



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

GUILHERME DO REGO MACIEL FREITAS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS NO MEIO DIGITAL
FRENTE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

Recife
2022

GUILHERME DO REGO MACIEL FREITAS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS NO MEIO DIGITAL
FRENTE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito do Recife como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Direito Digital.

Orientador: Prof. Paul Hugo Weberbauer

Recife
2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Freitas, Guilherme do Rego Maciel.

Responsabilidade Civil de Pessoas Jurídicas no meio digital frente à Lei Geral de Proteção de Dados / Guilherme do Rego Maciel Freitas. - Recife, 2022.
47 : il.

Orientador(a): Paul Hugo Weberbauer
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Direito Digital. 2. Direito Civil. 3. Segurança Digital de Dados Pessoais.
4. Lei Geral de Proteção de Dados. I. Weberbauer, Paul Hugo. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

GUILHERME DO REGO MACIEL FREITAS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS NO MEIO DIGITAL
FRENTE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em: 13/10/2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Prof. Dr. Sílvio Romero Beltrão
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Prof. Dr. Flávio Roberto Ferreira de Lima
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, José Alberto e Maria Carolina, meus exemplos de vida e carreira, por me apoiarem e me guiarem por todas as fases da minha jornada. À minha irmã, Maria Gabriela, pela ajuda e companhia. A Alexia, por estar sempre ao meu lado e por todo o auxílio prestado durante o curso e fora dele.

Não poderia deixar de agradecer, também, aos advogados e mentores que tão bem me acolheram e ensinaram, Dr. Erik Limongi Sial, Dr. Pedro Henrique Reynaldo Alves e Dra. Patrícia Santa Cruz. Do mesmo modo, registro meus agradecimentos aos advogados Rômulo Miranda, Rodrigo Ribas, Luiz Guilherme Barbosa e Paulina Downing, responsáveis por grande parte da minha formação profissional.

Agradeço a toda minha família e a todos os meus amigos, pessoas essenciais ao meu desenvolvimento e crescimento.

Por fim, agradeço aos meus professores, por todas as lições ensinadas. Em especial, devo agradecimentos ao meu orientador, Prof. Paul Hugo Weberbauer, responsável pela viabilização do presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho, elaborado por meio do método dedutivo de pesquisa, almeja extrair da análise legal, doutrinária e jurisprudencial, a resposta às divergências originadas da possível lacuna legislativa da Lei Geral de Proteção de Dados no que diz respeito à natureza da responsabilidade civil. A expansão do meio digital trouxe inúmeras vantagens à humanidade, porém, apresentou novos desafios a serem enfrentados pelos órgãos legislativos, como a vulnerabilidade dos dados pessoais dos usuários. Os dados pessoais podem tratar de dados com pouco potencial ofensivo até dados capazes de gerar enormes prejuízos às vítimas, caso vazados. A Lei Geral de Proteção de Dados foi promulgada para oferecer segurança ao titular de dados, estabelecendo condutas a serem seguidas pelos agentes de tratamento. Todavia, não foi definida expressamente a natureza da responsabilidade civil incidente nos casos em que haja dever de reparação. A doutrina aparenta pender majoritariamente para a escola objetivista da responsabilidade, à medida que a jurisprudência segue a mesma linha de raciocínio quando violados os dispositivos da LGPD em relações consumeristas ou em que o Estado figure como causador do dano. Por outro lado, surge a ideia de uma nova teoria de responsabilidade civil, nomeada “proativa”, em que o agente é responsabilizado caso não se atenha estritamente às normas elencadas na Lei nº 13.709/2018. Ainda, a responsabilidade civil subjetiva, atrelada ao dever de seguir as condutas previstas na referida lei, certamente foi a teoria adotada pelo legislador, sendo certo que o trâmite legislativo da LGPD teve início com a escolha pela responsabilidade objetiva, prevista expressamente, o que foi posteriormente removido do texto legal. Ainda, não seriam necessárias previsões de aplicação da responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor ou o dever de seguir condutas preventivas de responsabilidade caso a teoria objetivista houvesse sido escolhida, restando a opção pela teoria subjetivista de responsabilidade. Portanto, sendo majoritária a jurisprudência no sentido de aplicação da responsabilidade objetiva, por sujeição da LGPD ao CDC, demonstra-se a necessidade da uniformização jurisprudencial pelos tribunais superiores para garantir a segurança jurídica nas atividades comerciais digitais no Brasil.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Responsabilidade Civil. Tratamento de Dados Pessoais. Segurança Digital.

ABSTRACT

The present paper, organized through the use of the deductive method, intends to extract the answer to the divergences originated from the possible legal omission of the General Data Protection Law (GDPL) regarding civil liability by legal, doctrinal and jurisprudential analysis. The expansion of digital media has brought a number of advantages to mankind. However, it also created new challenges to be tackled by legislative bodies, such as the vulnerability of users' personal data. Personal data is a general definition that can be used to define small, inoffensive data about someone, up to important data that can cause severe damages if leaked. The General Data Protection Law was enacted to offer safety to the owner of personal data, establishing certain conducts to be followed by the data treatment agents. Nevertheless, the nature of the civil liability that affects the data protection law wasn't clearly expressed by the legislator. The doctrine seems to majorly support the choice of strict liability, while the jurisprudence follows the same school of thought when it comes to consumer relations in regard to the GDPL, or when the State is considered liable for damages inflicted towards a citizen (in which case the State has a constitutional duty to repair). On the other hand, a new civil liability theory emerges, which has been called "proactive", in which the data treatment agent is considered liable for not strictly following the legal devices established in the Law No. 13.709/2018. In spite of that, the legislator has made a clear choice for tort needed liability in conjunction with the duty of following the established code of conducts in the GDPL, since the historical legislative procedure of the cited law expressly mentioned the choice for strict liability, which was then removed from the legal text. Moreover, if strict liability had been opted by the legislative body, there wouldn't have been any reason to add a specific legal device stating the possibility of making use of the Consumer Protection Code or even the specific conducts to be followed by data treatment agents, leaving tort needed liability as the clear choice. Therefore, seeing that the most preponderant jurisprudence states that strict liability should be applicable to the GDPL, through the application of the Consumer Protection Code, Brazilian superior courts should uniformize the jurisprudence to assure higher legal certainty in the country's digital business activity.

Keywords: General Data Protection Law (GDPL). Civil Liability. Personal Data Treatment. Digital Security.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	8
2.1 VISÃO GERAL DA LGPD	8
2.2 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E DE LEIS ESTRANGEIRAS DE PROTEÇÃO DE DADOS	9
2.3 DADOS PESSOAIS NA ERA DA INTERNET	12
2.4 DEFINIÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA LGPD	14
2.5 IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	15
2.6 REQUISITOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS	17
3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD	23
3.1 DEVER DE REPARAR: VISÃO GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL	23
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA	24
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	26
3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO ..	30
4 O DEVER DE REPARAR NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	31
4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DE EMPRESAS NO MEIO DIGITAL FRENTE À LGPD: OBJETIVA OU SUBJETIVA?	31
4.2 ARGUMENTOS PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NA LGPD	33
4.3 ARGUMENTOS PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA NA LGPD	37
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

A criação e conseqüente popularização das redes sociais marcou o início da normalização do compartilhamento excessivo de dados e informações de indivíduos na internet, o que foi aderido em poucos anos por grande parte da população mundial. Plataformas como *Facebook*, *Twitter* e *Instagram* são utilizadas diariamente por bilhões de usuários,¹ que compartilham informações sobre suas vidas, dados sensíveis, localizações em tempo real, ou qualquer outro tipo de dado, com familiares, amigos, conhecidos e desconhecidos.

Todavia, embora para muitas dessas pessoas os dados pessoais sejam aparentemente desprovidos de importância ou relevância, eles podem se tratar de informações preciosas que, nas mãos erradas, possuem a capacidade de ferir direitos e liberdades personalíssimos. Portanto, nações desenvolvidas se preocuparam, desde logo, em proteger os dados pessoais e limitar o acesso de pessoas naturais e jurídicas a eles.

Países como Alemanha, França, Noruega, Suécia e Áustria implementaram leis sobre a manipulação de dados de cidadãos desde 1978,² ou seja, antes mesmo do surgimento da primeira rede social,³ sendo indubitável a importância da privacidade individual para esses Estados-nações.

Por sua vez, o Brasil ingressou no âmbito da proteção de dados de forma extremamente tardia, sendo publicada a Lei Geral de Proteção de Dados, de nº 13.709/18, apenas em 14 de agosto de 2018, com *vacatio legis* de 24 meses, isto é, com vigência apenas em 14 de agosto de 2020.

A referida lei, embora essencial para a garantia dos direitos do cidadão no que diz respeito à proteção de seus dados pessoais, tem sido tema de diversas discussões. Em especial, a responsabilidade civil das empresas que controlam dados pessoais de usuários é

¹ DEAN, Brian. **Social Network Usage & Growth Statistics: How Many People use Social media in 2021?**. Backlinko, 2021. Disponível em: <<https://backlinko.com/social-media-users/>>. Acesso em: 03 dez. 2021.

² ASSIS E MENDES. **Histórico das leis de proteção de dados e da privacidade na internet**. Assis e Mendes, 2019. Disponível em: <<https://assisemendes.com.br/historico-protecao-de-dados/>>. Acesso em: 03 dez. 2021.

³ Para alguns, a ClassMates, fundada em 1995, foi a primeira rede social, enquanto que outros entendem que a Six Degrees foi a pioneira no ramo, criada em 1996.

objeto de muitas controvérsias na doutrina e na jurisprudência brasileira. De acordo com Erick Medeiros:⁴

No que tange ao dever de indenizar o(s) titular(es) dos dados pessoais, muito embora haja posições doutrinárias tanto pela responsabilidade objetiva quanto à subjetiva, também o Poder Judiciário já proferiu decisões em ambos os sentidos, sendo naquela, uma das primeiras decisões envolvendo titular de dados pessoais e uma construtora, e neste, decisão entre um titular de dados pessoais e uma Cia de Energia Elétrica.

Destarte, este trabalho explora os debates que giram em volta da Lei Geral de Proteção de Dados, analisando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da responsabilidade civil das empresas em caso de vazamento de dados de usuários online.

Com esse objetivo, o presente trabalho foi desenvolvido em três capítulos. O primeiro capítulo versou sobre os conceitos inerentes à Lei Geral de Proteção de Dados, contextualizando o uso de dados pessoais no meio digital na atualidade. O segundo capítulo abordou o dever de reparar danos através do instituto da responsabilidade civil, sendo diferenciadas, principalmente, a teoria subjetivista da teoria objetivista de responsabilidade. Por fim, o terceiro capítulo uniu as definições alcançadas nos capítulos prévios para discutir a natureza da responsabilidade civil por vazamento de dados pessoais frente à LGPD.

Outrossim, foi optado pelo uso do método dedutivo de pesquisa, fazendo uso da análise legal, jurisprudencial e doutrinária frente aos princípios da Constituição da República e do Direito Civil, bem como do posicionamento dos tribunais pátrios em relação à Lei nº 13.709/18. Ainda, tomou parte importante do estudo a inspeção estatística e quantitativa do uso de dados pessoais de usuários no meio digital.

No que diz respeito aos referenciais teóricos estruturantes da pesquisa, é dado excepcional destaque às obras dos ilustres autores Rui Stoco, Caio Mário da Silva Pereira, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, pelas impressionantes didáticas, além da profundidade, da atenção e do respeito conferidos aos temas de Direito Civil abordados, em especial, relativos à responsabilidade civil, norteadores do presente trabalho.

