



RESPONSABILIDADE CIVIL PELO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA X RESPONSABILIDADE OBJETIVA

MARIA BERNADETE DE SOUSA CARVALHO MONTE

Mestra em Ciências das Religiões pela Faculdade Unida de Vitória /ES.
ORCID:<https://orcid.org/0000000284969593>
mariabernadetemonte@hotmail.com

LUANA DA CUNHA LOPES

Mestra em Ciências das Religiões pela Faculdade Unida de Vitória /ES.
ORCID:<https://orcid.org/0000000193439685>
luanahlopes@hotmail.com

RESUMO: O objetivo desse artigo é consolidar os principais argumentos que permeiam a discussão sobre a responsabilidade civil dos agentes de tratamento dos dados ser subjetiva ou objetiva e apresentar diretrizes para o melhor enquadramento da temática à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a partir de bases legais e científicas. O trabalho resulta de uma pesquisa bibliográfica, de abordagem qualitativa. A discussão é permeada pela falta de clareza da LGPD quanto à natureza do regime de responsabilidade trazida pelo legislador sobre a matéria, estabelecendo ampla controvérsia na doutrina com acentuados argumentos no que se refere a natureza da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados trazida pela LGPD. Busca-se: a) apresentar as garantias de direitos fundamentais na lei geral de proteção de dados. b) trará a discussão, da responsabilidade civil nos dispositivos aplicáveis da LGPD; c) expor à luz da doutrina especializada, os argumentos basilares, daqueles que sustentam o regime aplicável é o da responsabilidade subjetiva, d) trazer a corrente que defende a responsabilidade objetiva dos agentes de tratamento de dados pessoais. e) apresentar as Sanções previstas na LGPD. Os Resultados da Pesquisa mostraram que em se tratando de controvérsia doutrinária, pondera-se que a saída não deverá estar ponderadamente em um dos dois extremos: responsabilidade objetiva ou subjetiva, o regime deverá variar de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Portanto, diante desse impasse, a questão em comento deve ir para o tribunal, que será alvo de decisões igualmente conflitantes, precisamente porque o legislador deixou a cargo do intérprete deliberar qual é o regime de responsabilidade a ser aplicado aos agentes de tratamento de dados.

PALAVRAS-CHAVES: Dados pessoais, Direitos Fundamentais, Responsabilidade Civil Subjetiva, Responsabilidade Civil Objetiva, Sanções.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo pretende consolidar os principais argumentos que permeiam a discussão sobre a responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados ser subjetiva ou objetiva, e apresentar diretrizes para a melhor adequação da temática à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a partir de bases legais e científicas.

A Responsabilidade Civil *tema em discussão* consiste em um dos institutos muito presente nas relações sociais e que é responsável por trazer clareza a justiça, dispendo que os danos causados às vítimas sejam ressarcidos. Desta feita, o caminho



metodológico percorrido traz na sua base uma pesquisa exploratória, de natureza qualitativa.

Conforme visto alhures em território brasileiro, passou-se a conviver de uma hora para outra com o maior número de vazamento de dados pessoais do país no total de 220 (duzentos e vinte) milhões de cidadãos tiveram seus dados pessoais divulgados/apregoados indevidamente nas redes sociais de nosso país entre outros. Parte do entendimento de que este número supera o número de pessoas vivas na medida em que a lista considera também informações sobre cidadãos falecidas. O incidente foi apelidado de *vazamento do fim do mundo*, com efeito, cumpre ressaltar que *qualquer pessoa no Brasil hoje tem de admitir que seus dados estejam expostos, assim, como todos os documentos pessoais e empresariais, entre muitos outros documentos*. Contudo, ainda se desconhece a origem desse vazamento que deixou a todos perplexos diante dessa impotência incalculável.

