

COMO RESPONDEM OS AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO DIREITO BRASILEIRO: SUBJETIVAMENTE, OBJETIVAMENTE OU PROATIVAMENTE?

Rosane Vieira de CASTRO ¹

João Victor Lara Guadanini PEREIRA ²

Resumo

Com o advento de novas tecnologias, a circulação de dados e de informações aumentou de forma colossal. Nesse cenário, os dados pessoais passaram a ser vistos como o principal recurso econômico da sociedade contemporânea. Esse fenômeno, no entanto, não se restringe apenas à esfera econômica, apresentando inúmeras repercussões nas esferas pessoais dos cidadãos e nas relações político-sociais.

Diante disso, com o objetivo de proteger eficazmente os direitos fundamentais dos titulares de dados pessoais, o Brasil, em consonância com a conjuntura internacional, aderiu ao esforço de disciplinar legislativamente a proteção de dados pessoais com a edição da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, intitulada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Esse diploma legal contempla um regramento específico sobre responsabilidade e ressarcimento de danos decorrentes do tratamento de dados pessoais.

Contudo, o legislador não explicitou claramente qual seria a teoria adequada, se objetiva ou subjetiva, para a responsabilização daqueles que desobedecerem às disposições previstas na lei, deixando tal tarefa a cargo da doutrina e da jurisprudência. Assim, por meio de um viés metodológico dedutivo, o presente artigo busca estudar e analisar com profundidade a complexa questão do regime de responsabilidade civil adotado pela LGPD, posicionando-se acerca da discussão exposta.

Palavras-Chave: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. LGPD. Responsabilidade Civil. Agentes de Tratamento de Dados Pessoais. Controlador e Operador.

1. Introdução

As novas tecnologias na sociedade da informação trazem desafios para o tratamento e proteção dos dados pessoais. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), promulgada em 14 de agosto de 2018, regulamenta especificamente esses procedimentos, incluindo a utilização digital dessas informações com vistas à salvaguarda dos direitos fundamentais como liberdade, privacidade e livre desenvolvimento individual.

¹ Mestre em Direito Privado e Docente na Instituição FAMINAS/BH – Faculdade de Minas – Belo Horizonte/MG – rosane.vicastro@gmail.com

² Acadêmico do curso de Direito – Faculdade de Minas/FAMINAS-BH – Belo Horizonte/MG – joaovictor.lara@hotmail.com

Ainda assim, a LGPD não especifica claramente em seus artigos se a responsabilidade civil aplicada aos agentes encarregados do tratamento de dados pessoais é subjetiva ou objetiva caso haja prejuízos para os proprietários dos dados.

A natureza da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais é um assunto crucial em relação aos meios digitais. No dia a dia, o controlador e operador lidam frequentemente com informações privadas, incluindo as sensíveis dos titulares, levando à possibilidade de diversos riscos. Este artigo tem como objetivo responder: qual é a essência da responsabilidade civil desses órgãos sob os termos do LGPD? Ela se baseia na culpa (subjetiva), no risco (objetiva) ou na prevenção proativa para evitar danos futuros? Esse estudo representa uma contextualização sobre o papel do LGPD na legislação brasileira enquanto descreve conceitos gerais substanciais relacionados à lei; identifica correntes doutrinárias assim como analisa-as acerca da essencialidade das obrigações civis realizadas ao tratar dados pessoais segundo o regulamento legal mencionado anteriormente.

Foi adotado como metodologia o método de abordagem dedutivo, enquanto a técnica de pesquisa consistiu na revisão bibliográfica em fontes secundárias (livros e artigos científicos) e também foi realizada uma análise documental das fontes primárias - legislação atual.

2. Noções gerais sobre a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados pessoais nº 13.709/2018)

2.1 Do objetivo e estrutura da LGPD

Inspirada na legislação europeia conhecida como *General Data Protection Regulation* (GDPR), a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ou LGPD (Lei n.º 13.709/2018) tem como principal objetivo proteger os dados pessoais de pessoas físicas. É importante notar que a LGPD não se aplica aos dados de pessoas jurídicas, mas sim aos dados de pessoas físicas que as empresas possuam, sejam funcionários, terceirizados, clientes, acionistas, etc. A lei, promulgada em 14 de agosto de 2018, consiste em sessenta e cinco artigos e foi modificada pela Medida Provisória 869/2018 e pela Lei nº 13.853/2019. Apesar de ser a legislação mais recente e específica sobre privacidade de dados, a LGPD não é a única lei aplicável ao tema, que também é abordado em outras normas como a Constituição Federal, o Marco Civil da Internet, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Acesso à Informação, Habeas Data e o Decreto do Comércio Eletrônico. A principal relevância da LGPD reside em sua especificidade e exclusividade sobre o tema, inovando ao introduzir sanções direcionadas e uma governança