⁴ MEDEIROS, Erick. **Responsabilidade Civil segundo a LGPD**. Migalhas, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/348113/responsabilidade-civil-segundo-a-lgpd>>. Acesso em: 03 dez. 2021.

2 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

2.1 VISÃO GERAL DA LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), dotada de diversas normas inovadoras, mas alinhadas aos esquemas privatísticos tradicionais da proteção de dados, visando à proteção de direitos da personalidade, trouxe em seu núcleo propostas para combater os efeitos negativos do avanço da tecnologia.⁵

Trata-se de uma lei de suma importância para a garantia de direitos pessoais e personalíssimos, visto que uma vez violada a privacidade do cidadão brasileiro - bem maior protegido pela LGPD -, enfraquecem-se inúmeros outros direitos fundamentais, como os direitos à dignidade, à segurança, à liberdade e à saúde. São incontáveis as possibilidades de danos que podem ser infligidos ao cidadão que não tem controle sobre seus dados pessoais, o que evidencia a necessidade de uma lei específica que regule, conceitue, apresente requisitos ao tratamento de dados e punições àqueles que falhem em observar seus dispositivos.

A Lei nº 13.709/2018 é reconhecidamente vital à proteção de dados pessoais e tem sido responsável por diversas mudanças no funcionamento de quase todas as sociedades empresárias no Brasil, quer atuem no meio digital, quer atuem estritamente no meio físico. Consequentemente, muito se questiona sobre a temporalidade da novel legislação, que apenas entrou em vigor em agosto de 2020, décadas após se mostrar necessária.

Ademais, a LGPD também tem sido alvo de polêmicas e controvérsias no que diz respeito à responsabilidade civil pela falha no tratamento de dados. Prima trazer a definição de Natália Martins Nunes sobre o tratamento de dados:⁶

Tratamento de dados inclui toda operação realizada com dados pessoais, como: 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.

De mais a mais, a seção III do capítulo VI da LGPD assegura a responsabilização do controlador ou operador pelos danos patrimoniais, morais, individuais ou coletivos, causados em exercício de atividade de tratamento de dados pessoais. Ainda, o artigo 52 da nova lei, em

⁵ DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; LIMA, Taisa Maria Macena de. **Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira**. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3229>>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁶ NUNES, Natália Martins. **Os requisitos para tratamento de dados pessoais no Brasil**. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <<https://ndmadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/620879223/os-requisitos-para-tratamento-de-dados-pessoais-no-brasil>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

seu § 2º, assevera que, além das sanções administrativas elencadas no *caput* do mesmo artigo, o agente de tratamento de dados que infringir as previsões legais da LGPD poderá sofrer sanções civis ou penais, definidas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990).

Entretanto, embora a responsabilidade civil tenha previsão expressa na Lei Geral de Proteção de Dados, não restaram definidas as hipóteses de incidência de responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, ou mesmo qual tipo de responsabilidade civil deve incidir em casos de vazamento de dados de usuários de serviços online.

Destarte, em se tratando de informação mister para a correta aplicação da lei em situações de vulnerabilidade de dados pessoais de usuários online, faz-se necessário discorrer sobre os diversos aspectos da Lei Geral de Proteção de dados, bem como tratar do atual contexto social e das nuances do mundo digital.

2.2 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E DE LEIS ESTRANGEIRAS DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei Geral de Proteção de Dados entrou em vigor em 14 de agosto de 2020, muito tempo após se fazer necessária a sua vigência, principalmente quando comparada às leis estrangeiras promulgadas com objetivos semelhantes. A Europa lidera os rankings mundiais quando o tema é proteção de dados pessoais, tendo a General Data Protection Regulation (GDPR) entrado em vigor em 25 de maio de 2018, regulamento considerado o mais adequado para a proteção de dados pessoais na atualidade. Na América do Sul, países como Argentina e Uruguai são signatários da Convenção 108 do Conselho da Europa, documento internacional originado em 1981,⁷ que também visa à proteção dos dados pessoais.

A Lei nº 13.709/2018 sofreu fortes influências do “Regulamento Geral de Proteção de Dados” [GDPR] e da Convenção 108 do Conselho da Europa. Nesse sentido, parte da doutrina brasileira é filiada à ideia de que, em surgindo conflito jurídico ou lacuna legislativa advindos da LGPD, é possível buscar respostas nas legislações estrangeiras que influenciaram a lei brasileira. Cícero Dantas Bisneto entende que:⁸

⁷ VIOLA, Mário; FRANCA, Marcílio; DONEDA, Danilo. **Festa para a proteção de dados na América do Sul**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-17/opinio-festa-protECAo-dados-america-sul>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

⁸ DANTAS BISNETO, Cícero. **Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 3, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/reparacao-por-danos-morais-pela-violacao/>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

a experiência estrangeira, notadamente europeia, pode contribuir com soluções práticas e teóricas para o deslinde das intrincadas questões que certamente despontarão da aplicação das regras de proteção de dados.

Essa experiência se dá pelo fato de que países europeus como Alemanha, França, Noruega, Suécia e Áustria já possuíam leis direcionadas à proteção de dados desde 1978. Em 1981, o Conselho da Europa elaborou a Convenção 108, que “ajudou a unificar e desenvolver melhor as normas para o tratamento automatizado de dados pessoais”.⁹ Porquanto a Europa já trata da proteção de dados pessoais desde a década de 70, mostra-se útil ao Brasil tomar os bons exemplos demonstrados pelo largo lapso temporal da existência das leis estrangeiras e aplicá-los no território nacional.

No que concerne à legislação brasileira, é possível afirmar que o primeiro dispositivo legal responsável pela defesa da privacidade individual está contido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, mesmo que de maneira genérica. No próprio artigo, ainda é destacado o direito a indenização por dano material ou moral decorrente da violação da privacidade do cidadão. Isto é, a Carta Magna já previa o instituto da responsabilidade civil em casos de violação da privacidade desde 1988.

Além disso, a Lei nº 9.296 de 1996 fez acréscimo ao texto constitucional, regulamentando o inciso XII do art. 5º da CRFB/88 e estabelecendo a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, expandindo as garantias constitucionais em tutela da privacidade.

Em se tratando especificamente sobre relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, foi responsável pelo progresso da proteção de dados, ao passo que trouxe regulamentações para empresas na criação de cadastros e banco de dados de consumidores, além de garantir o acesso do usuário aos seus próprios dados.¹⁰

Mais adiante, na linha temporal da proteção de dados pessoais, foram vistos avanços significativos nas legislações europeias e norte-americanas. Em 1995, foi criado um regulamento pelo Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho da União Europeia, sendo estabelecidas normas mais atuais e recentes almejando a defesa da privacidade do cidadão europeu.

⁹ ASSIS E MENDES. **Histórico das leis de proteção de dados e da privacidade na internet**. Assis e Mendes, 2019. Disponível em: <<https://assisemendes.com.br/historico-protecao-de-dados/>>. Acesso em: 26 jul. 2022.

¹⁰ ASSIS E MENDES, loc. cit.

Por sua vez, os Estados Unidos realizaram um acordo com a Europa, no ano de 2000, para quebrar barreiras e viabilizar a troca de informações e dados pessoais entre os territórios. Todavia, quinze anos depois, o pacto foi revogado em virtude de desconfianças quanto a possíveis espionagens realizadas pela segurança nacional norte-americana, em seguida aos vazamentos de dados governamentais pelo denunciante Edward Snowden¹¹ (que também demonstrou a extrema necessidade de limitações governamentais sobre os dados pessoais da população).

Talvez o mais importante passo para a proteção de dados pessoais no Brasil tenha sido o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014), que tratou de forma séria a importância da *internet* na vida do cidadão brasileiro. Anteriormente à existência do Marco Civil da Internet, muito se discutia sobre as consequências reais do que se passava na *internet*. Porém, com sua implementação, os direitos e deveres do usuário das redes ficaram mais claros, sendo definidas algumas garantias essenciais à navegação da rede mundial de computadores.

Em especial, o Código de Defesa do Consumidor foi complementado com novas orientações, como o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, que, em seu artigo 2º, definiu como diretrizes a “autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico”.¹²

Finalmente, antes da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados, que veio a ocorrer apenas em agosto de 2020, foi implementada a - possivelmente - mais importante e adequada lei de proteção de dados da atualidade: a General Data Protection Regulation, da União Europeia (2018). Na medida que a Europa é um dos mais desenvolvidos e influentes continentes do Globo, contando com mais de 700 milhões de habitantes, a vigência da GDPR fez com que as maiores plataformas digitais de comércio eletrônico, serviços online e redes sociais adequassem suas políticas de tratamento de dados, não só para a Europa, mas para a maior parte do mundo.

Hoje, raramente são encontradas sociedades empresárias sem presença digital, sendo certo que boa parte do comércio das maiores empresas transnacionais vem da *internet*. Quase

¹¹ GREENWALD, Glenn; POITRAS, Laura. **Edward Snowden**: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations. The Guardian, 2013. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>>. Acesso em: 26 jul. 2022.

¹² ASSIS E MENDES. **Histórico das leis de proteção de dados e da privacidade na internet**. Assis e Mendes, 2019. Disponível em: <<https://assisemendes.com.br/historico-protacao-de-dados/>>. Acesso em: 26 jul. 2022.

tão raro quanto uma empresa que não possui um sítio virtual é a empresa internacional que ainda não adequou suas plataformas à GDPR, o que ratifica a importância da vigência de uma legislação que proteja os dados pessoais dos usuários de serviços online.

2.3 DADOS PESSOAIS NA ERA DA *INTERNET*

A difusão em massa dos meios de comunicação, viabilizada pela popularização das redes sociais e pela fácil acessibilidade a aparelhos eletrônicos que permitem a navegação na *internet* (*smartphones, tablets, computadores, notebooks, etc.*), trouxe inúmeros benefícios à população mundial.

As distâncias entre pessoas ao redor do Globo foram substancialmente encurtadas com a disseminação das redes sociais; novas oportunidades de trabalho surgiram; as ciências e as tecnologias perceberam grandes avanços através da utilização de fóruns virtuais onde ideias podem ser compartilhadas e discutidas; na medicina, pacientes passaram a ter a possibilidade de serem tratados e operados por médicos à distância; no Direito, a instituição do Processo Judicial Eletrônico promoveu a celeridade e ampliou o acesso à justiça. Por certo, não há dúvidas quanto às quase infinitas vantagens obtidas pela humanidade em virtude da *internet*.

Não obstante, o avanço tecnológico, infelizmente, é frequentemente acompanhado por vicissitudes e malefícios que, embora majoritariamente ofuscados pelas benesses, também surgiram, ou foram amplificados pela *internet*. Afinal, assim como os fóruns virtuais podem ser utilizados para debater ideias que visam a melhoria da vida humana, podem igualmente ser ferramentas poderosas de proliferação de ideais odiosos e preconceituosos. As mídias sociais também são responsáveis pela escalada da ansiedade e da depressão entre jovens e adolescentes,¹³ que, correntemente, passam a valorizar as aparências digitais acima da própria realidade.

O ambiente virtual também ensejou o “mercado negro” digital, onde são comercializadas armas de fogo, documentos governamentais forjados, drogas ilícitas e até mesmo o tráfico de pessoas. Observa-se, por conseguinte, que é necessário certo nível de regulação e vigilância sobre a *internet*, sendo mister que a legislação nacional reflita os

¹³ ALBANO, Anne Marie. **Is Social Media Threatening Teens’ Mental Health and Well-being?**. New York- Presbyterian, 2021. Disponível em: <<https://healthmatters.nyp.org/is-social-media-threatening-teens-mental-health-and-well-being/>>. Acesso em: 06 jul. 2022.

anseios e as necessidades da sociedade, com o condão de proteger os cidadãos e o bem-estar social de potenciais riscos e perigos no mundo cibernético, papel esse exercido pela LGPD.

