

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONTROLADOR NO ÂMBITO DA LEI GERAL DE
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

LORENA COELHO ROBINSON

RIO DE JANEIRO

2019

LORENA COELHO ROBINSON

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONTROLADOR NO ÂMBITO DA LEI GERAL DE
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Juliana Gomes Lage.

RIO DE JANEIRO

2019

CIP - Catalogação na Publicação

R658r Robinson, Lorena Coelho
A responsabilidade civil do controlador no âmbito da Lei Geral e Proteção de Dados Pessoais / Lorena Coelho Robinson. -- Rio de Janeiro, 2019.
61 f.

Orientadora: Juliana Gomes Lage.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 2. Responsabilidade Civil. I. Lage, Juliana Gomes, orient. II. Título.

LORENA COELHO ROBINSON

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONTROLADOR NO ÂMBITO DA LEI GERAL DE
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Juliana Gomes Lage.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2019

AGRADECIMENTOS

Dedico o presente trabalho a todos que, de alguma forma, me ajudaram a manter a leveza e a sensatez durante o processo de escrita (e durante todos os outros processos que enfrentei nos cinco longos – porém gratificantes – anos da graduação).

Agradeço, em especial, à Isabella Fidalgo, Isabela Ermakova, Luiza Daudt e Vitória Moraes, que, consciente ou inconscientemente, tornaram a minha jornada mais alegre, mais tranquila e definitivamente menos solitária.

Agradeço novamente à minha família pela confiança em todo o trajeto e pela certeza (mais firme e anterior que a minha própria) de um resultado bem feito.

E agradeço à Jéssica Brasil que, aqui, e como de praxe, foi razão e repouso nos momentos de maior angústia.

Agradeço, sobretudo, a oportunidade de obter o grau de bacharel em uma instituição pública, gratuita e de qualidade, com votos de que isto deixe de ser um privilégio e se torne efetivamente um direito e uma realidade universal. Por isso, o mais sincero obrigada a todo o corpo de funcionários da Universidade Federal do Rio de Janeiro e a todos que – assim como eu – partilham desse sonho.

RESUMO

O presente trabalho se propôs delinear os principais aspectos do instituto da responsabilidade civil, considerando, especificamente, as disposições da Lei n.º 13.709/2018 (“Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais”). Para esse fim, com o emprego do método dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica sobre o tema, foi realizada uma análise da responsabilidade civil à luz da doutrina e jurisprudência modernas e seus desdobramentos em face da Lei n.º 13.708/2018. Foram considerados, sobretudo, os princípios e obrigações expressamente previstos na Lei e as consequências à violação desses dispositivos por parte de agentes privados envolvidos no tratamento de dados pessoais. Embora tenha sido reconhecido o importante papel da jurisprudência para futuro preenchimento de lacunas interpretativas deixadas no dispositivo legal, concluiu-se pela incidência da responsabilidade objetiva e do dano moral presumido, em respeito à essencialidade dos direitos (intimidade, honra, privacidade) que fundamentam os mecanismos de proteção de dados pessoais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Lei Geral de Proteção de Dados; dados pessoais.

ABSTRACT

This dissertation aimed at defining the main aspects of civil liability in face of the provisions established on Law No. 13,709/2018 (Brazilian General Law for Personal Data Protection). For such purpose, the deductive method was applied alongside with bibliographic research on the subject, and the repercussions of the civil liability institute - as laid down by modern legal writings and court decisions - before Law No. 13,708/2018 were analyzed. The current work focused on analyzing the principles and obligations established in the Law and the possible consequences for its violation thereof by private entities involved in personal data treatment. Even though future court rules were considered as highly relevant for fulfillment of the interpretational gaps in the legal instrument, this paper endorsed that liability in its objective form and presumed moral damage mechanisms should apply, given the essentiality of the rights (intimacy, honor, privacy) justifying protection of personal data.

Key words: Civil Liability; Brazilian General Law for Personal Data Protection; personal data.

LISTA DE ABREVIATURAS

ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
CDC	Código de Defesa do Consumidor
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO .	11
2.1. Breve panorama histórico	13
2.2. Elementos da responsabilidade civil	15
2.2.1. Conduta humana e culpa	15
2.2.2. Nexo de causalidade	18
2.2.3. Dano	21
2.3. Responsabilidade civil objetiva	23
2.4. Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor	25
3. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS- LGPD	29
3.1. O arcabouço normativo da proteção de dados pessoais antes da LGPD	29
3.2. A consolidação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais	32
3.3. Princípios e principais institutos da LGPD	36
3.3.1. Princípios	37
4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD	43
4.1 Violação das obrigações expressamente previstas na LGPD	43
4.1.1 Consentimento	44
4.1.2 Acesso facilitado às informações sobre tratamento de dados	45
4.1.3 Registro das operações e fornecimento de relatório de impacto	46
4.1.4 Compartilhamento de dados pessoais sensíveis referentes à saúde	47
4.1.5 Uso compartilhado de dados	47
4.1.6 Indicação do encarregado	48
4.1.7 Segurança e sigilo de dados	49
4.2. Da responsabilidade na LGPD: natureza jurídica, aplicação e considerações	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

Desde o surgimento da internet, a coleta e uso de dados pessoais dos usuários cresce implacável e exponencialmente. A chegada dos *smartphones*, a evolução da inteligência artificial e o desenvolvimento do fenômeno da “internet das coisas” (através do qual objetos do cotidiano passam a ser conectados à internet ininterruptamente) auxiliaram na consolidação dos dados pessoais como um dos mais novos e importantes *commodities* do mundo contemporâneo - tendo sua valia comparada, até mesmo, com a indústria do petróleo¹).

Nos últimos anos, grandes players (redes sociais, fornecedores, agências de publicidade, indústrias inteiras) pautam seus negócios e estratégias a partir destes dados, beneficiando-se de um ambiente regulatório quase inexistente. Ainda que a posse desses dados pelos agentes possa beneficiar os usuários, tornando, por exemplo, os serviços mais eficientes e direcionados, e propiciando o surgimento de novas tecnologias e funcionalidades, a ausência completa de regulação tem potencial prejudicial.

No ano de 2018, o jornal de renome internacional *The Guardian* relatou um dos casos chave de tratamento indevido de dados pessoais². A agência de análise de dados, *Cambridge Analytica*, teve comprovado envolvimento na campanha presidencial norte-americana que culminou na eleição do atual presidente, Donald Trump, bem como na campanha para saída do Reino Unido da União Europeia (“*Brexit*”). No tocante à eleição de Trump, um delator revelou à mídia que a agência teria usado dados pessoais de cerca de 50 milhões de indivíduos, sem qualquer consentimento e informação sobre a utilidade, a fim de construir um sistema que pudesse catalogar os eleitores norte-americanos em perfis e, assim, personalizar com precisão o *marketing* político.

Em tal empreitada, a *Cambridge Analytica* contou com o apoio da rede social *Facebook*,

¹ THE WORLD’S most valuable resource is no longer oil, but data: The data economy demands a new approach to antitrust rules. In: **The Economist**. [S. l.], 6 maio 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em: 26 nov. 2019.

² REVEALED: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach: Whistleblower describes how firm linked to former Trump adviser Steve Bannon compiled user data to target American voters. [S. l.], 17 mar. 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>. Acesso em: 26 nov. 2019.

que fornecia dados coletados dos perfis e das atividades dos indivíduos inscritos na plataforma. Christopher Wylie, uma das pessoas que auxiliou na obtenção dos dados, trabalhando junto à *Cambridge University*, discorreu: “We exploited Facebook to harvest millions of people’s profiles. And built models to exploit what we knew about them and target their inner demons. That was the basis the entire company was built on.”

Casos como o da agência de publicidade *Cambridge Analytica* e o vazamento de dados pessoais por redes sociais amplamente utilizadas, como o *Facebook*, chamaram a atenção da comunidade internacional para a necessidade de criação de diretrizes mínimas para garantir a segurança e a transparência na utilização de dados pessoais. Nesse contexto, buscaram-se modelos regulatórios para disciplinar a proteção dos dados pessoais, sem impedir o surgimento de inovações e o legítimo (e benéfico) crescimento do mercado tecnológico.

O presente trabalho busca, portanto, analisar a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, dispositivo recentemente introduzido no ordenamento brasileiro com vistas de regulamentar o tratamento de dados pessoais no país. Para isso, maior enfoque será dado à responsabilização dos agentes privados nos termos estabelecidos pela Lei. A técnica de pesquisa utilizada neste estudo será a bibliográfica e documental, sob uma abordagem dedutiva do tema.

II. O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Preliminarmente à análise no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, faz-se mister delinear os principais aspectos do instituto da responsabilidade civil no direito brasileiro. Segundo Silvio Venosa, o termo “responsabilidade” é utilizado “em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso” (2013, p. 1).

Naturalmente, ao viver em sociedade, os indivíduos estão sujeitos a causar - e a ver em si causados - variados tipos de dano: seja no âmbito dos direitos de sua personalidade (ofensas de cunho moral, à honra, à dignidade), seja no tocante aos seus direitos patrimoniais, coletivos ou difusos. O instituto da responsabilidade civil surge, portanto, para restaurar um equilíbrio violado - garantindo que a própria ordem social retome seu fluxo esperado.

Justamente por buscar restaurar um equilíbrio, o instituto da responsabilidade civil sofre diversas modificações e atualizações à medida em que surgem novas necessidades e novos paradigmas sociais. As inovações tecnológicas e científicas, o crescimento populacional e o rompedor aumento da complexidade das relações sociais faz com que o instituto precise, a todo tempo, reinventar-se para conseguir acautelar todas as gamas de relações e - consequentemente - de possíveis danos decorrentes.

Nas palavras de Fernando Noronha, “a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos **strictu sensu**” (2003, p. 429). O estabelecimento e aplicação de normas para reparação de danos cria verdadeira segurança social, coibindo condutas que busquem a reparação ou retaliação de forma individual, em verdadeira empreitada de vingança privada.

Nesse sentido, dispõe Silvio Venosa:

No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra no ordenamento, está ligado ao ofensor. Se não puder

ser identificado o agente que responde pelo dano, este ficará irressarcido; a vítima suportará o prejuízo. O ideal, porém, que se busca no ordenamento, é no sentido de que todos os danos sejam reparados. No século XXI descortina-se uma amplitude para os seguros que deverão, em futuro não distante, dar cobertura a todos os danos sociais, segundo a tendência a que se pode divisar. (2013, p. 5)

No conceito de Álvaro Villaça Azevedo, também adotado por Flavio Tartuce, a responsabilidade civil está presente quando “o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta a vida. A responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o dano” (2004, p. 276).

Da acertada definição, podem ser destacadas preliminarmente duas modalidades de responsabilidade: uma, que se funda em um descumprimento contratual ou negocial; outra, mais ampla, que se funda na inobservância de um dever geral, comportamental, vigente na sociedade. Segundo Flavio Tartuce, esta cisão deflagra o modelo dualista de responsabilidade civil (2018, p. 47), que, no Direito brasileiro, se parte em responsabilidade civil contratual ou responsabilidade civil “aquiliana” ou extracontratual.

O presente trabalho ocupar-se-á da modalidade de responsabilidade civil referida como responsabilidade “aquiliana” ou extracontratual. Esta, segundo Silvio Venosa, é extraída da interpretação da *Lex Aquilia*, princípio pelo qual se pune a culpa por danos, quando injustamente provocados, independentemente de uma relação obrigacional ou contratual preexistente (2013, p. 19).

Ainda que a existência de “culpa” na responsabilidade aquiliana tenha perdido sua essencialidade, conforme será explicitado nesse trabalho, o que verdadeiramente distingue a responsabilidade aquiliana é o fato desta derivar de um dever de conduta (VENOSA, 2013, p. 20) e não de um contrato ou relação negocial propriamente dita.

A responsabilidade civil extracontratual, que será analisada neste trabalho, e a responsabilidade civil contratual são, inclusive, tratadas em diferentes capítulos no Código Civil de 2002. Enquanto a responsabilidade extracontratual é disciplinada nos artigos 186 a 188 (que configuram o ato ilícito) e 927 e 954 (que tratam da responsabilidade e dever de indenizar), a responsabilidade contratual está prevista nos artigos 389 e 395 do referido diploma legal.

