

FILIFE AUGUSTO MAZON

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONTROLADOR/OPERADOR DE
DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO DA LEI 13.709/18 (LGPD)**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2021

FILIFE AUGUSTO MAZON

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONTROLADOR/OPERADOR DE DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO DA LEI 13.709/18 (LGPD)

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Eumar Evangelista de Menezes Júnior.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONTROLADOR/OPERADOR DE
DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO DA LEI 13.709/18 (LGPD)**

Anápolis, ____ de _____ de 2021.

Banca Examinadora

Agradeço primeiramente, a Deus por ter me concedido o dom da vida, a salvação pela sua graça e o desejo de louvá-lo e agradecê-lo em qualquer momento.

Aos meus pais que propiciaram o meu sustento, a minha educação, os meus estudos, ao apoio em todas as situações.

A minha namorada que esteve comigo desde o início desta caminhada, me apoiando e me ajudando, com todo o seu amor e carinho.

E ao professor Eumar, pelas orientações, por não deixar de ensinar mesmo em ocasiões tão difíceis que a vida nos coloca e por ser um exímio conhecedor do direito.

RESUMO

Este trabalho monográfico tem por finalidade a análise da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). Para concluir este objetivo, foi necessário explicar o que regula a LGPD, visto que historicamente a referida lei terá uma grande importância principiológica e prática, apresentar o instituto da responsabilidade civil, perquirindo o seu histórico, suas espécies, seus elementos e os aspectos processuais do tema, para finalmente examinar a aplicação da reparação civil decorrente de ato ilícito na atividade de tratamento de dados. Para que o mesmo se pautasse do êxito esperado, adotou-se um método preenchido da abordagem dedutiva somada a procedimento bibliográfico, que possibilitou a compilação de fartas obras doutrinárias e legislações que versam sobre o assunto que demonstram a espécie *sui generis* de responsabilidade civil adotada pela Lei de Proteção de Dados.

Palavras-chave: LGPD. Dados. Agentes. Relação de Consumo. Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	03
1.1 Histórico de Proteção de Dados	03
1.2 Fundamentos e Princípios	08
1.3 A Importância do Consentimento do Titular dos Dados na LGPD	15
1.4 LGPD X GDPR	19
CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	24
2.1 Historicidade da Responsabilidade no Brasil	24
2.2 Definição e Conceitos	28
2.3 Elementos da Responsabilidade	31
2.4 Causas que Excluem o Dever de Reparar	38
2.5 Aspectos Processuais do dever de indenizar	42
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA LGPD E DO DIREITO CONSUMERISTA	47
3.1 Do tratamento de dados nas atividades econômicas	47
3.2 Responsabilidade Civil dos Agentes de Tratamento	52
3.3 Responsabilidade Civil nas Relações Consumeristas	60
3.4 A proteção de dados na recente jurisprudência.....	66
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS.....	72

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar de forma objetiva o instituto da responsabilidade civil do controlador/operador de dados perante a atividade de tratamento de informações, sendo regulamentada pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18), além de apresentar o melhor entendimento da espécie adotada pela norma, com base na doutrina, em artigos, monografias, dissertações, jurisprudência e nas legislações que envolvem fartamente o tema. Para que o mesmo se pautasse do êxito esperado, adotou-se um método preenchido da abordagem dedutiva somada a procedimento bibliográfico.

O tema da responsabilidade civil do agente de tratamento de dados é recente e de extrema relevância pelo contexto histórico que o cerca, notadamente pela importância histórica da atenção do Estado em regular as atividades que envolvem o tratamento de dados, por se tratar de espécie de responsabilidade civil controversa perante a doutrina e por estar abarcado na grande área do Direito Civil em diálogo com o Direito Empresarial, Constitucional e Consumidor.

Assim, inicialmente é necessário para se entender a Lei Geral de Proteção de Dados, o contexto por qual perpassa a atividade de tratamento de dados, expondo linearmente o histórico das legislações que refletem de alguma maneira sobre o tema, até a promulgação da LGPD, que elenca princípios e fundamentos específicos, bem como dá importância ao consentimento dos titulares, se inspirando no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) europeu.

A Lei Geral de Proteção de Dados, veio tutelar de maneira abrangente e principiológica toda situação que envolve a atividade de tratamento e deste modo,

dedica uma seção acerca da responsabilidade civil dos agentes de tratamento. Para entender do que se trata a matéria, é preciso expor historicamente o instituto, suas espécies e previsões legais, o conceito/definição dado pela recente doutrina, os elementos que o compõe, as causas que excluem o dever de reparar e como se verifica na prática uma ação contenciosa que busca a reparação da vítima.

Na prática, a consequência da reparação civil no âmbito do tratamento de dados, poderá ser prevenida pelas empresas que adotarem uma série de medidas desde o início da cadeia de tratamento. Todavia, ocorrendo danos aos titulares, a pesquisa se incumbiu de apresentar de forma objetiva e simples, o entendimento doutrinário acerca da espécie da responsabilidade civil adotada pela legislação e pelo Código de Defesa do Consumidor, além de mencionar ao final duas decisões judiciais de extrema importância que sustenta a conclusão da pesquisa.

Desta forma, a presente monografia servirá a todos os atores envolvidos, sejam-nos empresários, sociedades empresárias, aos profissionais responsáveis pela atividade de tratamento de dados e Estudantes, perfazendo uma pesquisa de relevância maximizada na ciência jurídica, que servirá ao desenvolvimento de futuras pesquisas do gênero, dada a relevância histórica do direito à proteção de dados e ao instituto da responsabilidade civil em uma nova perspectiva e realidade.

CAPÍTULO I – LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Antes de analisar a responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados perante a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) é imprescindível compreender qual o contexto histórico e a cronologia da regulamentação do tema no Brasil, quais os princípios e fundamentos que alicerçam, além de entender a importância do consentimento dos titulares dos dados para o início do tratamento e as principais semelhanças e diferenças entre o Regulamento Geral Europeu de Proteção de Dados e a Lei Geral brasileira. O presente capítulo apresenta tecnicamente e doutrinalmente os pontos acentuados.

1.1 Histórico de Proteção de Dados

Neste tópico será apresentado o contexto histórico sob o aspecto mercadológico em que a legislação brasileira de proteção de dados está inserida, bem como a cronologia das leis que citam ou versam sobre o tema, desde as primeiras legislações europeias, até o surgimento do marco regulatório geral brasileiro, a Lei 13.709/18 (BRASIL, 2018).

Iniciando pelo contexto histórico, nota-se que nas últimas décadas, as empresas se modernizaram e entenderam que para obtenção de maior sucesso sobre a concorrência, é necessário o conhecimento de seus próprios consumidores, incluindo assim, toda forma de caracterização que garante um maior controle sobre as preferências pessoais (BENACCHIO; MACIEL, 2020).

Marcelo Benacchio e Renata Mota Maciel (2020), salientam que os avanços tecnológicos, como o surgimento da Internet, os telefones móveis, as redes

sociais, foram os principais fatores que influenciaram a modernização do mercado, passando agora a ter um enorme fluxo virtual de transações econômicas em uma escala inimaginável.

Hoje, produtos e serviços estão acessíveis na palma das mãos dos indivíduos, a partir de um *software*, de um *smartphone*, da rede mundial de navegações e de um site de buscas. A lei da oferta e procura agora tem um novo caminho, o da procura digital e da oferta facilitada (BENACCHIO; MACIEL, 2020).

Neste sentido, as empresas beneficiadas com a nova tecnologia, perceberam a importância de ter acesso às preferências dos consumidores, seus gostos, suas opções, suas necessidades, sendo que o acesso aos dados pessoais destes é fundamental para a obtenção de maior controle na relação fornecedor-consumidor (BENACCHIO; MACIEL, 2020).

Nesta esteira, Francieli Puntel Raminelli e Letícia Bodanese Rodegheri (2016), afirmam que diante da larga utilização da Internet e, conseqüentemente, das mais variadas implicações nas searas da vida humana, há a necessidade de tutela, de forma direta, dos dados pessoais e do reconhecimento do direito à autodeterminação informativa no ambiente digital.

O termo Dados Pessoais, é conceituado no Regulamento Geral Europeu de Proteção de Dados como toda informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável. É considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como, por exemplo, um nome ou um número de identificação (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Assim, com os avanços tecnológicos, a tutela dos dados pessoais se demonstrou necessária, sendo que essa intimamente se liga com o direito à privacidade e intimidade, direitos fundamentais na sobrevivência de qualquer ser humano, principalmente na sociedade de informação, na qual estamos inseridos (SALES SARLET, 2020).

Como norma suprema, a Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988). Assim, é garantido ao indivíduo, o direito à privacidade, incluindo a privacidade digital, assegurado a reparação aos indivíduos, em casos de danos ocasionados pela violação aos seus direitos.

Entretanto, mesmo com a previsão na Carta Magna de 1988, a inviolabilidade do direito à privacidade, tem sido desrespeitada. Nos últimos anos, a mídia vem noticiando diversos acontecimentos que implicam no vazamento de dados pessoais (CARVALHO, 2018).

Um exemplo importante é o caso da rede social *Facebook*, que foi notícia em todo o mundo, o qual atingiu mais de 50 milhões de usuários, mundo afora, que envolveu também a empresa de consultoria digital, *Cambridge Analytica*. Tal caso é emblemático, pois os dados roubados foram utilizados na campanha política do 45º presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, o que demonstra que há diversos fins obtidos quanto a utilização de dados pessoais (GRANVILLE, 2018).

Desta forma, com o surgimento de recentes vazamentos de informações importantes governamentais, além do vazamento de dados pessoais para fins econômicos, houve uma maior preocupação dos Estados e Blocos Econômicos, para regulamentar a atividade de utilização de dados pessoais, protegendo os direitos dos titulares (IRAMINA, 2019).

Reinaldo Demócrito Filho (2013), ressalta que embora a era digital das informações seja recente, e que as discussões acerca do tema aumentaram nas últimas décadas, houve em meados da década de 70, a promulgação da primeira lei visada a proteger os dados pessoais.

Foi na Alemanha, mais precisamente no Estado de Hesse, com o chamado *Hessisches Datenschutzgesetz* (Ato de Proteção de Dados de Hesse), que ocorreu a primeira regulamentação estatal acerca do assunto (DEMÓCRITO FILHO, 2013).

Na mesma década, outros países Europeus também promulgaram leis que tratam sobre o tema. A Suécia editou o *Datalegen*, Lei 289 de 11 de maio de 1973, a

Dinamarca, promulgou as leis 243 e 244, ambas de 08 de julho de 1978 e a França regula o assunto desde 1978, com a Lei 78-77, intitulada *Informatique et Libertées* (DEMÓCRITO FILHO, 2013).

Progressivamente em 1995, surge no âmbito da União Europeia, a Diretiva de Proteção de Dados (DPD 46/1995), com os objetivos de harmonizar todas as leis nacionais em um só diploma e promover a alta proteção de dados pessoais, para proporcionar um fluxo livre entre os países da União (CAETANO, 2020).

Enquanto isso, no direito brasileiro, a assimilação da proteção à privacidade é linear com a sua progressiva consolidação como um dos direitos da personalidade pela doutrina e jurisprudência, até a sua previsão constitucional e sua menção específica no Código Civil de 2002, no artigo 21 (DONEDA, 2020).

Anteriormente ao artigo 21 do Código Civil, o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor faz menção a matéria da proteção à privacidade, especificadamente no que tange ao acesso à informação pessoal, determinando o acesso do consumidor às informações sobre si contidas em banco de dados (BRASIL, 1990).