que inclui um novo órgão vinculado à presidência da República. Os dados adquiriram uma importância crucial para o mercado, sendo vistos como recursos vitais para as atividades econômicas, uma vez que podem ser processados e transformados em informações valiosas para o setor, gerando assim valor. Numa economia de vigilância, ocorre um comércio intenso de dados pessoais. Esse fenômeno afeta tanto a esfera econômica quanto a vida dos cidadãos, levando a uma reconfiguração das relações políticas e sociais, pois os dados passaram a ser elementos essenciais das vidas e liberdades individuais, além de influenciar a sociedade e a democracia.

A LGPD visa fortalecer tanto a autonomia informativa dos titulares de dados quanto o controle que eles precisam ter sobre suas informações, com o objetivo de mitigar as dificuldades que possibilitaram a consolidação do estágio atual da economia movida a dados.

2.2 Conceitos essenciais da LGPD

No âmbito organizacional, a Lei Geral de Proteção de Dados inicialmente apresenta disposições preliminares sobre a aplicação de suas normas ao tratamento de dados pessoais, definindo os parâmetros que orientam a incidência de seus dispositivos. Nesse contexto, a legislação expõe, desde o início, seus objetivos fundamentais, delineando seus princípios axiológicos e revelando, com absoluta clareza, a intenção do legislador.

Conforme os termos do artigo 1º da mencionada lei, o objetivo principal da regulamentação do tratamento de dados pessoais é "proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural". Com base nesse dispositivo, percebe-se uma preocupação especial do legislador em proteger, de forma concreta, não apenas o direito fundamental à privacidade e à intimidade dos titulares de dados pessoais, conforme previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, mas também diversas situações existenciais, como o direito à autodeterminação, essenciais para o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos.

Com o avanço da tecnologia da informação e dos meios de comunicação, tornou-se crucial proteger de forma mais específica esses direitos fundamentais, dado o aumento significativo na utilização de meios digitais e, conseqüentemente, no processamento de dados. A evolução da capacidade de processamento computacional e os sistemas característicos do mundo contemporâneo, como o *Big Data*, *Big Analytics* e Inteligência Artificial, não apenas possibilitaram, mas também aceleraram a realização de atividades de coleta, armazenamento e compartilhamento de dados em grande escala. Diante disso, devido às lacunas na legislação

nesse campo, muitos agentes econômicos começaram a explorar o tratamento de dados pessoais com objetivos exclusivamente econômicos, negligenciando por completo os direitos fundamentais e de personalidade envolvidos em suas atividades.

Neste contexto, a Lei Geral de Proteção de Dados emerge com objetivos claros de resguardar a liberdade, a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Conforme Alimonti (2020, p. 177) “a relação do fluxo apropriado de dados pessoais com a garantia de direitos fundamentais, como liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade, nunca foi tão estreita e fundamental”. Dado o valor constitucional desses direitos fundamentais, é essencial abordar sua natureza e limites correspondentes.

Segundo o artigo 42 da LGPD, “o controlador ou o operador que causar dano patrimonial, moral, individual ou coletivo a outrem em virtude do tratamento de dados pessoais é obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2018). Esta disposição estabelece uma obrigação clara de reparação de danos, destacando a importância da conformidade com a legislação para evitar prejuízos aos titulares.

No entanto, a LGPD não especifica de que modo ou a que título responderiam os agentes, o que gera debates sobre a responsabilidade civil no contexto da proteção de dados. No direito brasileiro, a responsabilidade civil pode ser objetiva, onde não é necessário provar a culpa, apenas o nexo causal entre a ação e o dano; ou subjetiva, onde é necessário provar dolo ou culpa.

Esta lacuna na legislação sugere que cada caso deverá ser analisado individualmente para determinar a responsabilidade dos agentes de tratamento. As discussões jurídicas se concentram em como equilibrar a proteção aos titulares de dados com a viabilidade operacional para controladores e operadores, considerando a complexidade e os riscos envolvidos no tratamento de dados pessoais.