Outrossim, uma das maiores dificuldades encontradas na regulação da *internet* versa sobre a circulação e o tratamento dos dados pessoais. Essa barreira resulta parcialmente da falta de conscientização da população em geral quanto à importância da segurança e da privacidade de seus dados pessoais. O fundador do *Facebook* - a maior rede social do mundo¹⁴ -, Mark Zuckerberg, pouco tempo após estabelecer a rede social entre estudantes da Universidade de Harvard, onde teve origem, se orgulhou por ter tido acesso a dados pessoais de milhares de usuários, em conversa particular com um amigo:¹⁵

“Se você precisar de informações sobre alguém de Harvard, é só pedir. Eu possuo mais de 4.000 e-mails, fotos, endereços e números de segurança social [SNS].

[...]

As pessoas simplesmente enviaram os dados. Não sei por quê. Elas confiam em mim. Idiotas.” (traduzido)¹⁶

Evidencia-se que os próprios usuários iniciais da plataforma tratavam seus dados pessoais com pouco apreço, fornecendo-os ao *site* recém-criado a troco de nada. Mesmo sem qualquer necessidade ou utilidade real, compartilhavam informações privativas e sigilosas (como o equivalente norte-americano ao número do Cadastro de Pessoas Físicas) com a inovadora rede social e, conseqüentemente, com as pessoas por trás dela.

Quase duas décadas após a fala de Zuckerberg, ainda é possível observar o mesmo tipo de comportamento de grande parte de usuários de redes sociais e serviços online em geral, que compartilham dados e informações pessoais no meio virtual inconseqüentemente. Nesse sentido, não é inimaginável aduzir que a maioria dos usuários ávidos de mídias sociais não valoriza seus dados pessoais em um nível considerável, ao passo que agem com total despreocupação quanto às informações que permitem veicular na *internet*, não pensando nas possíveis conseqüências que o desleixo pode causar.

Contudo, outra grande fonte de insegurança é a participação de terceiros no controle e tratamento de dados pessoais na *internet*. Após a fase inicial em que o usuário de um serviço

¹⁴ MELHOR PLANO. **Redes sociais mais usadas**. Melhor Plano, 2022. Disponível em: <<https://melhorplano.net/tecnologia/redes-sociais-mais-usadas>>. Acesso em: 14 jul. 2022.

¹⁵ WONG, Julia Carrie. **I was one of Facebook’s first users. I shouldn’t have trusted Mark Zuckerberg**. The Guardian: abril, 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2018/apr/17/facebook-people-first-ever-mark-zuckerberg-harvard>>. Acesso em: 03 jul. 2022.

¹⁶ Citação de Mark Zuckerberg no idioma original: “*yea so if you ever need info about anyone at harvard, just ask. I have over 4000 emails, pictures, addresses, SNS. [...] people just submitted it. I don’t know why. They “trust me”. Dumb fucks.*”

online provê suas informações ao *site* ou aplicativo, cabe à plataforma assegurar que as medidas necessárias serão tomadas para que não haja qualquer tipo de prejuízo ao proprietário dos dados, decorrente de um possível vazamento ou da má gestão do banco de dados dos usuários cadastrados.

Assim, é possível apontar duas principais fontes de vulnerabilidade e de insegurança na gestão de dados pessoais: a primeira diz respeito ao tratamento de dados realizado pelo próprio usuário, possuidor dos dados, que compartilha informações pessoais voluntariamente na *internet*; já a segunda fonte - ponto focal do presente trabalho - é a gestão de dados pessoais realizada por terceiros, provedores de serviços ou produtos na *internet*, que devem atentar para as normas estabelecidas na Lei Geral de Proteção de Dados ou enfrentar as consequências civis, administrativas e penais em decorrência de ilícitos cometidos.

2.4 DEFINIÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA LGPD

A Lei nº 13.709/2018, em seu art. 5º, inciso I, define como dado pessoal a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. Dado pessoal é aquele que pode servir para identificar uma pessoa natural, sendo inúmeros os exemplos: número do Cadastro de Pessoas Físicas, número do Registro Geral, data de nascimento, nome, endereço residencial, nacionalidade, etnia, religião, orientação sexual, endereço eletrônico, telefone, Protocolo de Internet (IP), fotografia, preferências de consumo, etc.

Outrossim, no inciso seguinte, é apresentado o conceito específico e taxativo de dados pessoais sensíveis, que é mais restritivo que o genérico conceito de dado pessoal, pois se tratam de informações íntimas e delicadas, detentoras da capacidade de causar graves danos patrimoniais ou morais ao proprietário caso vazadas:

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

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;

Por fim, o terceiro conceito de “dados pessoais” utilizado na Lei Geral de Proteção de Dados é o dado anonimizado, ou seja, aquele dado que, por meio do uso de meios técnicos razoáveis e disponíveis, não permite a identificação do seu proprietário, a exemplo dos dados criptografados.

É evidente a preocupação do legislador em definir especificamente o que pode ser considerado “dado pessoal” e suas ramificações, com a clara intenção de impedir possíveis e eventuais alegações de descaracterização de certa informação como dado pessoal sensível, ou, em sentido oposto, tentativas de classificar certos dados pessoais vazados como se anonimizados fossem.

Não se pode olvidar que, uma vez ultrapassado o período de *vacatio legis* de dois anos da publicação da lei, acrescido de um ano para a vigência dos artigos 52, 53 e 54 - que versam sobre sanções administrativas -, a má gestão de dados pessoais de usuários pode acarretar diversas punições aos agentes de tratamento, que podem responder civil, administrativa ou penalmente pelos danos causados às vítimas.

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções **administrativas** aplicáveis pela autoridade nacional:

[...]

§ 2º O disposto neste artigo **não substitui a aplicação de sanções administrativas, civis ou penais** definidas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e em legislação específica. (grifamos)

No que concerne à LGPD, dados pessoais são as informações capazes de identificar uma pessoa natural viva, sendo os dados pessoais sensíveis aqueles que possuem maior nível de intimidade e delicadeza, o que exige maior atenção e cuidado no tratamento, sendo certo que as consequências geradas pelo vazamento dos dados pessoais sensíveis podem ser exponencialmente superiores às causadas pelos dados pessoais *lato sensu*.¹⁷

2.5 IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Uma vez estabelecidos os conceitos de dados pessoais, resta trazer à tona as razões pelas quais a existência de uma lei geral de proteção de dados é extremamente importante para a garantia de direitos individuais e coletivos. Para tanto, é cabível ilustrar os potenciais riscos e danos atrelados ao vazamento de dados pessoais na *internet*, demonstrando, ao final, o valor da proteção dessas valiosas informações.

Como definido anteriormente, todo e qualquer indivíduo vivo é detentor de dados pessoais. Assim, todos estão suscetíveis a terem seus direitos feridos pelo vazamento desses

¹⁷ FLEMING, Maria Cristina. **LGPD: diferenças no tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-06/fleming-diferencas-tratamento-dados-pessoais-sensiveis>>. Acesso em: 07 jul. 2022.

dados, seja pela má gerência de bancos de dados de usuários, pela invasão de *hackers*, ou pela negociação e venda dos dados de usuários de serviços online. Em suma: todo cidadão brasileiro possui dados pessoais que podem ser vazados, o que faz com que a LGPD verse sobre a proteção de direitos de toda a população nacional.

Além disso, são imensuráveis as consequências que o cidadão pode enfrentar diante de um vazamento de dados, por mais que este pense que nada tem a esconder ou a proteger, no que diz respeito a seus dados pessoais.

O principal emprego dos dados pessoais de terceiros é na venda de características pessoais identitárias, principalmente no que trata de informações relevantes ao consumo de produtos e serviços.

Em um primeiro olhar, a utilização de dados pessoais de uma pessoa qualquer para o impulsionamento de anúncios direcionados não parece ser prejudicial, porém, deve-se considerar que anúncios e propagandas são frequentemente promovidos a parcelas frágeis da população, que são mais propensas a utilizar o dinheiro de maneira inadequada. Um anúncio que promove a mais nova bebida láctea repleta de proteínas para alguém que se interessa por hipertrofia muscular pode ser considerada até mesmo positiva pelo usuário; todavia, o anúncio do mais novo - e caro - brinquedo, direcionado a uma criança, pode ser prejudicial ao desenvolvimento do infante ou mesmo da renda de seus pais.

Com isso, é perceptível o potencial dano causado pelos anúncios de produtos direcionados a idosos, crianças, pessoas com maus hábitos de compras, pessoas com pouca educação financeira, etc. Esse direcionamento específico é possibilitado por empresas que coletam dados pessoais e utilizam-se deles para selecionar o melhor público alvo para determinado produto.

Os maiores exemplos de direcionadores de anúncios com base em dados pessoais são, sem sombra de dúvidas, o *Google* e o *Facebook*, que coletam todos os tipos de dados de seus usuários, como faixa etária, gênero, etnia, nacionalidade, preferências de consumo, sexualidade, orientação política, ideológica e religiosa, interesses e diversos outros, tornando-se poderosas ferramentas de divulgação de mercadorias.

No mais, o vazamento de dados pessoais pode causar inconveniências diárias - como o vazamento do número de telefone, que passa a ser utilizado por empresas de telemarketing para oferecer serviços incessantemente -, até graves prejuízos financeiros ou mesmo fatais, como pode ocorrer no exemplo de um cidadão que exerce a função de jurado em processo de

grande interesse público e tem seu nome e endereço vazados, ocasionando seu assassinato pela parte vencida na ação.

Outro grande exemplo de vazamento de dados pessoais que acarreta em gigantescos prejuízos à vítima é o caso em que os dados de pessoa idosa são vazados (nome, idade, endereço, telefone, endereço eletrônico, quantia depositada em instituição financeira), possibilitando a aplicação de golpes em que um estelionatário convence a vítima a, por qualquer motivo, transferir-lhe vultosa quantia de dinheiro.

Existem, ainda, ocorrências de vazamentos de dados pessoais sensíveis, como senhas de acesso a *sites*, cumuladas com seus respectivos e-mails ou *logins*, por grandes empresas virtuais, fragilizando integralmente não apenas o acesso dessas contas aos *sites* em que o vazamento ocorreu, mas também a diversos outros serviços, *sites* ou aplicativos, visto que grande parte dos usuários da internet utilizam as mesmas credenciais de acesso em inúmeras plataformas. Em situações como essa, o simples vazamento de dados ocasionado por um único site é capaz de quebrar a segurança de todos os outros sítios em que as mesmas informações são utilizadas.

Nesse sentido, trazidas à baila algumas das inúmeras possibilidades de prejuízos decorrentes do vazamento de dados pessoais, evidencia-se que a proteção dos dados é essencial para todas as pessoas. Deve-se esquecer a ideia de que “quem não deve não teme”, ou que apenas aqueles que possuem algo a esconder têm necessidade de privacidade. Todos os cidadãos são detentores de dados pessoais, portanto, todos são potenciais vítimas de vazamentos e, conseqüentemente, dos prejuízos causados, que podem variar em grau entre pequenas inconveniências e danos irreparáveis.