Neste sentido, o habeas data, remédio jurídico-processual, visa garantir o acesso às informações pessoais, constantes de banco de dados e registros públicos, além do direito de retificar e complementar os dados, sendo um importante instrumento jurisdicional garantidor do alcance e controle das informações por parte dos titulares (BRASIL, 1988).

Linearmente em 2011, surge a Lei de Acesso à Informação, nº 12.527, que foi promissora no que tange a tutela dos dados pessoais e do direito à informação, pois promoveu a transparência das informações que o poder público possui sobre os cidadãos do país. De forma simples, o artigo 31 da citada lei, estabelece requisitos mínimos para o tratamento das informações pessoais (BRASIL, 2011).

Já em 2012, após o escândalo de vazamento de imagens privadas de uma famosa atriz, foi criada a Lei 12.737/12, que criminalizou a invasão de dispositivo informático alheio com a intenção de obtenção de dados pessoais, alterando alguns dispositivos do Código Penal (BRASIL, 2012).

Passados 2 (dois) anos, surge o Marco Civil da Internet, Lei. 12.965/14, que é um importante instrumento regulatório no que tange à utilização da internet no País e para a privacidade *online*, estabelecendo uma base principiológica voltada para a conjuntura advinda com a era digital (SALES SARLET, 2020).

De forma mais avançada do que no Brasil, a Europa, em 2016, promulgou o *General Data Protection Regulation* (O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados 2016/679), marco na história da tutela de dados pessoais, que foi implementado na prática, a partir de 2018, pelas organizações e empresas pertencentes ao âmbito territorial da União Europeia (CAETANO, 2020).

Tal regulamento foi criado com foco na proteção dos direitos dos usuários de serviços *online* ou não, que fornecem dados para fins econômicos, expressando os princípios que nortearam a criação da lei, os direitos dos titulares, os deveres das empresas que tratam dados, penalizações quanto ao descumprimento de qualquer direito e artigo da lei, que acarretam danos, como será feita a transferência de dados pessoais para organizações internacionais e outros países, e a criação de uma autoridade competente para supervisão da atividade (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Segundo Patrícia Peck Pinheiro (2020), o GDPR foi a inspiração principal para a criação de uma Lei Nacional, que regulamenta a atividade de tratamento de dados, pois aquela é aplicada a qualquer empresa que oferta bens e serviços na União Europeia, ou seja, empresas brasileiras que relacionam com esta atividade.

Desta forma, os legisladores brasileiros, perceberam a importância de se regulamentar a atividade para adequar o País ao mercado mundial e às necessidades do mundo digital e informacional (PINHEIRO, 2020).

Neste sentido, em 14 de agosto de 2018, foi proclamada a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), possuindo 65 artigos, que foi alterada posteriormente pela Medida Provisória 869/2018 e pela Lei 13.853/2019, para regular a criação de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Referida Lei entrou em vigor, somente após 2 (dois) anos após sua promulgação, dia 18 de setembro de 2020, e será o objeto principal de estudo da presente pesquisa, sendo que o próximo tópico tratará sobre os fundamentos e princípios que esteiam a atividade de tratamento de dados.

1.2 Fundamentos e Princípios

Neste tópico, importa analisar a base fundamental e principiológica em que a Lei Geral de Proteção de Dados foi alicerçada, adentrando nos conceitos e na implicância dos princípios em todo o texto legal. Inicialmente, vale ressaltar que dados pessoais estão relacionados ao livre desenvolvimento da personalidade humana, incluindo os direitos de personalidade, como os direitos de privacidade, intimidade e liberdade, garantidos em tratados internacionais de direitos humanos e na Constituição Federal (BIONI, 2019).

Danilo Doneda (2020) explica que, no Brasil, o direito à privacidade, amparado pela Constituição Federal, restou fortificado em seu caráter individualista e subjetivo, mais do que de certa maneira, proporcionar uma resposta efetiva aos problemas das novas tecnologias.

Paralelo ao direito à privacidade, o direito a proteção dos dados pessoais, é um direito autônomo, uma nova espécie do rol aberto dos direitos a personalidade, que não pode ser amarrado à categoria do direito à privacidade, pois foge à dicotomia do público e do privado (BIONI, 2019).

Compreendendo, portanto, que o direito à proteção de dados, não se limita a uma espécie do direito à privacidade, Ingo Wolfgang Sarlet, analisa a base fundamental daquele, ditando que:

Iniciando pela perspectiva material, que, aproxima os direitos humanos dos direitos fundamentais, não acarreta maior dificuldade demonstrar a relevância, para a esfera individual de cada pessoa e para o interesse coletivo (da sociedade organizada e do Estado), dos valores, princípios e direitos fundamentais associados à proteção dos dados pessoais e por ela protegidos.

Nesse sentido, merecem destaque, entre outros, o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à privacidade, que, contudo, serão desenvolvidos logo adiante, porquanto aqui apenas se trata de justificar que o direito à proteção dos dados pessoais é

inequivocamente fundamental também no sentido material, pois – mesmo que se o considere como de natureza instrumental – ele serve justamente à proteção de tais valores, princípios e direitos.

No que toca à fundamentalidade em sentido formal, esta se traduz na circunstância de que, mesmo não sendo expressamente contido no texto constitucional, o direito à proteção de dados pessoais tem *status* equivalente em termos de hierarquia normativa, sendo igualmente parâmetro para o controle da legitimidade constitucional dos atos normativos infraconstitucionais e de atos (e omissões) do poder público em geral, ademais de sua projeção na esfera das relações privadas, o que também será objeto de maior desenvolvimento (2020, p. 40).

Desta forma, implica dizer que o direito à proteção de dados pessoais é fundamento em sentido material e formal constitucional e se entrelaça, de forma retórica, ao direito à privacidade e as liberdades informacionais, em seus aspectos objetivos, sendo mais um dos direitos da personalidade.

Analisado a base do direito à proteção de dados, importa ressaltar que o artigo 2º da LGPD, define quais os fundamentos que norteiam o regramento jurídico da proteção de dados, tratando-se de dispositivo baseado na proteção aos direitos fundamentais Constitucionais (BRASIL, 2018).

São os fundamentos: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico tecnológico, e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos e o livre desenvolvimento da personalidade, dignidade e exercício da cidadania pelas pessoas naturais (BRASIL, 2018).

Segundo Victor Miguel Barros de Carvalho (2018), são fundamentos que logram encaixar o respeito à privacidade, aos direitos humanos, às liberdades com o desenvolvimento econômico, tecnológico, a inovação, não engessando ou interrompendo os avanços tecnológicos e o processo do mercado.

Além dos fundamentos, a Lei define um rol de princípios que devem ser respeitados durante toda a atividade de tratamento e tudo que se relacione a isto. Ressalta-se que a melhor forma de analisar a lei é pela verificação da conformidade dos itens de controle, ou seja, se o controle não está presente, aplicado e implementado, logo o princípio não está atendido (PINHEIRO, 2020).

Patrícia Peck Pinheiro (2020) afirma que esta metodologia foi uma forma mais objetiva encontrada pelo regulador de se tratar uma regra que, apesar de se referir a direitos fundamentais, como a proteção da privacidade, necessita de uma aplicação procedimental nos modelos de negócios das estruturas empresariais.

Saliente-se que a aplicação dos princípios durante o tratamento de dados é de extrema importância para a legitimidade da atividade, por parte das empresas e do poder público e desta forma, estes devem proceder com a mobilização de seus funcionários para adequar a utilização dos dados de seus consumidores ao texto legal (FLUMIGNAN; FLUMIGNAN, 2020).

Desta forma, são os princípios que devem ser observados durante as atividades de tratamento de dados: boa-fé, finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas (BRASIL, 2018).

Analisando cada um deles, tem-se que a boa-fé é o princípio norteador de toda a legislação, e isso é demonstrado pelo próprio caput do artigo 6º, que trata a boa-fé de forma separada dos outros princípios elencados no artigo (BRASIL, 2018).

Silvano José Gomes Flumignan e Wévertton Gabriel Gomes Flumignan mencionam que:

Tradicionalmente, a boa-fé tem duas acepções no ordenamento jurídico. Em um primeiro aspecto, pode ser encarada como sinônimo de boa intenção. É o contrário da má-fé. Sob esse aspecto pode ser encarada como o estado de consciência de desconhecimento sobre o caráter lesivo concreto do ato em relação a interesses e direitos de terceiros.

A boa-fé também deve ser encarada sob o aspecto objetivo a partir de um padrão de comportamento leal, baseado na lisura, correção e probidade. Dessa noção decorrem as funções de corrigir, de suplementar, de interpretar e a de limitar o exercício de direitos (2020, p. 125).

Quanto ao princípio da finalidade, este baliza a realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades (BRASIL, 2018).

Portanto a finalidade do tratamento deve constar nos termos de forma clara, determinada, e limitada aos direitos dos titulares, sem margem para dúvidas, pois assim será averiguado se o tratamento está sendo feito de acordo com o proposto.

Silvano José Gomes Flumignan e Wévertton Gabriel Gomes Flumignan especificam casos hipotéticos em que a finalidade dos dados deve ser respeitada, não podendo o tratamento das informações ser incompatível com a finalidade apresentada no momento do consentimento do titular:

Em caso hipotético, imagine que um aplicativo de transporte armazene, após o consentimento do usuário, dados com a finalidade precípua de saber onde há maior demanda de usuários por região e quais os destinos que geralmente fazem. Essa empresa não poderá alterar o tratamento de dados pessoais para finalidades diferentes destas sem o prévio e legítimo consentimento dele.

Outro exemplo é o de uma startup que solicita o e-mail do cliente para a finalidade específica de login na plataforma. Neste caso, não poderá automaticamente utilizar esse mesmo e-mail para envio de ofertas ou publicidade.

De fácil percepção que, a partir da promulgação da LGPD, não é mais possível o tratamento dos dados pessoais com finalidades genéricas ou indeterminadas. O tratamento deverá ser feito com fins específicos, legítimos, explícitos e informados, devendo as empresas explicarem para que usarão cada um dos dados pessoais (2020, p. 128).

Ademais, o princípio da adequação é a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, segundo o contexto do tratamento. Assim, o tratamento de dados deve ser adequado a finalidade informada ao titular dos dados, no momento do consentimento, sendo um princípio mais objetivo, não podendo o tratamento ser realizado em desacordo com as finalidades apresentadas (BRASIL, 2018).

A incidência da necessidade no tratamento dos dados está ligada a limitação deste 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 (BRASIL, 2018).

Este princípio assume duas facetas que implicará aumento de responsabilidade para aquele que coleta os dados e impedirá a coleta não imprescindível ao tratamento (FLUMIGNAN; FLUMIGNAN, 2020).

Quanto ao princípio do livre acesso aos titulares dos dados, trata-se da garantia, a estes, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais (BRASIL, 2018).

Do dispositivo legal, percebe-se que quem realiza tratamento de dados pessoais deverá informar, caso o titular requeira, quais são as informações coletadas, o que o provedor faz com estas informações, a forma como é realizado o tratamento, o período entre outras informações relevantes (FLUMIGNAN; FLUMIGNAN, 2020).

Segundo o artigo 9º da LGPD, o titular dos dados deverá ter 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 (BRASIL, 2018).

O princípio do livre acesso, está ligado diretamente com o preceito da qualidade dos dados, sendo este a garantia, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, aos titulares destes, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento (BRASIL, 2018).

Desta forma, o controlador/operador dos dados deve se limitar as especificidades de cada caso concreto, devendo verificar a eliminação de dados não necessários, garantir a atualização regular dos dados e corrigir os eventuais equívocos em caráter imediato (FLUMIGNAN; FLUMIGNAN, 2020).