A diferenciação se dá, principalmente, porque o fundamento da responsabilidade nas duas

modalidades é distinto - pretende-se reparar tipos distintos de infrações. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito (2017, p. 43).

2.1. Breve panorama histórico

O Código Civil de 1916, no tocante à necessidade de reparação por atos danosos, dispunha:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553. (BRASIL, 2002)

Da leitura do dispositivo revogado, depreende-se que a verificação da culpa (*lato sensu*) possuía papel de destaque no surgimento da obrigação de reparar o dano. Segundo Cavaliere, o artigo 159 denotava o caráter subjetivista do Código de 1916, uma vez que esta, enquanto cláusula geral de responsabilidade civil, norteadora do sistema de responsabilidade então vigente, era fundada na culpa provada, deixando pouco - ou quase nenhum - espaço para configuração de outras modalidades de responsabilidade que não a subjetiva (2003, p. 31).

No Código Civil de 2002, o artigo 159, supracitado, foi substituído pelo artigo 186, que traz a definição contemporânea e vigente de ato ilícito para o ordenamento brasileiro:

Art. 186. 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)

Na mesma linha, complementa o artigo 187 do mesmo dispositivo legal 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” (BRASIL, 2002).

Em um primeiro momento, cumpre destacar a inovação trazida pelo Novo Código Civil

no tocante à necessidade de reparação por danos exclusivamente morais, fruto do amadurecimento do debate a respeito do dano moral, consolidado, inclusive, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, V e X.

A leitura do artigo 186 do Novo Código Civil é necessária para a compreensão do Título IX que, de maneira mais sistematizada, traz os principais conceitos e direcionamentos relacionados ao instituto. O artigo 927 traz expressa a obrigação de reparação por ato ilícito.

*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)*

Da leitura combinada dos artigos 927, 186 e 187, é possível extrair os requisitos para configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária (conduta humana), nexos causal, dano e culpa.

Segundo Venosa, analisando especificamente o requisito da culpa, há uma tendência jurisprudencial cada vez mais marcante em alargar seu conceito - inclusive para diminuir as hipóteses de danos que não estão sujeitos à reparação - ou, mesmo, de dispensá-la como um requisito para o dever de indenizar (VENOSA, 2013, p. 7). Diferentemente do Código que o precedeu, para o qual a culpa possuía destaque, o novo Código Civil inova ao trazer institutos como a teoria do risco e a responsabilidade objetiva.

No âmbito da teoria do risco, o Código Civil de 2002 estabelece que persiste a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade desenvolvida implicar intrinsecamente risco para direitos de terceiros. Como já mencionado, o parágrafo único do artigo 927 busca justamente abranger e tutelar a complexidade das novas relações e atividades econômicas.

Com o crescimento das atividades econômicas, a necessidade de verificação de culpa de todos os agentes como requisito para reparação do dano certamente ocasionaria vasta gama de danos sem reparação e consequente impunidade. Segundo Venosa, trata-se da teoria do *risco criado* e do *risco benefício*: o agente obtém vantagens e benefícios e, em razão dessa atividade,

deve indenizar os danos que ocasiona, ainda que tenha tentado evitá-los (2013, pps. 7 e 8). É também na teoria do risco criado que se respalda a responsabilidade objetiva, que encontra exemplo mais contundente na legislação consumerista - a ser exposta em seguida.

2.2. Elementos da responsabilidade civil

Da leitura do artigo 186 do Código Civil de 2002, norteador da responsabilidade civil extracontratual no ordenamento brasileiro, é possível identificar os requisitos essenciais para configuração da responsabilidade civil: (1) ação ou omissão, (2) culpa ou dolo do agente, (3) relação de causalidade ou nexos causal, e (4) dano efetivamente experimentado pela vítima.

Neste capítulo, em um primeiro momento, o presente trabalho analisará os elementos da responsabilidade civil extracontratual subjetiva, tal como concebida nos artigos 186 e 927, *caput*, do Novo Código Civil.

Em seguida, tratará da responsabilidade civil objetiva - prescrita no parágrafo único do art. 927 do Código Civil -, a qual prescinde do elemento “culpa” para sua configuração. Por fim, serão analisados os contornos específicos da responsabilidade civil objetiva na legislação consumerista, tendo em vista o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e em atenção aos demais princípios do direito do consumidor.

2.2.1. Conduta humana e culpa

Conforme apontado por Flavio Tartuce (2018, p. 169 e ss.), existe atualmente divergência doutrinária quanto à caracterização da culpa (em sentido lato) como elemento essencial da responsabilidade civil.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho lecionam que “embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões ‘ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, a culpa [...] não é, em nosso novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para sua configuração” (2012, p. 72). Os autores apontam três - e não quatro - elementos essenciais, quais sejam: (1) ação humana (positiva ou negativa); (2) contrariedade ao direito ou ilicitude (violação de dever jurídico preexistente); e (3) prejuízo (material ou moral). (GAGLIANO,

PAMPLONA FILHO, 2012, p. 423).

Não obstante, o presente trabalho seguirá a doutrina tradicional, para a qual a culpa *lato sensu* constitui, ainda, pressuposto para configuração da responsabilidade civil, sendo a responsabilidade civil subjetiva uma regra no ordenamento brasileiro e a responsabilidade objetiva, por sua vez, uma exceção ou especificidade.

Antes de adentrar na análise da culpa, no entanto, cumpre destacar o papel da conduta humana volitiva para caracterização da responsabilidade e consequente surgimento do dever de indenizar. Nas palavras de Silvio Venosa, o ato voluntário é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil, através do qual irão emanar os efeitos jurídicos previstos no ordenamento (2013, p. 24).

Conforme definido no artigo 186 do Código Civil, a conduta humana pode consistir em uma ação ou uma omissão, seja ela voluntária ou derivada de inobservância a um dever geral de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia).

Para Flavio Tartuce, a omissão deve ser considerada uma exceção dentro do sistema da responsabilidade civil, devendo ser comprovada a existência de um dever jurídico de evitar o dano e a demonstração efetiva de que o dano poderia ter sido evitado caso a conduta tivesse sido praticada (2018, p. 171). O dever jurídico de não se omitir pode ser previsto em lei, resultar de uma convenção ou da criação de uma situação especial de perigo (GONÇALVES, 2017, p. 58).

Antecedentemente à culpa, portanto, é necessária uma conduta humana voluntária, positiva ou negativa. Dá-se ênfase a voluntariedade da conduta, que, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

A exigência de um fato 'voluntário' na base do dano exclui do âmbito da responsabilidade civil os danos causados por forças da natureza, bem como os praticados em estado de inconsciência [...]. Essencial é que a ação ou omissão seja, em abstrato, controlável ou dominável pela vontade do homem. Fato voluntário equivale a fato controlável ou dominável pela vontade do homem. (2017, p. 57).

Sedimentada a necessidade de o dano ter sido causado por uma conduta humana voluntária - excluindo-se, portanto, de maneira genérica, os fatos incontroláveis à vontade

humana - passa-se ao estudo da culpa e sua importância para o instituto da responsabilidade civil. Para Sílvio Venosa, a culpa é, em sentido amplo, “a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar” (2013, p. 25).

A definição de culpa gera controvérsia doutrinária e jurisprudencial, consistindo em verdadeiro conceito interdisciplinar. A noção de culpa abarca o dolo (abordado na culpa *lato sensu*) e culpa em sentido estrito, esta última guardando relação com os institutos da imprudência, negligência e imperícia.

Segundo Flavio Tartuce, a imprudência decorre de uma falta de cuidado somada a uma ação; a negligência, uma falta de cuidado somada a uma omissão; e a imperícia, por último, constitui uma falta de qualificação geral para desempenho de uma função ou atribuição (2018, p. 176).

No entanto, no que se refere à responsabilidade civil, embora o dolo e a culpa em sentido estrito sejam distinguíveis, sendo o dolo a vontade consciente direcionada intencionalmente a um resultado (ato ilícito), as consequências, em sede de indenização, são idênticas (VENOSA, 2013, p. 26). O entendimento pode ser inferido, inclusive, da leitura do artigo 944 do Código Civil, que prevê a indenização mede-se pela extensão do dano³, com a exceção de que o juiz pode reduzir a indenização se considerar excessiva a desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Para a responsabilidade civil, portanto, via de regra, é essencial a presença da culpa em sentido lato (combinada aos demais elementos), não havendo necessariamente gradação em função da intensidade do dolo. Sendo assim, a culpa leve, levíssima ou grave podem gerar igual dever de reparar o dano (BANDEIRA, 2008, p. 2).

Há que se destacar, ainda, o papel da previsibilidade do evento para caracterização da culpa em sentido estrito. Para Silvio Rodrigues, “o ato danoso deve ser imputado a seu autor. Assim, mister se faz não só que haja ele violado uma regra de conduta, mas que, agindo dentro de seu livre-arbítrio, tenha o agente tido a possibilidade de prever, de agir diferentemente,

3 Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

impedindo, se lhe aprouvesse, o evento danoso” (2006, p. 145).

Tal entendimento é corroborado por Carlos Roberto Gonçalves, que afirma que “só se pode, com efeito, cogitar de culpa quando o evento é previsível. Se, ao contrário, é imprevisível, não há cogitar de culpa” (2017, p. 30).

Em suma, nas palavras de Paula Grecco Bandeira:

“A culpa subjetiva ou psicológica consiste na avaliação do estado anímico do ofensor, típica de uma avaliação moral e subjetiva da conduta individual. Em outras palavras, busca-se perquirir os elementos psicológicos do agente que viola o dever de conduta, verificando-se se tinha a possibilidade de prever os resultados danosos de sua atuação (culpa) ou se agiu com intenção de prejudicar (dolo). Assim, a culpa é tratada como elemento subjetivo ou psicológico do ilícito, razão de um juízo moral de condenação do sujeito. Note-se, portanto, que a noção de culpa psicológica reúne dois elementos essenciais, a saber: (i) a violação de um dever preexistente, resultado da manifestação de vontade livre e consciente do agente; e (ii) a previsibilidade do resultado danoso, ‘pressuposto lógico e psicológico de sua evitação’.” (2008, p. 2)

Para caracterização do dolo, por sua vez, que devem estar presentes dois elementos: (i) a previsibilidade do resultado danoso, conhecido e escolhido pelo agente; e (ii) a consciência da ilicitude (TARTUCE, 2018, p. 185).

2.2.2. Nexo de causalidade

Flavio Tartuce define o nexos de causalidade como “a relação de causa e efeito existente entre a conduta do agente e o dano causado” (2018, p. 212). Precisamente, conforme asseverado por Marcelo Benacchio em suas considerações sobre a relação de causalidade na responsabilidade civil:

A relação de causalidade situa-se entre o fato lesivo e o dano, designando as partes na relação obrigacional (responsável e vítima) criada pelas normas de responsabilidade civil; selecionando as situações de mero prejuízo sem relevância para a responsabilidade civil daquelas que configuram dano indicando o responsável pela reparação (2015, pps. 209; 210).

Logo, o nexos de causalidade estabelece o liame entre agente, vítima e o dano causado, constituindo-se como pressuposto para o dever de indenizar. O nexos de causalidade, portanto, destaca-se como um elemento objetivo, sendo essencial para a responsabilidade subjetiva e para a objetiva (que dispensa a culpa).

A doutrina estabelece algumas excludentes do nexo causal, estando entre as principais: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima (VENOSA, 2013, p. 54). As excludentes rompem o nexo causal ao afastar a relação de causa e efeito entre o resultado danoso e a culpa (em sentido lato) do agente, não podendo este ser responsabilizado por resultado a que não deu fim.