Diante do exposto, é bom ressaltar que mesmo antes da aprovação da LGPD, Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709/2018 várias vezes averiguou episódio de uma série de casos/incidentes de segurança em decorrência do comprometimento de milhares informações pessoais, causando prejuízos de cunho patrimonial, e extrapatrimonial para os titulares dos dados. A partir de então, embora naturalmente negativo tais eventos ajudaram no empenho da edificação de uma cultura/tradição de proteção de dados no solo brasileiro, haja vista que explicitaram que o governo, as empresas, e demais órgãos responsáveis pelo sigilo de dados, ainda têm muito o que fazer para dar proteção, segurança e sigilo de dados de todos cidadãos brasileiros. (SOUZA; PADRÃO, 2019. p. 214).

Diante dos fatos apresentados, é enfática a preocupação do Brasil refletida em inúmeras regulações existentes. No Brasil é notório que a Lei Federal nº 13.709/2018, em vigor desde setembro de 2020, é conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). No entanto, a Constituição Federal brasileira de 1988 já contemplava o fenômeno da informação, afirmando em vários dispositivos legais, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, o sigilo das comunicações, de dados, o sigilo da fonte (Art. 5º, X, XII e XIV CF/1988).

Esses preceitos constitucionais transcendem à norma infraconstitucional que passou à regular situação mais específica, as quais se verificam a necessidade de resguardar a proteção de dados pessoais. Logo, é imperioso apontar, na legislação

infraconstitucional: o Habeas Data (CF/1988 e Lei nº 9507/97), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/1990), a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12414/2011), a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), o Marco Civil da Internet (Lei nº 12965/2014), com incursões normativas referentes ao tratamento de informações constantes de banco de dados. No entanto, foi necessário ampliar o rol dessa proteção criando assim, a Lei Geral de Proteção de Dados 13.709 de 14 de agosto de 2018, surgida com o intuito de proteger os direitos de liberdade e de privacidade dos dados pessoais de cada cidadão brasileiro.

Ademais, a LGPD também trata das sanções administrativas e eventual responsabilização no âmbito civil nas circunstâncias em que se verificar o tratamento de dados pessoais em desconformidade com a normalidade legal, ou seja, o comprometimento irregular de dados implicará, nos termos da lei, a responsabilidade dos agentes pelo não cuidar dos dados alheios. Todavia, a LGPD, não foi clara a respeito da natureza do regime de responsabilidade civil aplicável aos agentes de tratamento nas hipóteses de danos causados em razão da não observância de seus termos.

Diante do que foi explicitado, o presente artigo, sem esgotar o assunto apresentado, está dividido em cinco momentos específicos: a) cumpre apresentar as garantias de direitos fundamentais na lei geral de proteção de dados, Constituição Federal, (1988), Sarlet, (2022), e a Emenda Constitucional 115 (2022), que inclui a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais; b) vem tratar da discussão, responsabilidade civil nos dispositivos aplicáveis da LGPD, (KONDER; LIMA, 2020), LGPD, (2018) e Jurisprudência do TJSP, (2020); c) trata de expor à luz da doutrina especializada, os principais argumentos, por um lado, daqueles que sustentam que o regime aplicável é o da responsabilidade subjetiva, CC, (2002), Guedes, (2019), Gustavo Tepedino, et al. (2022); d) vem trazer a corrente que defende a responsabilidade objetiva dos agentes de tratamento de dados pessoais, CC, (2002), CDC (1990), Mendes; Donesa, (2018); e) apresentar as Sanções previstas na LGPD, 2018.

Portanto, esse tema é bastante complexo, sobretudo importante e necessário para ser debatido nos tempos presentes, por se revestir de um dos objetivos da justiça que é o de reaver o equilíbrio moral e patrimonial desordenado e fazer a redistribuição da riqueza, pois é sabido que tantos com muito e poucos com quase nada.

2 GARANTIAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Na atualidade, vivemos através de circulação de informações criada e desenvolvida pela internet, assim como pelo surgimento da inteligência artificial. Partindo desse entendimento, a proteção de dados pessoais vem se tornando cada vez mais necessária nos dias de hoje, visto que os meios de informações estão cada vez mais necessários em busca de facilitar a coleta de dados pessoais pelas entidades.

Diante desse cenário, na lição de Bruno Bioni, (2021, p.4-5) vive-se em uma sociedade da informação, na qual ela se torna um elemento estruturante que surge como forma de reorganização da sociedade, tal como as máquinas a vapor, a eletricidade e os serviços nas sociedades industriais.