2.6 REQUISITOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Outro ponto de importância para a compreensão da proteção de dados pessoais é entender os requisitos de seu tratamento. Como lembra o ditado popular, “é melhor prevenir do que remediar”, afinal, a definição clara e específica de requisitos essenciais para o tratamento de dados tem o condão de impedir a desvirtuação de dados pessoais por agentes incapazes para exercer seu controle.

O artigo 7º da LGPD traz o rol taxativo e não hierárquico das hipóteses em que será possível realizar o tratamento de dados pessoais, sendo certo que, para realizar o controle ou tratamento de dados, o agente deverá atender a pelo menos um dos requisitos elencados:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
(Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.

§ 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no *caput* deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.

§ 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do *caput* deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei.

§ 6º A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular.

§ 7º O tratamento posterior dos dados pessoais a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo poderá ser realizado para novas finalidades, desde que observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a

preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

Os requisitos dispostos no artigo 7º da LGPD não são cumulativos ou, tampouco, dotados de hierarquia. A taxatividade do rol de requisitos é essencial para impedir abusos por agentes que não são qualificados para tratar dados pessoais, alegando analogia ou interpretação diversa daquela expressamente contida na lei. Aduz David Rodrigues:¹⁸

a LGPD apresentou em seu artigo 7º um rol taxativo contendo dez bases legais que autorizam o tratamento de dados pessoais, sendo mais uma vez importante ressaltar a não ocorrência de hierarquia entre as hipóteses enunciadas, compreendendo a cada uma delas uma situação específica, devendo o Controlador identificar aquela que melhor se adequa à finalidade pretendida.

Um dos requisitos mais comumente utilizados para viabilizar o tratamento de dados pessoais é o que se encontra elencado no inciso I do artigo 7º da LGPD, que versa sobre o consentimento do titular dos dados. Hoje, ao acessar uma página qualquer na *internet*, o usuário é imediatamente cumprimentado por uma mensagem que o alerta sobre o uso de “*cookies*” para “melhorar” sua experiência na plataforma, monitorando e armazenando dados variados sobre a navegação do usuário na página acessada. Como exemplo, é cabível demonstrar o alerta de utilização de *cookies* encontrado ao acessar o artigo publicado em meio virtual “O que são *cookies*? Entenda os dados que os *sites* guardam sobre você”:¹⁹

Nós usamos cookies e outras tecnologias semelhantes para melhorar a sua experiência em nossos serviços, personalizar publicidade e recomendar conteúdo de seu interesse. Ao utilizar nossos serviços, você concorda com tal monitoramento. Informamos ainda que atualizamos nossa [Política de Privacidade](#). Conheça nosso [Portal da Privacidade](#) e veja a nossa nova Política.

PROSEGUIR

(*Imagem 01*: “Nós usamos cookies e outras tecnologias semelhantes para melhorar a sua experiência em nossos serviços, personalizar publicidade e recomendar conteúdo de seu interesse. Ao utilizar nossos serviços, você concorda com tal monitoramento. Informamos ainda que atualizamos nossa Política de Privacidade. Conheça nosso Portal da Privacidade e veja a nossa nova Política.”)

Os popularizados *cookies*, embora remetam aos saborosos biscoitos de gotas de chocolate, são mecanismos de coleta de dados utilizados por quase todas as grandes empresas na *internet*, em virtude de serem ferramentas poderosas para a formação de um “perfil” do usuário. É a partir do uso desses *cookies* que os *websites* obtêm informações sobre o usuário, sejam elas referentes às preferências de consumo, aos gostos pessoais, aos padrões de navegação, ou a qualquer outro dado pessoal já listado anteriormente.

¹⁸ RODRIGUES, David Fernando. **Lei Geral de Proteção de Dados**: aplicação do legítimo interesse como base legal de tratamento. Montaury Pimenta Machado & Vieira de Mello, 2022. Disponível em: <<https://www.montaury.com.br/pt/lei-geral-de-protecao-de-dados-aplicacao-do-legitimo-interesse-com-o-base-legal-de-tratamento>>. Acesso em: 04 ago. 2022.

¹⁹ ALVES, Paulo. **O que são cookies? Entenda os dados que os sites guardam sobre você**. TechTudo, 2018. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/10/o-que-sao-cookies-entenda-os-dados-que-os-sites-guardam-sobre-voce.ghtml>>. Acesso em: 20 jul. 2022.

Ademais, é possível observar pela imagem acima - que pode ser encontrada na esmagadora maioria dos sítios eletrônicos utilizadores de *cookies* - que o usuário, aparentemente, confere à plataforma virtual seu consentimento ao tratamento e controle de dados pessoais (requisito primordial concretizado no art. 7º da LGPD) simplesmente por acessar *site* que faça uso de *cookies*, ou seja, aproximadamente 41% (quarenta e um por cento) de todos os *sites da internet*.²⁰

Todavia, esse consentimento “automático”, utilizado por tantas plataformas virtuais, vai de encontro ao disposto expressamente no art. 8º da LGPD:

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e **as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.**

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do *caput* do art. 18 desta Lei.

§ 6º Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º desta Lei, o controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração. (grifado)

Assim, percebe-se uma vicissitude na legalidade do tratamento de dados exercido por inúmeras plataformas virtuais, que embasam sua legitimidade para controlar os dados dos usuários em um suposto consentimento que não foi expressamente concedido pelo utilizador, diferentemente do que preza o artigo 8º da LGPD.

Entretanto, os *cookies* não são de todo ruins; caso o Poder Público optasse por terminar o uso de *cookies* em todos os *websites* - haja vista o vício de consentimento encontrado em grande parte deles -, a experiência de navegação dos usuários da *internet* sofreria um grande retrocesso.

²⁰ W3TECHS. **Usage statistics of Persistent Cookies for websites**. W3Techs, 2022. Disponível em: <<https://w3techs.com/technologies/details/ce-persistentcookies>>. Acesso em: 20 jul. 2022.

É devido ao uso de *cookies* que os *web browsers* (navegadores de *internet*) salvam automaticamente informações do usuário que facilitam o uso da *internet*, como *logins* em contas virtuais que não precisam ser realizados todas as vezes que o usuário acessa determinado *site*, ou mesmo o carrinho de compras de loja virtual com variados itens que foram selecionados em sessão de navegação realizada no dia anterior.

Portanto, sendo o Direito um meio a refletir os anseios da sociedade e proteger os interesses dos cidadãos, é necessário encontrar um equilíbrio entre a proteção demasiada e a liberdade. No caso em discussão, o armazenamento de dados pessoais do usuário de serviços online através de *cookies* ou ferramentas semelhantes é um mal necessário, ao passo que pode gerar uma potencial quebra da privacidade do utilizador, ao mesmo tempo que melhora drasticamente o uso de plataformas e serviços digitais, não devendo ser proibida sua utilização ou extremamente regulada a ponto de inviabilizar sua existência.

Quanto aos outros requisitos exigidos para o tratamento de dados, elencados no art. 7º da LGPD, observa-se que é permitido o tratamento de dados: a) para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) pela administração pública; c) para a realização de estudos por órgão de pesquisa; d) quando necessário para a execução de contrato, a pedido do titular dos dados; e) para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; f) para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; g) para a tutela da saúde; h) quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro; e i) para a proteção do crédito.

O § 4º do artigo mencionado supra apresenta uma exceção à exigência de consentimento do titular para o tratamento de seus dados pessoais, isto é, nas hipóteses em que tais dados sejam tornados públicos por vontade expressa do proprietário, não se excluindo os princípios e os direitos tutelados pela lei. Por sua vez, o § 5º designa a necessidade de obter consentimento específico do titular de dados pessoais para que sejam compartilhados os dados com outros controladores, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento mencionadas anteriormente.

Ademais, não se deve olvidar que além dos requisitos essenciais para permitir o tratamento de dados, todos os outros dispositivos legais elencados na LGPD continuam a ser aplicados, devendo eles serem seguidos pelos agentes controladores e operadores a fim de evitar responsabilidades e prejuízos, vide § 6º do mesmo artigo.

Por fim, o § 7º do artigo em pauta prevê a possibilidade de ser dada nova destinação aos dados pessoais obtidos através dos §§ 3º e 4º do art. 7º (quando os dados são tornados públicos por vontade própria do titular), contanto que sejam observados os propósitos, fundamentos e princípios elencados na Lei Geral de Proteção de Dados.

3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD

3.1 DEVER DE REPARAR: VISÃO GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Elencada expressamente em título próprio no Código Civil de 2002, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo ou consequente, que não decorre de uma obrigação original, planejada e acertada entre partes; surge como forma de compensação por atos danosos e causadores de prejuízos, que não ocorrem *secundum ius*. É a retratação de um conflito.²¹

Não se trata, pois, a responsabilidade civil de um instrumento obrigacional pactuado previamente inter partes, mas de um resultado jurídico ocasionado por ato ou fato lesivo que gera o dever de reparar.

Um acidente automobilístico, por exemplo, não é um fato acordado e previsto pelos envolvidos, e sim um acontecimento decorrente de ato ilícito por pelo menos uma das partes envolvidas, por culpa exclusiva de terceiro, ou por caso fortuito ou força maior.

A responsabilidade civil, portanto, exsurge da injustiça causada pelo ato de uma pessoa que, consequentemente, restará responsável, obrigada a reparar o dano. Expondo a importância do instituto da responsabilidade civil para a eficácia da Justiça, leciona o doutrinador Rui Stoco, em seu Tratado da Responsabilidade Civil, que “responsabilidade é obrigação *secundum jus*, enquanto responsabilizar é fazer justiça, de sorte que no conflito entre o Direito e a Justiça, melhor dar preferência a esta”.²²

A responsabilidade civil é, portanto, a espada e o escudo do indivíduo que sofre dano, prejuízo, ofensa, injustiça ou detrimento, tendo seus direitos desrespeitados por outrem, ao passo que se faz valer desse instituto para buscar a reparação legítima pelos danos sofridos.

Nesse sentido, Larenz, citado por Cavalieri Filho²³, afirma que a responsabilidade está sempre atrelada a uma obrigação, como se aquela fosse a sombra desta.²⁴ Uma vez esclarecido o responsável pela ocorrência de um prejuízo oriundo de ato ilícito, nasce a obrigação de compensação da vítima.

²¹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 10. ed. Revista dos Tribunais, 2014.

²² STOCO, loc. cit.

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

²⁴ LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tradução de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.

Para Marty e Raynaud, segundo Caio Mário da Silva Pereira,²⁵ é através da responsabilidade civil que se torna possível considerar uma pessoa responsável por dano causado a outrem, obrigando-a a reparar os prejuízos consequentes de suas ações ou omissões.

Sourdat,²⁶ por sua vez, atribui à responsabilidade civil a característica pecuniária da indenização, em que é almejada a reparação dos danos sofridos pela vítima através do pagamento em dinheiro, ou mesmo pela entrega de bem dotado de valor econômico, o que a diferencia da responsabilidade penal, em que o prejuízo causado é reparado apenas nas ordens moral e social, não havendo restituição financeira ao prejudicado.

Caio Mário afirma que a responsabilidade civil vai além da mera reparação do dano. À medida que a reparação pressupõe a existência de um dano, no plano abstrato, cabe ao operador do direito identificar o responsável pelo dano e, não bastando garantir à vítima a reparação pelos prejuízos sofridos, assegurar a punição de quem lhes deu origem, através de sanções. O civilista conclui que:²⁷

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

A responsabilidade civil pode ser classificada como contratual ou extracontratual, de acordo com a origem da responsabilidade, e subjetiva ou objetiva, a depender da legislação ou da jurisprudência, casuisticamente.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Os fatos jurídicos - denominados de fatos jurígenos por Edmond Picard,²⁸ uma vez que dão gênese a relações jurídicas - são atos lícitos que estabelecem direitos e/ou deveres ao agente que os reproduzem, de acordo com seus interesses. Ao revés, os atos ilícitos são responsáveis apenas pela produção de obrigações àquele que o comete, sendo certo que a lei garante o direito à reparação dos danos causados ao ofendido e à responsabilização dos agentes que os causam.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.