Quanto a transparência dos dados, deve ser garantida, aos titulares, se materializando na clareza das informações e na facilidade de acessar dados sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial (BRASIL, 2018).

Além disso, o tratamento deve ocorrer com segurança, ou seja, devem ser utilizadas 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 (BRASIL, 2018).

A autoridade nacional de proteção de dados será peça fundamental para dispor sobre padrões mínimos técnicos para tornar aplicável o referido princípio, considerando a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis. (BRASIL, 2018).

O princípio da segurança está interligado com a prevenção dos dados pessoais, sendo que este tem como objetivo a adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais (BRASIL, 2018). Segundo Evandro Eduardo Seron Ruiz (2020), medidas como anonimização, pseudonimização e desanonimização dos dados, poderão contribuir para a prática de prevenir vazamentos e inibir qualquer categoria de ilicitude cometida durante a atividade.

Já o princípio da não discriminação se refere à impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos, ou seja, os dados pessoais, principalmente os dados sensíveis, não podem ser utilizados para diferenciar seus titulares de forma imprópria (BRASIL, 2018).

Silvano José Gomes Flumignan e Wévertton Gabriel Gomes Flumignan exemplificam a possibilidade de como os dados pessoais podem ser utilizados para fins discriminatórios:

Outro exemplo plausível de violação ao princípio da não discriminação é o de um determinado usuário que utiliza um aplicativo para controlar suas performances em exercícios físicos. Este aplicativo pode armazenar dados como batimentos cardíacos, doenças vasculares, se o indivíduo possui um hábito sedentário etc. Não será possível que este aplicativo forneça tais dados para empresas de seguros informando o hábito e questões pessoais do usuário para que elas calculem os riscos e aumentem, por exemplo, o valor do seguro de vida desta pessoa, pois estaria violando o princípio da não discriminação do usuário (2020, p.137).

Por fim, o princípio da responsabilização e prestação de contas é relativo à 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).

A existência da Autoridade Nacional de Proteção de Dados é importante para o devido cumprimento de tal princípio, pois esta poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo (BRASIL, 2018).

Desta forma, a LGPD elencou 11 princípios que serão observados por todos os agentes envolvidos com a proteção de dados, como os titulares, controlador, operador, encarregado e a ANPD, sendo que nenhum dos princípios trabalhados de maneira isolada é suficiente para a efetiva proteção de dados (FLUMIGNAN; FLUMIGNAN, 2020).

Portanto, implica dizer, que há uma interconexão entre os princípios e fundamentos registrados na lei, além de que o consentimento dos titulares, que será trabalhado no próximo capítulo e a participação destes é o que sedimentará a atividade de tratamento de dados.

1.3 A Importância do Consentimento do Titular dos Dados na LGPD

Neste tópico do capítulo, será analisada com base na Lei Geral de Proteção de Dados as determinações legais que envolvem o consentimento dos titulares dos dados pessoais para a composição da relação jurídica entre estes e os agentes de tratamento de dados, além das hipóteses legais em que não necessitaria de aquiescência daqueles para com a utilização de suas informações no âmbito da atividade de tratamento de dados.

Consentimento é conceituado na LGPD como manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada (BRASIL, 2018). Assim, a concordância do usuário deve ser livre, informada e inequívoca, para a finalidade legítima, específica e explícita, que será garantida primordialmente ao titular dos dados.

Desta forma, a LGPD em seu corpo normativo, revela uma grande preocupação com a carga participativa do indivíduo no fluxo de suas informações pessoais, pois traçando um paralelo do consentimento, com os princípios discutidos

no tópico anterior, trata-se de uma carga principiológica, visando empoderar os titulares dos dados com o controle de suas informações (BIONI, 2019).

Augusto Tavares Rosa Marcacini (2020) determina que o consentimento deverá ser observado de acordo com os princípios elencados no artigo 6º da LGPD, por estar ligado com a importância de se tratar dados com a externa expressão de concordância do usuário, pois muitas das vezes recai sobre direitos disponíveis, como a privacidade e a intimidade.

Um exemplo de como se estreita a relação entre o consentimento limpo e explícito do titular com as questões principiológicas elencadas na LGPD, é que o consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas. Assim, fica demonstrada que o consentimento e o princípio da finalidade, por exemplo, estão intimamente ligados (BRASIL, 2018).

Desta forma, para garantir o fortalecimento da relação jurídica e a garantia de aplicação dos princípios, o artigo 7º, inciso I, da LGPD, informa que o tratamento de dados pessoais será realizado mediante o fornecimento de consentimento pelo titular (BRASIL, 2018).

Esta concordância deverá ser fornecida por escrito, em cláusula destacada das demais ou por qualquer meio que destaque e demonstre a manifestação de vontade do titular, como define o inciso I, do artigo 8º da Lei 13.709/18 (BRASIL, 2018).

Assim, a LGPD procura trazer um requisito rígido, para não trazer margem à interpretação e dúvida, confiando mais segurança jurídica aos casos concretos e facilitando ao titular dos dados, em caso de processo judicial, demonstrar a ausência de consentimento.

Neste sentido, havendo engano e abusividade de informações, relativas à forma, às finalidades do tratamento de dados, ou até mesmo quando aquelas não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca, o consentimento será considerado nulo (BRASIL, 2018).

Outra hipótese que a lei procura inibir, é do tratamento de dados iniciado mediante vício de consentimento, paralela à determinação tratada no parágrafo anterior. Como normas gerais, as hipóteses de vício de consentimento, estão previstas no Código Civil e são elas: erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude contra credores e a simulação (BRASIL, 2002).

Outra situação corriqueira, durante a atividade de tratamento de dados, é quando há necessidade de realizar mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original. Nesta hipótese, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações (BRASIL, 2018).

Quando existirem controvérsias quanto à existência de consentimento, incumbirá ao controlador, o ônus de provar se houve ou não consentimento por parte do usuário, e que este foi obtido em conformidade com a lei (BRASIL, 2018). Disso decorre que, não havendo prova suficiente, que convença o juiz de que o consentimento ocorreu, este será entendido na sentença como não manifestado pelo titular dos dados.

Neste seguimento, Augusto Tavares Rosa Marcacini, afirma que:

Assim, é recomendável ao controlador procurar organizar sua atividade e suas práticas operacionais de tal modo a obter por escrito tais consentimentos, vez que desse modo será mais fácil desincumbir-se do ônus de provar sua existência, caso a questão seja levada a juízo (2020, p. 157).

Vale ressaltar, que o §5 do artigo 8º dispõe o direito do titular de revogar o consentimento a qualquer momento mediante manifestação explícita do titular, por procedimento gratuito e facilitado. A revogação do consentimento é também uma das formas do término do tratamento de dados (BRASIL, 2018).

Outrossim, o consentimento poderá ser implícito, não constando de cláusula separada ou destacada, na hipótese em que o tratamento será realizado quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares

relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados (BRASIL, 2018).

Augusto Tavares Rosa Marcacini verbera que:

Aqui, os dados são de algum modo essenciais ao contrato de que o seu titular é parte, e por isso não de ser fornecidos ao outro contratante que, com certos limites, fará seu tratamento. Quem, por exemplo, seja em lojas virtuais na Internet, seja em estabelecimentos físicos, efetua uma compra de mercadoria a lhe ser entregue em domicílio, deve, obviamente, fornecer dados suficientes para que tal entrega lhe seja feita. E assim, caso a caso, importa observar quais são os dados estritamente necessários à execução de um contrato, sem os quais o seu cumprimento seria impossível (2020, p. 144).

Outras hipóteses em que o consentimento não é o fator necessário para o início do tratamento de dados, estão previstas no inciso VII do Art. 7º, e no §4º do mesmo artigo, sendo estas: para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular, ou de terceiros ou quando os dados já foram tornados manifestamente públicos pelo titular.

A LGPD também não deixa margens para as hipóteses em que o consentimento não será requisito para a realização do tratamento de dados, tendo em seu rol taxativo do artigo 7º, (incisos II, III, IV, VI, VIII; IX e X), sete casos em que não será necessária a concordância do titular (BRASIL, 2018), sendo que os casos elencados nos incisos III, IV e IX, serão citados e analisados.

Quanto a hipótese do inciso III, que autoriza o poder público a tratar e compartilhar dados, com o objetivo de executar políticas públicas, nota-se que o termo é bastante vago, sem uma especificidade concreta do que seria o tratamento para fins de políticas públicas (MARCACINI, 2020).

Quanto a realização de tratamento de dados para fins de pesquisa, inciso IV, esta deverá ser efetuada pelo órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico, conforme a denominação dada pelo inciso XVIII do artigo 5º da LGPD (BRASIL, 2018).

Vale destacar que a autorização para tratamento de dados mais aberta e sujeita a diversas interpretações, é na hipótese de necessidade para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, inciso IX (BRASIL, 2018), pois o legislador não identifica ou exemplifica quais são os interesses legítimos do controlador e de qualquer terceiro, causando uma indesejável generalização da hipótese (MARCACINI, 2020).

Chiara Spadaccini de Teffé e Mario Viola ponderam que:

Mostrar que há um interesse legítimo significa que o controlador (ou um terceiro) deve ter algum benefício ou resultado claro e específico em mente. Não basta afirmar a existência de interesses comerciais vagos ou genéricos. Deve-se pensar detalhadamente no que se está tentando alcançar com a operação de tratamento específica. Embora determinado objetivo possa ser potencialmente relevante, ele deverá ser "legítimo". Qualquer interesse ilegítimo, antiético ou ilegal não será um interesse legítimo para a LGPD (2020, *online*).

Saliente-se que o consentimento também é requisito para o início da referida relação jurídica entre o controlador e o titular dos dados, nos casos em que envolvem dados considerados sensíveis, conceituados no inciso II do artigo 5º da LGPD. A concordância deverá ser de forma específica e destacada das outras cláusulas, para as finalidades próprias, da mesma forma que ocorre com o tratamento de dados pessoais não considerados sensíveis.

Verifica-se também que o tratamento de dados sensíveis poderá ocorrer mediante a ausência do consentimento do titular, nos casos elencados no inciso II do artigo 11º (BRASIL, 2018). As hipóteses previstas no referido inciso, são paralelas àquelas já mencionadas nos casos em que são tratados dados pessoais comuns, com maior ênfase na garantia de prevenção às fraudes e segurança do titular, em sistemas eletrônicos.

Por fim, a legislação também define, destacadamente, a forma de tratamento de dados pessoais de criança e adolescente, adotando o princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança (AMARAL, 2020), sendo que o consentimento específico será dado por pelo menos um dos genitores ou do responsável legal do menor (BRASIL, 2018).

Portanto, é necessário dizer que o consentimento está estritamente ligado aos princípios que serão observados durante o tratamento de dados, devendo ser explícito, destacado, podendo ser dispensado nos casos previstos na legislação, nos mesmos moldes da GDPR Europeia, a qual será abordada no próximo tópico, analisando as ligações desta com a LGPD brasileira.

1.4 LGPD X GDPR

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (*General Data Protection Regulation*) da União Europeia, que vigora desde 2018, é o marco legal no Ocidente que ocasionou um efeito dominó no que tange a regulação da proteção de dados, sendo que o Brasil foi um dos países a aderir uma nova Lei que trata o tema.

Nesta última década, surgiu na União Europeia, o debate sobre o tema, que se consolidou na promulgação do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu 679 (GDPR), aprovado em 27 de abril de 2016 com o objetivo de garantir a proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, conhecido pela expressão *free data flow* (PINHEIRO, 2020).