Assim, a todas as informações coletadas, podem ter um fim específico, como por exemplo, os dados coletados, como pesquisas de censo do IBGE, presenciais ou via telefônica. Nota-se que a utilização de dados e a sua movimentação é de suma importância atualmente, principalmente quando se fala no desenvolvimento econômico do país. Logo, essa afirmação exemplifica conforme explica Bruno Bioni:

[...] com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quando à segmentação dos bens de consumo (*marketing*) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação (BIONI, 2021, p. 12).

Cumprе ressaltar que as empresas que se encontram presentes no meio da economia da informação possuem proteção constitucional para exercer seu direito de livre iniciativa e concorrência, desde que seja respeitado o direito de personalidade e a dignidade da pessoa humana. É o que diz o art. 5º, inciso X, que é inviolável à vida privada e à intimidade, caso ocorra essa violação, a pessoa pode requisitar indenização por dano moral ou material. (BRASIL, 1988).

Neste sentido, a temática vai ao encontro da inclusão do direito de proteção de dados pessoais no rol do artigo 5º da Constituição como um direito fundamental autônomo. Além disso, é importante discutir o direito fundamental à autodeterminação da informação e como este assunto reflete na prática para a proteção de dados pessoais.

Entretanto, embora no seu texto original a Constituição Brasileira de 1988 não tenha contemplado expressamente um direito fundamental à proteção de dados pessoais, tal direito foi reconhecido como implicitamente pelo Supremo Tribunal Federal, em maio de 2020 (SARLET, 2022, p.23).

Todavia, não obstante o pressuposto constitucional e a letra da legislação legal informar acerca da inviolabilidade e de a internet ser uma ferramenta com capacidade de trazer melhorias e benefícios para o usuário, principalmente no cenário em que o mundo se encontra por causa da pandemia Covid-19, os dados pela sua grande manipulação, através dos novos recursos, podem vir a causar danos aos usuários da internet caso seja usada de forma ilegal ou de modo abusivo, podendo gerar ameaças a sua privacidade, personalidade e dignidade. (BLUM, 2018, p. 43).

É enfático saber que foi promulgado nesta quinta-feira (10), a Emenda Constitucional (EC) 115/2022, que inclui a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais. Também fixa a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais, conforme a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Logo, ressalta-se que os dados pessoais estão diretamente ligados à nossa vida privada ou íntima, sendo assim possível, com a sua manipulação indevida, que descubram/divulguem informações de vários meios como endereços, nome completo ou até dados de documentos individuais e coletivos. Nesse feito, a violação destes dados pode incorrer de diversas maneiras, ferindo assim, os direitos do cidadão.

Dessa feita, Silva, (2011) conceitua privacidade como “conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”. Assim, o direito à privacidade confere ao indivíduo um direito subjetivo de controlar sua vida privada, exercendo a liberdade e autodeterminação de suas informações.

Diante desse arcabouço de exposição de dados por meio da internet e outros meios análogos, os quais geram grande fluxo de informações e, tornando prejudicial ao cidadão, tornou-se indispensável que fosse criada no Brasil a Lei 13.709 que entrou em vigor somente em agosto de 2020, tendo sido intitulada como Lei Geral de Proteção de Dados, acerca da qual passa-se a discussão sobre os dispositivos que trazem a responsabilidade civil.

3 DISCUSSÃO SOBRE OS DISPOSITIVOS DA LGPD REFERENTE A RESPONSABILIDADE CIVIL

No cenário brasileiro as discussões seguem a respeito da temática, e para melhor compreensão, deve-se verificar em quais situações serão pertinentes os argumentos sobre a falta de clareza da LGPD quanto à natureza do regime de responsabilidade. Nesse sentido, merece atenção o art. 45 da LGPD, segundo o qual as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente, ou seja, pelo Código de Defesa do Consumidor, (BRASIL, 2018).

Sobre o tema em comento, a doutrina especializada dispõe que,

[...] as regras sobre responsabilidade civil da LGPD ficam reservadas às relações sem hipossuficiência entre as partes ou àquelas em que não há exploração de atividade comercial, como nas relações entre associações e associados e entre condomínios e condôminos, (KONDER; LIMA, 2020, p. 421).