Não há, ainda, que se confundir o nexo de causalidade com o instituto da imputabilidade, já mencionado no presente trabalho. Enquanto o primeiro forma um critério objetivo de aferição da relação de causa e efeito do resultado danoso, o último está intimamente ligado ao conceito objetivo da culpa. Nas palavras de Benacchio:

A imputabilidade, principal elemento constitutivo da culpa por encerrar a prática de um ato por livre vontade, diferencia-se da relação de causalidade pelo fato de esta se referir a uma relação material, mecânica, de causa e efeito, objetivamente considerada, ao passo que a imputabilidade trata da pesquisa dos motivos psíquicos, internos, subjetivos, que ensejaram ao autor à prática do ato lesivo, portanto, a primeira cuida-se de uma *imputatio iuris* e a segunda de uma *imputatio factio*. A diferenciação dos dois institutos pode ser esclarecida por meio do conhecido exemplo no qual uma pessoa entrega um copo de veneno a outra e a vítima, antes do veneno lhe produzir os efeitos letais, morre em virtude de um ataque cardíaco, ora, no caso, há imputabilidade, entretanto não existe nexo causal. (2015, p. 213)

No direito brasileiro, três teorias referentes ao nexo de causalidade têm especial destaque: (i) a teoria da equivalência das condições (ou teoria *sine qua non*), (ii) a teoria da causalidade adequada, e (iii) a teoria do dano direto e imediato.

A teoria da equivalência das condições, embora seja adotada no Código Penal⁴, não prevalece em âmbito civil. Para a teoria *sine qua non*, todos os fatos relativos ao evento danoso, diretos ou indiretos, geram a responsabilidade civil (TARTUCE, 2018, p. 216). De maneira geral, todos os eventos naturais que contribuíram para o prejuízo seriam considerados, restando configurado, assim, o nexo causal, e fazendo surgir o dever de indenizar.

Neste paradigma, segundo Silvio de Salvo Venosa, para precisar se uma causa concorreu para o dano, bastaria imaginar se, retirando-a da sequência de eventos, o resultado teria sido o mesmo (2013, p. 54). Deduz-se que, assim, para mentes verdadeiramente criativas, uma

⁴ “Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, só é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido” (BRASIL, 1940).

infinidade de atos poderiam ser qualificados como conexos ou imprescindíveis ao fato danoso, gerando incerteza e insegurança jurídica.

A teoria da causalidade adequada, por outro lado, busca identificar a principal causa que contribuiu para o resultado danoso. Por esta teoria, será considerada causa apenas o antecedente necessário que ocasionou o dano (VENOSA, 2013, p. 55).

Nas palavras de Caio Mario:

Em linhas gerais, e sucintas, a teoria pode ser assim resumida: o problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade. Dentre os antecedentes do dano, há que destacar aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido. Praticamente, em toda ação de indenização, o juiz tem de eliminar fatos menos relevantes, que possam figurar entre os antecedentes do dano. São aqueles que seriam indiferentes à sua efetivação. O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria. Após este processo de expurgo, resta algum que, “no curso normal das coisas”, provoca um dano dessa natureza. Em consequência, a doutrina que se constrói neste processo técnico se diz da “causalidade adequada”, porque faz salientar na multiplicidade de fatores causais, aquele que normalmente pode ser o centro do nexo de causalidade, eliminando os demais. (2018, p. 111)

Por fim, a teoria do dano direto e imediato prevê que, para serem passíveis de reparação, os danos devem decorrer de efeitos necessários da conduta do agente (TARTUCE, 2018, p. 224). Também conhecida como teoria da interrupção do nexo causal, tem respaldo no artigo 403 do Código Civil de 2002, que prevê “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, embora o supracitado artigo da legislação civil esteja localizado no capítulo destinado à obrigações negociais, é possível transpor sua aplicação para o campo da responsabilidade civil (2017, p. 414).

A teoria do dano direto limita a configuração do nexo causal à chamada “causa eficiente” - ou seja, devendo-se considerar apenas os atos que direta e imediatamente contribuíram para o resultado danoso, afastando, inclusive, a probabilidade adotada pela teoria da causalidade adequada, que recorre à noção de “causa necessária”. Sendo assim, exclui-se da cadeia de eventos as causas secundárias e supervenientes, constatando-se o nexo apenas nos danos que

decorreram diretamente da conduta do agente.

2.2.3. Dano

O último pressuposto para a configuração da responsabilidade civil extracontratual é, portanto, o dano - a deflagração de um prejuízo real, material ou imaterial, causado pela conduta do agente. O dano pode ser individual ou coletivo, moral ou material (ou econômico e não econômico) (VENOSA, 2018, p. 38). Carlos Roberto Gonçalves aduz que o dano seria uma subtração de um bem jurídico - abrangendo não apenas o patrimônio, mas também a honra, a saúde e a vida, suscetíveis de proteção (2017, p. 421).

O dano ganha contorno de destaque no Código Civil de 2002, que estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano (artigo 944, caput, Código Civil de 2002). Para ser ressarcível, nos termos do ordenamento, o dano precisa ser “atual” e “certo” (GONÇALVES, 2017, p. 423). Será atual o dano que já exista no momento da pretensão de ajuizamento da ação de responsabilidade, devendo ser desconsiderados danos futuros; e serão certos aqueles danos concretos, afastando-se os danos hipotéticos.

Há, ainda, no ordenamento civil, as figuras do dano emergente e lucro cessante, sendo o primeiro aquilo que a vítima efetivamente perdeu e, o último, aquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar⁵. Nas palavras de Venosa, o termo “razoavelmente”, empregado pelo Código Civil, relembra que a indenização não pode converter-se em instrumento de lucro, devendo contentar-se em restabelecer o *status quo ante* (2013, p. 42).

Flavio Tartuce, por sua vez, classifica as espécies de danos como **danos clássicos e novos danos**. Na categoria de danos clássicos estariam os danos materiais e morais; na de novos danos, os danos estéticos, danos morais coletivos, danos sociais ou difusos e danos por perda da chance (2018, p. 271).

Enquanto os danos materiais constituem efetivos prejuízos no patrimônio da vítima, devendo comumente ser provados por quem os alega⁶, o dano moral é aquele que, segundo

5 “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2002).

6 Vide artigo 373 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015: “O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao

Venosa, “afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima” (2013, p. 47). Há, ainda, a possibilidade do dano reflexo ou em ricochete, no qual ocorre um prejuízo em virtude de um dano sofrido por outrem - ou seja, quando o evento danoso causado pelo agente afeta indiretamente os interesses de outra pessoa, merecendo esta, também, a devida reparação (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p. 275).

Dentre os “novos danos”, o dano estético surge de uma cisão do dano moral. Em decisão recente, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a possibilidade de cumulação de danos morais e estéticos em ações de responsabilidade:

presente a responsabilidade da Requerida Municipalidade (responsável pela manutenção das pistas de rolamento das vias públicas e pela fiscalização do tráfego, o que não ocorreu) e da Requerida SABESP (responsável pela segurança do tráfego quanto à realização de obra em via pública, o que também não ocorreu). Não comprovada a culpa concorrente (ou exclusiva) do Autor. Laudo pericial consigna a perda da capacidade laborativa em 15%, além de danos morfológicos (estéticos). Sentença de parcial procedência, para condenar as Requeridas ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00, e por danos estéticos no valor de R\$ 20.000,00 (valor total de R\$ 70.000,00), com correção monetária desde a sentença (6 de fevereiro de 2012) e juros moratórios de 1% ao mês desde o ‘ato ilícito’ (23 de setembro de 2000) e de pensão mensal vitalícia no valor correspondente a 15% do salário mínimo ‘vigente no momento de pagamento de cada mês’, arcando cada Requerida com 50% do valor da condenação” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.º 0028234-91.2004.8.26.0053, Acórdão 9711822, 35.ª Câmara de Direito Privado, São Paulo, Relator Desembargador: Flavio Abramovici, j. 20.03.2017, DJESP 24.03.2017).

Os danos morais coletivos constituem-se, por seu turno, de várias lesões aos direitos da personalidade ao mesmo tempo - são, portanto, danos que atingem direitos individuais e homogêneos a vítimas determinadas ou determináveis (TARTUCE, 2018, p. 337).

Os danos sociais, por sua vez, de natureza difusa, se caracterizam, segundo Antônio Junqueira de Azevedo, como “lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral - principalmente a respeito de segurança - quanto por diminuição na qualidade de vida” (2004, p. 374). Sendo assim, os danos sociais diferenciam-se dos danos morais coletivos sobretudo pela circunstância das vítimas serem indeterminadas ou indetermináveis, tratando-se de lesão que fere a coletividade indiscriminadamente.

Por fim, como última modalidade dos “novos danos”, surge o dano por perda de uma

fato constitutivo de seu direito (...)” (BRASIL, 2015).

chance. Segundo Flavio Tartuce, na tentativa de trazer definição concreta à “perda de uma chance”, esta se caracteriza quando “a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal” (2018, p. 352).

A problemática da configuração dos danos por perda de chance reside na dificuldade de se alcançar certo nível de materialidade e certeza do prejuízo. Segundo Venosa, o maior obstáculo é, portanto, a possibilidade de incerteza do dano (2013, p. 38). A doutrina, ao tentar conferir grau de objetividade e materialidade ao conceito de “perda de uma chance”, destaca que a chance deve ser “séria e efetiva” e que deve haver lesão a uma legítima expectativa, afastando a mera especulação ou esperança de aferição da vantagem. Nesse sentido, dispõem com presteza e clareza Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Felipe Peixoto Braga Netto:

Só se viabiliza a compreensão da teoria da perda de uma chance a partir do momento em que conceituamos o dano - seja ele patrimonial ou extrapatrimonial - como a lesão a um interesse concreto merecedor de tutela. A partir desta premissa, demonstraremos que, quando alguém é privado de uma chance séria e efetiva, o dano traduzirá uma lesão a uma legítima expectativa, que eventualmente será objeto de reparação, da mesma forma que os danos emergentes, lucros cessantes e o dano moral. (2017, p. 265)

2.3. Responsabilidade civil objetiva

O Código Civil de 2002, em seu art. 927, parágrafo único, prevê que haverá obrigação de reparar o dano nos casos especificados em lei ou quando a atividade desenvolvida implicar risco para os direitos de terceiros. Da leitura do dispositivo é possível tecer duas importantes observações: (i) primeiramente, o ordenamento brasileiro admite a possibilidade de responsabilidade civil sem culpa (em sentido estrito) do agente, ainda que excepcionalmente, e (ii) a teoria do risco, já mencionada no presente trabalho, está intimamente vinculada à configuração da responsabilidade civil sem culpa - ou, simplesmente, responsabilidade civil objetiva.

Destarte, a responsabilidade civil objetiva restará configurada se presentes os elementos do dano e do nexo de causalidade. Decorre, portanto, da teoria de que todo dano é indenizável, devendo ser reparado se existir nexo de causalidade, independentemente da culpa (GONÇALVES, 2017, p. 47). Nas palavras de Caio Mario:

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável. Com a teoria do risco, diz Philippe Le Tourneau, o juiz não tem de examinar o caráter lícito ou ilícito do ato imputado ao pretenso responsável: as questões de responsabilidade transformam-se em simples problemas objetivos que se reduzem à pesquisa de uma relação de causalidade. (2018, p. 325).

Em atenção à primeira parte do parágrafo único do artigo supracitado, legislações específicas estabelecem os danos que deverão ser reparados independentemente de culpa, podendo ser destacadas a legislação consumerista (Lei nº 8.078/1990, ou Código de Defesa do Consumidor) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) que trata da responsabilidade civil-ambiental.

Da segunda parte do parágrafo, por sua vez, destaca-se que, a fim de mitigar hipóteses de vítimas sem ressarcimento, responde civilmente aquele que, por sua atividade ou profissão, expõe alguém ao risco de sofrer um dano (PEREIRA, 2018, p. 326).

Há, ainda hoje, divergência doutrinária quanto ao fundamento do risco que constitui a responsabilidade objetiva. Nesse sentido, merecem destaque as teorias do “risco-proveito”, do “risco excepcional” ou especial, do “risco integral” e do “risco criado” (esta última, que será analisada com maior destaque). Nas palavras de Caio Mario:

Como sói acontecer, especialmente no surgimento de uma nova doutrina, logo se multiplicaram os seus extremos. Daí surgiram, em torno da ideia central do risco – configurações que se identificam como certas modalidades ou especializações. Assim é que, para alguns, responsável é aquele que tira o proveito, raciocinando que onde está o ganho aí reside o encargo – ubi emolumentum ibi onus. Esta concepção batizou-se com o nome de teoria do risco proveito. Para outros o que prevalece é o risco profissional, considerando o dever de indenizar quando o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Num outro sentido, dá-se realce à ideia segundo a qual a reparação é devida quando o dano é consequência de um risco excepcional, que escapa da craveira comum da atividade da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça. No campo do direito público, e enfocando a responsabilidade civil do Estado, enfrentou-se a teoria da culpa e do mau funcionamento do serviço público (teoria do acidente administrativo) que assumiu as preferências, inclusive ganhando o nosso direito positivo constitucional (como demonstrei no Capítulo X) tomou maiores proporções a teoria do risco integral, como o meio de repartir por todos os membros da coletividade os danos atribuídos ao Estado. (2018, pps. 325 e 326).