Nota-se que desde a promulgação da referida lei, o GDPR ocasionou diversos efeitos sociais e econômicos nos países que o aderiram. Uma pesquisa realizada pela *Check Point Software Technologies Ltda*, concluiu que a implementação de uma legislação que aborda a proteção de dados, proporcionou diversos efeitos positivos no âmbito dos negócios, tendo impacto na confiança do consumidor, melhorando a segurança de seus dados (VENTURA, 2019).

Neste contexto, para garantir a adequação aos regulamentos internacionais, o Brasil preocupou-se em criar uma lei que garante a proteção de dados pessoais, tanto no âmbito econômico, quanto no âmbito de tratamentos de dados estatais, favorecendo as relações extra-fronteiriças e a imagem do país (PINHEIRO, 2020).

Assim, pode se falar que a Lei Geral de Proteção de Dados é baseada no GDPR Europeu, materialmente, sendo que ambas as leis procuram garantir direitos

fundamentais como à privacidade e a informação dos indivíduos, ante a facilidade virtual de vazamentos de dados que rompem fronteiras (PEREIRA DE LIMA; PEROLI, 2020).

Neste sentido, Cíntia Rosa Pereira de Lima e Kelvin Peroli verberam que:

A regulação europeia de proteção de dados pessoais extrapolou os limites fronteiriços geograficamente definidos, na medida em que os países, interessados em se integrar ao capitalismo informacional, para receber dados de cidadãos europeus, tiveram que adequar o sistema protetivo de dados pessoais aos padrões europeus. No Brasil, não foi diferente, haja vista a clara influência da antiga Diretiva 95/46/CE e do atual Regulamento Geral Europeu sobre Proteção de Dados Pessoais (2020, p. 80).

Além disso, ambas as leis procuram se adequar à realidade virtual, informatizada e de caráter transnacional, representada por algoritmos e banco de dados automatizados. Desta forma, ocorre que a aplicação das legislações se cruza, no que tange ao âmbito territorial.

Por exemplo, uma empresa que possui sede e filiais no Brasil, e oferece seus serviços de compras de eletrônicos no exterior, tratando dados de seus consumidores, incluindo países da Europa, deve se enquadrar nos ditames tanto da legislação brasileira, quanto da lei europeia (PINHEIRO, 2020).

Da mesma forma, uma empresa com sede na França, por exemplo, e vende produtos no Brasil, utilizando dados pessoais de residentes do país sul-americano, deverá se atentar aos preceitos e regras da LGPD e do GDPR Europeu (PINHEIRO, 2020).

A título de explicação baseado no texto legal, o art. 3º do GDPR dita que a lei se aplica ao tratamento de dados pessoais de titulares residentes no território dos países pertencentes à União Europeia, quando as atividades de tratamento estejam relacionadas com a oferta de bens ou serviços a esses titulares de dados na União, não importando se efetuado por operador estabelecido ou não na Europa (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Ressalte-se ainda que o GDPR aborda de forma mais específica, do que a lei brasileira, alguns temas relativos ao tratamento de dados, afirmando o direito dos

titulares ao apagamento de seus dados (direito de esquecimento), nos motivos elencados no art. 17, definindo os requisitos e procedimentos relativos ao marketing direto no âmbito virtual e designando uma figura nova ao tratamento de dados, denominada *Data Privacy Officer* (IRAMINA, 2019).

Neste sentido, vale mencionar a diferença entre as legislações no que tange às figuras que serão responsáveis pelos tratamentos de dados. A lei europeia conceitua três agentes: o controlador (*controller*), o operador (*processor*) e o representante (*representative*) (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Da mesma forma, na legislação brasileira há a definição de quem seria os agentes de tratamento de dados, informando os conceitos e responsabilidades do controlador, operador e encarregado, sendo este, uma figura mais próxima do que é o *representative* no GDPR (BRASIL, 2018).

Entretanto, no regulamento europeu também prevê a existência de outra pessoa, denominada *Data Privacy Officer (DPO)*, estabelecido nos artigos 37 a 39 da lei. O DPO não é conceituado, diferentemente dos outros agentes, mas tem sua atuação limitada as hipóteses previstas no art. 37 e é designado com base nas suas qualidades profissionais e em seus conhecimentos no domínio do direito e das práticas de proteção de dados (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Outra diferença entre as legislações ocorre no tocante à violação dos dados pessoais, especificadamente no que tange as notificações e às multas possíveis de serem aplicadas nos casos de violação. Quanto as notificações, o GDPR estabelece em seu artigo 33, que as organizações devem relatar a ocorrência de violação no prazo de 72 horas (UNIÃO EUROPEIA, 2016), enquanto a lei brasileira não estabelece nenhum prazo concreto, determinando em seu artigo 48, apenas que a notificação seja realizada em um período razoável de tempo (BRASIL, 2018).

Do mesmo modo, o Regulamento europeu é mais rigoroso em relação à aplicação de multas a serem aplicadas nos casos de violação de dados, do que a legislação brasileira. As multas máximas do GDPR são substanciais, exigindo que as organizações que cometem violações graves do GDPR paguem até € 20 milhões ou 4% da receita global anual (KOCH, 2019).

Enquanto isso, as multas sob o LGPD são muito menos severas, sendo estabelecida a multa máxima por infração de 2% da receita de pessoa jurídica privada, grupo ou conglomerado no Brasil, no exercício fiscal anterior, sem impostos, até um máximo total de 50 milhões de reais (KOCH, 2019).

Segundo Aline Iramina (2019), quanto aos fundamentos e princípios aplicados ao tratamento de dados, a distinção e maior zelo sobre os dados sensíveis em relação aos dados pessoais, a instituição de uma autoridade de controle e a aplicação de boas práticas de governança e segurança, ambas as legislações se assemelham, o que verbera a inspiração do GDPR sobre a lei brasileira de proteção de dados.

Assim, conclui-se que existem muitas semelhanças entre ambas às leis, que o regulamento europeu foi norteador para a adequação do Brasil às disposições de proteção de dados internacionais e pode se afirmar, que o GDPR é mais objetivo e específico em seus termos, enquanto a LGPD é mais principiológica, subjetiva, com cláusulas dispostas a serem interpretadas pela jurisprudência brasileira (IRAMINA, 2019).

Porém, é importante salientar que ambos os regulamentos possuem o mesmo objetivo: o de garantir a proteção dos titulares de dados, procurando evitar danos em relação aos direitos inerentes à personalidade humana, como a privacidade (PEREIRA DE LIMA; PEROLI, 2020), sendo que o instituto da responsabilidade civil, o qual será tratado no próximo capítulo, é o alicerce da reparação dos agravos sofridos pelos proprietários dos dados.

CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Entendendo do que se trata a Lei Geral de Proteção de Dados, é importante compreender agora, o instituto da responsabilidade civil, antes de ser discutida a responsabilidade dos agentes de tratamento de dados.

Nessa corrente, o capítulo trata o tema, abordando o caminho histórico do instituto, as definições emitidas por brilhantes doutrinadores e estudiosos do direito, os elementos que compõem a responsabilidade civil extracontratual, as causas que excluem o dever de reparar e por fim, aspectos processuais que envolvem a matéria.

2.1 Historicidade da responsabilidade no Brasil

Este tópico tem como objeto delinear historicamente a origem do instituto da reparação civil, comentando sobre a reparação no contexto das primeiras sociedades, conhecendo a abordagem do tema pelo direito romano e francês, com o surgimento das duas espécies mais conhecidas da responsabilidade civil e finalizando no tratamento que o Código Civil Pátrio atual, dá ao sistema.

Primeiramente, é importante dizer que todos os seres humanos possuem instintos e sentimentos que lhe permitem defender aquilo que é de sua propriedade. Neste sentido, quando percebem que seu patrimônio está sendo danificado por outrem, o seu instinto de proteção, define que em imediata ação, busque preservar aquele e impedir a ocorrência de qualquer prejuízo (MIGUEL, 2006).

Assim, considerando a natureza humana, desde os primórdios dos tempos, aquele que é lesado, sempre buscou combater o dano sofrido, mesmo que em formas diferentes a depender do contexto histórico (LIMA, 1938).

A evolução da responsabilidade civil, se deu nas suas mais variadas modalidades de solução do dano ocasionado, sendo que a primeira maneira, que se tem conhecimento, surgida da forma natural, foi a imediata e brutal reação do ofendido, que buscava reparar o dano sofrido, com a ideia da pena sobre a pessoa daquele que lhe ocasionou, o que motivou o surgimento de guerras entre os povos da época (TARTUCE, 2020).

Este período, no qual se combatia o mal com o mal, ficou conhecido como época da vingança privada, que se materializou na famosa Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”. Percebe-se, portanto, que não existia a diferença entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, sendo que ambas se confundiam no desejo do ofendido de ver seu dano reparado, e assim, este reagia de forma violenta, o que era aceito pelo grupo (TARTUCE, 2020).

Com o passar dos tempos, notou-se que a ideia de vingança privada, calcada na pena sobre a pessoa do indivíduo, não repara totalmente o dano, mas sim, ocasionaria um novo dano, que na maioria das vezes não acontecia de forma proporcional, senão, somente com o desejo de vingança natural do ser humano (MIGUEL, 2006).

Neste sentido, Thaiane Martins Moltocar e Fabiana Junqueira Tamaok (2014, *online*), afirmam que “essa autotutela como mecanismo de resolução dos conflitos nas civilizações primitivas revelou-se uma total insegurança para a sociedade, não havendo qualquer interferência do Estado ou de terceiros”.

Posteriormente a ideia de vingança privada, representada pela Lei de Talião, surgiu a forma de composição voluntária, que segundo Alvino Lima (1938), deu início quando o lesado passou a transigir com o ofensor, recebendo como compensação, uma *poena*, ou seja, uma soma em dinheiro ou em bens, que ficava a critério da vítima.

Com o surgimento do Estado, durante a antiguidade, a composição passou a ser regulamentada por aquele, sendo que a Lei das XII Tábuas, é a representação por deste período, que ficou conhecido como da composição obrigatória e tarifada, pois o Estado substituiu o lesado na tarefa de dosar a pena ao agente causador do ato danoso (MIGUEL, 2006).

Segundo Alvino Lima (1938), o Estado Romano fixava valores concretos que seriam pagos pelo ofensor, não estabelecendo um princípio geral da responsabilidade civil, mas introduzindo a ideia de proporcionalidade, reagindo assim contra a vingança privada.

Além da lei das XII Tábuas, o Código de Manu, da cultura hindu, regulamentou a responsabilidade civil, trazendo a previsão de multa ou indenização a favor do ofendido, substituindo a pena corporal pela pena pecuniária, imperando a ideia de pacifismo para manter a ordem social, prevalecendo assim a composição obrigatória (TARTUCE, 2020).

Analisando as mudanças do comportamento social da época, Thiane Martins Moltocar e Fabiana Junqueira Tamaok (2014, *online*) ditam que “a emoção foi suprida pela razão, pois o homem passa a se preocupar com o dano suportado, deixando de lado o sentimento de vingança, buscando uma solução a fim de alcançar a recomposição dessas perdas”.

Superada a fase inicial em que a responsabilidade civil tinha caráter objetivo, ou seja, prescindia da apuração da existência de vontade do ofensor, somente observando o dano sofrido pela vítima, surgiu possivelmente no século III A.C., no Direito Romano, a *Lex Aquilia de Dano*, famosa Lei Aquiliana, que construiu a responsabilidade extracontratual (LIMA, 1938).