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14 dispõe que, “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” (Brasil, 1990).

Diante do dispositivo supracitado, há responsabilidade civil, nas situações em que possuir uma relação de consumo entre o agente de tratamento e o titular dos dados, sendo essa responsabilidade de natureza objetiva. Trazendo para o tema estudado, em caso de tratamento ilícito proveniente de dados pessoais e, conseqüentemente, um dano aos titulares, o dever de indenizar surgirá independentemente de conduta culposa por parte do agente de tratamento, essa conduta já tem sido aplicada pela jurisprudência brasileira ao avaliar o compartilhamento indevido de dados pessoais por imobiliária com terceiros alheios à relação contratual, o TJSP entendeu que a responsabilidade é objetiva. (BRASIL, TJSP).

Ressalta-se a jurisprudência do TJSP: *responsabilidade da ré é objetiva (arts. 14, caput, CDC e 45, LGPD)*. *Inexiste suporte para a exclusão de responsabilidade*



(art. 14, § 3º, I a III, CDC), de sorte que caracterizado o ato ilícito relativo a violação a direitos de personalidade do autor, especialmente por permitir e tolerar (conduta omissiva) ou mesmo promover (conduta comissiva) o acesso indevido a dados pessoais do requerente por terceiros. Irrelevante se a ré possui mecanismos eficazes para a proteção de dados, seja porque se sujeita às normas consumeristas em relação à sua responsabilidade, bem como pelo fato de que houve utilização indevida dos dados do requerente em decorrência do contrato firmado entre as partes. Sendo a responsabilidade objetiva, não há suporte para se inquirir a existência de culpa ou a presença de suas modalidades: imperícia, negligência ou imprudência. (Brasil, TJSP, julgado em 29.09.2020).

Em relação ao regime previsto na LGPD, o artigo 42 estabelece que: “o controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causarem a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo”, (BRASIL, 2018).

Com o intuito de ampliar as hipóteses de reparação das vítimas, a LGPD esclarece as duas situações nas quais a responsabilidade civil pelos danos será solidária:

- 1) *A primeira situação é a solidariedade entre o controlador e o operador, na situação em que este “descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador” (Art. 42, §1º, I).*
- 2) *A segunda situação de solidariedade será verificada em que dois ou mais controladores estiverem diretamente envolvidos no tratamento dos dados pessoais (Art. 42, § 1º, II).*

No entanto, o artigo 43 da LGPD elucida as excludentes de responsabilidade dos agentes de tratamento. À luz do dispositivo legal, os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem que:

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

Por fim, é bom clarear que após, o artigo 44 esclarece as hipóteses de tratamento irregular dos dados. O Art. 44. O tratamento de dados pessoais será

irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

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

Portanto, cumpre ressaltar que o legislador não apresentou detalhamento sobre os danos, no âmbito da LGPD. Assim, estão assegurados quaisquer danos: moral ou patrimonial, que possam surgir em decorrência da violação à legislação de proteção de dados, sejam eles manifestados de maneiras já previsíveis ou não, considerando o constante avanço da tecnologia. Logo, se conclui que o legislador efetivamente optou por não explicitar o regime de responsabilidade aplicável.

Apesar das críticas nesse sentido, a doutrina renomada elogia a técnica legislativa ao não definir taxativamente o que poderia ser considerado dano no âmbito da LGPD, permitindo que seja feita uma avaliação caso a caso levando em consideração as peculiaridades do caso concreto.

Pontua-se que na seção que se segue, faz necessário expor a natureza jurídica da responsabilidade civil da LGPD em razão da ausência de clareza do legislador sobre a matéria. Nessa conjuntura de saberes, destacam-se duas correntes doutrinárias principais: O primeiro segmento doutrinário vinculado à *responsabilidade civil subjetiva* por sua vez, defende que o dever de reparar o titular dos dados pessoais se condiciona à verificação da existência de culpa na conduta adotada pelo agente que levou à ocorrência do evento danoso. A segunda corrente, atrelada à *responsabilidade civil objetiva*, entende que a caracterização da responsabilidade civil dependeria apenas da comprovação do dano suportado pelo titular de dados pessoais decorrente da atividade de tratamento de dados realizada por determinado agente.