3. Breves apontamentos sobre a responsabilidade civil no Direito Brasileiro.

3.1 Da definição de responsabilidade civil

O conceito de direito está ligado à resolução de conflitos de interesses, buscando alcançar objetivos fundamentais de justiça e segurança. A ordem jurídica estabelece obrigações que variam conforme a natureza do direito correspondente, podendo ser positivas (obrigações de agir ou realizar algo) ou negativas (obrigações de não fazer ou tolerar algo).

Quando uma pessoa não cumpre um dever estabelecido pelo Direito, ocorre uma violação que configura o ilícito, geralmente resultando em dano para outra pessoa. Isso cria um novo dever jurídico, o de reparar o dano causado. A partir desse ponto, surge a ideia de responsabilidade civil. Conforme ensinamentos de Maria Helena Diniz:

A obrigação que pode incumbir a alguém de reparar o prejuízo decorrente da violação de um dever jurídico, sendo este decorrente da prática de um ato ilícito ou do exercício de uma atividade perigosa, causadora de dano a outrem. (DINIZ, Maria Helena, 2002)

Considerando que um dano não reparado pode gerar inquietação social, a responsabilidade civil busca restabelecer o equilíbrio patrimonial e moral violado pelo autor do dano. Sua principal função é a reparação do dano material ou moral sofrido. O não cumprimento de um dever jurídico inicial acarreta um dever jurídico subsequente, conhecido como dever de indenizar o prejuízo. Dessa forma, a responsabilidade civil é um dever jurídico subsequente cuja origem está ligada à reparação do dano resultante da violação de um dever jurídico inicial.

No contexto da LGPD, a responsabilidade civil adquire particular importância, pois regula as consequências jurídicas do tratamento inadequado de dados pessoais, garantindo que os direitos dos titulares sejam protegidos e os danos sejam reparados.

3.2 Da responsabilidade civil subjetiva e objetiva

A fundamentação do dever de indenizar na responsabilidade civil se divide em duas categorias: subjetiva e objetiva. A responsabilidade subjetiva baseia-se na teoria da culpa, enquanto a responsabilidade objetiva tem como fundamento a teoria do risco.

Segundo a doutrina, Caio Mário da Silva Pereira diferencia as duas modalidades:

"A responsabilidade subjetiva está centrada na ideia de culpa, enquanto a objetiva está fundada no risco da atividade. Na primeira, a reparação do dano depende da prova da culpa; na segunda, basta a comprovação do nexo causal entre o fato e o dano." (PEREIRA, 2010)

A responsabilidade subjetiva está associada à culpa em um sentido amplo, o que implica que engloba tanto a culpa estrita quanto o dolo. Sérgio Cavalieri Filho (2020), define culpa em sentido estrito como “a violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou [...] a omissão de diligência exigível”. Ainda segundo o autor, em termos gerais, difere do dolo pela falta de intenção de cometer um ato ilícito, havendo “um erro de conduta, uma conduta mal dirigida a um fim lícito”.

A concepção clássica de culpa a define como uma conduta voluntária que vai de encontro ao dever de cuidado, resultando em um evento danoso de forma não intencional, mas que poderia ter sido previsto ou previsível. Para que ela seja configurada, é necessário o elemento subjetivo, que envolve a manifestação livre e consciente do agente, além da previsibilidade do resultado. Portanto, existe culpa em um sentido amplo quando estão presentes a vontade de agir e a capacidade de prever o resultado na violação do dever pré-existente.

Como requisitos da responsabilidade subjetiva, é necessário que os seguintes elementos ocorram: (i) uma conduta voluntária que infrinja um dever jurídico (elemento formal); (ii) culpa ou dolo (elemento subjetivo); e (iii) nexa causal e o dano (elemento causal-material). Tais elementos estão presentes conforme interpretação do artigo 186 do Código Civil “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Já o dever de indenizar encontra-se estabelecido no artigo 927, caput, do Código Civil “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002). Por consequência, a cláusula geral de responsabilidade subjetiva está presente no caput do artigo 927, em conjunto com o artigo 186, ambos do Código Civil.

Na responsabilidade objetiva, a culpa não é um dos requisitos necessários para que seja configurada. Em outras palavras, não é necessário verificar se houve uma conduta culposa por parte do agente para que surja o dever de indenizar, uma vez que a reparação do dano está relacionada ao risco da atividade que o causou. No entanto, a relação de causalidade é essencial, pois não é possível responsabilizar alguém que não tenha sido a causa do evento. Portanto, é responsável aquele que realiza uma atividade perigosa e deve assumir os riscos, bem como reparar os danos decorrentes dela.