²⁶ SOURDAT, Auguste. **Traité général de la responsabilité**. Paris: Marchal et Billard, 1902. v. 1.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.

²⁸ PICARD, Edmond. **Le droit pur**. Paris: Flammarion, 1920.

A responsabilidade civil é dividida doutrinariamente em duas vertentes: subjetiva ou objetiva. A teoria da responsabilidade subjetiva, também chamada de teoria da culpa, volta os holofotes ao conceito do ato ilícito, dando ênfase à análise comportamental do agente responsável pelo dano.

Outrossim, o mero fato causador de dano não enseja a incidência da responsabilização civil, à luz da responsabilidade subjetiva. Como adiantado pelo próprio nome da “teoria da culpa”, a responsabilidade subjetiva depende de dolo, negligência, imprudência ou imperícia do agente, ou seja, é necessário “o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente”.²⁹

O art. 927 do Código Civil deixa evidente que a responsabilidade civil segue, via de regra, a teoria da culpa, sendo necessária a comprovação de comportamento culposo pelo agente responsável por ato ilícito para que seja obrigado a reparar:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A cristalinidade da preferência pela responsabilidade subjetiva, de forma geral, é concretizada pelo parágrafo único do referido artigo. O adendo “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei” inegavelmente traz a responsabilidade objetiva (em que não há necessidade de demonstração de comportamento culposo pelo agente) como exceção, apenas a ser aplicada nos casos especificados em lei.

O ato ilícito, por sua vez, é definido pelo art. 186 do Código Civil como a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violação de direito ou causa de dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Ainda, o art. 187 prossegue definindo que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Clóvis Beviláqua,³⁰ em comentário ao art. 1.518 do Código Civil de 1916 (art. 942 do Código Civil atual), estabeleceu uma relação clara e direta entre o ato ilícito e o dever de reparar, aduzindo que o ato ilícito está para a origem da obrigação de reparação assim como a declaração unilateral de vontade está para a formação do contrato. O civilista prossegue,

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.

³⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. **Comentários ao Código Civil**. Rio de Janeiro: 1976.

afirmando que “o ato ilícito pressupõe culpa lato sensu do agente, isto é, a intenção de violar o direito alheio, de prejudicar outrem, ou a violação de direito, o prejuízo causado por negligência ou imprudência”.³¹

Dessarte, tanto a doutrina civilista quanto o atual Código Civil convergem para a conclusão de que a responsabilidade civil encontra seu fundamento na teoria da culpa, na responsabilidade subjetiva. É o que leva a entender o art. 186 do Código Civil, que expressamente fundamenta os artigos que tratam da responsabilidade civil, haja vista que exige “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência” para a ocorrência de ato ilícito.

Henoch Aguiar, *apud* Caio Mário, delimitou três elementos ou pressupostos da responsabilidade civil: a ocorrência de dano; o comportamento culposos do agente; e o nexo de causalidade entre o dano infligido e a culpa do agente.³²

Em conclusão aos ensinamentos sobre a responsabilidade subjetiva, Caio Mário alcança a noção fundamental da responsabilidade civil, pelo que entende que poderiam concordar a maioria dos civilistas que a responsabilidade civil seria a “obrigação de reparar o dano, imposta àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem”.³³

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Em contrapasso à teoria da culpa, as teorias objetivistas da responsabilidade civil dispensam a configuração ou presunção de culpa na conduta do agente causador de dano para dar ensejo à responsabilização civil. Pablo Stolze e Pamplona Filho³⁴ ensinam que:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

O Ordenamento Jurídico pátrio indubitavelmente optou, de início, pela teoria subjetiva da responsabilidade civil. Todavia, a responsabilidade objetiva não foi de todo rejeitada pelo legislador brasileiro; o Código Civil de 2002, em seu art. 927, abriu margem a casos

³¹ BEVILÁQUA, loc. cit.

³² AGUIAR, Henoch. **Hechos y actos jurídicos**. v. 2, n. 15. Buenos Aires, 1950.

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, vol. 3: Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

específicos de aplicabilidade das teorias objetivistas quando previstos em lei: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei”.

Uma vez estabelecido que o Código Civil optou pela incidência da responsabilidade civil subjetiva na maioria das circunstâncias, constringindo a aplicabilidade da responsabilidade objetiva a situações específicas previstas em lei, cabe esclarecer em que casos a legislação exclui a obrigatoriedade da comprovação de culpa para engendrar o dever de indenizar.

O Capítulo I, do Título IX - da Responsabilidade Civil -, do Código Civil de 2002, trata da obrigação de indenizar, prevendo circunstâncias em que é desnecessária a existência de culpa para a geração do dever de indenizar. Os arts. 931, 932, 933, 936, 937, 938, 939 e 940, todos do CC/2002, tratam de casos pontuais em que a responsabilidade civil do agente independe de culpa:

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.

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.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, **ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.**

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal **ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.**

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição. - (grifou-se)

Portanto, depreende-se que o indivíduo responderá objetivamente, independentemente de culpa, pelos danos causados por aquilo que possui responsabilidade sobre. Isto é, o pai responderá objetivamente pelos danos causados por seu filho incapaz (menor de dezesseis anos), bem como o dono de um cachorro terá a obrigação de indenizar os prejuízos causados pelo animal, mesmo que em nada tenha contribuído para o resultado:

se o meu filho menor danificar o carro importado do vizinho, estando ele sob a minha autoridade (não necessariamente guarda) e companhia, serei chamado a responder “objetivamente”, sem que a vítima seja obrigada a provar a ocorrência de culpa in vigilando, nos termos dos arts. 932, I, c/c 933 do Novo Código Civil.³⁵

Além da hipótese de incidência da responsabilidade objetiva nos casos especificados em lei, o parágrafo único do art. 927 também alerta para “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Parte da doutrina, a que se filiam Pablo Stolze, Pamplona Filho e Carlos Gonçalves, entende que o dispositivo legal não foi suficientemente claro, ampliando demasiadamente o poder do magistrado, que poderá interpretar o conceito de “atividade de risco” de modo extensivo. Pamplona e Stolze entendem que a atividade de risco mencionada no dispositivo está estritamente relacionada à aferição de proveito econômico pelo agente, uma vez que, sem a perspectiva de recompensa financeira, o agente não arcaria com os riscos.

Outrossim, as duas maiores fontes de aplicabilidade da responsabilidade objetiva no Ordenamento Jurídico brasileiro são encontradas i) nas atividades do Estado, através de seus agentes e ii) nas relações de consumo.

Com a evolução dos direitos individuais e sociais e a conseqüente instituição do Estado de Direito, o Estado se distanciou da figura do Leviatã maquiavélico, que não era responsabilizado pelos erros cometidos ou pelos prejuízos causados à população:

A evolução política e social conduziu à evolução legislativa e mudou esse panorama, instituindo-se o Estado de Direito, com o primado da lei e o estabelecimento de princípios assecuratórios e garantidores na CF, de sorte a balizar os parâmetros de conduta e estabilizar os direitos e obrigações tanto do cidadão como do próprio Estado, como o seu guardião e protetor.³⁶

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, Vol. 3: Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

³⁶ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 10. ed. Revista dos Tribunais, 2014.

Nesse sentido, as pessoas jurídicas de Direito Público e as pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente frente aos danos causados a outrem, vide art. 37, § 6º da Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º 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.

Rui Stoco ensina que se trata da teoria do risco administrativo, que, por admitir causas de exclusão de responsabilidade, não representa a teoria do risco integral, e sim a teoria do risco moderado ou mitigado.

Quanto à responsabilidade civil nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco criado, responsabilizando objetivamente o fornecedor de produtos e serviços quando da ocorrência de fato do produto ou do serviço.³⁷ O consumidor, por ser a parte mais vulnerável na relação de consumo, merece guarida especial no tocante a danos sofridos em decorrência de falha no fornecimento do produto ou serviço.

Ademais, o CDC garante ao consumidor diversos benefícios e garantias em prol da paridade de armas, como a possibilidade da inversão do ônus probatório em processos judiciais que versem sobre relação consumerista.

Por conseguinte, a aplicação da teoria objetivista na responsabilidade civil em relações de consumo tem o condão de responsabilizar o fabricante, o produtor, o construtor, o importador ou o comerciante, independentemente da comprovação de culpa do agente. Surge, então, o dever de indenizar o consumidor por qualquer prejuízo causado por fato do produto ou do serviço adquiridos, não sendo necessário que o consumidor, parte normalmente hipossuficiente da relação jurídica, dispense grandes esforços para demonstrar a culpa do responsável.

Existem, contudo, causas excludentes da responsabilidade civil, aplicáveis inclusive em situações de incidência da responsabilidade objetiva, como em relações de consumo ou nas atividades exercidas pelo Estado. São causas de isenção de responsabilidade o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, o caso fortuito e força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro.

³⁷ STOCO, loc. cit.

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

As pessoas jurídicas são responsabilizadas civilmente tanto pelos atos de seus empregados, através da responsabilidade por fato de terceiro, quanto pelos atos de seus órgãos, isto é, a administração, a mesa de diretores, as assembleias, etc.³⁸

Outrossim, ao mesmo tempo em que a vítima de dano pode exigir reparação diretamente ao órgão culposo, também pode ela requerer indenização à pessoa jurídica de direito privado responsável, concomitantemente, resguardado o direito de regresso da pessoa jurídica em face do órgão autor.³⁹

A Constituição da República de 1988, em seu art. 37, § 6º, prevê a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito privado quando estas prestam serviços públicos. O Código Civil de 2002, por outro lado, não tratou da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado de forma extensiva o suficiente, o que abriu margem à existência de lacunas legislativas e controvérsias doutrinárias.

O fato de terceiro é uma das causas de aplicação da responsabilidade civil objetiva para as pessoas jurídicas de direito privado. Nessa toada, o empregador responde pelos atos de seus empregados, assim como os donos de hotéis respondem pelos atos de seus hóspedes, vide art. 932, III e IV do Código Civil.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor é muito mais assertivo que o Código Civil ao estabelecer a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços nas relações de consumo, frente à hipossuficiência do consumidor.

Além das considerações já feitas, pouco falta a tratar da responsabilidade civil de pessoas jurídicas de direito privado, de forma generalizada, conforme o Código Civil de 2002, restando aplicáveis as hipóteses gerais de responsabilidade por ato ilícito.

³⁸ DE PAGE, *apud* STOCO. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 10. ed. Revista dos Tribunais, 2014.

³⁹ MALAURIE, *apud* STOCO. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 10. ed. Revista dos Tribunais, 2014.

4 O DEVER DE REPARAR NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DE EMPRESAS NO MEIO DIGITAL FRENTE À LGPD: OBJETIVA OU SUBJETIVA?

Não obstante as vicissitudes originadas pela tardia implementação da lei de proteção de dados, certos tópicos de suma importância não foram abordados de forma clara, específica, ou mesmo certa, na elaboração da LGPD. Quanto à responsabilidade civil decorrente do mau tratamento de dados pessoais por controladores, evidencia-se que a Lei nº 13.709/2018 não determinou sua natureza, ocasionando divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Nesse sentido, Larissa Rebello adverte que:⁴⁰

A LGPD não traz com clareza qual tipo de responsabilidade civil o agente terá. Porém, muitos entendem que, ao se tratar de relações de consumo, deverão ser aplicadas as regras previstas no Código do Consumidor, ou seja, a responsabilidade objetiva, enquanto que nos demais casos poderá ser utilizada a responsabilidade subjetiva.