4 REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Inicialmente, *para elucidarmos o assunto em foco, é necessário trazer ao presente estudo alguns dispositivos do Código Civil brasileiro o qual preconiza que a responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. A culpa, por ter natureza civil, se demonstrará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme sabido doutrinariamente, por meio da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916, ou seja, “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.*

A faculdade da responsabilidade civil está devidamente disciplinada no Título IX, Capítulo I, do Código Civil ao longo de seus artigos 927 a 954,

[...] dispõe o mencionado diploma legal que aquele que, violando direito de outrem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, provocar danos patrimoniais ou extrapatrimoniais a terceiro, está obrigado à reparação pelos prejuízos causados. (BRASIL, 2002).

Portanto, àquele que deu causa ao resultado do ato danoso, recai o dever de ressarcimento pela lesão ocasionada, tornando-se obrigatório o restabelecimento do equilíbrio anterior e a consequente indenização do lesado, em função do que efetivamente perdeu (dano emergente), bem como o que razoavelmente deixou de auferir (lucros cessantes), nos precisos termos do artigo 402, do Código Civil.

Para o surgimento da pretensão a reparação civil disciplinada nos artigos: 186 e 187 do mesmo diploma legal manifestam-se a necessidade de existir três requisitos fundamentais. São eles:

- I) a prática, comissiva ou omissiva, de uma conduta antijurídica, denominada culpa, *latu sensu*;
- II) a existência de um dano ou lesão a um bem juridicamente tutelado, seja este patrimonial ou não, material ou imaterial;
- III) a indispensável condição de causalidade entre o dano causado e a conduta do agente (seja esta, como exposto, comissiva ou omissiva, por negligência ou imprudência, pouco importando), denominada *nexo causal*.

Portanto, a responsabilidade civil estabelecida no Código Civil (artigo 186), com fundamento na análise da culpa (teoria da culpa), doutrina e jurisprudência denomina de *responsabilidade civil subjetiva*.

Adentraremos na Responsabilidade Civil da LGPD, passando, então, à análise dos principais argumentos utilizados pela doutrina para fundamentar a adoção do regime da responsabilidade civil subjetiva pela LGPD.

Nesse ponto, a doutrina coloca em evidência o Capítulo VII da LGPD, o qual trata “da segurança e das boas práticas”. Esse capítulo se divide em duas seções “Da segurança e do sigilo de dados” e “Das boas práticas e da governança”, nas quais a LGPD elenca inúmeros deveres que devem ser seguidos pelos agentes de tratamento de dados.

Conforme argumento suscitado pela corrente subjetivista é no sentido de que toda a estrutura da LGPD é pautada na criação de deveres, de modo que responsabilizar os agentes independentemente de culpa nesse sistema não faria sentido, nem do ponto de vista lógico, nem do ponto de vista jurídico. Assim, afirma-se que se a criação de deveres pela LGPD não seria compatível com uma responsabilização independentemente de culpa, uma vez que a lógica da responsabilidade civil objetiva é diferente, uma vez que, nesse caso, não se discute o cumprimento de deveres. (GUEDES, 2019, p. 173).

Nesse sentido, Gustavo Tepedino, et al. (2022), diz que essa academia doutrinária defende que, *quando se discute cumprimento de deveres, o que no fundo está sendo analisado é se o agente atuou ou não com culpa, assim, a interpretação sistemática da LGPD leva à conclusão de que o regime adotado por este diploma legal foi mesmo o da responsabilidade subjetiva*.

Na lição de Silvano José Gomes Flumignan; Wévertton Gabriel Gomes Flumignan fazem menção, ao disposto do art. art. 6º, inciso X da LGPD, o qual dispõe que as atividades de tratamento de dados pessoais devem observar o princípio da responsabilização e prestação de contas, por meio do qual o agente de tratamento deve demonstrar a “adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.” (FLUMIGNAN, 2020, p. 138).