Além de não considerar a conduta do ofensor, a responsabilidade objetiva requer a presença dos seguintes elementos: (i) exercício habitual de atividade que, por sua natureza, gere risco a outrem (atividade que deflagre o dano); (ii) dano; e (iii) nexa de causalidade. A cláusula

geral de responsabilidade objetiva para atividades de risco está fundamentada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil:

Art. 927. [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Por outro lado, parte da doutrina considera que o tratamento de dados em sua totalidade é uma atividade de risco. Portanto, seria aplicável a responsabilidade objetiva, que não requer a culpa, em virtude da cláusula geral estabelecida no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro.

Visto isso, no item subsequente, passa-se a analisar a controvertida responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais.

3.3 Da controvertida responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais.

A responsabilidade civil é fundamental para restabelecer o equilíbrio quando ocorrem danos aos titulares de dados, especialmente em questões relacionadas ao uso de tecnologias e dados pessoais. Inspirada no GDPR, a LGPD estabelece no Capítulo VI, Seção III, artigos 42 a 45, as normas para a responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais.

O caput do artigo 42 da LGPD determina que, em virtude do exercício de atividades de tratamento de dados pessoais, o controlador ou operador que violar a legislação de proteção de dados, causando dano patrimonial, moral, individual ou coletivo a outrem, tem o dever de repará-lo. O doutrinador Walter Aranha Capanema entende que a expressão “legislação de proteção de dados pessoais” (CAPANEMA, 2020, p. 165) faz referência a um microsistema de proteção de dados que abrange normas de diversas leis, incluindo as normas administrativas regulamentares a serem emitidas, principalmente, pela ANPD. A LGPD constitui a base estrutural desse microsistema.

Observa-se que, no caput do artigo 42, "a vítima não se resume aos titulares dos dados", mas inclui qualquer pessoa que sofreu danos em decorrência da violação à legislação. Nesse sentido, Anderson Schreiber esclarece que:

[...] embora a primeira vítima de um tratamento ilegal de dados pessoais seja o seu próprio titular, ferido em sua privacidade [...], a LGPD amplia expressamente essa esfera de proteção, de modo a abranger não apenas interesses outros daquele mesmo titular (interesses econômicos, por exemplo), mas também interesses transindividuais que possam ter sido lesados pelo referido tratamento. (SCHREIBER, 2021, p. 322)

Do mesmo modo que as atribuições dos agentes de tratamento foram diferenciadas, constata-se uma distinção no plano da responsabilidade. A LGPD não adotou a responsabilidade solidária como regra; ou seja, o controlador e o operador respondem de modo individual pelos danos que causarem em decorrência do tratamento de dados. Destaca-se que a solidariedade não pode ser presumida, pois, segundo o artigo 265 do Código Civil, "resulta da lei ou da vontade das partes" (BRASIL, 2002).

De forma excepcional, os dois incisos do § 1º do artigo 42 da LGPD preveem hipóteses específicas de responsabilidade solidária com o intuito de assegurar ao lesado a efetiva indenização. O inciso I, do § 1º, do artigo 42, dispõe que o operador responde solidariamente com o controlador apenas quando: (i) "descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados"; ou (ii) "não tiver seguido as instruções lícitas do controlador". Assim, pode-se interpretar que, em caso de culpa do operador, a responsabilidade civil do controlador poderá ser mitigada.

Já o inciso II, do § 1º, do referido artigo, prevê que, caso haja mais de um controlador, ambos responderão solidariamente se estiverem "diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados". Essa hipótese é relevante porque, frequentemente, em uma cadeia econômica, o tratamento de dados é realizado por mais de um agente, o que torna difícil para o titular dos dados identificar quem causou o dano sofrido.

O direito de regresso contra os demais responsáveis solidários é garantido àquele que indenizar o dano, conforme sua participação no evento, conforme estabelecido no § 4º do artigo 42. Esse direito refere-se exclusivamente a uma relação interna entre os devedores solidários. A possibilidade de inversão do ônus probatório em favor do titular dos dados, a critério do juiz,

ocorre nas situações em que as alegações são verossímeis, há hipossuficiência para produzir prova ou a produção probatória é excessivamente onerosa, conforme estabelecido no § 2º do artigo 42. Essa regra processual da LGPD está alinhada com dispositivos semelhantes do Código de Defesa do Consumidor e do Código de Processo Civil, que tratam da redistribuição ou inversão do ônus da prova.