Dessa maneira, a classificação quanto à natureza da responsabilidade civil das empresas difere de jurista para jurista. Enquanto que Danilo Doneda e Laura Mendes entendem que a responsabilidade civil frente à LGPD é dotada de forma objetiva, transferindo ao controlador todos os riscos inerentes ao tratamento de dados,⁴¹ Leonardo Corrêa e Tae Cho pensam que a aferição de culpa na conduta dos agentes de tratamento de dados é mister para caracterizar a responsabilidade (subjetiva) pelos danos causados.⁴²

Há, ainda, uma terceira via que entende existir uma nova modalidade de responsabilidade civil a ser aplicada na LGPD, dita “proativa”, em que são subscritores Maria Celina de Moraes e João Quinelato de Queiroz.⁴³ Para esses autores, a Lei nº 13.709/2018 exige mais do que uma conduta negativa de abstenção de infração da lei por parte dos agentes tratadores de dados, mas também uma atitude proativa de proteção e segurança dos dados pessoais que detêm.

⁴⁰ REBELLO, Larissa. **LGPD e Responsabilidade Civil**. BGT Advogados, 2021. Disponível em: <<https://bgtadvogados.com.br/lgpd-e-responsabilidade-civil/>>. Acesso em: 04 dez. 2021.

⁴¹ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. **Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 120. ano 27. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2018.

⁴² CORRÊA, Leonardo; CHO, Tae. **Responsabilidade civil na LGPD é subjetiva**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-29/correa-cho-responsabilidade-civil-lgpd-subjetiva>>. Acesso em: 14 set. 2022.

⁴³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. QUEIROZ, João Quinelato de. **Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD**. Cadernos Adenauer - Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2019.

Estabelecidas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais referentes à natureza da responsabilidade civil de empresas, haja vista a aparente omissão legislativa perpetrada na LGPD, escancara-se a necessidade de definir se as pessoas jurídicas deverão responder objetivamente ou subjetivamente pelos danos causados derivados da gestão de dados pessoais.

Caso a jurisprudência uniformize-se no sentido de que todo dano causado pela má gestão de dados pessoais enseja a responsabilidade civil objetiva, estar-se-ia diante de uma norma radicalmente protetora dos direitos consumeristas, ao passo que seriam transferidos ao fornecedor de produtos e serviços todos os ônus relativos à segurança de dados, não sendo cabíveis alegações de isenção de culpa.

Todavia, a excessividade na proteção do consumidor gera prejuízos à qualidade dos serviços prestados e dos produtos comercializados. No tocante à proteção de dados pessoais, foi visto que existem mecanismos de coleta de dados no meio digital que são úteis à navegação da *internet*, como os *cookies*, que guardam informações do usuário para que elas não precisem ser inseridas todas as vezes que o *site* seja acessado.

Portanto, a transferência completa dos encargos relativos à proteção de dados pessoais às empresas poderia acarretar na remoção de diversas ferramentas positivas para o usuário online, que estaria abrindo mão de diversas “qualidades de vida” (melhorias que auxiliam e aprimoram a experiência de uso de determinada plataforma) na navegação digital em troca da promessa de segurança e de amparo.

Por outro lado, se a jurisprudência nacional convergir para a responsabilização civil subjetiva das pessoas jurídicas de direito privado em todas as circunstâncias que tratem de danos causados pela ingerência de dados pessoais, o usuário de serviços digitais poderia se encontrar desamparado ao ter seus dados vazados por uma empresa que, por não ser responsabilizada objetivamente, não toma todas as cautelas necessárias à proteção do seu banco de dados de usuários.

Nessa toada, fica claro que a resposta à pergunta “Qual a natureza da responsabilidade civil das empresas no meio digital frente à LGPD?” requer maiores elucidações e análises das situações fáticas. Para tanto, cabe entender os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais de ambas as escolas de pensamento.

4.2 ARGUMENTOS PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NA LGPD

À medida que a Lei nº 13.709/2018 não explicitou qual a natureza da responsabilidade civil a ser aplicada às reparações ensejadas pela violação da lei, a doutrina brasileira se dividiu em duas principais escolas de pensamento. Busca-se analisar os argumentos da parcela da doutrina que aduz ter sido escolhida a teoria objetivista da responsabilidade na LGPD.

Glenda Gondim pondera que, uma vez que a lei de proteção de dados é omissa quanto à responsabilidade adotada, entender-se-ia pela aplicação da responsabilidade subjetiva, sendo certo que não houve previsão legal em sentido contrário. Todavia, por ser a LGPD uma norma protetiva dos usuários *online*, a autora conclui que a teoria objetivista deve ser adotada por oferecer maior proteção ao titular de dados, haja vista a maior dificuldade em obter reparação pelos danos sofridos caso precise demonstrar culpa na atuação do agente controlador/operador de dados.⁴⁴

Ademais, Gondim ressalta que os danos ocasionados pelo vazamento de dados pessoais afetam direitos fundamentais da vítima, o que dá maior ensejo à opção pela teoria objetiva da responsabilidade civil:

Em uma interpretação sistêmica, especialmente fundamentada no fato de que o pressuposto da culpa permanece como um filtro da reparação, o que poderia ocasionar a ampla proteção da pessoa, a melhor interpretação tende a ser a responsabilidade objetiva. Corrobora esta interpretação, o fato de que para além do risco decorrente da atividade, a lesão eventualmente ocasionada afeta um direito fundamental da vítima.

No mesmo sentido, Laura Mendes e Danilo Doneda interpretam que a Lei Geral de Proteção de Dados, por prezar pela diminuição de riscos no tratamento de dados pessoais - tese que se vislumbra em diversos dispositivos da Lei, como na definição de hipóteses em que é permitido o tratamento de dados (art. 7º), ou na eliminação de dados quando encerrado seu tratamento (art. 16) -, fez uma clara escolha pela responsabilidade objetiva.⁴⁵

Ainda, os autores argumentam que o art. 43 da LGPD sedimenta ainda mais esse entendimento, haja vista que prevê as hipóteses excludentes de responsabilidade. Não sendo aplicável pelo menos uma das hipóteses previstas no artigo, o agente controlador/operador ficaria responsabilizável pelos danos cometidos:

⁴⁴ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A responsabilidade civil no uso indevido dos dados pessoais**. Revista IBERC, v. 4, n. 1, 9 mar. 2021.

⁴⁵ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. **Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 120. ano 27. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2018.

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

- I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;
- II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou
- III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Adriano Godinho, Genésio Queiroga Neto e Rita Tolêdo seguem a mesma linha de raciocínio, entendendo que as hipóteses excludentes de responsabilidade já se encontram previstas no art. 43 da lei, não sendo necessário aferir culpa na conduta do agente perpetrador de dano para ensejar sua responsabilização.⁴⁶

A aplicação da teoria objetivista na violação da LGPD também é garantida nas relações de consumo pelo art. 45 da Lei, que dispõe que “As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”.

Nessa toada, a jurisprudência brasileira é pacífica no sentido de que incide a responsabilização objetiva em casos de vazamento de dados de usuários que figurem como consumidores:

COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - VAZAMENTO DE DADOS DO CONSUMIDOR NO WEBSITE DA RÉ - VULNERABILIDADE DO SISTEMA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA FORNECEDORA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - RECURSO PROVIDO PARA JULGAR A AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. A Lei Geral de Proteção de Dados dispõe que o operador de dados pessoais deve responder por eventual dano decorrente de falha de segurança, sem prejuízo da aplicabilidade das disposições consumeristas.⁴⁷ - (grifou-se)

Da interpretação do julgado do Tribunal paulista, tem-se que uma empresa fornecedora de bens e serviços vazou, acidentalmente, dados pessoais sensíveis de consumidor em seu *website*. Na hipótese, não foi comprovado dano patrimonial à vítima, porém, isso não foi considerado requisito pelo Desembargador Relator para ensejar a reparação pelo ato ilícito cometido pela fornecedora, haja vista que o vazamento de dados, por si só, configura ofensa a direitos fundamentais do consumidor.

⁴⁶ GODINHO, Adriano Marteleto; QUEIROGA NETO, Genésio Rodrigues de; TOLÊDO, Rita de Cássia de Moraes. **A responsabilidade civil pela violação a dados pessoais**. Revista IBERC, v. 3, n. 1, 3 abr. 2020.

⁴⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1003122-23.2020.8.26.0157. Compra e venda de bem imóvel. Daniel Santos Medeiros versus Construdecor S.A. (Sodimac Brasil). Relator: Des. Renato Sartorelli. São Paulo, 22 de junho de 2021. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1236177384>>. Acesso em: 12 set. 2022.

Por outro lado, não é incomum observar precedentes jurisprudenciais em que são julgadas improcedentes as pretensões autorais de reparação a título de danos morais por vazamento de dados não qualificados como sensíveis. Isto é, os tribunais estaduais têm entendido que o mero vazamento de dados pessoais corriqueiros, até mesmo de consumidores, caso não sejam comprovados danos patrimonial ou moral, figuram mero aborrecimento ou dissabor da vítima:

“Apelação cível. **Relação de consumo. Vazamento de dados pessoais NA INTERNET. Ação indenizatória por danos morais.** Pretensão julgada **improcedente.** Irresignação do autor. **Informações vazadas que não se enquadram no conceito de dado pessoal sensível. Dados de utilização corriqueira.** Ausência de provas da efetiva ocorrência de dano. Sentença mantida. Recurso desprovido.”⁴⁸

Com isso, mostra-se possível afirmar que “só caracterizará a responsabilidade civil se a violação de norma jurídica ou técnica causar dano material ou moral a um titular ou a uma coletividade”.⁴⁹

O autor Walter Aranha Capanema alerta para a responsabilidade solidária prevista em duas circunstâncias pela Lei Geral de Proteção de Dados. Há ainda a possibilidade da responsabilização solidária nas hipóteses classificadas como relação de consumo, em que ambos o controlador e o operador dos dados serão responsabilizados solidariamente.

Ademais, a LGPD preceitua duas situações em que serão responsabilizados solidariamente o controlador e o operador, em seu art. 42, § 1º, incisos I e II. A primeira hipótese versa sobre a responsabilização solidária do operador caso descumpra a legislação de proteção de dados ou não siga as instruções lícitas do controlador. Já o inciso II prevê a responsabilização do controlador que esteja diretamente envolvido no tratamento de dados.

Quanto à responsabilidade do Estado por danos causados a partir do mau tratamento de dados pessoais, a Lei Geral de Proteção de Dados, novamente, foi omissa. Contudo, o artigo 37, § 6º da Constituição da República estabeleceu a responsabilidade civil objetiva do Estado, respondendo este pelos atos de seus agentes.

⁴⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1001627-84.2021.8.26.0002. Vazamento de Dados Pessoais. Luiz Carlos Dias da Silva versus Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. Relator: Des. Rodolfo César Milano, 35ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 14 de março de 2022. **Jusbrasil.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1414535020>>. Acesso em: 12 set. 2022.

⁴⁹ CAPANEMA. Walter Aranha. **A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados.** Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, nº 53, Janeiro-Março/2020.