Assim sendo, cabe ao agente de tratamento de dados a prestação de contas com a finalidade de comprovar a observância e o cumprimento das normas de



proteção de dados, bem como efetuar o tratamento em consonância com o consentimento dado pelo titular, sob pena de responsabilização caso haja algum dano decorrente de sua atuação.

5 REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

É primordial pontuar alguns dispositivos do Código Civil brasileiro os quais trazem a existência da responsabilidade civil objetiva, basta apenas à existência da conduta humana, do dano e do nexo de causalidade. Embasa-se, na teoria do risco, que o risco proveito está fundado no princípio *ubi emolumentum ibi onus*, que se traduz na responsabilidade daquele que tira proveito ou vantagem do fato causador do dano é obrigado a repará-lo. Na qual toda pessoa que exerce alguma atividade que gera risco de danos a terceiros, se o dano for ocorrido, deve ser reparado, mesmo que não haja concorrido com culpa. Isso significa dizer que a responsabilidade civil se desloca da noção de culpa para a ideia de risco.

A responsabilidade objetiva está presente no art. 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, no qual:

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. (BRASIL, 2002).

Ao lado da responsabilidade civil decorrente do ilícito civil ou do abuso de direito, inseridas nos artigos 186 e 187 do CC/02, referindo-se a ideia de culpa, em determinados casos analisados pelo magistrado, poderá reconhecer a responsabilidade civil do infrator, sem a indagação de culpa, isto é, responsabilidade civil objetiva, através de duas situações mencionadas acima.

O conceito de responsabilidade civil subjetiva estava consolidado no Código Civil de 1916, no art. 159, na ocasião resulta em da fusão de dois dispositivos legais presentes nos artigos 186 e 927 do CC/02. O art. 186 do CC/02 estabelece que, *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*, ao passo que o caput do art. 927 do CC/02 prevê as consequências jurídicas do caso em

questão, “*aquele que, por ato ilícito (artigos. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”.

Em virtude da natureza jurídica trazido pela Responsabilidade Civil da LGPD passa-se à análise das premissas e fundamentos suscitados por aqueles que, na contramão, entendem que o regime pretendido pelo legislador foi, na realidade, o da responsabilidade civil objetiva.

Segundo essa segunda corrente, a intenção do legislador teria sido a de responsabilizar os agentes pelos danos causados a partir do tratamento de dados independentemente da demonstração de culpa. Dito diversamente, a simples configuração do dano seria suficiente para gerar o dever de indenizar, sem qualquer necessidade de se aferir, no caso concreto, se houve ou não descumprimento de algum dos deveres específicos impostos pela LGPD aos agentes de tratamento de dados.

Seguindo essa linha de raciocínio e considerando que o legislador se preocupou em enumerar uma série de princípios para fundamentar direitos, sanções e regulamentações específicas sobre a proteção de dados, estes deveriam servir como norte para a interpretação dos demais dispositivos legais.

Portanto, antes de qualquer outro argumento, a doutrina destaca a importância de se “fazer uma digressão para analisar o programa principiológico trazido pela LGPD” (MENDES; DONESA, 2018, p. 470), haja vista que é o conteúdo de alguns princípios que indicará o caráter objetivo no regime de responsabilização estipulado por referido diploma legal.

Ainda sob o ponto de vista principiológico, destaca-se que a estrutura da LGPD se assemelha, em muito, à do Código de Defesa do Consumidor e à do Marco Civil da Internet, haja vista que todos os três diplomas legais possuem estrutura principiológica que fundamenta os demais direitos, deveres e regulamentações, de modo que as demais regras decorrem diretamente dos princípios que são inicialmente estabelecidos. Como se verá melhor a frente, essa similitude entre os três diplomas legais também ocupa papel de protagonismo na argumentação doutrinária destinada a demonstrar que o regime eleito pela LGPD foi o da responsabilidade civil objetiva dos agentes de tratamento de dados.

Analisando-se especificamente o teor de alguns dos princípios elencados na LGPD, Caitlin Mulholland destaca três deles que seriam “os princípios fundantes da

responsabilidade civil por risco”, quais sejam: o princípio da segurança; da prevenção; e, por fim, da responsabilização e prestação de contas (previstos, respectivamente, nos incisos VII, VIII e X do art. 6º da LGPD). (MULHOLLAND, 2020).