A referida lei trouxe de novidade, em sua terceira parte, o *damnum injuriam datum*, figura delituosa autônoma, que regulamentava a destruição e deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido a coisa corpórea, introduzindo o elemento subjetivo da culpa, para averiguação da responsabilidade do ofendido (LIMA, 1938).

Posteriormente, o Direito Francês assimilou a ideia da *Lex Aquilia* e aperfeiçoou-a, estabelecendo um princípio geral da responsabilidade extracontratual, deixando de enumerar os casos de composição obrigatória e generalizando a noção de culpa provada, determinando que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar (GONÇALVES, 2020).

O Código de Napoleão, modelo de legislação moderna e que influenciou boa parte do ocidente, em seus artigos 1382 e 1383, inseriu a noção de culpa *in abstractu* e a classificação de responsabilidade contratual, fundada no descumprimento das obrigações, originadas da negligência ou imprudência (GONÇALVES, 2020).

Referido Código influenciou essencialmente o Código Civil Brasileiro de 1916, que previa como regra a teoria da culpa na averiguação da responsabilidade civil em seu artigo 159, ditando que o indivíduo que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violasse direito, ou causasse prejuízo a outrem, ficaria obrigado a reparar o dano (BRASIL, 1916).

Em paralelo, na Europa, no mesmo contexto histórico, em uma época de industrialização, em que máquinas substituía o trabalho humano, com o aumento do número de casos de indenização e considerando a importância de se proteger a vítima, alguns juristas, mais precisamente *Saleilles*, de início, e *Josserand*, propuseram uma retomada da responsabilidade civil objetiva, calcada agora, na teoria do risco (LIMA, 1938).

Referida teoria, segundo Frederico de Ávila Miguel, determina que:

A teoria do risco parte do pressuposto de que aquele que tira os proveitos da atividade deve, por uma questão de justiça, arcar com os danos advindos do exercício da atividade, independentemente da verificação da culpa. Logo, não se cogitará se a conduta foi dolosa, imprudente, negligente ou imperita, visto que a simples verificação do evento danoso bastará para que surja de maneira objetiva a responsabilidade civil (2006, *online*).

Essa responsabilidade civil objetiva, influenciada pela teoria do risco, ganhou guarida em toda a Europa no século XIX, sendo que no Brasil foi espécie prevista no Decreto-lei n. 2681, de 1912, que tratava da responsabilidade civil das

empresas de estradas de ferro e no artigo 1519 do Código Civil de 1916, como exceção, nos casos de danos por fato da coisa (TARTUCE, 2020).

Atualmente, o Código Civil prevê a responsabilidade objetiva, como exceção, como na responsabilidade do dono do animal, do dono de edifício e residência, da responsabilidade dos pais e curadores e quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Entretanto, o Código manteve como regra a responsabilidade subjetiva, em seu artigo 186, prevendo que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002, *online*). Assim, para que haja responsabilidade, deve haver a prova da culpa do ofensor. Sem culpa não há que se falar em obrigação de reparar o dano.

Ademais, o Código Civil brasileiro dedica um título específico a responsabilidade civil, que começa no artigo 927, terminando no artigo 954, além de tratar da responsabilidade contratual no título que trata do inadimplemento das obrigações (artigos 395-405) e de outras diversas situações esparsas que igualmente remetem-se aos aspectos da responsabilidade civil (BRASIL, 2002).

Portanto, o presente tópico tratou de delinear historicamente as origens da responsabilidade civil, suas duas grandes correntes que transformaram o instituto ao longo dos anos, chegando ao Código Civil brasileiro e suas previsões. O próximo tópico explicará o conceito de responsabilidade civil com base nas definições emitidas por alguns dos brilhantes doutrinadores e estudiosos da matéria.

2.2 Definição / Conceitos

Passada a explanação sobre o avanço histórico do instituto da responsabilidade civil, é importante conhecer os principais conceitos emitidos por alguns dos doutrinadores de nosso País, acerca do que se entende por responsabilidade civil, e de suas modalidades extracontratual e contratual.

A palavra ‘responsabilidade’ origina-se do latim *respondere*, que implica a ideia de segurança ou garantia da restituição, ou compensação do bem sacrificado. Em sentido amplo, encerra a noção pela qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação (GONÇALVES, 2020).

Silvio de Salvo Venosa (2020) afirma que o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa deva arcar com as consequências de um ato danoso. Assim, toda atividade humana pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

A responsabilidade civil surge quando o agente infringe uma norma de interesse privado, ou seja, o prejudicado poderá pleitear ou não a reparação, se distinguindo da responsabilidade penal, pois nesta, o infrator desrespeita uma norma de direito público. Desta forma, o interesse lesado é o da sociedade e não particular (GONÇALVES, 2020).

Estabelecendo um conceito para a responsabilidade civil, Thaianne Martins Moltocar e Fabiana Junqueira Tamaok (2014, *online*) conceituam-na como “a obrigação de reparação imposta por lei ao sujeito que, por meio de uma conduta culposa, causou dano a outrem”.

No mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, traçam uma bela definição de responsabilidade civil, incluindo as ideias de ato ilícito e dever de reparação [...] “falar em responsabilidade civil pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)” (2019, p. 61).

Importante mencionar que o ato ilícito, é conceituado no artigo 186 do Código Civil como o ato cometido por aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral (BRASIL, 2002).

Por sua vez, o brilhante doutrinador, Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 223) expõe um conceito mais completo de responsabilidade civil, abarcando a reparação do dano material e moral, definindo a responsabilidade civil como “a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei, ou, ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem”.

Neste mesmo toar, explanando um conceito completo, Líliam Regina Pascini (2012, *online*), define a responsabilidade civil como “o instituto que impõe àquele que ocasionou a outrem dano de natureza moral ou patrimonial a obrigação de indenizar, seja tal lesão decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual ou de imposição legal”.

Assim, reunindo todos os pareceres mencionados, implica dizer que a definição de responsabilidade civil se atrela aos deveres de reparar o dano, seja ele patrimonial ou moral, garantir a proteção da norma jurídica, contratual ou extracontratual, analisar a conduta do agente causador, objetivamente ou sua culpa e por fim, assegurar a vítima, seu direito de ser compensado pelo dano sofrido.

Seguindo o conceito acima explanado, também pode-se extrair as funções básicas do instituto da reparação civil, como a compensação do dano à vítima, representado pelo retorno das coisas ao *statu quo ante*; a punição do ofensor e a desmotivação social da conduta lesiva, função de cunho socioeducativo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Ademais, como o tópico anterior mencionou a ideia de responsabilidade civil contratual e extracontratual, abre-se um parêntese para pontuar o que Carlos Roberto Gonçalves (2020), brilhantemente escreve, distinguindo a responsabilidade contratual, ocasionada quando o agente se torna inadimplente dentro de um vínculo existente entre aquele e a vítima, e a responsabilidade extracontratual, quando não existe vínculo preexistente e o agente causador do dano, infringe um dever legal.

Entendendo o conceito de responsabilidade civil e suas funções extraídas, o próximo tópico apresentará os elementos que a compõem, quais sejam: a conduta

(positiva ou negativa), o dano, o nexo de causalidade e a culpa do ofensor, esta última ausente na espécie objetiva.

2.3 Elementos da Responsabilidade Civil

A partir do histórico, do conceito e da definição elucidado nos tópicos anteriores, se faz necessário ao estudo da responsabilidade civil, entender quais os elementos essenciais que compõem o instituto, o que será objeto de estudo nesse tópico.

Primeiramente, necessário esclarecer que o presente tópico, focará nos elementos da responsabilidade civil extracontratual, sendo, portanto, a título de menção, informar serem estes, os elementos da responsabilidade civil contratual: o contrato válido descumprido; a culpa *lato sensu*; o dano e o nexo de causalidade (TARTUCE, 2020).

Sobre a responsabilidade civil extracontratual, os elementos que a compõem são: a conduta humana voluntária (Ação ou Omissão), o dano efetuado a partir da conduta, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano e por fim, na responsabilidade civil subjetiva, regra do nosso Código Civil, a culpa subjetiva do ofensor (TARTUCE, 2020).

A começar pela conduta, chamada por Carlos Roberto Gonçalves (2020), como o elemento subjetivo da culpa, entende o autor, que é essencial que a ação ou omissão seja, em abstrato, controlável ou dominável pela vontade do homem, ou seja, deve ser voluntária.

Flávio Tartuce (2020) no mesmo sentido, afirma que a conduta se trata de um fato jurígeno, vez que há a presença do elemento volitivo, e pode ser causada também por imprudência, negligência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa. Tal elemento volitivo, se materializa na ação ou na omissão, sendo que essa existe quando há um dever jurídico de evitar o dano, mas assim o ofensor não o faz.

Nota-se através dos dois conceitos, que o núcleo fundamental da conduta, seja ela comissiva ou omissiva, é a voluntariedade, representada pela vontade do agente, resultando exatamente na liberdade de escolha do agente imputável, ou seja, se o ofensor tem a consciência daquilo que se está fazendo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ainda acrescentam que:

[...] tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato (2019, p. 82).

Por fim, cumpre dizer sobre a conduta, que há exceções no Código Civil, que permitem a responsabilidade por ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, como os pais responsáveis por seus filhos, o tutor e curador, pelos pupilos e curatelados, o empregador por seus empregados. Entretanto, ressalte-se que tal permissão, não exclui o elemento da conduta humana, vez que ela está presente em todas as situações elencadas (BRASIL, 2002).

Essa conduta voluntária do ofensor ocasionará um dano, sendo este conceituado por Sergio Cavalieri Filho (2020) como a lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, independentemente da sua natureza, sendo um bem patrimonial ou se tratando de um bem integrante da personalidade da vítima.

O dano sofrido é requisito imprescindível da reparação civil, vez que não se cogita falar em responsabilidade, sem que não haja a comprovação da existência do dano, ou seja, é a causa direta da indenização, pois sem ele não se sustenta o dever de reparar (VENOSA, 2020).

A doutrina classifica o dano em três principais espécies, sendo elas: o dano material (patrimonial), o dano moral (extrapatrimonial) e o dano estético. Vale mencionar também, que há a existência de outras categorias de danos, menos discutidas e apreciadas pela jurisprudência, como os danos coletivos, difusos, e os danos por perda de uma chance e pela perda do tempo (TARTUCE, 2020).

Com enfoque nos danos materiais, morais e estéticos, temos que o primeiro, se refere aos prejuízos ou perdas que atingem os bens integrantes do patrimônio da vítima, envolvendo a efetiva diminuição deste. Entende-se como patrimônio o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente, envolvendo não só as coisas corpóreas, como a casa, o automóvel, mas também as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito (CAVALIERI FILHO, 2020).

Os danos materiais, incluem tanto os danos emergentes ou positivos, quanto os lucros cessantes. O primeiro refere-se ao efetivo prejuízo da vítima, visando à recomposição patrimonial desta, com maior facilidade de demonstrar, enquanto o segundo corresponde ao que a vítima efetivamente deixou de lucrar e auferir, ou seja, uma frustração de lucro (TARTUCE, 2020).

Ambos estão previstos no Código Civil brasileiro, sendo os danos emergentes percebidos da leitura da primeira parte do artigo 403 e também do artigo 948, inciso I, do CC, enquanto os lucros cessantes, estão previstos na segunda parte do artigo 403 e nos artigos 949, 950 e 952, da mesma legislação (BRASIL, 2002).

No que tange a segunda modalidade de dano, chamados de danos morais, Sílvio de Salvo Venosa (2020, p. 487), brilhantemente o afirma como “o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, um desconforto comportamental”.