Portanto, deve-se entender que o Estado será responsabilizado objetivamente pelos danos causados em virtude da violação da lei de proteção de dados, desde que comprovados o nexo causal e o efetivo dano cometido. Assim têm entendido os tribunais pátrios:

APELAÇÕES CÍVEIS. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS. DIVULGAÇÃO DE PRONTUÁRIO MÉDICO. HIV. Dados médicos do autor disponibilizados ao público no site da prefeitura mediante a simples inserção de seu CPF e sua data de nascimento, informações essas de fácil acesso. Ausência de senha de acesso que torna a informação, na prática, pública. **O vazamento do prontuário médico do requerente (fls. 31/35), ao indicar ser ele portador do vírus do HIV, **gerou situação embaraçosa e degradante no ambiente de trabalho. A responsabilidade civil objetiva exige apenas a ocorrência do dano, a existência de nexo causal entre a conduta e este dano e a ausência de culpa excludente da vítima (art. 37, § 6º CF)**. O sigilo dos dados pessoais ganha contornos cada vez mais sensíveis, sendo matéria cada dia mais regulada na seara legislativa. **Eventuais vazamentos de dados particulares são evidentes fatos geradores de danos, seja de ordem moral ou material, e o legislador tende a protegê-los, especialmente quando digam respeito aos direitos de personalidade**. Art. 5º, X, Constituição Federal, art. 42 da Lei nº 13.709/2018 (LGPD) e art. 4º da Lei 13.787/2018. Danos morais configurados. Quantum indenizatório majorado. Danos materiais não configurados. Ausência de prova de nexo de causalidade entre a exposição dos dados médicos e a efetiva demissão do autor. Honorários advocatícios readequados. Recurso do autor parcialmente provido. Recurso do réu desprovido.⁵⁰ - (grifou-se)**

Dessarte, percebe-se que boa parte da doutrina pertence à escola objetivista da responsabilidade civil na LGPD, entendendo que esta é uma lei que visa a proteção de direitos fundamentais do usuário online e, portanto, que não exige a ocorrência de culpa na conduta danosa dos agentes tratadores de dados pessoais para dar ensejo à reparação.

Ainda, os tribunais estaduais têm decidido, majoritariamente, que independe de culpa para a responsabilização do agente causador de dano. Justifica-se o dado, pois grande parte das ações intentadas que versam sobre vazamento de dados e dever de reparação são julgadas sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, o que, para o bem ou para o mal, quase que automaticamente dá ensejo à responsabilidade civil objetiva.

Ademais, o mais forte argumento para a arguição da responsabilidade objetiva na LGPD possivelmente seja a redação do art. 43 da lei, que determina que “os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem [...]”, o que leva à interpretação de que não é necessária a aferição de culpa na conduta do agente que causar dano, cabendo

⁵⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1016844-03.2020.8.26.0068. Divulgação de prontuário médico. E. T. da S. versus M. de B.. Relatora: Desa. Heloísa Martins Mimesi, 5ª Câmara de Direito Público. São Paulo, 05 de julho de 2021. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1243799089>>. Acesso em: 14 set. 2022.

apenas a incidência das hipóteses de excludentes de responsabilidade elencadas no referido dispositivo.

4.3 ARGUMENTOS PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA NA LGPD

Elencados os principais argumentos para a filiação à escola teórica da responsabilidade civil objetiva na LGPD, resta analisar os contrapontos indicados pelos juristas que advogam pela subjetividade da responsabilidade na lei de proteção de dados pessoais.

Primeiramente, há de se esclarecer que o que se debate é a natureza da responsabilidade civil em situações gerais, onde não incide a responsabilidade objetiva por força de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ou em casos em que o Estado figure como responsável. Nessas circunstâncias, há, de forma generalizada, um consenso de que a responsabilidade civil pelo vazamento de dados pode ser objetiva, mas não por previsão da Lei Geral de Proteção de Dados, e sim por normas específicas que regem a responsabilidade no caso concreto.

Nesse trilhar de ideias, Leonardo Corrêa e Tae Cho argumentam que o simples fato de não ser explícito na redação da LGPD que os agentes de tratamento de dados serão responsabilizados independentemente de culpa é justificativa suficiente para entender pela natureza subjetiva da responsabilidade. Afinal, quando o CDC opta pela responsabilidade objetiva, assim o faz de maneira expressa, em seus arts. 12 e 14, onde ressalta a desnecessidade de culpa para a responsabilização do agente.⁵¹

Outrossim, “caso [o legislador] tivesse optado pela responsabilidade objetiva, não teria previsto na LGPD uma série de condutas específicas a serem seguidas no tratamento de dados pelo agente”.⁵² Ora, a disposição de inúmeras diretrizes a serem seguidas pelo agente de tratamento de dados é claro indicativo de que o legislador optou pela responsabilidade subjetiva, ante a desnecessidade de prever condutas limitantes da atuação dos agentes caso a responsabilidade fosse objetiva.

Ademais, outro quesito de extrema relevância para a aferição da natureza da responsabilidade civil na LGPD envolve a análise histórica do desenvolvimento da própria lei. Asseveram Gustavo Tepedino, Aline Terra e Gisele Guedes:

⁵¹ CORRÊA, Leonardo; CHO, Tae. **Responsabilidade civil na LGPD é subjetiva**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-29/correa-cho-responsabilidade-civil-lgpd-subjetiva>>. Acesso em: 14 set. 2022.

⁵² CORRÊA; CHO, loc. cit.

O único dispositivo da LGPD que remetia para a responsabilidade objetiva foi retirado no trâmite legislativo, o que é um dado significativo para a interpretação da lei. O próprio histórico de tramitação do projeto de lei que deu origem à LGPD evidencia, portanto, a opção do legislador pela responsabilidade subjetiva. A versão inicial do Projeto de Lei n.º 5276 trazia, no Capítulo sobre "Transferências internacionais de dados", uma regra geral expressa de responsabilidade solidária e objetiva desses agentes pelos danos causados em virtude do tratamento de dados (art. 35).⁵³

O legislador brasileiro, durante os trâmites iniciais da LGPD, escolheu afastar a culpa como requisito para a responsabilização do agente que viole os dispositivos da lei, dispondo que a responsabilidade civil seria objetiva. Entretanto, o trecho foi propositadamente excluído posteriormente, não havendo qualquer referência à teoria objetivista na versão final da Lei nº 13.709/2018.

Tal guinada no sentido oposto demonstra a cristalina escolha do legislador pela teoria subjetiva da responsabilidade, especialmente quando analisada em conjunto com os outros pontos apontados anteriormente.

Adversamente, existem autores que enxergam a responsabilidade civil da Lei Geral de Proteção de Dados como uma nova modalidade, dita, por alguns, como "proativa". Posto que a LGPD estabelece diretrizes e condutas a serem seguidas pelos controladores e operadores de dados, bem como que não foi escolhida a teoria objetiva da responsabilidade, não bastaria a aferição de culpa, ou não, na conduta do agente para apontar sua responsabilidade.

Na verificação da responsabilidade civil frente à LGPD, é preciso analisar se o agente de tratamento de dados violou a legislação de proteção de dados pessoais, ou mesmo se agiu de forma atentatória ao dever geral de segurança dos dados. Portanto, fica estreme de dúvidas que o agente deve agir de certas maneiras previstas em lei para evitar responsabilidades.

Com isso, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que a LGPD trouxe à tona uma nova modalidade de responsabilidade civil, que vem sendo nomeada "proativa". Para essa nova teoria, não seria relevante averiguar se o agente agiu com ou sem culpa, mas apenas se cumpriu os deveres previstos na lei, conferindo ao tratamento de dados pessoais o maior nível de segurança possível, alcançando-se o *standard*, ou seja, o padrão de segurança da atualidade.⁵⁴

A mesma linha de raciocínio é seguida por parcela da jurisprudência nacional:

⁵³ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda; CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio da.

Fundamentos do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 4.

⁵⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito "proativo"**. Editorial à Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019.

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD) E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COM PRECEITOS CONDENATÓRIOS. Sentença de improcedência dos pedidos. Recurso de apelação do autor. **Vazamento de pessoais não sensíveis do autor** (nome completo, números de RG e CPF, endereço, endereço de e-mail e telefone), sob responsabilidade da ré. LGPD. **Responsabilidade civil ativa ou proativa**. Doutrina. Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade civil objetiva. Ausência de provas, todavia, de violação à dignidade humana do autor e seus substratos, isto é, liberdade, igualdade, solidariedade e integridade psicofísica. **Autor que não demonstrou, a partir do exame do caso concreto, que, da violação a seus dados pessoais, houve a ocorrência de danos morais**. Dados que não são sensíveis e são de fácil acesso a qualquer pessoa. Precedentes. Ampla divulgação da violação já realizada. Recolhimento dos dados. Inviabilidade, considerando-se a ausência de finalização das investigações. Pedidos julgados parcialmente procedentes, todavia, com o reconhecimento da ocorrência de **vazamento dos dados pessoais não sensíveis do autor** e condenando-se a ré na apresentação de informação das entidades públicas e privadas com as quais realizou o uso compartilhado dos dados, fornecendo declaração completa que indique sua origem, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, assim como a cópia exata de todos os dados referentes ao titular constantes em seus bancos de dados, conforme o art. 19, II, da LGPD. Determinação para envio de cópia dos autos à Autoridade Nacional de Proteção de Danos (art. 55-A da LGPD). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.⁵⁵

Todavia, apesar de bem aceita por parte da doutrina e, igualmente, da jurisprudência, aparenta ser precipitada a nova classificação atribuída à responsabilidade na LGPD, ao passo que a teoria subjetiva da responsabilidade parece ser mais apropriada para qualificá-la.

O agente de tratamento de dados deve ser responsabilizado no mesmo grau da sua culpa pelos danos causados no manejo dos dados. A simplicidade da responsabilidade civil proativa (isto é, analisa-se tão somente se o agente seguiu as condutas indicadas pela LGPD, ou não) mostra-se rasa, incapaz de levar em consideração as nuances de cada caso concreto.

Assim, caso o controlador de dados tenha seguido fielmente as diretrizes da LGPD, implementado medidas de segurança na sua empresa, protegido o banco de dados com *firewalls* e *softwares* de proteção contra ataques *hackers* e alcançado o padrão esperado de confiança e segurança na gestão de dados pessoais, não há de se falar em dever de reparação por eventuais danos ocorridos.

Por outro lado, em maior grau deverá ser responsabilizada a pessoa jurídica que fizer uso de dados pessoais de seus usuários sem atentar para as normas elencadas na Lei Geral de

⁵⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1000331-24.2021.8.26.0003. Lei Geral de Proteção de Dados e Direito do Consumidor. Dorival Lasincki versus Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A.. Relator: Des. Alfredo Attié, 27ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 16 de novembro de 2021. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1323552557>>. Acesso em: 15 set. 2022.

Proteção de Dados, não se preocupando em oferecer segurança aos utilizadores de seus serviços.

Finalmente, uma vez sanadas as dúvidas e compreendidas as controvérsias da legislação, conclui-se que a Lei Geral de Proteção de Dados adotou, indubitavelmente, a teoria subjetiva da responsabilidade civil, sendo fundamental a constatação de culpa na conduta do agente de tratamento de dados (além do efetivo dano) para gerar o dever de indenizar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O progresso tecnológico dos meios de comunicação, marcado pelo desenvolvimento e aprimoramento da *internet*, tem sido responsável pelos maiores avanços em diversas áreas científicas, culturais, econômicas e políticas dos últimos séculos. Entretanto, com a inovação nos meios digitais, surgem novos desafios a serem enfrentados pela legislação.