Logo, os referidos princípios e suas respectivas definições trariam, em sua essência, uma verdadeira fundamentação que permitiria ao intérprete considerar que a LGPD é, de fato, uma lei que protege ao titular de dados e concede a ele um direito a ser indenizado com base na teoria do risco a qual é enfática: todo aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo auferindo lucro responde por eventuais danos, independentemente da comprovação de dolo ou culpa.

Nesse sentido, Gustavo Tepedino, et al. (2022) fazem comentários a respeito da responsabilidade objetiva, *cumprem destacar que, enquanto o Código de Defesa do Consumidor tem pelo menos dois artigos expressamente indicando a natureza objetiva da responsabilidade, os quais se destacam: arts. 12 e 14 ambos se valem da expressão independentemente de culpa, assim, deixam clara a opção do legislador pela responsabilidade objetiva.*

Portanto, na próxima seção trataremos as sanções/penalidades estipuladas na LGPD a qual pune os agentes pelos seus atos em descumprimento a legislação vigente.

6 SANÇÕES PREVISTAS NA LGPD

Em virtude de haver tratamento de dados pessoais em desconformidade com a LGPD, nesse particular, os agentes de tratamento poderão estar sujeitos às seguintes penalidades:

[...] (i) ações indenizatórias individuais; (ii) ações indenizatórias coletivas; (iii) sanções administrativas por parte de órgãos de proteção ao consumidor; (iv) sanções administrativas aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados. (BRASIL, 2018).

Dessa forma, especialmente quanto à responsabilidade dos agentes de tratamento de dados, é importante destacar que o tratamento irregular dos dados não proporciona apenas responsabilidade no âmbito civil, mas também sanções penais, e administrativas aplicadas pela ANPD.

Nesse sentido, a LGPD estabelece que os agentes de tratamento de dados, em razão de infrações à LGPD, estarão sujeitos a sanções administrativas aplicáveis pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados. A ANPD é a principal entidade responsável por garantir a proteção dos dados pessoais no Brasil, na medida em que é o único órgão competente para aplicar as sanções administrativas previstas no art. 52 da LGPD.

As penalidades oriundas do dispositivo supracitado da lei que vão desde uma advertência até multa diária. O valor deve ser de no máximo 2% do valor do faturamento da companhia, com teto de R\$ 50 milhões por infração. Outras sanções previstas são a determinação de eliminar os dados pessoais coletados, suspensão parcial ou total do uso do banco de dados em questão por até 12 meses e até proibição de atividades relacionadas à coleta e tratamento de dados.

No artigo 18, a LGPD diz que o titular dos dados poderá a qualquer momento solicitar a eliminação dos dados pessoais coletados, mesmo que a coleta tenha sido feita com consentimento. Além do mais, a ANPD coordenará as suas atividades com outras entidades e órgãos com poderes sancionatórios relacionados com a proteção de dados pessoais, como é o caso das entidades de defesa do consumidor, que também têm poderes de sanção no âmbito do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 1990).

Com efeito, a própria LGPD, em seu art. 52, § 2º, estabelece que “[...] 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”. Dessa forma, nas hipóteses em que houver uma relação de consumo entre o agente de tratamento e os titulares, o tratamento ilícito de dados pessoais poderá ensejar a aplicação das sanções administrativas previstas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, cumpre mencionar que o Código de Defesa do Consumidor prevê também sanções penais para atividades ilícitas que, de alguma forma, envolvem o tratamento de dados pessoais. Essas sanções estão previstas nos arts. 72 e 73 do referido diploma legal:

[...] Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros: Pena Detenção de seis meses a um ano ou multa;

[...] Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata: Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Portanto, as sanções impostas pela LGPD que são sanções administrativas, civis e penais, serão aplicadas de acordo de cada caso concreto. Estas sanções administrativas já eram inclusive aplicadas antes mesmo da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados. Em 2019, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), aplicou ao Facebook multa no valor de aproximadamente seis milhões de reais pelo compartilhamento indevido de dados de usuários.