A legislação consumerista e a teoria do risco merecem especial atenção no presente

trabalho, sobretudo para análise e definição da natureza jurídica da responsabilidade civil no âmbito da Lei nº 13.709/2018.

2.4. Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, consagrou a defesa do consumidor como um dos princípios norteadores da ordem econômica⁷ e, em seu artigo 5º, XXXIII, preconizou que cabe ao Estado promover, na forma da lei, esta defesa⁸. Em atenção à Carta Magna, em 11 de setembro de 1990 foi publicada a Lei nº 9.078/1990 - também conhecida como Código de Defesa do Consumidor - a qual regula a relação consumerista, compilando seus princípios basilares e fornecendo mecanismos para mitigar os impactos da vulnerabilidade do consumidor.

Cumpre, primeiramente, definir, conforme fornecido pela lei, os conceitos de fornecedor e consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990)

Carlos Roberto Gonçalves brilhantemente destaca que o conceito de fornecedor, exposto no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, *supra*, está intimamente relacionado à ideia de atividade empresarial, sendo necessária, para sua configuração, a prática de atos continuados e habituais e não meramente isolados (2017, pps. 325, 326).

No Código de Defesa do Consumidor, no tocante à responsabilidade civil, destacam-se os institutos da responsabilidade por fato do produto ou serviço e a responsabilidade por vício

7 “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

8 “Art. 5º. (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

do produto ou serviço - ambas de natureza eminentemente objetiva, comportando exceções que serão devidamente mencionadas.

O artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor traz ao fabricante, ao produtor, ao construtor (nacional ou estrangeiro) e ao importador a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço - também chamados de acidentes de consumo (GONÇALVES, 2017, p. 329). Nesse sentido, independentemente da existência de culpa, devem os agentes reparar os danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes do próprio produto ou serviço prestado ou por danos causados em decorrência do fornecimento insuficiente ou inadequado sobre as utilizações e riscos do produto ou serviço⁹. Para efeitos de responsabilidade e indenização, estabelece ainda, o art. 17 do diploma legal, que todas as vítimas do evento devem ser equiparadas a consumidores, merecendo também a especial proteção da legislação consumerista.

Nesse diapasão, o comerciante só será responsável se os demais agentes não puderem ser identificados; se o produto for fornecido sem identificação clara do fabricante, produtor, construtor ou importador; ou se não conservar adequadamente os produtos perecíveis comercializados (art. 13, Código de Defesa do Consumidor). Cumpre destacar, ainda, que, tendo mais de um autor a ofensa, os agentes respondem solidariamente (art. 7º, § único, Código de Defesa do Consumidor).

O parágrafo 3º do artigo 12 traz as hipóteses excludentes da responsabilidade dos agentes, a saber:

Art. 12. (...) § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:
I - que não colocou o produto no mercado;
II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. (BRASIL, 1990)

Redação similar tem o §3º do artigo 14, referente ao fornecedor de serviços. Sendo assim, nas palavras de Silvio Venosa, “o fornecedor apenas se exonera do dever de reparar pelo fato do produto ou do serviço se provar, em síntese, ausência de nexo causal ou culpa exclusiva da

⁹ Prevê o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos” (BRASIL, 1990).

vítima” (2013, p. 247).

No tocante à responsabilidade por vício do produto ou serviço, os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo ou que lhes diminuam o valor, bem como pelas disparidades das indicações constantes no recipiente, embalagem ou mensagem publicitária¹⁰.

Em caso de vício do produto - diferentemente do dano por fato do produto - a indenização não ultrapassa o valor da coisa (não incidindo, portanto, danos morais ou estéticos), uma vez que o problema não rompe os limites do produto viciado (TARTUCE, 2018, p. 453). Para a constatação de um vício oculto - inicialmente despercebido pelo consumidor - faz-se necessário considerar a vida útil do produto adquirido.

Da leitura do artigo, merece destaque a solidariedade entre os agentes causadores do dano. O Código do Consumidor fornece, ainda, ao adquirente, opções para reparação do vício, se este não for sanado pelo fornecedor dentro de trinta dias. Dessarte, o consumidor pode optar pela substituição do produto por outro de mesma espécie; pela restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada e acrescida de perdas e danos, se cabível; ou pelo abatimento proporcional do preço¹¹. A possibilidade de escolha remete, justamente, à vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor.

Dissecado o instituto da responsabilidade civil no ordenamento brasileiro e fornecidos os contornos específicos que este adquire na legislação consumerista, o presente trabalho ocupar-se-á, portanto, de delinear os institutos consagrados na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e, por fim, specular as similaridades e disparidades, bem com as possíveis transposições, que a responsabilidade civil e o direito de consumidor assumem dentro do inovador dispositivo

10 Prevê o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.” (BRASIL, 1990)

11 Prevê o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 18. (...) § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.” (BRASIL, 1990).

legal.

III. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS - LGPD

3.1. O arcabouço normativo da proteção de dados pessoais antes da LGPD

O artigo 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas¹². Outrossim, estabelece o Código Civil de 2002 que a vida privada da pessoa natural é inviolável¹³. Depreende-se, portanto, da leitura de ambos os artigos, que o ordenamento pátrio confere grande importância aos direitos da personalidade, buscando resguardar, sobretudo, a esfera íntima dos indivíduos, que ganha contorno com a noção de privacidade.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 não logrou êxito - e, tampouco, o Código Civil de 2002 - em vislumbrar todos os nuances e desdobramentos atinentes à privacidade no contexto de uma sociedade tecnológica e altamente conectada. Assim, durante mais de uma década, gigantes do universo virtual prosperaram com a indústria de dados pessoais frente a um vácuo regulatório.

No Brasil, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) consagrou-se como uma primeira tentativa do Direito brasileiro de regulamentar de maneira específica e direta um ambiente antes quase inexplorado - a rede mundial de computadores. No instrumento normativo, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para uso da internet no Brasil, foi estabelecido que a internet deveria guiar-se pelos princípios (dentre outros) da proteção da privacidade e da proteção dos dados pessoais - este último, na forma da lei¹⁴.

Além de assentar o acesso à internet como essencial ao exercício da cidadania¹⁵, o Marco Civil da Internet reserva aos usuários da rede determinados direitos que tutelam suas esferas íntimas, à exemplo do direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sob pena de pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes da violação¹⁶, e do direito

12 “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988, art. 5, X).

13 “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (Vide ADIN 4815).” (BRASIL, 2002, art. 21).

14 “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

(...) II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei.” (BRASIL, 2014)

15 Vide art. 7º, *caput*, da Lei 12.965/2014.

16 Vide art. 7º, I, da Lei 12.965/2014.

à inviolabilidade e ao sigilo de comunicações privadas armazenadas¹⁷.

No âmbito da proteção de dados pessoais, a Lei nº 12.965/2014 - ainda que não tenha trazido uma definição para o termo ou precisado seu alcance - trouxe importantes diretrizes, posteriormente replicadas na lei específica. Destaca-se, nesse sentido, a instituição do direito do indivíduo de não ter seus dados pessoais fornecidos a terceiros, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei¹⁸.

O Marco Civil da Internet, ademais, restringe o uso dos dados pessoais pelos interessados, condicionando-o à finalidades que: i) justifiquem sua coleta; ii) não sejam vedadas pela legislação; e iii) estejam especificadas em contratos de prestação de serviços ou em termos de uso¹⁹. O prefixo “e”, da leitura do artigo, conduz à necessidade das três condições serem satisfeitas concomitantemente - afastando, portanto, a hipótese dos dados pessoais serem utilizados indiscriminada e injustificadamente, bem como de maneira não informada ao consumidor ou usuário.

Por fim, o Marco Civil da Internet traz, ainda, a necessidade de serem fornecidas informações claras e completas sobre a coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção dos dados pessoais²⁰, condicionando tais atividades à obtenção de um consentimento expresso do usuário, em cláusula específica e destacada²¹. O usuário ou consumidor poderia, ainda, ao término da relação entre as partes, solicitar a exclusão definitiva dos dados pessoais fornecidos²².

No tocante às penalidades destinadas aos agentes por violações às disposições da Lei, o Marco Civil traz sanções a serem aplicadas, isolada ou cumulativamente, em caso de desrespeito à legislação brasileira e aos direitos à privacidade, à proteção de dados pessoais e ao sigilo das comunicações e registros em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento²³. As mesmas sanções podem ser aplicadas em caso de violação à intimidade, à

17 Vide art. 7º, III, da Lei 12.965/2014.

18 Vide art. 7º, VII, da Lei 12.965/2014.

19 Vide art. 7º, VIII, *caput*, e alíneas a), b) e c) da Lei 12.965/2014.

20 Vide art. 7º, VIII, *caput*, da Lei 12.965/2014.

21 Vide art. 7º, IX, da Lei 12.965/2014.

22 Vide art. 7º, X, da Lei 12.965/2014.

23 Art. 12 c/c art. 11, *caput*, da Lei 12.965/2014.

vida privada, à honra e imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas²⁴. Prevê o art. 12 da Lei nº 12.965/2014:

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o caput sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País (BRASIL, 2014).

O Marco Civil da Internet, embora tenha dado o primeiro passo em prol da proteção dos dados pessoais, mostrou-se incompleto ao não trazer as caracterizações precisas tanto do próprio termo - delineando, precisamente, o que são dados pessoais, distinguindo-os da infinidade de dados que circundam a rede mundial de computadores e demonstrando, assim, sua necessidade de especial proteção - quanto das atividades que o envolvem (não restando claro o que estaria envolvido nas ditas operações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento).

As sanções inauguradas, por sua vez, trazem dificuldades inerentes de aplicação: além de não trazerem mecanismos de identificação do agente responsável pela violação - uma vez que as atividades que envolvem dados são complexas, envolvendo, muitas vezes, diversos setores e agentes -, traz apenas sanções por violações genéricas, sem reconhecer graduações de multa e eventuais reincidências e, mesmo, sem identificar a autoridade responsável por sua efetiva aplicação.

As lacunas do Marco Civil da Internet, portanto, ressaltaram a indispensabilidade de uma lei específica para a proteção de dados pessoais no Brasil. Nas palavras de Rebeca Garcia, ao analisar a Lei nº 12.965/2014 dois anos após sua entrada em vigor:

É bem verdade que o Brasil ainda continua sem uma lei nacional de proteção de dados,

24 Art. 12 c/c art. 10, *caput*, da Lei 12.965/2014.

e o Marco Civil da Internet claramente não veio preencher esse espaço; seu espírito e seu escopo são outros. De todo modo, o Marco Civil da Internet estabelece importantes princípios e coloca em posição de destaque a proteção da privacidade e dos dados pessoais do usuário. Com efeito, a lei assegura aos usuários o direito à proteção da privacidade e a informações claras e completas sobre a coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de dados pessoais, e garante também que os dados pessoais não serão transferidos a terceiros, salvo expresso consentimento ou determinação legal.

À luz desse novo cenário, portanto, o Marco Civil da Internet significou modificação importante, com reflexos diretos e relevantes na sociedade brasileira. Mas, como o próprio nome sugere, trata-se de um marco regulatório, ainda pendente de regulamentação e ainda com diversas questões em aberto. (2016, p. 163)

Quanto às definições de termos envolvendo dados pessoais e suas atividades relacionadas, cumpre destacar a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir acesso a informações. Apesar do presente trabalho não se ocupar da utilização de dados pessoais pelo poder público, a Lei de Acesso à Informação, anterior ao Marco Civil da Internet, traz importantes definições que viriam a ser exploradas pela própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira. À exemplo, a definição de “informação pessoal”, que em muito se assemelha à definição de dado pessoal na Lei nº 13.709/2018, ao prever que esta seria “aquela (informação) relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”²⁵.