As hipóteses de excludentes de responsabilidade civil estão delineadas no artigo 43 da LGPD e surgem quando os agentes de tratamento conseguem provar: (i) que não realizaram o tratamento de dados pessoais atribuído a eles; (ii) que realizaram o tratamento de dados, mas não violaram a legislação de proteção de dados; ou (iii) que o dano foi causado exclusivamente pela culpa do titular dos dados ou por terceiros. Nessas situações, há uma quebra do nexo de causalidade entre a atividade de tratamento de dados e o dano sofrido pelo titular (primeiro e terceiro caso) ou há uma exclusão da ilicitude da conduta do agente (segundo caso), o que afasta os fundamentos da responsabilização.

De forma geral, na LGPD, a responsabilidade principal é atribuída ao controlador, pois ele possui obrigações específicas estabelecidas na lei. Por fim, podem-se identificar duas situações que podem resultar em responsabilidade civil na LGPD: a violação de normas jurídicas do microssistema de proteção de dados e a violação de normas técnicas relacionadas à segurança e à proteção de dados pessoais. A responsabilização só ocorre se essas normas resultarem em dano material ou moral a um titular de dados ou a uma coletividade.

Partindo dessas explicações, passa-se a analisar a discussão doutrinária acerca do sistema de responsabilidade civil na LGPD aplicado aos agentes de tratamento.

3.3.1 Do Entendimento no Sentido da Responsabilidade Civil dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais ser subjetiva

De acordo com Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles (GUEDES, MEIRELES, 2019, p. 231), a LGPD adotou claramente a teoria subjetiva da responsabilidade civil. Nessa perspectiva, é necessário comprovar a culpa do agente de tratamento no momento do dano, o que se fundamenta em duas situações: (i) na falha ao adotar medidas de segurança adequadas para o tratamento de dados ("quando não fornece a segurança esperada pelo titular dos dados"); (ii) no descumprimento das obrigações estabelecidas pela legislação ("em violação à legislação de proteção de dados pessoais" ou "quando não cumpre a

legislação"). As autoras argumentam que o legislador criou uma série de deveres de cuidado que devem ser seguidos pelo controlador e pelo operador, sob pena de responsabilização.

As autoras indicam que o Capítulo VI da LGPD (artigos 46 a 54) - que trata de padrões de conduta (culpa normativa) a serem seguidos pelos agentes de tratamento de dados para garantir a segurança, sigilo, boas práticas e governança de dados - serve como base para reconhecer a responsabilidade subjetiva. Além disso, ao analisar as excludentes de responsabilidade do artigo 43 da LGPD, o inciso II parece indicar a adoção de uma excludente tipicamente relacionada às hipóteses de responsabilidade civil subjetiva. Esse inciso estabelece que os agentes de tratamento de dados não serão responsabilizados se, mesmo havendo dano, não houver violação da legislação de proteção de dados. Para as autoras, a violação da lei é um elemento subjetivo da obrigação de indenizar e indica a conduta culposa do agente de tratamento de dados. Assim, não haverá obrigação de indenizar quando o agente de tratamento de dados demonstrar que "observou o padrão esperado e, se ocorreu o incidente, não foi devido à sua conduta culposa" (GUEDES, MEIRELES, 2019, p. 236).

Em resumo, as autoras defendem que a LGPD adota a teoria subjetiva da responsabilidade civil, apoiada em duas "pistas" deixadas pelo legislador: (i) no artigo 42, ao mencionar medidas de segurança; (ii) no artigo 43, II, ao estabelecer uma excludente de ilicitude relacionada ao cumprimento das normas da LGPD.

Exposto o entendimento no sentido da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais na LGPD ser subjetiva, passa-se a analisar os outros entendimentos existentes.

3.3.2 Do Entendimento no Sentido da Responsabilidade Civil dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais ser proativa

Maria Celina Bodin de Moraes e João Quinelato Queiroz ((MORAES, QUEIROZ ,2019) defendem que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) adota a teoria ativa ou proativa da responsabilidade civil. Segundo essa teoria, é necessário abordar a responsabilidade civil de forma positiva, enfatizando a importância de os agentes de tratamento de dados adotarem posturas que visem prevenir danos. Nessa perspectiva, a obrigação de indenizar é vista como uma medida excepcional, a ser tomada somente em casos específicos. Nas palavras dos autores:

a proteção da intimidade por vias da mera não interferência na esfera individual cede espaço à tutela positiva e proativa, isto é, que garanta ao titular o conhecimento pleno das formas de tratamento, finalidade e destino de seus dados. (MORAES, QUEIROZ, 2019, p. 118).