Ademais, você pode denunciar casos de descumprimento da lei aos órgãos de defesa e proteção ao consumidor de sua cidade, como o Procon, Idec (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) e também ao Ministério Público. Isso ainda deve ser feito pela ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados), pelo e-mail anpd@anpd.gov.br, pelo telefone (61) 3411-5961 ou pelo formulário no site oficial.

Ressalta-se ainda que as sanções atribuídas pelo GDPR demandem da avaliação caso a caso das situações da infração por parte dos tribunais, avaliando fatores como a gravidade e a duração da infração, os atos intencionais ou negligentes, medidas de mitigação de danos que tenham sido praticadas, medidas técnicas e organizacionais. Portanto, o grau de sanção pecuniária está inteiramente vinculado aos aspectos fáticos relativos à violação apurada e por isso, merece uma maior atenção a esse respeito, para que não se faça justiça aos injustiçados.

7 CONCLUSÃO

Em se tratando de contestação da doutrina, pondera-se que a saída não deverá estar, fundamentalmente, em um dos dois extremos: responsabilidade objetiva ou subjetiva para todo e qualquer caso e, por outro lado, até mesmo ocasionando averiguações sobre se o regime deveria variar de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Assim, diante do caso em comento, a divergência tratada no presente estudo está longe de atingir um consenso doutrinário e os argumentos levantados por ambas as correntes são relevantes e plausíveis em níveis equilibrados, daí podendo se

concluir que a questão dificilmente será pacificada em momento próximo e, com efeito, demandará enfrentamento no âmbito jurisprudencial.

Diante desse impasse, a questão em comento deve ir para o tribunal, provavelmente será alvo de decisões igualmente conflitantes, justamente porque o legislador deixou a cargo do intérprete definir qual é o regime de responsabilidade a ser aplicado aos agentes de tratamento de dados.

Espera que a temática em comento proporcione discernimentos para o operador do direito e que traga discussão dentro das academias brasileiras proporcionando aos estudantes sabedoria que lhe traga resposta para seus dilemas conflitantes do dia a dia e que nos tribunais alcance o seu objetivo que é fazer justiça.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O Direito à Privacidade e à Proteção de Dados do Consumidor**. São Paulo: Almedina, 2018.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: **um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”**. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 8, n. 3, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/lgpd-um-novo-regime/>>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL, Emenda Constitucional (**EC 115**), que inclui a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/02/10/promulgada-emenda-constitucional-de-protacao-de-dados>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL, Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor**. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. **Constituição Federal**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República 1988.

BRASIL, **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. *Processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100*. Juiz Tonia Koroku. 13ª Vara Cível. Julgamento em 29.09.2020.

KONDER, Carlos Nelson; LIMA, Marco Antônio de Almeida. **Responsabilidade civil dos advogados no tratamento de dados à luz da Lei nº 13.709/2018**. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos et al. (coord.). *Direito civil e tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. **Princípios que regem o tratamento de dados no Brasil**. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à lei geral de proteção de dados*. São Paulo: Almedina, 2020.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Regime de responsabilidade adotado pela lei de proteção de dados brasileira**. In: SOUZA, Carlos Affonso et al. (coord.). *Caderno especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018, pp. 27-75.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. **Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados**. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 27, n. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018, p. 470.

MULHOLLAND, Caitlin. A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: **culpa ou risco?** *Migalhas*, 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/329909/a-lgpd-e-o-fundamento-da-responsabilidade-civil-dos-agentes-de-tr%E2%80%A6>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

TEPEDINO, Gustavo; Terra, Aline de Miranda; Cruz Guedes, Gisela Sampaio da. Fundamentos do Direito Civil: **responsabilidade civil** (pp. 236-252). Forense. 3ª Edição Rio de Janeiro: Forense 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo na constituição brasileira. In: **Estudos sobre a LGPD: doutrina e aplicabilidade no âmbito laboral**. Org. Luciane Cardoso Barzotto, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa - Porto Alegre: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Diadorim Editora, 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Segurança e sigilo dos dados pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018**. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 417-441.