Além das disposições do Código Civil, do Marco Civil da Internet, da Lei de Acesso à Informação e das próprias previsões constitucionais, Marco Aurélio Bellizze Oliveira e Isabela Maria Pereira Lopes destacam, ainda, como normas que compunham o sistema legal de proteção de dados anteriormente à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a Lei nº 507/1997, conhecida como Lei do *Habeas Data* e o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. Enquanto a primeira ocupa-se de prever o procedimento de ação constitucionalmente prevista, voltada para acesso a informações de caráter público ou informações pessoais em posse de entes governamentais, o artigo da legislação consumerista garante que o indivíduo, no setor privado, tenha acesso às informações mantidas sobre ele em cadastros, fichas e registros.

3.2. A consolidação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Considerando o exposto, é plausível inferir que a Lei 13.709/2018 surgiu da necessidade

²⁵ Vide art. 4º, IV, da Lei nº 12.527/2011.

de uma regulamentação específica e detalhada das atividades que envolvem dados pessoais.

A Lei 13.709, derivada do Projeto de Lei nº 4060/2012, de autoria do Deputado Milton Monti, foi inicialmente publicada em 14 de agosto de 2018. Antes da deliberação pelo Plenário da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 4060/2012 foi apreciado pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática; pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania; pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços; e por Comissão Especial constituída para análise da matéria. No Senado Federal²⁶, antes de deliberada, a matéria foi apreciada pela Comissão de Assuntos Econômicos. Após ter sido emendada nas duas Casas Legislativas, a Lei nº 13.709/2018 foi, ainda, sancionada pelo Presidente da República com vetos parciais.

Dentre os vetos ao texto original, mereceu especial destaque o veto aos artigos 55 a 59, os quais previam a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Nas razões do veto, apontou-se que foram ouvidos os Ministérios da Justiça, da Fazenda, da Transparência e Controladoria-Geral da União, do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, da Segurança Pública, da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, bem como o Banco Central do Brasil, tendo as entidades concluído pela inconstitucionalidade do processo legislativo, por afronta ao artigo 61, §1º, II, ‘e’²⁷ e ao artigo 37, XIX²⁸ da Constituição Federal.

Justificou-se o veto, portanto, em uma suposta inconstitucionalidade formal dos dispositivos criadores da entidade autárquica através da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, uma vez que, pelo texto constitucional, a criação de órgãos da administração pública

26 Destaca-se que, no Senado Federal, a proposta de lei tramitou como Projeto de Lei da Câmara n.º 53/2018.

27 Prevê a Constituição da República Federativa do Brasil: “A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...)

II - disponham sobre: (...)

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)” (BRASIL, 1988, art. 61).

28 Prevê a Constituição da República Federativa do Brasil: “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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (...) XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1988, art. 37)

seria de iniciativa privativa do Presidente da República (artigo 61, §1, II, 'e', da CRFB) e, concomitantemente, a criação de autarquia deveria se dar via lei específica, cabendo à lei complementar definir as áreas de sua atuação (artigo 37, XIX, CRFB).

Contudo, a premência de um órgão centralizado, independente, autônomo e tecnicamente capaz para gerir as disposições relativas à dados pessoais (VASCONCELOS; DE PAULA, 2019, p. 727) não foi de todo olvidada. No apagar de luzes de 2018, o Presidente da República em exercício, Michel Temer, publicou a Medida Provisória n.º 869/2018, posteriormente convertida na Lei n.º 13.853/2019.

Através da Medida Provisória, foi proposta novamente a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados - esta, no entanto, sendo agora vinculada à Presidência da República e não mais ao Ministério da Justiça. Ademais, a Presidência não previu orçamento para a criação da autoridade, devendo a mesma ser instituída sem aumento de despesas.

Justificou, ainda, o então Presidente quanto ao veto antecedente e à necessidade de criação de um órgão específico para o assunto:

Sobre a urgência e relevância da medida, necessário ressaltar que embora a ANPD estivesse prevista na Lei n.º 13.709, de 2018, sua inclusão se deu de forma irregular, gerando vício de iniciativa na proposta, o que levou à necessidade do veto presidencial ao capítulo que tratava da matéria. O veto, acabou por gerar grande risco de insegurança jurídica para a Sociedade Civil em face da falta de definição do órgão responsável pela regulação, controle e fiscalização da aplicação da Lei, o que deve ser definido o quanto antes para permitir que o órgão criado esteja em pleno funcionamento quando da entrada em vigor desta proposta, para garantir sua plena e total aplicabilidade. (Exposição de Motivos n.º 00239/2018 MP).

Por fim, a Lei n.º 13.853/2019 alterou a data de entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a qual passou a ser: em 28 de dezembro de 2018, para os dispositivos relacionados à Autoridade Nacional de Proteção de Dados e ao Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade²⁹; e em 14 de agosto de 2020 para os demais artigos. Há, ainda, Projeto de Lei³⁰ recentemente proposto, de autoria do deputado Carlos Bezerra, que sugere o adiamento da vigência da maioria das disposições da LGPD para agosto de 2022.

29 Vide artigos 55-A, 55-B, 55-C, 55-D, 55-E, 55-F, 55-G, 55-H, 55-I, 55-J, 55-K, 55-L, 58-A e 58-B da n.º 13.709/2018.

30 Menção feita ao Projeto de Lei n.º 5762/2019.

Há que se destacar, por fim, a Proposta de Emenda à Constituição n.º 17/2019, que pretende fornecer arcabouço constitucional para a proteção de dados pessoais, incluindo-o no rol de direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal, e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Em verdade, a prescindibilidade da inclusão no rol do artigo 5º da Carta Magna é discutível - uma vez que, conforme mencionado no presente trabalho, o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal já consagra a inviolabilidade da intimidade e da vida privada - mas, certamente, o esforço destaca a importância que a proteção de dados ganhou nos últimos tempos.

Quanto à fixação expressa da competência da União para legislar sobre a matéria, ainda que o art. 22, I, da Constituição Federal já preveja que compete privativamente à União legislar sobre direito civil), a PEC 17/2019 tenta enfrentar vidoiro problema da criação de normas esparsas pelos demais entes federativos. Ilustrando o que se busca brevar, em 5 de julho de 2018, a Câmara dos Vereadores da cidade de Vinhedo, no interior do Estado de São Paulo, publicou a Lei Complementar nº 161/2018, visando regular localmente a proteção de dados e, inclusive, instituindo órgãos de controle, como a Ouvidoria de Proteção de Dados³¹ e o Conselho Municipal de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade³².

Sergio Paulo Gomes Gallindo, Daniel T. Stivelberg e Evellin D. Silva, em categórico artigo, alertam para os perigos da publicação de múltiplas leis sobre proteção de dados, ameaçando a recém-inaugurada legislação centralizadora:

Reconhecer a competência privativa da União para legislar matéria de proteção de dados pessoais traz impactos políticos e legislativos importantes. Há uma profusão de projetos de lei ou até mesmo legislações em vigor, nos âmbitos estadual e municipal, buscando disciplinar o tema, alguns sob a égide da proteção dos direitos do consumidor, para disciplinar proteção de dados pessoais coletados e tratados pelas instâncias políticas subnacionais. Constata-se, até mesmo, a criação de autoridades regionais de proteção de dados. Há que se restabelecer, urgentemente, a higidez dos espaços de competência legiferante, de modo a garantir uma única lei geral, que harmonize as relações econômicas e sociais disciplinadas em sede de jurisdição nacional a fim de afastar inseguranças jurídicas em matéria de tratamento de dados pessoais, com impactos deletérios para a atratividade de investimentos e inovação. (GALLINDO; STIVELBERG; D. SILVA, 2019, S/N).

Dado o exposto, o presente trabalho, naturalmente, ocupar-se-á da análise dos dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais propostos e aprovados até o momento

³¹ Vide art. 42 e seguintes da Lei Complementar nº 161/2018.

³² Vide art. 45 e seguintes da Lei Complementar nº 161/2018.

- timidamente aceitando o desafio de não ver-se defasado após eventuais alterações do marco legal.

3.3. Princípios e principais institutos da LGPD

Primeiramente, é mister delinear o alcance da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a fim de tornar possível identificar quais dados e quais atores devem observar o regime nela estabelecido. Nesse aspecto, prescreve o art. 3º:

Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional;

II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019);

III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

§ 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta.

§ 2º Excetua-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do caput do art. 4º desta Lei. (BRASIL, 2018)

Da leitura do artigo, depreende-se a importância dada ao critério territorial, em detrimento, inclusive, de um critério relacionado à cidadania ou nacionalidade. A escolha propicia, portanto, em primeira análise, que cidadãos de outros países utilizem-se dos mecanismos e prerrogativas fornecidas pela LGPD, uma vez que seus dados pessoais tenham sido coletados em território nacional.

Esclarecido o alcance, passa-se à definição do objeto da lei. Como já ilustrado no presente trabalho, a definição de “dado pessoal” vincula-se a informações de pessoas naturais identificadas ou identificáveis. Exclui-se, portanto, do objeto da Lei, as informações sobre pessoas jurídicas e os dados anonimizados - qual seja, dados relativos a titulares que não possam ser identificados, desde que o processo de anonimização não possa ser revertido por esforços razoáveis³³ (tornando, assim, o titular novamente identificável).

33 Vide art. 5º, III c/c art. 12, *caput*, da LGPD.

Além dos dados anonimizados, a LGPD define a classe dos dados pessoais sensíveis - dados pessoais sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política e filiação política, religiosa ou filosófica; bem como dados sobre saúde, vida sexual, dados genéticos ou biométricos (art. 5º, II, LGPD).

Por fim, cabe destacar a figura dos agentes de tratamento: controlador e operador³⁴. O controlador - agente que será abordado especificamente neste trabalho -, enquanto pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete o poder decisório no âmbito do tratamento de dados pessoais, e o operador, que realizará o tratamento em nome do primeiro.

3.3.1. Princípios

O artigo 6º da Lei nº 13.709/2018 traz o rol de princípios norteadores do sistema legal de proteção de dados:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integridade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da 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 (BRASIL, 2018).

34 Vide art. 5º, IX, da LGPD.

Além do princípio elencado no inciso X - o qual será tratado especificamente no próximo capítulo deste trabalho - os princípios supracitados ganham destacada importância uma vez que se considere que podem gerar, em sua eventual violação, a incidência da responsabilidade dos agentes. Passar-se-á, portanto, para análise detalhada de cada um deles.

O primeiro princípio consagrado é o da finalidade. Com estreita ligação com os princípios da adequação e da necessidade (OLIVEIRA; LOPES; 2019, p. 74), determina que o tratamento de dados pessoais deve ter propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao seu titular.

Os princípios da adequação e da necessidade mantêm interdependência com a finalidade à medida que, enquanto o primeiro usará a finalidade como paradigma para definir quais atividades são ou não adequadas, o segundo limita as atividades de manipulação de dados ao mínimo necessário para atingir a finalidade então prevista. Ademais, o princípio da finalidade também pode demarcar o término do tratamento de dados pessoais, que, segundo o art. 15, I, da LGPD, ocorrerá quando for verificado que a finalidade foi alcançada ou que os dados deixaram de ser necessários ao seu alcance.

O princípio da finalidade também relaciona-se fortemente com a figura do consentimento - ilustre para a LGPD -, uma vez que o consentimento deve referir-se a finalidades determinadas, sendo nulas autorizações genéricas³⁵. A finalidade, portanto, norteará toda a cadeia das atividades envolvendo dados pessoais, do consentimento do titular ao término do tratamento, servindo, inclusive, como referência objetiva para eventuais excessos e abusos por parte dos agentes.

O princípio do livre acesso, previsto no inciso IV do art. 6º, se materializa nas prerrogativas dos titulares de dados, previstas no arts. 9º, que estabelece que o titular tem o direito ao acesso facilitado e inteligível às informações referentes ao tratamento de seus dados³⁶;

35 Vide art. 8º, §4º, da Lei nº 13.709/2018.

36 Prevê a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: “Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso:

I - finalidade específica do tratamento;

II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

III - identificação do controlador;

no art. 14, §6º, que trata especificamente do acesso às informações quando do tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes (tanto pelos pais e responsáveis legais quanto pela própria criança ou adolescente)³⁷; no art. 18, que prevê que o titular tem o direito de obter, a qualquer momento e mediante requisição, informações a respeito de seus dados, bem como o direito de determinar eventual eliminação³⁸, bem como no art. 19, que estabelece como se dará o acesso a esses dados, uma vez requisitados pelo titular³⁹; e, por fim, no art. 20, §1º, que

IV - informações de contato do controlador;

V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;

VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e

VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.