Em outras palavras, o dano moral é o prejuízo que afeta a dignidade da pessoa, o seu ânimo psíquico, moral e intelectual, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, porém podendo ser reparado. Este dano pode ser direto, atingindo diretamente o lesado ou indireto, ou por ricochete, quando uma pessoa sofre o reflexo de um dano causado a outrem com quem mantenha vínculos fortes afetivos (GONÇALVES, 2020).

Esclareça-se que o dano moral, em regra, deve ser comprovado, não se confundindo com meros dissabores e aborrecimentos suportados por alguém no seu dia a dia e por fim, não há no dano moral uma finalidade de acréscimo patrimonial

para a vítima, mas sim de compensação pelos males e lesões suportados (TARTUCE, 2020).

Quanto a terceira modalidade de dano, chamada de dano estético, diz respeito ao dano que altera a substância ou a forma da pessoa, caracterizado pela ofensa direta à integridade física do indivíduo, demandando também reparação pecuniária. Esta categoria de dano, se caracteriza pela transformação da vítima para pior, sendo que essa transformação é permanente ou prolongada, localizada na aparência externa da pessoa (SALESI; GARBIM, 2017).

Nesta forma, entre a conduta do ofensor, e o dano sofrido pela vítima, surge o elo etiológico, terceiro elemento da responsabilidade, qual seja, o Nexo de Causalidade. Tal elemento, é extremamente importante, pois permite responsabilizar alguém cujo comportamento deu causa ao dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

O nexo causal é definido por Flávio Tartuce (2020, p. 305) como “a relação de causa e efeito existente entre a conduta do agente e o dano causado”. É como uma ponte imaginária, um elemento imaterial, espiritual ou virtual da responsabilidade civil, que une a conduta do agente ao resultado danoso.

Sergio Cavaliere Filho expõe a importância do nexo causal:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal (2020, p. 56).

Na doutrina, existem três teorias principais que abordam a pesquisa do nexo de causalidade, sendo elas: a) a teoria da equivalência de condições; b) teoria da causalidade adequada; c) teoria do dano direto e imediato (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

A primeira, propagada por Van Biuri, inclui como causa, toda e qualquer circunstância que tenha concorrido para a produção do dano, sem considerar sua

maior ou menor importância/essencialidade, ou proximidade do dano. Sobre, Álvaro Villaça Azevedo (2019), expõe que essa teoria é por demais abrangente, levando a uma cadeia infundável de causas, sem qualquer lógica de entendimento razoável.

A segunda teoria, elaborada por Von Kries, estabelece que causa é o antecedente necessário e adequado para a produção do dano, ou seja, deve ser imputada como causa somente a circunstância que teve idoneidade suficiente para determinar o evento. O problema dessa teoria diz respeito ao estabelecimento da condição mais adequada e à discricionariedade do juiz, se pondo em relação à situação real e não à situação hipotética (CAVALIERI FILHO, 2020).

Já a teoria do dano direto e imediato, adotada pelo Código civil pátrio em seu artigo 403, determina que devem ser reparados os danos que decorrem de efeitos necessários da conduta do agente, admitindo-se que atos alheios, de terceiros ou da própria vítima obstem o nexo de causalidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

A interrupção do nexo causal, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2020), ocorreria quando devendo impor-se um determinado resultado como normal consequência do desenrolar de certos acontecimentos, tal não se verificasse pelo surgimento de uma circunstância outra que, com anterioridade, fosse aquela que acabasse por responder por esse mesmo esperado resultado.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho expõem esta teoria com um clássico exemplo doutrinário:

Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após a final do campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima, apenas poderá responder Pedro, se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fatídico, uma vez que o seu comportamento determinou, como efeito direto e imediato, apenas a lesão corporal (2019, p. 157).

Desta forma, nota-se que por esta teoria, o agente primeiro responderia tão-só pelos danos que se prendessem a seu ato por um vínculo de necessidade. Pelos danos consequentes das causas estranhas responderiam os respectivos agentes.

Por fim, como já mencionado, a terceira teoria exposta, é aquela que o Código Civil de 2002, adota em seu artigo 403, definindo que “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” (BRASIL, 2002, *online*).

Conhecendo o nexo de causalidade, e a teoria do dano direto e imediato, que é a regra adotada pelo Código Civil, importa agora, abordar o último elemento da responsabilidade civil aquiliana, sendo este, o elemento subjetivo da conduta humana, qual seja, a culpa do ofensor.

Dessa maneira, como já desenvolvido por este tópico, para que se tenha a responsabilidade civil aquiliana, deve ocorrer uma conduta humana voluntária, que ocasiona um dano reparável, sendo que o liame entre estes dois elementos é o nexo de causalidade e o elemento subjetivo da conduta humana, é o que a doutrina entende por culpa.

Os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, conceituam a culpa como:

A culpa deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito (2019, p. 193).

A ideia de culpa em nosso ordenamento jurídico, deve ser entendida em sentido amplo, incluindo aqui o dolo, ou seja, a vontade do agente de prejudicar outrem, e também a culpa em sentido estrito, que vem a ser o desrespeito a um dever preexistente ou a violação de um direito subjetivo alheio, pela fuga de um padrão geral de conduta (TARTUCE, 2020).

Nota-se então por meio do conceito explanado, que a imprudência, negligência e imperícia são formas de exteriorização da culpa em *strictu senso*. A primeira refere-se à falta de cuidado e cautela por conduta comissiva, a negligência é a falta de cuidado por conduta omissiva, enquanto a última decorre da ausência de habilidade no exercício de atividade técnica (CAVALIERI FILHO, 2020).

Além disso, a doutrina também elenca a culpa em graus, sendo estes: grave, leve e levíssima. Carlos Roberto Gonçalves (2020), afirma que a culpa é grave, quando imprópria ao comum dos homens, é leve quando a falta é evitável com atenção ordinária e é levíssima quando a falta só é evitável com atenção extraordinária.

Embora haja a distinção da culpa em graus, o Código Civil, estabelece que até mesmo a culpa levíssima obriga a indenizar, medindo se a indenização pela extensão do dano (artigo 944), trazendo como exceção no parágrafo único do mencionado artigo, que “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”, trazendo ao juiz o poder de agir equitativamente (BRASIL, 2002, *online*).

Por fim, vale destacar que embora a culpa, em qualquer de seus graus, seja ainda requisito, em regra da responsabilidade civil, a tendência que se nota de toda a doutrina e jurisprudência, é de que se busca o desapego à culpa em muitos casos do cotidiano, vez que o objetivo é de tornar indene a vítima e retirar seu sentimento de injustiça experimentado pelo dano sofrido, adotando em diversas situações a ideia de presunção de culpa e da responsabilidade sem culpa sustentada na teoria do risco (BOTTO AUDI, 2008).

Porém, comporta dizer que ambas as espécies de responsabilidade civil, possuem diversas causas, que excluem a ilicitude, e assim o dever de reparar o dano sofrido pela vítima ou trazem o direito do ofensor de propor a ação regressiva com o real causador. Estas causas, conhecidas por excludentes de responsabilidade, serão objetos de estudo do próximo tópico.

1.4 Causas que Excluem o Dever de Reparar

Apresentados os elementos que compõem o instituto da responsabilidade civil, esta seção tratará sobre as situações excepcionais em que, não obstante o dano, a legislação e a doutrina isentam o agente do dever de indenizar.

Nesses eventos, o dano decorre efetivamente de outra causa, ou de circunstância que impedia o agente aparente causador de cumprir a obrigação a que

estava vinculado. Essas situações devem ser analisadas caso a caso, com atenção pelo julgador e pelo aplicador do Direito (TARTUCE, 2020).

São as causas excludentes de responsabilidade civil: o caso fortuito e a força maior; a culpa exclusiva da vítima; o fato de terceiro; a legítima defesa; o estado de necessidade; o exercício regular de um direito; o estrito cumprimento do dever legal e a cláusula de não indenizar.

Iniciando pelo caso fortuito e força maior, pode se dizer que tais expressões são sinônimas para grande parte da doutrina. Os doutrinadores dizem isso porque o próprio código civil não estabelece uma distinção, indicando que ambos possuem como elemento, a inevitabilidade e externalidade, desonerando o devedor de cumprir a obrigação (GONÇALVES, 2020).

Entretanto, para fins da pesquisa, deve-se estabelecer uma distinção entre ambos, tendo que a força maior ocorre quando há algum acontecimento da natureza irresistível, ainda que o fato seja previsível, pois o agente não poderia fazer nada de diferente, como, por exemplo, terremoto, inundação, incêndio não provocado. Por outro lado, o caso fortuito, é o evento humano, que se caracteriza pela sua imprevisibilidade, vez que não haveria nenhuma forma de dirimir ou diminuir o dano, como guerras, revoluções e greves (CAVALIERI FILHO, 2020).

Nos casos em que o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, extingue-se a responsabilidade do agente. Nessas hipóteses, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o ato desse e o prejuízo experimentado pela vítima. Assim, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente, vez que não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima (GONÇALVES, 2020).

Concorrendo a vítima junto ao agente causador do dano, não se tratando de excludente, a indenização será dividida, conforme determina o artigo 930 do CC “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano” (BRASIL, 2002, *online*).

Em relação ao fato de terceiro, outra excludente de responsabilidade, este pode ser definido como qualquer estranho ao binômio vítima e suposto causador do dano, não guardando nenhum vínculo jurídico com o agente, cuja sua conduta tenha sido a causa exclusiva do resultado lesivo. Dessa forma, afasta qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima (CAVALIERI FILHO, 2020).

Carlos Roberto Gonçalves (2020), afirma que o fato de terceiro se amolda de características semelhantes às do caso fortuito, acima citado, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável. Todavia em tais circunstâncias, o autor direto do dano não se exonera do dever jurídico de indenizar, cabendo a este, ação regressiva contra o terceiro.

A quarta excludente a ser estudada é a legítima defesa, que constitui justificativa para a conduta do ofensor. Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2020, p.378) “embora a civilização jurídica tenha eliminado a faculdade de fazer o indivíduo justiça por suas próprias mãos, reconhece, contudo, situações em que pode repelir, pela força, a agressão ou a ameaça de agressão”.

A partir da teoria do diálogo das fontes, podemos conceituar a legítima defesa com base no que preconiza o artigo 25 do Código Penal, sendo que “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1940, *online*).

Desta forma, o agente deve ser moderado em sua atitude, não podendo sua conduta ultrapassar os limites da ponderação. Não há dever de indenizar quando o ato danoso em legítima defesa foi praticado contra o próprio agressor. Entretanto, se no ato de legítima defesa, o agente atinge terceiro ou os bens deste, deve reparar o dano, dispondo de ação regressiva contra o ofensor, para ser reembolsado (VENOSA, 2020).

Uma excludente confundida com a legítima defesa, é a do estado de necessidade, ocorrendo quando alguém lesa um direito alheio com o fito de remover perigo iminente quando não lhe resta outra alternativa de agência. Nessa situação, há um embate de bens jurídicos tutelados, sendo indispensável que as circunstâncias o

tornem absolutamente necessário, não podendo o agente agir com excesso para a remoção do perigo (OLIVEIRA, 2014).

Da mesma forma que a legítima defesa, o Código Civil não aborda o conceito de estado de necessidade, sendo imperioso utilizar o Código Penal, que o define em seu artigo 28 quando “considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se” (BRASIL, 1940, *online*).

Ademais, a lei declara que o ato praticado em estado de necessidade não é ato ilícito, mas isso não significa que quem o pratica está isento de reparar o dano que causou, mesmo que tenha sido absolvido na esfera criminal (OLIVEIRA, 2014).