Os autores argumentam que a "responsabilidade proativa" está fundamentada no artigo 6º, X, da LGPD. Esse artigo reconhece o princípio da responsabilização e prestação de contas, que estabelece que os agentes de tratamento de dados pessoais devem assumir a responsabilidade de demonstrar a adoção de medidas para cumprir as normas de proteção de dados pessoais.

Conforme os autores:

as características peculiares da hipótese de responsabilidade civil em questão – que se expressam principalmente na regulação detalhada das obrigações comportamentais do controlador e do operador de dados, com um novo foco no perfil de gerenciamento de riscos, especialmente relacionado ao uso da inovação tecnológica – possibilita garantir a efetividade do recurso de compensação, adaptando-o às especificidades da atividade de processamento de dados pessoais e aos requisitos de proteção que ele apresenta (MORAES, QUEIROZ, 2019, p. 133-134).

Em resumo, a responsabilidade ativa demanda uma postura diligente e proativa por parte dos agentes no que diz respeito à utilização e tratamento de dados pessoais, o que a diferencia dos conceitos tradicionais dos regimes de responsabilidade objetiva e subjetiva presentes no direito brasileiro.

Exposto o entendimento no sentido da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais na LGPD ser proativa, passa-se a analisar o último entendimento existente.

3.3.3 Do Entendimento no Sentido da Responsabilidade Civil dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais ser Objetiva

Danilo Doneda e Laura Schertel Mendes (DONEDA, MENDES, 2018) argumentam que a atividade de tratamento de dados possui um risco inerente, pois há um potencial significativo de danos em caso de violação desses direitos, os quais são caracterizados pela sua natureza personalíssima e fundamental. Os autores partem do pressuposto de que a legislação de proteção de dados tem como um dos seus principais objetivos a redução dos riscos de dano. Isso é evidenciado pelo princípio adotado pela lei no artigo 6º, III, que estabelece a necessidade de limitar o tratamento ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades, utilizando dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação aos objetivos do tratamento de dados. Este dever está diretamente relacionado ao fator de risco associado ao tratamento de dados. Segundo eles:

A consideração da responsabilidade dos agentes leva em conta, em primeiro lugar, a natureza da atividade de tratamento de dados, que a LGPD procura restringir às hipóteses com fundamento legal (art. 7º) e que não compreendam mais dados do que o estritamente necessário (princípio da finalidade, art. 6º, III) nem sejam inadequadas ou desproporcionais em relação à sua finalidade (art. 6º, II). (DONEDA, MENDES, 2018, p. 479).

As considerações sobre a finalidade da lei e os princípios adotados, como necessidade, minimização, responsabilidade e prestação de contas, levam Mendes e Doneda a concluir que o legislador optou por um regime de responsabilidade objetiva. Isso ocorre ao vincular o exercício da atividade de tratamento de dados pessoais a um risco inerente, potencialmente causador de danos aos seus titulares.

De acordo com o artigo 6º, X, da LGPD, que reconhece o princípio da responsabilização e prestação de contas, os agentes de tratamento devem apresentar medidas de segurança eficazes e capazes de comprovar a conformidade com a lei. O princípio da prestação de contas estabelece a necessidade de transparência por parte do agente de tratamento de dados quanto aos procedimentos adotados para garantir a segurança no tratamento desses dados. Essa transparência, derivada da proteção do princípio da boa-fé objetiva, deve ser considerada como um dever ativo, onde os titulares de dados devem ser informados sobre todas as medidas de segurança adotadas para evitar danos. A obrigação de prestação de contas decorre dessa transparência, exigindo que o agente de tratamento demonstre as medidas tomadas para agir em conformidade com as boas práticas estabelecidas pela lei.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) decidiu no mesmo sentido:

APELAÇÃO. VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. DANOS MORAIS. A sentença condenou a ré a pagar R\$ 10.000,00 de indenização por danos morais. Apelo do réu. Falha do serviço comprovada. Dever de proteção dos dados pessoais. Lei 13.709/18. Ataque de hacker que se insere no risco do empreendimento. Dano moral configurado. Verba que não comporta redução. Acesso aos dados que não poderão ser revertidos. Dados pessoais não anonimizados. Sumula 343 desta Corte. Recurso desprovido.