§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.

§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.

§ 3º Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei” (BRASIL, 2018).

37 “Art. 14. (...) § 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança” (BRASIL, 2018).

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

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei” (BRASIL, 2018)

39 “Art. 19. A confirmação de existência ou o acesso a dados pessoais serão providenciados, mediante requisição do titular:

I - em formato simplificado, imediatamente; ou

II - por meio de declaração clara e completa, que indique a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, observados os segredos comercial e industrial, fornecida no prazo de até 15 (quinze) dias, contado da data do requerimento do titular.

§ 1º Os dados pessoais serão armazenados em formato que favoreça o exercício do direito de acesso.

§ 2º As informações e os dados poderão ser fornecidos, a critério do titular:

I - por meio eletrônico, seguro e idôneo para esse fim; ou

II - sob forma impressa.

§ 3º Quando o tratamento tiver origem no consentimento do titular ou em contrato, o titular poderá solicitar cópia eletrônica integral de seus dados pessoais, observados os segredos comercial e industrial, nos termos de

permite o acesso às informações sobre critérios e procedimentos de decisões automatizadas⁴⁰.

É possível notar, portanto, como o princípio do livre acesso determinou encargos para os agentes de tratamento, que, além de obrigações diretas materializadas através de relatórios e pareceres que podem ser solicitados pelos titulares, passam a ter o dever principiológico de embutir a transparência e a clareza das informações em seus processos de tratamento.

Nesse sentido, o princípio do livre acesso se relaciona com os princípios da qualidade de dados e da transparência, previstos nos incisos V e VI do art. 6º da LGPD, uma vez que os dois últimos visam assegurar, respectivamente, a acurácia e atualização dos dados e o fácil entendimento e acesso das informações referentes ao tratamento.

O princípio da segurança, por sua vez, busca garantir que as informações fornecidas pelo titular (pelo padrão da lei, através de consentimento informado, com finalidades determinadas) sejam capturadas por terceiros de má-fé ou, de qualquer outra forma, destruídas, perdidas ou alteradas. Embora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais não forneça com exatidão as diretrizes e padrões técnicos mínimos para observância ao princípio da segurança, há referência à necessidade de observação das técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época⁴¹ - devendo, portanto, os agentes de tratamento recorrer às melhores práticas do meio e ao estado da arte para efetiva adequação.

O princípio da segurança, que, segundo Marco Aurélio Bellizze Oliveira e Isabela Maria

regulamentação da autoridade nacional, em formato que permita a sua utilização subsequente, inclusive em outras operações de tratamento.

§ 4º A autoridade nacional poderá dispor de forma diferenciada acerca dos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo para os setores específicos.” (BRASIL, 2018)

40 “Art. 20. (...) § 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial” (BRASIL, 2018).

41 Vide art. 44, III, LGPD.

Pereira Lopes, mais se aproxima das previsões dos arts. 33⁴², 46⁴³ (de redação quase idêntica à do art. 6º, VII, da LGPD), 47⁴⁴ e 48⁴⁵ (2019, p. 77), deflagra, contudo, a necessidade de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados tecnicamente capaz de aferir o grau de segurança e a efetividade dos processos de segurança adotados pelos agentes.

Ainda, o princípio da não discriminação, previsto no inciso IX do art. 6º, confere ao tratamento de dados uma obrigação ética, vedando finalidades discriminatórias ilícitas ou abusivas. O princípio está perfeitamente alinhado ao texto constitucional, que expressamente a punição de discriminações atentatórias dos direitos e liberdades fundamentais⁴⁶. Visa a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais impedir que os agentes, uma vez em posse dos dados

42 “Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:

II - para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei;

II - quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma de:

a) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência;

b) cláusulas-padrão contratuais;

c) normas corporativas globais;

d) selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos;

III - quando a transferência for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional;

IV - quando a transferência for necessária para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

V - quando a autoridade nacional autorizar a transferência;

VI - quando a transferência resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional;

VII - quando a transferência for necessária para a execução de política pública ou atribuição legal do serviço público, sendo dada publicidade nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei;

VIII - quando o titular tiver fornecido o seu consentimento específico e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente esta de outras finalidades; ou

IX - quando necessário para atender as hipóteses previstas nos incisos II, V e VI do art. 7º desta Lei.” (BRASIL, 2018).

43 Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

§ 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei.

§ 2º As medidas de que trata o caput deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução.

44 Art. 47. Os agentes de tratamento ou qualquer outra pessoa que intervenha em uma das fases do tratamento obriga-se a garantir a segurança da informação prevista nesta Lei em relação aos dados pessoais, mesmo após o seu término.

45 Art. 48. O controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares.

46 Vide art. 5º, XLI da Constituição Federal.

pessoais, direcionem seus resultados e finalidades de forma enviesada.

Por fim, os princípios da prevenção e da responsabilização e prestação de contas possuem forte relação, impondo aos agentes o dever de evitar possíveis danos, responsabilizando-se pela implementação de medidas eficazes que atendam aos requisitos, princípios e mecanismos estabelecidos pela norma.

IV - DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD

A fim de facilitar a análise da responsabilidade civil do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, é premente distinguir dois tipos de violações possíveis: (1) violação das obrigações expressamente previstas na LGPD, bem como de seus princípios e diretrizes (hipótese que será abordada no presente trabalho com maior detalhamento); e (2) violação de cláusulas contratuais acordadas entre o controlador e o titular dos dados pessoais.

Estarão excluídas da análise as violações do direito do titular de dados pessoais especificamente no âmbito das relações de consumo, pois estas serão disciplinadas pela legislação consumerista. Prevê, nesse sentido, o art. 45 da LGPD:

Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente. (BRASIL, 2018)

4.1. Violação das obrigações expressamente previstas na LGPD

Previamente à análise da responsabilidade civil, cabe evidenciar as obrigações expressas do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (considerando-se, sobretudo, que a violação de tais obrigações, bem como a violação aos princípios supracitados, farão irromper a responsabilidade).

4.1.1. Consentimento

Uma das principais obrigações do controlador no âmbito da LGPD é obtenção do consentimento - manifestação de vontade do titular para o tratamento de seus dados. Como acertadamente destacado por Gustavo Tepedino e Chiara Spadaccini de Teffé, o consentimento, embora não seja a única hipótese legal para o tratamento de dados pessoais, e que não seja, ainda, superior às demais, recebeu tutela destacada na LGPD (2019, pps. 297 e 298).

A LGPD define consentimento como “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade

determinada”⁴⁷. Nesse sentido, é expressamente vedado o vício de consentimento⁴⁸, e passa a ser regulada a política do tudo ou nada (*take-it-or-leave-it choice*), em que a utilização do usuário é condicionada à aceitação de todos os termos de uso e concessões, indiscriminadamente (TEPEDINO; TEFFÉ, 2019, p. 300).

O consentimento informado, por sua vez, guarda estreita relação com o já mencionado princípio do livre acesso, e implica, ainda, na proibição de serem fornecidas informações com conteúdo enganoso ou abusivo para fins de obtenção do consentimento, sob pena de nulidade deste, bem como impede que o controlador deliberadamente deixe de apresentar informações relevantes com transparência, de forma clara e inequívoca⁴⁹.

Há, ainda, a necessidade de destacar o consentimento das demais cláusulas contratuais, se a manifestação ocorrer por escrito⁵⁰, bem como de obter consentimento específico e em destaque dos pais ou responsáveis legais quando os dados a serem tratados pertencerem a crianças⁵¹.

Em todas as hipóteses, caberá ao controlador comprovar que o consentimento foi obtido em conformidade com a LGPD ⁵² - disposição que, por si só, indica a atenção que deve ser dada à figura do consentimento pelo agente controlador. O controlador, no entanto, se eximirá de obter o consentimento para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular - preservados os demais direitos do titular e devendo, ainda, serem observados os princípios consagrados na lei⁵³.

47 Vide art. 5º, XII, LGPD.

48 Vide art. 8º, 3º, LGPD.

49 Prevê a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: “Art. 9º (...) § 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca” (BRASIL, 2018).

50 Vide art. 8º, §1º, LGPD.

51 Vide art. 14, §1º, LGPD.

52 Prevê a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: “Art. 8º. (...) §2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei” (BRASIL, 2018).

53 “Art. 7º. (...) § 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” (BRASIL, 2018).

Mereceu, ademais, atenção especial do novel legislador o consentimento para transferência internacional de dados pessoais. Nesse caso, nos ditames da LGPD, o consentimento deve ser específico e informado quanto ao caráter internacional da operação, devendo a hipótese de transferência ser claramente distinguida das demais finalidades do operador para tratamento dos dados⁵⁴.

Por fim, destaca-se que o consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação do titular nesse sentido, estando obrigado o controlador a fornecer procedimento gratuito e facilitado para este fim⁵⁵. O titular pode, ainda, requerer a qualquer tempo a eliminação dos dados pessoais tratados⁵⁶ - o que deverá ser atendido pelo controlador, embora a LGPD não estabeleça prazo específico para cumprimento. A autoridade nacional de proteção de dados também poderá determinar o término do tratamento de dados pessoais - nesse caso, como sanção por violação ao dispositivo regulamentador⁵⁷.

4.1.2. Acesso facilitado às informações sobre tratamento de dados

Conforme já destacado, como cristalização do princípio do livre acesso, o titular de dados tem direito ao acesso facilitado às informações sobre tratamento. Nesse sentido, tem o controlador a obrigação de fornecê-las de forma clara, adequada e ostensiva, pormenorizando a quais finalidades específicas o tratamento se destina, qual a duração do tratamento, se houve compartilhamento destes dados, entre outros⁵⁸.

Também já foram oportunamente destacadas as obrigações previstas nos arts. 18 e 19,

54 “Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos: (...) VIII - quando o titular tiver fornecido o seu consentimento específico e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente esta de outras finalidade...” (BRASIL, 2018).

55 “Art. 8º. (...) § 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” (BRASIL, 2018).

56 Vide art. 18, VI, LGPD.

57 Vide art. 15, IV, LGPD.

58 Vide art. 9º, LGPD.

que consagram as informações que devem ser fornecidas ao titular pelo controlador, mediante requisição. Merece destaque a obrigação prevista no art. 19, II, qual seja: a obrigação de, em até 15 dias contados da requisição do titular, fornecer declaração clara e completa, indicando a origem dos dados (ou a inexistência de registro), os critérios utilizados e a finalidade do tratamento.

Ao estabelecer o prazo para provimento da declaração - sendo este um dos únicos prazos estabelecidos pela LGPD - o legislador não esclareceu, contudo, (i) se os prazos devem ser consignados em dias úteis, seguindo, inclusive, a regra do Novo Código de Processo Civil⁵⁹, e (ii) se o simples esgotamento do prazo caracteriza dano ao titular, para fins de responsabilidade civil.

Merece destaque, ainda, a obrigação específica prevista no art. 14, §2º. Caso os pais ou responsáveis legais deem consentimento específico para tratamento de dados pessoais de crianças, os controladores devem manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os mecanismos disponíveis para acesso a essas informações.

4.1.3. Registro das operações e fornecimento de relatório de impacto

Como mais um encargo ao controlador, prevê o art. 38 da LGPD:

Art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial.

Parágrafo único. Observado o disposto no caput deste artigo, o relatório deverá conter, no mínimo, a descrição dos tipos de dados coletados, a metodologia utilizada para a coleta e para a garantia da segurança das informações e a análise do controlador com relação a medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco adotados (BRASIL, 2018).

Da análise do artigo depreende-se que, novamente, a LGPD eximiu-se de fixar prazo para cumprimento de obrigação imposta ao controlador. Nesse caso, caberá à autoridade nacional fixar o prazo administrativo para envio do relatório, bem como estabelecer se informações adicionais poderão ser solicitadas pelo órgão.