Pode também as partes, bilateralmente, incluir em um contrato, uma cláusula de não indenizar, mesmo que haja a presença de pressupostos do dever de reparar o dano, assim excluindo e afastando a responsabilidade civil, por conseguinte, o pagamento da indenização no caso concreto. Essa cláusula é excludente de responsabilidade, e pode ser também denominada como cláusula de irresponsabilidade ou cláusula de exclusão de responsabilidade (TARTUCE, 2020).

Álvaro Villaça Azevedo (2019), ressalta que além da bilateralidade, a cláusula não pode ferir norma cogente, nem a ordem pública e aos bons costumes, como a regra do artigo 649 do Código Civil. Assim, não pode ser acobertado, pela cláusula, o dolo, pois seria inadmissível alguém utilizar a cláusula de exclusão de sua responsabilidade decorrente de sua atuação dolosa.

Atuando o agente sobre o exercício regular de um direito, e ocasionar um dano, não está obrigado a reparar este. Porém, o sujeito deve manter-se nos limites do razoável, sob pena de praticar ato ilícito, chamado de abuso de direito previsto no artigo 187 do CC (VENOSA, 2020).

Assim nos limites impostos pelo artigo citado, Álvaro Villaça Azevedo exemplificam as situações em que o agente age sob a excludente de culpabilidade:

[...] acontece quando alguém exerce seu direito de crédito, penhorando bens do devedor, removendo-os ao depositário público, com autorização judicial; promove ação de despejo e retoma o imóvel locado; constrói regularmente em seu terreno, tolhendo a vista do mar de que desfrutava o vizinho prejudicado (2019, p. 238).

O estrito cumprimento do dever legal, é similar ao exercício de direito, e isenta o agente da responsabilidade. Porém, consoante o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a vítima pode ser ressarcida pelo Estado que não terá direito de ação de regresso contra o funcionário responsável porque este agiu sob a proteção da excludente (OLIVEIRA, 2014).

É um fato típico que por força de lei exclui-se a ilicitude. Assim, não há que falar-se em responsabilidade civil no caso do agente de polícia que arromba uma residência para o cumprimento de uma ordem judicial, por exemplo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Em síntese, foram apresentadas nesta seção, as excludentes de reparação civil, que podem ser arguidas como matérias de defesa pelo réu em uma ação cível de indenização, e agora, cabe antes de encerrar o capítulo, expor alguns aspectos processuais importantes, que envolvem a responsabilidade civil e o dever de indenizar.

1.5 Aspectos processuais do dever de indenizar

A ação de indenização é a peça processual que irá materializar judicialmente a devida busca do ofendido pela reparação dos danos sofridos, verificando os requisitos da pretensão e por essa razão será o objeto de estudo de fechamento do capítulo, pois é necessário conhecer alguns aspectos processuais que envolvem o tema.

A ação de indenização por perdas e danos (lucros cessantes e danos morais) tem como finalidade a condenação do réu (ofensor) ao pagamento da indenização decorrente da prática de ato ilícito, cujo êxito daquela dependerá da comprovação da conduta do agente (culposa), do dano e do nexo de causalidade (MONTENEGRO FILHO, 2016).

Ciente dos pressupostos citados, a pessoa a quem advierem prejuízos, materiais ou morais, em razão da ação ou omissão de terceiros, se valerá da ação de reparação de danos, com base no ato ilícito, definido pelo artigo 186 do CC, ou na responsabilidade contratual, estabelecida pelo artigo 389 do CC (ARAÚJO JUNIOR, 2020).

Trata-se de uma ação ordinária que poderá tramitar pelo procedimento comum, quando o valor atribuído a causa for acima de 60 (sessenta) salários-mínimos ou pelo procedimento sumaríssimo, dos juizados especiais, previsto na lei 9.099/95, quando o valor causa for igual ou inferior a 40 (quarenta) salários-mínimos (MONTENEGRO FILHO, 2016). Vale mencionar, que no presente item, será abordada a ação de indenização com base no procedimento comum, previsto nos artigos 318 a 512 do Código de Processo Civil - CPC (BRASIL, 2015).

O local de competência para o qual deve ser proposta a ação, em regra, será estabelecido pelo local do fato ou ato do agente causador (artigo 53, IV, a, CPC), sendo que em casos de dano ocasionado em delito de acidente de veículos, será competente o domicílio do autor ou o próprio local do fato (artigo 54, IV, b, CPC) (BRASIL, 2015).

Quanto a legitimidade ativa, por se tratar de ação de direito material disponível, aqueles que são diretamente prejudicados pelo dano sofrido serão partes legítimas para propor uma ação indenizatória. Todavia, se a vítima direta do dano falecer, serão legitimados os seus herdeiros, sendo presumido ao cônjuge, filhos e ascendentes, o direito de reparação do dano (PEREIRA, 2018).

Ressalte-se que as pessoas jurídicas também são legitimamente interessadas para propor ação contra dano sofrido diretamente (perdas e danos), e dano moral, sendo representadas pelos seus órgãos e pessoas estatutariamente definidos com o poder de defender seus interesses (PEREIRA, 2018).

Caio Mario da Silva Pereira traça um breve comentário sobre a identificação do ofendido nas ações fundadas em dano material e em dano moral:

Na reparação do dano material, identifica-se facilmente o lesado. Na do dano moral certas sutilezas devem ser apontadas. No primeiro plano, considera-se lesada a própria vítima, por atingida nos seus

bens jurídicos, posto que não materiais: sua honra, seu bom nome, seu conceito no ambiente social, sua integridade física e moral. Em seguida, são de se cogitar as pessoas ligadas afetivamente ao ofendido: cônjuge, parentes o que deve ser ponderado cautelosamente, a fim de que a ação de indenização se não converta em fonte de aproveitamento ou de especulação com a dor alheia. (2018, p. 425).

Quanto a legitimidade para o polo passivo, este será ocupado pela pessoa que ocasionou o ato ilícito (comissivo ou omissivo), ou os responsáveis por fato de terceiro, elencados no artigo 932 do CC. Da mesma forma, que o polo ativo, quando o agente falece, o dever de indenizar é transferido aos seus herdeiros e sucessores, até os limites ou as forças da herança (artigo 1792 do CC) (MONTENEGRO FILHO, 2016).

Assim, possuindo a legitimidade de figurar no polo ativo, deve o requerente em sua petição inicial, seguir todos os requisitos presentes no artigo 319 do CPC, aduzindo os fatos, demonstrando os elementos da responsabilidade civil, indicando os valores que pretende receber e/ou no caso de dano moral, formular pedido com valor genérico (ARAUJO JUNIOR, 2020).

Proposta a ação, o réu será citado, e apresentará contestação, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da audiência de instrução, devendo aquele concentrar todas as questões da sua resposta, podendo preliminarmente arguir incompetência do juízo, impugnar as condições da ação, os benefícios da justiça gratuita concedida ao autor, provocar a intervenção de terceiros, e no mérito, deverá impugnar os fatos aduzidos pelo requerente, alegando fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, podendo levantar como matéria de defesa, as causas excludentes de responsabilidade (ARAUJO JUNIOR, 2020).

Após a contestação, o autor será intimado para impugnar os fatos novos trazidos pelo réu em sua defesa (artigo 351). O juiz poderá julgar o feito de imediato, nas hipóteses dos artigos 354. Porém, não sendo o caso de julgamento conforme o estado do processo, o juiz proferirá decisão de saneamento e organização do processo, designando audiência de instrução, no caso de ser necessária a prova testemunhal (ARAUJO JUNIOR, 2020).

Na audiência de instrução, o magistrado deverá tentar a conciliação das partes, colher o depoimento dos peritos e assistentes técnicos, se houverem; se requerido, poderá ouvir o depoimento de cada uma das partes, e posteriormente, proceder com a oitiva das testemunhas arroladas, abrindo, em seguida, oportunidade às partes para apresentarem as alegações finais orais, que podem ser substituídas por memoriais escritos, com prazo de 15 (quinze) dias para cada parte (BRASIL, 2015).

Ao final, colocando término a fase de conhecimento, o juiz proferirá sentença definitiva, na própria audiência de instrução ou no prazo de 30 (trinta) dias, julgando procedente ou improcedente o pedido do autor, conforme as provas produzidas no processo, fazendo coisa julgada formal e material após o trânsito em julgado (ARAUJO JUNIOR, 2020).

A indenização estabelecida na sentença de procedência visará recompor o patrimônio do lesado, ou reintegrar este, em razão de uma obrigação que se apresenta como dever jurídico e mede-se pela extensão do dano, conforme o artigo 944 do CPC. Isso quer dizer que, conforme seja o dano, maior, médio ou menor, deve ser a indenização (VILLAÇA, 2019).

Essa é representada por uma “dívida de valor”, porque tem por finalidade repor o lesado no *statu quo ante*, ou seja, repor o patrimônio do lesado, no estado anterior à lesão ou no caso de dano moral, procurar compensar a vítima pelo sofrimento que sofreu (PEREIRA, 2018).

Por outro lado, Silvio de Salvo Venosa, entende ser mais amplo a função da indenização:

A indenização em geral, por danos materiais ou não, possui em si própria um conteúdo que extrapola, ou mais propriamente, se desloca da simples reparação de um dano. Costumamos afirmar que a indenização, qualquer que seja sua natureza, nunca representará a recomposição efetiva de algo que se perdeu, mas mero lenitivo (substitutivo, diriam os mais tradicionalistas) para a perda, seja esta de cunho material ou não. Desse modo, sob certos prismas, a indenização pode representar mais ou menos o que se perdeu, mas nunca exatamente aquilo que se perdeu [...] assim sendo, em algo que a doutrina clássica do passado não atentava, a indenização não cumpre somente a finalidade de tentar restabelecer simplesmente o

patrimônio da vítima, mas busca uma função reparadora no plano dos valores não patrimoniais ou axiológicos (2020, p. 764).

Por fim, cumpre ressaltar que a liquidação da indenização se dará por simples cálculos, quando houver nos autos todos os elementos suficientes para a quantificação do julgado, como nos casos de danos materiais, e/ou por arbitramento, quando inexistem elementos objetivos para a liquidação do julgado, utilizando o juiz de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, como são nos casos de danos morais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Mediante o que foi pesquisado e transcrito para o contexto do presente capítulo, foi apresentado um retrato onde esteve presente o histórico contextualizado do instituto da responsabilidade civil, o conceito deste, os elementos essenciais que o compõem, bem como as causas excludentes do dever de indenizar e as noções processuais da ação de indenização que visa recompor o patrimônio do lesado.

O próximo capítulo abordará a responsabilidade civil específica do agente de tratamento de dados, com base no exposto pela LGPD e pelos estudiosos do ramo.

CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA LGPD E DO DIREITO CONSUMERISTA

Neste capítulo de encerramento trabalho monográfico, chega-se à discussão acerca das medidas mínimas que uma empresa mercantil poderá utilizar-se de modo a proteger os dados pessoais e evitar sanções administrativas, incidentes e vazamentos, os quais poderão acarretar a responsabilização dos agentes de tratamento envolvidos, e desta forma é de extrema importância conhecer o regime jurídico da responsabilidade civil imposta pela Lei Geral de Proteção de Dados.

Ademais, a LGPD prevê em seu artigo 45, que será aplicado o Código de Defesa do Consumidor aos casos que envolvem a relação fornecedor-consumidor, e assim será necessário entender a responsabilidade objetiva adotada pelo CDC, além de analisar duas decisões jurisprudenciais importantes que envolvem o tema da proteção de dados.