O mundo virtual deu origem a diversas situações problemáticas, como a facilidade de proliferação de ideais odiosos, o recrutamento de jovens por grupos terroristas, a criação de um mercado negro digital, golpes e ataques direcionados a grupos vulneráveis na *internet*, como crianças e idosos, etc.. Um dos maiores riscos aos usuários *online*, todavia, passa despercebido pela maioria deles; a vulnerabilidade dos dados pessoais.

A Lei Geral de Proteção de Dados foi promulgada com o intuito de conferir à população maior segurança no usufruto da *internet*, uma vez que, além de extremamente preciosos para os titulares, os dados pessoais também detêm grande valor para as empresas que deles se apropriam.

Isso se dá porque os dados pessoais podem versar sobre informações possivelmente comprometedoras e prejudiciais aos seus titulares e, caso vazados, têm o potencial de gerar danos em larga escala. Em contrapartida, as empresas que buscam se apossar desses dados têm a intenção de utilizá-los para obter lucro, seja através da venda dos dados, ou de sua utilização, impulsionando ofertas e anúncios relevantes ao usuário.

Não obstante, a coleta de dados pessoais realizada por empresas na *internet* nem sempre é prejudicial ao titular, sendo possível que os dados armazenados possuam baixo potencial ofensivo e sirvam para a melhoria da experiência de navegação. É o que ocorre com o uso de *cookies*, que são ferramentas utilizadas para coletar algumas informações do usuário para, por exemplo, manter o “carrinho de compras” ativo, recordar as preferências de filmes, músicas ou jogos do usuário e não exigir o *login* sempre que um *website* for acessado.

Portanto, a LGPD não almeja extinguir a coleta de dados pessoais dos navegadores da *internet*, mas delimitar diretrizes a serem seguidas pelos controladores e operadores de dados, a fim de resguardar a segurança dos usuários. Impedir a utilização de ferramentas benéficas ao utilizador de serviços digitais em nome de sua segurança completa significaria um grande retrocesso à experiência virtual, basilar à sociedade contemporânea.

É nesse sentido que, impondo regras e diretrizes que devem ser observadas pelos agentes de tratamento de dados, a Lei Geral de Proteção de Dados prevê a responsabilização

civil dos controladores e operadores que causarem dano ao titular de dados pessoais através da violação da lei, ou mesmo dos princípios e das normas de segurança de dados.

Quanto à natureza da responsabilidade civil ensejada pela violação dos dispositivos da Lei nº 13.709/2018 - se objetiva ou subjetiva -, não há consenso na doutrina ou na jurisprudência. Pode-se afirmar, contudo, que o art. 45 da LGPD, por autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses de violação dos direitos do usuário, optou pela responsabilidade objetiva nas relações de consumo, o que é corroborado de forma consolidada pelos tribunais pátrios.

Outrossim, a responsabilidade civil também será objetiva quando a violação da LGPD ocorrer por ato do Estado, que, em atenção ao art. 37, § 6º da Carta Magna, responderá objetivamente pelos danos causados a terceiro.

Em todas as outras circunstâncias - em que não tratem de relação consumerista, ou em que não sejam partes pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos - há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à natureza da responsabilidade civil.

Os juristas que se filiam à corrente doutrinária da responsabilidade objetiva entendem que o art. 43 da LGPD prevê a incidência da teoria objetivista, ao passo que dispõe das causas excludentes de responsabilidade. Para essa parcela de operadores do direito, todos os outros casos não relacionados nos incisos do art. 43 dão cabimento à responsabilização objetiva.

Além disso, pensam que, por ser a LGPD o diploma legal responsável pela defesa dos direitos do titular de dados, deve ser sempre aplicado o entendimento mais favorável ao protegido; no caso, a responsabilidade objetiva.

Há, também, a corrente doutrinária que argumenta pela inovação da LGPD com a criação da responsabilidade civil proativa, que analisa apenas se o agente de tratamento de dados observou fielmente as disposições da lei de proteção de dados, implementando medidas de segurança do atual *standard* de amparo.

Esse novo entendimento tem sido bem aceito pela jurisprudência nacional, porém, com algumas distinções. Parte dos tribunais têm entendido que a responsabilidade civil proativa mais se assemelha à objetiva, até mesmo empregando-as como sinônimos, enquanto que a outra parcela utiliza-a como derivada da responsabilidade subjetiva.

No entanto, após a análise dos argumentos proferidos pelas vertentes doutrinárias divergentes, fica claro que, apesar de ainda ser pouco empregada pela jurisprudência, a Lei Geral de Proteção de Dados faz uso da responsabilidade civil subjetiva.

Afinal, elimina-se a possibilidade de incidência da responsabilidade objetiva, haja vista que o legislador previu diversas condutas a serem tomadas pelos agentes de tratamento de modo a não serem responsabilizados, não existindo razão para tanto caso a responsabilidade aplicada fosse a objetiva.

No mesmo sentido, o legislador dispôs a possibilidade de aplicação do CDC nos casos em que a violação de direitos ocorresse no âmbito consumerista, ao passo que não seria necessária essa previsão se a própria LGPD optasse pela teoria objetivista de responsabilidade civil. Ainda, o processo legislativo da promulgação da LGPD terminou por excluir de seu texto a previsão expressa da responsabilidade objetiva, que constava na sua redação original.

Por fim, a responsabilidade subjetiva se mostra essencial à segurança jurídica, que seria ameaçada pela responsabilização objetiva desenfreada de pessoas jurídicas que, por exemplo, sofram ataques *hackers* mesmo empregando as mais avançadas tecnologias de segurança de dados.

Conclui-se, por todo o exposto, que o legislador brasileiro fez clara opção pela incidência da responsabilidade civil subjetiva na Lei nº 13.709/2018, resguardando os direitos do usuário digital quando o agente de tratamento de dados agir culposamente, não atentando para as disposições e diretrizes da lei.

Nessa toada, é evidente a necessidade de uniformização da jurisprudência nacional, que, atualmente, tem deliberada e desproporcionalmente aplicado a responsabilidade civil objetiva nos casos de vazamento de dados pessoais, a fim de garantir maior segurança jurídica às pessoas jurídicas que estabeleçam negócios no Brasil, sem que isso seja convertido em prejuízo à segurança de dados do usuário do meio digital.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Henoch. **Hechos y actos jurídicos**. v. 2, n. 15. Buenos Aires, 1950.

ALVES, Paulo. **O que são cookies? Entenda os dados que os sites guardam sobre você**. TechTudo, 2018. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/10/o-que-sao-cookies-entenda-os-dados-que-os-sites-guardam-sobre-voce.ghtml>>. Acesso em: 20 jul. 2022.

ASSIS E MENDES. **Histórico das leis de proteção de dados e da privacidade na internet**. Assis e Mendes, 2019. Disponível em: <<https://assisemendes.com.br/historico-protecao-de-dados/>>. Acesso em: 03 dez. 2021.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Comentários ao Código Civil**. Rio de Janeiro: 1976.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUEIROZ, João Quinelato de. **Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD**. Cadernos Adenauer - Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2019.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”**. Editorial à Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília – DF, 11 set., 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 26 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília – DF, 24 jul., 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm>. Acesso em: 26 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília – DF, 23 abr., 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 26 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília – DF, 14 ago., 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm#art65..>. Acesso em: 02 dez. 2021.

CAPANEMA. Walter Aranha. **A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, nº 53, Janeiro-Março/2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

CORRÊA, Leonardo; CHO, Tae. **Responsabilidade civil na LGPD é subjetiva**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-29/correa-cho-responsabilidade-civil-lgpd-subjetiva>>. Acesso em: 14 set. 2022.

DANTAS BISNETO, Cícero. **Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 3, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/reparacao-por-danos-morais-pela-violacao/>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

DEAN, Brian. **Social Network Usage & Growth Statistics: How Many People use Social media in 2021?**. Backlinko, 2021. Disponível em: <<https://backlinko.com/social-media-users>>. Acesso em: 03 dez. 2021.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; LIMA, Taisa Maria Macena de. **Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira**. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3229>>. Acesso em: 26 jul. 2022.

FLEMING, Maria Cristina. **LGPD: diferenças no tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-06/fleming-diferencas-tratamento-dados-pessoais-sensiveis>>. Acesso em: 07 jul. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, Vol. 3: Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **A responsabilidade civil no uso indevido dos dados pessoais**. Revista IBERC, v. 4, n. 1, 09 mar. 2021.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tradução de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.

MEDEIROS, Erick. **Responsabilidade Civil segundo a LGPD**. Migalhas, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/348113/responsabilidade-civil-segundo-a-lgpd>>. Acesso em: 03 dez. 2021.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. **Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 120. ano 27. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2018.

NUNES, Natália Martins. **Os requisitos para tratamento de dados pessoais no Brasil**. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <<https://ndmadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/620879223/os-requisitos-para-tratamento-de-dados-pessoais-no-brasil>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.

PICARD, Edmond. **Le droit pur**. Paris: Flammarion, 1920.

REBELLO, Larissa. **LGPD e Responsabilidade Civil**. BGT Advogados. Disponível em: <<https://bgtadvogados.com.br/lgpd-e-responsabilidade-civil/>>. Acesso em: 04 dez. 2021.

RODRIGUES, David Fernando. **Lei Geral de Proteção de Dados: aplicação do legítimo interesse como base legal de tratamento**. Montaury Pimenta Machado & Vieira de Mello, 2022. Disponível em: <<https://www.montaury.com.br/pt/lei-geral-de-protecao-de-dados-aplicacao-do-legitimo-interesse-como-base-legal-de-tratamento>>. Acesso em: 04 ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1000331-24.2021.8.26.0003. Lei Geral de Proteção de Dados e Direito do Consumidor. Dorival Lasincki versus Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A.. Relator: Des. Alfredo Attié, 27ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 16 de novembro de 2021. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1323552557>>. Acesso em: 15 set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1001627-84.2021.8.26.0002. Vazamento de Dados Pessoais. Luiz Carlos Dias da Silva versus Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A.. Relator: Des. Rodolfo César Milano, 35ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 14 de março de 2022. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1414535020>>. Acesso em: 12 set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1003122-23.2020.8.26.0157. Compra e venda de bem imóvel. Daniel Santos Medeiros versus Construdecor S.A. (Sodimac Brasil). Relator: Des. Renato Sartorelli, 26ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 22 de junho de 2021. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1236177384>>. Acesso em: 12 set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1016844-03.2020.8.26.0068. Divulgação de prontuário médico. E. T. da S. versus M. de B.. Relatora: Desa. Heloísa Martins Mimesi, 5ª Câmara de Direito Público. São Paulo, 05 de julho de 2021. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1243799089>>. Acesso em: 14 set. 2022.

SOURDAT, Auguste. **Traité général de la responsabilité**. Paris: Marchal et Billard, 1902. v. 1.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. Revista dos Tribunais, 2014, 10. ed.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda; CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio da. **Fundamentos do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 4.

VIOLA, Mário; FRANCA, Marcílio; DONEDA, Danilo. **Festa para a proteção de dados na América do Sul**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-17/opiniaio-festa-protECAo-dados-america-sul>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

W3TECHS. **Usage statistics of Persistent Cookies for websites**. W3Techs, 2022. Disponível em: <<https://w3techs.com/technologies/details/ce-persistentcookies>>. Acesso em: 20 jul. 2022.

WONG, Julia Carrie. **I was one of Facebook's first users. I shouldn't have trusted Mark Zuckerberg**. The Guardian, 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2018/apr/17/facebook-people-first-ever-mark-zuckerberg-harvard>>. Acesso em: 03 jul. 2022.