⁵⁹ Prevê o Novo Código de Processo Civil: “Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis/” (BRASIL, 2015, art. 219).

Não obstante, subsiste a obrigação do controlador (bem como do operador) de manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem. Não há, contudo, menção expressa ao prazo para manutenção de tais registros pelos agentes de tratamento, tampouco especificação das informações mínimas atinentes às operações que devem constar em registro. A ausência de um lapso temporal na lei reguladora coloca, novamente, a possibilidade do controlador sofrer pesado encargo, uma vez que, em primeira análise, subentende-se que os registros devem ser mantidos por tempo indeterminado.

4.1.4. Compartilhamento de dados pessoais sensíveis referentes à saúde

Evidenciando a maior tutela conferida aos dados pessoais sensíveis, a LGPD veda expressamente, em seu art. 11, §§ 4º e 5º, cuja redação foi consignada pela Lei n.º 13.853/2019:

§ 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, desde que observado o § 5º deste artigo, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir:

I - a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou

II - as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata este parágrafo.

§ 5º É vedado às operadoras de planos privados de assistência à saúde o tratamento de dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de beneficiários. (BRASIL, 2019)

Buscou o legislador, portanto, limitar o compartilhamento de dados pessoais entre controladores a fim de obter vantagem econômica, impondo aos controladores uma obrigação de não-fazer. O §5º, ainda, faz valer o princípio da não discriminação, visando impedir que os dados pessoais sejam tratados e utilizados de forma perniciosa contra o próprio titular, dificultando seu acesso a bens e serviços. Certamente, na hipótese do §5º, é possível vislumbrar a incidência de dano extrapatrimonial, uma vez comprovada a utilização dos dados para fins segregatórios, em prejuízo do titular.

4.1.5. Uso compartilhado de dados

Especificamente no tocante a dados compartilhados entre agentes de tratamento, prescreve a LGPD que o responsável deverá informar imediatamente aos demais agentes com

quem tenha compartilhado os dados a respeito da correção, eliminação, anonimização ou bloqueio de dados, para que repitam idêntico procedimento⁶⁰.

À primeira vista, a lei parece referir-se a possíveis compartilhamentos: (1) entre controlador e operador, bem como (2) entre controladores (havendo consentimento específico do titular nesse sentido). O agente responsável estará isento da obrigação de comunicar imediatamente caso tal comunicação seja comprovadamente impossível ou implique esforço desproporcional.

Ainda, pela leitura do artigo, é possível presumir que a responsabilidade do agente esteja limitada à comunicação - não sendo este encarregado de fiscalizar ou garantir a efetiva correção, eliminação, anonimização ou bloqueio dos dados compartilhados. No entanto, alguns juristas já apontam que, para fins de responsabilização, o agente não estará isento ao cumprir com o mero dever legal de comunicar, devendo demonstrar real esforço para imposição da obrigação aos terceiros. Nesse sentido, apontam Dayana Costa e Fabiani Borges:

Não soa adequada a isenção completa da responsabilidade do controlador sobre os eventuais danos causados pela manutenção do tratamento desses dados contra a vontade do titular, cabendo ao controlador demonstrar seu real esforço em exigir o cumprimento e a efetiva exclusão dos dados junto aos agentes com quem compartilhou referidos dados.

Além disso, na análise de cada caso concreto será importante levar em consideração o porte das empresas envolvidas nessas relações comerciais. Não seria razoável, por exemplo, que um grande player de tecnologia simplesmente apresente um e-mail informando ao agente de tratamento sobre o requerimento de exclusão dos dados, para escusar-se da responsabilidade pelo descumprimento do dever legal de eliminação integral dos dados e pelos eventuais danos causados ao titular.

Aqui, talvez, a atenção maior deva ser dada aos comandos do Código Civil, no que tange às obrigações fixadas entre o controlador dos dados e o seu subcontratado para o tratamento dos dados. Soa razoável valer-se do art. 436 para que o contrato entre controlador e agente de tratamento beneficie o titular do dado, em caso de exclusão a pedido do titular, terceiro naquela relação. (2018, S/N)

4.1.6. Indicação do encarregado

Subsiste a obrigação do controlador de indicar um encarregado pelo tratamento de dados pessoais⁶¹. O encarregado, de acordo com a lei, seria o ponto focal tanto para os titulares dos dados em tratamento quanto para a própria autoridade nacional, incumbindo-se verdadeiramente de disseminar a cultura de proteção de dados e a devida implementação da

⁶⁰ Vide art. 18, §6º, LGPD.

⁶¹ Vide art. 41, caput, LGPD.

LGPD.

Dessarte, além de receber comunicações, reclamações dos titulares e prestar devidos esclarecimentos, bem como adotar as providências determinadas pela ANPD, o controlador seria o responsável por orientar os funcionários quanto práticas de proteção de dados e executar eventuais atribuições estabelecidas em normas complementares⁶².

4.1.7. Segurança e sigilo de dados

Por fim, merecem destaque as obrigações do controlador atinentes à segurança e sigilo dos dados pessoais tratados. Conforme já tratado na definição do princípio da segurança, *supra*, devem os agentes adotar medidas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito⁶³, preservando sua integridade e a finalidade do tratamento.

Além do dever geral de segurança estipulado pela lei, traduz-se em obrigação concreta a necessidade de comunicação à autoridade nacional e ao titular sobre a ocorrência de incidente de segurança que possa causar risco ou dano relevante aos titulares dos dados fornecidos. Nesse sentido, estabelece a LGPD que a comunicação deverá ser feita em prazo razoável e deverá, de antemão, indicar as medidas técnicas e de segurança adotadas e antecipar os riscos relacionados ao incidente⁶⁴.

A ANPD pode, ainda, a depender da gravidade do incidente, estipular obrigações adicionais ao controlador, como a obrigação de divulgar amplamente o incidente em meios de comunicação e implementar medidas específicas para reverter ou mitigar os prejuízos

62 Prevê a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: “Art. 41. (...) § 2º As atividades do encarregado consistem em:

I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;

III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e

IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares” (BRASIL, 2018).

63 Vide art. 46, LGPD.

64 Vide art. 48, LGPD.

causados⁶⁵ (a princípio, sem prejuízo de eventuais compensações devidas aos titulares).

Analisados os princípios e as obrigações que, se violados, podem erigir a responsabilidade civil do controlador, passar-se-á, portanto, ao estudo do instituto da responsabilidade civil propriamente dito.

4.2. Da responsabilidade na LGPD: natureza jurídica, aplicação e considerações

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais dedicou uma Seção específica para disciplinar a responsabilidade dos agentes de tratamento e o ressarcimento de danos causados aos titulares, inaugurada com a seguinte cláusula geral:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso (BRASIL, 2018).

Da leitura do artigo depreende-se a importância da figura do controlador: enquanto encarregados das decisões referentes ao tratamento de dados, respondem todos solidariamente por eventuais danos aos titulares. Por sua vez, não se exime o operador - ente que efetivamente realiza o tratamento - ao subordinar-se ao controlador: se proceder de forma ilícita, também se obrigará solidariamente à reparação.

A valer, da análise do artigo *supra*, a LGPD não expressa, no entanto, a natureza jurídica da responsabilidade civil incidente sobre os agentes de dados, tornando necessária a tarefa

⁶⁵ Vide art. 48, §2º, LGPD.

dedutiva. Não obstante, da análise da evolução do instituto da responsabilidade civil - através da qual, conclui-se, o elemento *culpa* sucumbiu diante do aumento da complexidade das relações interpessoais e comerciais e sua consequente dificuldade de comprovação⁶⁶ - e de previsões esparsas e implícitas da própria LGPD, infere-se (pelas razões a seguir expostas) que a responsabilidade definida pela LGPD possui natureza objetiva.

Dentre as já mencionadas teorias envolvendo a configuração do risco na responsabilidade objetiva, a que melhor justifica a responsabilidade objetiva do controlador seria a teoria do risco criado, que, nas palavras de Caio Mario “se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta” (2018, p. 326). Justifica-se, portanto, na ideia de que se determinado agente exerce atividade inerentemente arriscada, deve arcar com os eventuais prejuízos causados a terceiros.

Se na responsabilidade subjetiva o dever de reparação origina-se da relação causal entre o dano e a conduta culposa do agente, na responsabilidade objetiva, por sua vez, o dever de indenizar surge da relação entre o dano e o seu autor, apenas sendo necessário verificar se a atividade ou profissão, por sua natureza, geram risco para outrem (MARIO, Caio; 2018, p. 330). Cabe, ainda, à vítima, provar o vínculo de causalidade entre a atividade do agente e o dano causado (MARIO, Caio; 2018, p. 342).

Ora, o próprio legislador reconheceu o risco inerente à atividade de tratamento de dados pessoais ao exigir do controlador o “relatório de impacto à proteção de dados pessoais” - qual seja, documentação que contém descrição de processos de tratamento que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas e mecanismos utilizados para mitigar tais riscos⁶⁷. Além disso, os supracitados princípios da segurança e da prevenção,

66 Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira: “A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro na doutrina da culpa, resulta da vulneração de norma preexistente, e comprovação de nexos causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, como já ficou esclarecido, que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre logram convencer da existência da culpa, e em consequência a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada.” (2018, p. 319)

67 Vide art. 5, XVII, LGPD.

à exemplo, consagram a preocupação de evitar ao máximo eventuais prejuízos, ínsitos à atividade de tratamento.

Ainda, dada a complexidade técnica e operacional envolvida no tratamento de dados (mormente em grandes volumes, em uma gama de trocas e compartilhamentos), forçoso admitir que parece irrazoável incumbir a vítima da comprovação da culpa do agente para que possa ter seu dano reparado. Nessa esteira, o legislador também reconheceu a possibilidade da inversão do ônus da prova a favor do titular dos dados, quando for verossímil a alegação, quando houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção provar-se excessivamente onerosa⁶⁸. A redação, quase idêntica à do Código de Defesa do Consumidor⁶⁹, transmite a preocupação do legislador de equilibrar uma relação inter-partes que, comumente, por natureza, revela-se desigual.

As excludentes de responsabilidade previstas na LGPD também apontam para a incidência de uma responsabilidade objetiva, uma vez que são descritas hipóteses de rompimento do nexo de causalidade entre a atividade ou conduta do agente e o dano (FRANÇA, Rodrigo; 2009, p. 80), não havendo qualquer menção à culpa ou intenção do agente.

Dispõe a LGPD:

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.
 (BRASIL, 2018).

O inciso III *supra* aponta para a inexistência do nexo de causalidade em função da vítima ter causado, por si só, o dano - não havendo, portanto, qualquer interferência do agente nesse sentido.

É silente, no entanto, a LGPD quanto à hipótese de culpa concorrente da vítima. Por culpa concorrente, entende-se a hipótese em que a vítima tenha contribuído ou concorrido ativamente

⁶⁸ Vide art. 42, §2º, LGPD.

⁶⁹ Prevê o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (BRASIL, 1990).

para o resultado danoso, situação que poderia causar a redução proporcional (ou, até mesmo, compensação total) do valor da participação do agente, afetando em última análise o valor da indenização a ser paga (MARIO, Caio; 2018, p. 357).

No tocante à culpa exclusiva de terceiro, também mencionada no inciso, cumpre averiguar se a conduta do terceiro atrai completamente os efeitos do fato prejudicial, eximindo, assim, o agente da responsabilização pelo resultado (MARIO, Caio; 2018, p. 359). Novamente, não a culpa exclusiva de terceiro rompe o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano efetivamente causado.

O inciso I, ainda, remete à cláusula geral de responsabilidade na LGPD prevista no artigo 42 - é necessário não apenas que seja percebido efetivamente o dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, mas que esse dano tenha sido causado por um tratamento irregular dos dados pessoais, em inobservância à legislação.

Logo, para a caracterização da responsabilidade objetiva na LGPD, além de dever ser constatado o dano efetivo e a relação causal entre o dano e a atividade desenvolvida pelo agente, parece a lei indicar como requisito adicional a constatação de uma violação pelo agente - configurando-se como um excludente de responsabilidade implícito o exercício regular do direito do controlador, em plena conformidade com os ditames da legislação.