(TJ-RJ - APL: XXXXX20208190002, Relator: Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 03/02/2022, VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/02/2022)

Considerando as posições opostas apresentadas pelos autores citados, conclui-se que a Lei Geral de Proteção de Dados, em seu artigo 42, adota a teoria que impõe a obrigação de indenizar independentemente da análise da culpa dos agentes de tratamento de dados, ou seja, a responsabilidade civil é objetiva. Essa conclusão é fundamentada pelo fato de que a atividade desenvolvida pelo agente de tratamento impõe riscos evidentes aos direitos dos titulares de dados. Esses riscos são intrínsecos e inerentes à própria atividade. Isso significa que os danos resultantes da atividade habitual do agente de tratamento de dados, uma vez concretizados, são quantitativamente elevados - pois afetam um número indeterminado de pessoas - e qualitativamente graves - pois violam direitos de natureza personalíssima, reconhecidos pela doutrina como direitos que possuem a estatura jurídica de direitos fundamentais.

3.3.3 Análise Crítica sobre a Responsabilidade Civil dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais

A análise detalhada das divergências doutrinárias sobre a natureza da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) revela a complexidade inerente ao tema, dada a falta de clareza na própria legislação. A

definição do tipo de responsabilidade a ser aplicada na reparação de danos decorrentes do tratamento de dados pessoais dependerá essencialmente da interpretação dos operadores do direito no caso concreto.

A LGPD, ao não deixar claro a que título os agentes de tratamento respondem por violações à norma, deu margem a três principais entendimentos doutrinários. Apesar dos argumentos em favor da responsabilidade subjetiva ou pró-ativa serem válidos e respeitáveis, é defendido que essas correntes não capturam a essência do regime de responsabilidade intentado pelo legislador.

O artigo 44 da LGPD suscita dúvidas acerca de uma possível criação de regime de responsabilidade civil distinto daquele previsto no artigo 42. O uso da expressão "tratamento irregular" no artigo 44, cujo parágrafo único condiciona a responsabilidade à qualificação de irregularidade definida no artigo 46, adiciona mais complexidade ao tema. O artigo 46, localizado no Capítulo VII, trata das medidas de segurança e boas práticas necessárias para prevenir danos decorrentes de incidentes de segurança.

O artigo 42 estabelece a obrigação de indenização "em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais", enquanto o artigo 44 e seu parágrafo único vinculam a indenização a casos de "tratamento irregular", definido como resultante da "violação da segurança dos dados". A intenção do legislador, ao parecer, foi delinear situações específicas de danos originários de incidentes de segurança, como vazamentos inadvertidos e invasões por terceiros não autorizados. Tais riscos são intrínsecos à atividade de tratamento de dados e, por isso, são assimilados ao conceito de fortuito interno, sem excluir a obrigação dos agentes de tratamento de indenizar os danos causados.

Portanto, a despeito das distintas expressões utilizadas nos artigos 42 e 44, conclui-se que ambos adotam a responsabilidade civil objetiva. Isso implica que os agentes de tratamento estão obrigados a indenizar os danos causados aos titulares de dados, sem a necessidade de demonstração de conduta culposa por parte do controlador ou operador. Dessa forma, a LGPD estabelece um regime de responsabilidade que visa proteger de maneira eficiente e efetiva os titulares de dados pessoais, diante dos riscos inerentes ao tratamento dessas informações.

4. Conclusão

Na sociedade da informação, os dados assumem um valor econômico e social crescente, especialmente com o progresso das tecnologias que os convertem em informações úteis. Os

dados pessoais, em particular, adquiriram uma importância tal que necessitaram de proteção legal, como estabelecido pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Esta legislação visa salvaguardar direitos fundamentais, incluindo a privacidade, a liberdade e o desenvolvimento da personalidade das pessoas.

A LGPD fundamenta-se em vários princípios, como a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, além da liberdade de informação. Ela regula o tratamento de dados pessoais, estabelecendo um sistema onde o reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados pessoais emerge como um direito autônomo. Este direito está posicionando-se para ser incluído na lista de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), o que reforça o arcabouço jurídico de proteção de dados no Brasil.

A LGPD impõe uma série de obrigações e deveres de cuidado aos agentes responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, conhecidos como standards de conduta. Esses devem ser rigorosamente seguidos e cumpridos, sob pena de responsabilização, refletindo uma preocupação legislativa com a conduta desses agentes alinhada ao conceito de culpa normativa. A responsabilidade principal recai sobre o controlador dos dados, mas tanto o controlador quanto o operador podem ser responsabilizados por danos a terceiros oriundos de violações das legislações de proteção de dados pessoais ou das normas técnicas de segurança e proteção de dados. Estes critérios fazem parte da noção de tratamento irregular pela LGPD.