Não obstante, a LGPD não indica o caso fortuito ou a força maior como causas exoneratórias do dever de indenizar do agente. Uma vez que as expressões podem ser interpretadas como sinônimas, por, nas palavras de José Aguiar Dias, ser inútil distingui-las (apud VENOSA, 2013, p. 57) do ponto de vista prático, destaca-se que fazem alusão a fatos estranhos à vontade do devedor ou do interessado, gerando prejuízos em razão de acontecimentos que escapam do poder do agente (VENOSA, 2013, p. 57). O caso fortuito ou a força maior têm o condão de afastar até mesmo a responsabilidade objetiva, justamente por evidenciar rompimento do nexo de causalidade.

A atividade de tratamento de dados, assim como qualquer outra atividade, não está incólume à eventos imprevisíveis e irresistíveis que afetem negativamente seu funcionamento. Invasões ou falhas graves nos sistemas de seguranças (*hackings*), seguidas pelo vazamento dos dados pessoais dos titulares, representam, para a atividade, grande preocupação, podendo

ocorrer ainda que os agentes de tratamento tenham tomado todas as medidas preventivas e de segurança cabíveis, utilizando-se das melhores práticas da indústria.

Dessarte, sendo a LGPD omissa, cabe indagar se tais eventos, alheios à atuação e à vontade do controlador, afastariam, ou não, os efeitos da responsabilidade civil. Nesse sentido, a posição jurisprudencial atual pode fornecer uma direção interpretativa às decisões judiciais vindouras, e esta tem aderido à tendência de considerar “fortuitos internos” como insuficientes para afastar a incidência da responsabilidade do agente.

"Processual civil - Agravo regimental no agravo em recurso especial - Fraude bancária - Responsabilidade civil objetiva - Inscrição indevida em órgão de restrição de crédito - Dano moral - Redução da indenização - Inviabilidade - Razoabilidade na fixação do quantum - Recurso manifestamente improcedente - Imposição de multa - Art. 557, § 211, do CPC - 1 - A Segunda Seção desta Corte, por ocasião do julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543 do CPC, assentou que 'as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - Como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos, porquanto **tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno**' (REsp n11 1.199.782/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 24-8-2011, DJe 12-9-2011). 2 - O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula nº 7 do STJ. 3 - Contudo, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado ser irrisório ou exorbitante o arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. 4 - No caso concreto, o Tribunal local manteve em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a indenização fixada em razão da inscrição indevida do nome do autor em órgão de restrição de crédito, quantia que não destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos. 5 - A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com base no art. 557, § 2º, do CPC. 6 - Agravo regimental desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1 % (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC)" (STJ- AgRg-AG-REsp. 80.075 - (2011/0268570-3), 21-5-2012, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira).

Responsabilidade civil - Contratos fraudulentos - Cadastros restritivos de crédito - Dano moral - Anotações preexistentes - 1 - Configura-se a responsabilidade pelo fato do serviço quando este não fornecer a segurança que dele possa o consumidor esperar (§1º do art. 14 do CDC), incumbindo ao próprio fornecedor - *In casu*, a instituição financeira - Provar a inexistência do defeito no serviço prestado ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, I e II, do CDC). 2 - No caso em tela, a autora sustenta que não requereu os cartões de crédito em questão, os quais foram requeridos de forma fraudulenta, pelo que não poderia ser responsável pelos débitos em aberto. Desse modo, caberia a CEF a comprovação de que a autora firmou os referidos contratos, ônus do qual não se desincumbiu. 3 - Não há culpa exclusiva de terceiro, pois a segurança deve pautar o funcionamento dos sistemas bancários. Nesta seara, a possibilidade de fraude configura verdadeiro fortuito interno, típico da atividade desenvolvida e abrangido pelo risco do empreendimento lançado no mercado de consumo. 4 - Em que pese o fato de a inscrição do nome da autora, pela CEF se mostrar ilegítima, no presente caso, não há falar em indenização por danos morais, ante a existência de anotações preexistentes, a teor do verbete nº 385 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 5 - Apelações desprovidas" (TRF-2ªR -

Acórdão 2011.51.01.001205-5 - (543217), 28-5-2012, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho).

Da leitura do exposto, deduz-se que, caso não haja mudança no entendimento dos Tribunais, a tendência jurisprudencial após a vigência da LGPD seria a de não enquadrar incidentes de segurança ou de vazamento de dados como caso fortuito ou força maior, não reconhecendo-os, assim, como excludentes da responsabilidade civil do controlador, e sim como riscos inerentes à atividade de tratamento.

Por fim, cabe tecer uma última análise a respeito do dano moral na LGPD. Tartuce classifica os danos morais em dois, de acordo com a necessidade ou não de prova, sendo (i) dano moral subjetivo o que precisa ser comprovado pelo autor da demanda, e (ii) dano moral objetivo presumido (ou dano moral *in res ipsa*), o que não necessita de prova (2005, p. 3).

Nesse aspecto, a jurisprudência tem reconhecido a desnecessidade de comprovação do dano em casos de inserção indevida de nomes em cadastro de inadimplentes. Entende, nesse caso, que o dano é vinculado à existência do fato ilícito, sendo o resultado danoso, portanto, presumido.

"Agravos regimental - Agravo de instrumento - Protesto indevido de título - Dano in re ipsa, ainda que sofrido por pessoa jurídica - Súmula 83/STJ. 1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se in re ipsa, prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. 2 - 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula 83/STJ). 3 - Agravo regimental desprovido" (STJ- AgRg-AI 1.261.225 - (2009/0241982-3), 15-8-2011 - Rei. Min. Paulo de Tarso Sanseverino).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA ORIUNDA DE LANÇAMENTO DE ENCARGOS EM CONTA CORRENTE INATIVA. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO.1. Inviável rever a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, a respeito da existência de dano moral indenizável, em face do óbice da Súmula 7/STJ.2. É consolidado nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a inscrição ou a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.3. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior em casos de indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes.4. Agravo regimental a que se nega provimento". AgRg no Ag 1379761 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0004318-8, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª turma, d. J. 02/05/2011.

Conforme já exposto no presente trabalho, em decorrência do princípio do livre acesso, o

controlador tem a obrigação de: confirmar a existência de tratamento de dados perante o titular; fornecer ao titular acesso a tais dados; anonimizá-los, bloqueá-los ou eliminá-los, mediante solicitação; dar informações sobre compartilhamento de dados; realizar a portabilidade dos dados a outro fornecedor, mediante requisição expressa; e, ainda, corrigir dados apontados pelo titular como incompletos, inexatos ou desatualizados⁷⁰.

A última obrigação citada guarda acentuada semelhança com a previsão do Código de Defesa do Consumidor sobre os bancos de dados e cadastros de consumidores, a saber:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

(...) § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

A semelhança entre os dispositivos pode apontar para uma semelhança jurisprudencial futura. Defende Antonio Pessoa Cardoso que a mera inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes presume por si só ofensa à privacidade do indivíduo, uma vez que são coletadas, armazenadas e divulgadas informações pessoais, sem autorização do titular (2005, S/N). Nesse sentido, o tratamento indevido de dados pessoais, sobretudo dados pessoais sensíveis - seja diante de ausência de consentimento (nas hipóteses em que o consentimento seja necessário), fora do escopo da finalidade prevista e informada, ou seja pela inserção e manutenção de dados incorretos ou desatualizados - poderia gerar pleito de reparação por danos morais, sendo a ofensa presumida em função da fundamentalidade do direito à privacidade e à intimidade, conforme vêm entendendo os tribunais.

70 Vide art. 18, LGPD.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais marcou a legislação brasileira ao constituir o primeiro instrumento concreto e inteiramente dedicado à complexa tarefa de regular as atividades envolvendo dados pessoais. Agregando aos esforços de dispositivos normativos que tratavam da questão de forma esparsa – à exemplo do Marco Civil da Internet, da Lei de Acesso à Informação e do próprio Código de Defesa do Consumidor -, a LGPD coloca o Brasil em especial lugar junto à tendência mundial de regulação do setor.

Reconhecendo seu impacto e importância regulatória, a pioneira Lei, no entanto, não é capaz de sanar, por si só, todos os questionamentos envolvendo tratamento de dados pessoais por agentes privados.

De antemão, ainda que estabeleça expressamente determinadas obrigações aos agentes de tratamento (sobretudo, ao controlador), bem como princípios gerais que devem ser observados independentemente de eventuais acordos firmados com os titulares, a LGPD falha em definir com precisão os prazos, limites e procedimentos aplicáveis a tais obrigações. As lacunas da LGPD, citadas no presente trabalho, acabam possibilitando que determinadas matérias sejam posteriormente tratadas em instrumentos infralegais - o que, certamente, atrasará tanto a imediata conformidade, por parte dos agentes, quanto a aplicabilidade de sanções em face de eventuais descumprimentos.

No tocante à responsabilidade civil dos agentes, especificamente, o dispositivo regulador obriga o intérprete ao emprego da analogia e à análise do instituto de forma ampla e genérica. Conclui-se pela incidência da responsabilidade objetiva do agente, compatível com a tendência de afastamento do elemento *culpa* para surgimento do dever de reparar. Nesse diapasão, a responsabilidade objetiva do controlador tem fundamento no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, o qual (além de fundamentar, *ipsis verbis*, a responsabilidade disciplinada no Código de Defesa do Consumidor) prevê que haverá obrigação de reparar o dano causado, independentemente de culpa, quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza riscos a outrem.

Abordou o presente trabalho, ainda, a impossibilidade de aplicação do caso fortuito interno como excludente da responsabilidade civil do agente, que deverá, a todo tempo,

considerar os riscos de sua atividade e assumir os riscos dela advindos. Por fim, tratou da possibilidade de surgimento de dano moral *in res ipsa* ou presumido em face de tratamento inadequado de dados pessoais dos titulares, em função da fundamentalidade constitucionalmente assegurada do direito à privacidade e intimidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações**: Responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BANDEIRA, Paula Greco. A Evolução do Conceito de Culpa e o Artigo 944 do Código Civil. **Revista da EMERJ**, [s. l.], v. 11, n. 42, 2008. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_227.pdf. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. [S. l.], 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. [S. l.], 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. [S. l.], 2 set. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. [S. l.], 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). [S. l.], 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. [S. l.], 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 1 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá

outras providências. [S. l.], 18 nov. 2011. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. [S. l.], 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. [S. l.: s. n.], 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 out. 2019.

CARDOSO, Antonio Pessoa. O CDC e o inadimplente. *In: Migalhas*. [S. l.], 19 ago. 2005. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI15175,71043-O+CDC+e+o+inadimplente>. Acesso em: 20 nov. 2019.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO; Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FRANÇA, Rodrigo Dumas. **A Teoria do Risco Aplicada à Responsabilidade Objetiva**. Orientador: Professor Titular Fábio Maria de Mattia. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, [S. l.], 2009. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11112011-104017/publico/DISSERTACAO_COMPLETA.pdf. Acesso em: 20 out. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 14. ed. Saraiva, 2016.

GARCIA, Rebeca. Marco Civil da Internet no Brasil: repercussões e perspectivas. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 964, 16 fev. 2017. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.964.06.PDF. Acesso em: 6 nov. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: [s. n.], 2015. Disponível em:

<http://www.tjsp.jus.br/Download/EPM/Obras/ResponsabilidadeCivil.pdf>. Acesso em: 17 out. 2019.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PROTEÇÃO de dados pessoais como direito fundamental autônomo e competência legiferante privativa da união. [S. l.], 5 nov. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI314538,61044-Protecao+de+dados+pessoais+como+direito+fundamental+autonomo+e>. Acesso em: 6 nov. 2019.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. único.

_____. Questões controvertidas quanto à reparação por danos morais. Aspectos doutrinários e visão jurisprudencial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 876, 26 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7586/questoes-controvertidas-quanto-a-reparacao-por-danos-morais>>. Acesso em: 20 novembro 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 4.

STJ define em quais situações o dano moral pode ser presumido. [S. l.], 2 jul. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI158699,31047-STJ+define+em+quais+situacoes+o+dano+moral+pode+ser+presumido>. Acesso em: 20 nov. 2019.

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito Brasileiro**. [S. l.]: Revista dos Tribunais, 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 4.