A jurisprudência e a doutrina ainda não chegaram a um acordo sobre a modalidade de responsabilidade civil aplicável para a reparação de danos decorrentes do tratamento de dados pessoais segundo a LGPD. Além das principais correntes subjetivista e objetivista, há também vertentes que defendem a responsabilidade proativa ou ativa.

O tratamento de dados pessoais envolve riscos significativos, especialmente pelo fato de estar diretamente relacionado ao direito de personalidade do titular dos dados. A LGPD reconhece esses riscos e, ao interpretá-la sistematicamente, percebe-se a adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva. Esta teoria se baseia na ideia de que a violação das obrigações de resultado previstas na legislação automaticamente implica responsabilidade, exceto nos casos onde ocorre a ruptura do nexo causal, conforme regulado pela própria LGPD.

Portanto, a complexidade do tratamento de dados pessoais e a necessidade de uma forte estrutura de proteção tornam a aplicação da responsabilidade civil objetiva uma escolha apropriada. Esta abordagem não apenas assegura que os direitos dos titulares dos dados sejam respeitados, mas também obriga os controladores e operadores a manterem elevados padrões

de proteção e segurança. Esse rigor é essencial para mitigar os riscos inerentes ao tratamento de dados, promovendo uma sociedade da informação mais justa e segura.

Referências

ALIMONTI, Verdiana. **Autodeterminação informacional na LGPD: antecedentes, influências e desafios**. In: DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018): a caminho da efetividade – contribuições para a implementação da LGPD*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 177-191.

GUIMARÃES, Arthur. **Bola dividida: responsabilidade civil na lgpd e a falta de consenso entre especialistas**. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/protexao-de-dados/responsabilidade-civil-na-lgpd-e-bola-dividida-e-nao-ha-consenso-entre-especialistas-24062022>. Acesso em: [23 mai. 2024].

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Brasília, DF, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 135.

CAPANEMA, Walter Aranha. **A responsabilidade civil na lei geral de proteção de dados**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 21, n. 53, p. 163-170, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/142288>. Acesso em: 25 mai. 2024. p. 165

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Lei Geral de Proteção de Dados: Comentada Artigo por Artigo**. Editora: Método, 2022.

CORREA, Cho. **Responsabilidade Civil na LGPD: A culpa presumida relativa**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/385155/responsabilidade-civil-na-lgpd-a-culpa-presumida-relativa>. Acesso em: [30 mai. 2024].

DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO SOBRE LGPD. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/decisao-lgpd-tjsp.pdf>. Acesso em: [25 mai. 2024].

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Editora: Forense, 2020.

GARCIA, Lara Rocha. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): Guia de Implantação**. Editora: Juspodivm, 2021.

JURISPRUDÊNCIA SOBRE LGPD NO JUSBRASIL. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=lgpd+-lei+geral+de+prote%C3%A7%C3%A3o+de+dados>. Acesso em: [25 mai. 2024].

LESSA, Pedro; CAPANEMA, Walter Aranha. **LGPD Comentada: Lei Geral de Proteção de Dados à Luz da Jurisprudência**. Editora: Revista dos Tribunais, 2023.

MENKE, Fabiano. **Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados**. Editora: Juruá, 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. **Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD**. In: Proteção de dados pessoais: Privacidade versus avanço tecnológico. Cadernos Adenauer. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, ano 20, n. 3, out. 2019, p. 131-135. Disponível em:

<https://www.kas.de/documents/265553/265602/Caderno+Adenauer+3+Schutz+von+pers%C3%B6nlichen+Daten.pdf/476709fc-b7dc-8430-12f1-ba21564cde06?version=1.0&t=1571685012573>. Acesso em: 05 jun. 2024. p.126.

RESPONSABILIDADE CIVIL E DADOS SENSÍVEIS. Disponível em:

https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/07/IBERC_Responsabilidade-civil-e-dados-sensi%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: [25 mai. 2024].

RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.

Disponível em: https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/9_Responsabilidade_Civil_na_Lei_Geral....pdf. Acesso em: [28 mai. 2024].

RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD É SUBJETIVA. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-jan-29/correa-cho-responsabilidade-civil-lgpd-subjetiva/>. Acesso em: [15 mai. 2024].

RESPONSABILIDADE PROATIVA NA LGPD. Disponível em:

<https://lageportilhojardim.com.br/blog/responsabilidade-proativa-na-lgpd/#:~:text=O%20enunciado%20aprovado%20prev%C3%AA%20que,que%20agiu%20de%20forma%20a>. Acesso em: [25 mai. 2024].

SCHREIBER, Anderson. **A responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. In: DONEDA, Danilo et al. Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 322.