3.1 Do tratamento de dados nas atividades econômicas

Nesta seção, serão apresentados os principais pontos e medidas que a doutrina entende como adequados para as empresas entrarem em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados, porém não se pretende esgotar ou tratar de maneira técnica sobre assuntos ligados à tecnologia da informação, mas sim, expor o contexto histórico e padrões de comportamento.

Como já explicitado no primeiro capítulo, o contexto atual é caracterizado pelas transformações econômicas por meio das tecnologias de informação, que

propiciaram uma globalização e acesso das novas ferramentas que são utilizadas pelo mundo econômico, do ramo financeiro ao setor agropecuário, pois facilitam o trabalho, a produção e os negócios que hoje atravessam fronteiras.

Com a pandemia do Coronavírus (COVID-19), houve o impulsionamento do uso do comércio digital que se aprimorou e as compras a distância se tornaram uma necessidade, amenizando a resistência que uma parcela considerável da população tinha para com o fornecimento de seus dados pela internet, vencendo barreiras como a dificuldade na familiarização com computadores e receios relacionados à segurança (CLOZEL *et al.*, 2021).

Como consequência desta nova fase tecnológica, os dados pessoais, tornaram-se uma força motriz valiosa, uma verdadeira commodity, que podem chegar a ser o eixo de um determinado modelo de negócios, pois facilitam a individualização do consumidor com acesso ao seu padrão de comportamento, às suas preferências e sua localização, para ofertar produtos e serviços que lhe interessa (CLOZEL *et al.*, 2021).

Apesar dos avanços tecnológicos se aprofundarem, o avanço legal não se deu na mesma velocidade, havendo um vácuo legislativo no que tange a proteção de direitos fundamentais relativos à privacidade e aos dados pessoais, culminando no aumento de incidentes e crimes virtuais, os chamados crimes cibernéticos (TUPINAMBÁ, 2021).

São exemplos dessa situação, os *phishings*, que são links falsos enviados para as vítimas, que acabam por abrir ou executar o arquivo havendo o furto de informações do Sistema e os *malwares*, que são os famosos vírus de computador, que subtraem informações salvas, ao controle da máquina e da infraestrutura de rede, sendo um dos vetores de ataques e à extorsão por sequestro dos dados ou vazamento de informações (TUPINAMBÁ, 2021).

Assim, nesse ambiente de coleta de dados e contexto de crimes cibernéticos surgiu a Lei Geral de Proteção de Dados, um verdadeiro marco histórico legal que visa preencher o vácuo legislativo quanto a área do direito à proteção de dados, estabelecendo regras gerais e principiológicas, que devem ser obedecidas

tanto pelas pessoas jurídicas de direito privado, quanto pela administração pública (BRASIL, 2018).

Fernando Marinho (2020), comenta que o próprio mercado pode ser uma força impositiva às empresas ao cumprimento da LGPD, pois irá exigir cada vez mais que estas estejam adequadas para não serem alvos de denúncias de clientes que se sintam prejudicados de alguma forma, e de modo a evitar pesadas multas arbitradas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados em caso de vazamentos.

Conforme ressalta Sergio Branco e Ronaldo Lemos (2020), a Lei de Proteção de Dados não especifica quais as medidas técnicas de segurança que devem ser utilizadas para melhor desempenho profissional da empresa, pois além de ser uma lei com questões genéricas, tratar sobre as tecnologias se tornaria obsoleto, por isso, caberá a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, dispor de questões técnicas.

Entretanto, a doutrina estabelece alguns padrões para se entrar em conformidade com a lei, a começar pela incorporação por parte de qualquer empresa que trate dados, desde a criação, até a implementação e manutenção de processos, os princípios de proteção de dados de forma a garantir que dados pessoais serão protegidos do começo ao fim, garantindo uma proteção máxima e inerente ao Sistema, o que é conhecido como o princípio do *Privacy By Design* (Privacidade desde a concepção) (BRANCO; LEMOS, 2020).

Adalberto Simão Filho, comentando sobre a necessidade de adoção das medidas de proteção desde a concepção do tratamento de dados, dita que:

Os dados pessoais coletados e em vias de tratamento pela empresa devem estar protegidos por meio da adoção de medidas de segurança técnicas e administrativas que possuam a necessária aptidão para protegê-los de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito, desde a fase da concepção do produto ou do serviço até a sua execução (2020, p. 338).

Importante dizer que concomitantemente ao *Privacy by Design*, deve-se estabelecer na organização uma cultura de proteção de dados que se tornará natural com o tempo, a partir da promoção da educação e conscientização de todo o corpo

de funcionários que lidam com o tratamento de dados, o que de certa forma será um diferencial de credibilidade da empresa no mercado (LÓSSIO; SANTOS, 2021).

A conscientização de todo o departamento que processe os dados pessoais, deve estar aliada a capacitação deste, a implementação de um código de conduta e a definição de forma clara através de um contrato, das funções dos atores que irão participar do sistema (controlador, operador e encarregado), formando uma organização interna coesa (LOTUFO; PINHEIRO, 2021).

A partir da separação de funções, delimitando quem serão os principais agentes de tratamento, é importante estabelecer um mapeamento de dados (*data mapping*) para identificar o que são e representam, quais os seus tamanhos (se digital) e onde estão armazenados, para formar um inventário de caracterização de dados e assim, rever contratos e excluir informações de pessoas com quem a empresa não tem mais relacionamento (BRANCO; LEMOS, 2020).

Com base no mapeamento de dados, é significativo gerenciar os riscos de vazamento de dados do sistema e assim a qualidade do procedimento, utilizando-se de testes de invasão para verificar se há falhas existentes e para desenvolver uma matriz de riscos e realizar monitoramentos, com o intuito de estabelecer qual o nível de segurança do sistema adotado (MARINHO, 2020).

A análise de riscos, será importante para fundamentar uma política de privacidade que será adotada pela organização, e consistirá numa reunião de todas as medidas mitigatórias, e procedimentos, além de controles internos. As políticas de segurança se tornam um apoio que sustentam as outras atividades de adequação (BRANCO; LEMOS, 2020).

O mapeamento dos dados e as políticas de privacidade, serão importantes para o registro das operações de tratamento de dados realizadas pelo controlador e operador (artigo 37), sendo que a Agência Nacional de Proteção de Dados poderá requerer dos agentes, relatório de impacto à proteção de dados pessoais, que descreverá a categoria de dados coletados, a metodologia utilizada para a coleta e garantia da segurança das informações e a análise do controlador com relação a medidas e mecanismos de mitigação de riscos adotados (artigo 38) (BRASIL, 2018).

Vale mencionar, conforme afirmam Larissa Lotufo, Leandro Bissoli e Rafael Siqueira (2021), que para construir uma base de segurança madura de conformidade com a LGPD e assim facilitar na produção do relatório e de todo o tratamento, é importante se atentar a norma técnico brasileira ISO 27 001, que são regras padronizadas de gestão de segurança da informação, trazendo mais garantia para a empresa do ponto de vista dos processos internos e melhorando a sua imagem junto aos clientes em relação à segurança da informação.

Outras medidas também são necessárias para implantar um sistema efetivo, como definir um plano de comunicação de incidentes, estabelecer investigações internas para se evitar a corrupção dos dados, estabelecer uma confiança com o usuário por meio do consentimento deste e pela transparência, implantar sistemas de controle interno por tecnologias e formar um dever de informação, cooperação, prevenção e segurança, aos agentes que participam do tratamento (MARINHO, 2020).

Deve-se ressaltar ser recomendado para otimizar o trabalho humano utilizar ferramentas digitais, como softwares, vez que uma empresa possui um volume incomensurável de dados que ultrapassa a capacidade humana para gerenciá-los e utilizar de ferramentas digitais para mitigar os riscos de um vazamento, como softwares que realizam a anonimização e pseudonimização dos dados (LOTUFO; PINHEIRO, 2021).

Do mesmo modo, deve-se estruturar uma forma de prestação de contas, sendo importante como já dito, distribuir a responsabilidade da adequação a uma pessoa ou ao corpo da diretoria da empresa, pois assim, facilitará a evolução e o desenvolvimento do sistema de proteção de dados. (MARINHO, 2020).

Atente-se que a conformidade é um projeto dinâmico e renovável e assim, devem ser realizadas auditorias periódicas para averiguar se as políticas e demais medidas do sistema de gerenciamento de *compliance* de dados estão sendo aplicadas corretamente e se os envolvidos na gestão estão registrando adequadamente as evidências do sistema (MARINHO, 2020).

Resumindo as medidas necessárias e indispensáveis a uma boa adequação à LGPD, Tatiana Kolly Wasilewski Rodrigues prescreve que:

O *compliance*, as boas práticas de governança, o gerenciamento de riscos, o plano emergencial para incidente de vazamento de dados e de forma especial o mapeamento de dados, são indispensáveis para a garantia da segurança e a proteção das informações, e são algumas das mais variadas técnicas de adequação a LGPD (2021, *online*).

Por fim, é importante dizer que todo esse *compliance*, adequação das empresas a LGPD, é fundamental para além de resguardar os direitos dos titulares dos dados, evitar qualquer sanção administrativa a ser aplicada pela Autoridade Nacional em caso de incidentes, vazamentos e tratamentos inadequados à lei (artigo 52) (BRASIL, 2018).

Para além das penalidades administrativas aplicadas às empresas, os agentes de tratamento de dados também podem ser responsabilizados através de uma ação ajuizada pelo titular dos dados. Este tema é controverso porque a própria LGPD não expõe qual o regime jurídico de responsabilidade civil a ser aplicado, por isso, será o tema do próximo tópico.

3.2 Responsabilidade Civil dos Agentes de Tratamento

A doutrina brasileira não é unânime quanto a espécie de responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados adotada pela Lei Geral de Proteção de Dados. Pelo contrário, os entendimentos são diversos, mas o embate se limita a estabelecer binariamente se a responsabilidade é objetiva, fundada na teoria do risco da atividade ou subjetiva, calcada na culpa normativa.

Tal embate surge quando o próprio texto legal não expressa de forma clara se os agentes respondem independentemente de culpa ou não, ao contrário do que faz o Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer às regras relativas à responsabilidade dos fornecedores e do Código Civil no artigo 187, ao estabelecer o conceito de ato ilícito e no parágrafo único do artigo 927, que prevê a teoria do risco (BRASIL, 2002).

Inicialmente, às duas primeiras versões do anteprojeto da Lei Geral de Proteção de Dados trouxeram a previsão expressa de que a atividade de tratamento

de dados é de risco e que o cedente e o cessionário responderiam solidariamente e objetivamente pelo tratamento de dados no exterior, o que foi suprimido pela proposta de Lei 53/2018 que foi convertida na versão final da LGPD (BIONI; DIAS, 2020).

Assim, na versão final da lei, a responsabilidade civil dos agentes de tratamento ficou regulamentada pela Seção III do capítulo VI da LGPD, sobre o título 'Da responsabilidade e do Ressarcimento de Danos' e é brevemente discutida nos artigos 42 a 45, que busca fixar um regime jurídico específico para a atividade. Além disso, conforme discutido no primeiro capítulo, a Lei trouxe como princípio, a responsabilização e prestação de contas, que deve ser adotado durante a cadeia de tratamento (BRASIL, 2018).

A cadeia de tratamento é centralizada na figura do controlador, a pessoa natural ou jurídica que decidirá sobre todas as questões que envolver as manipulações de dados (mandante na visão civilista), e do operador de dados, a pessoa natural ou jurídica que realizará o tratamento conforme as definições do controlador (mandatário), conceitos bem definidos pelos incisos VI e VII do artigo 5º da Lei (BRASIL, 2018).

Ambos poderão ser responsabilizados quando ocasionarem danos a outrem no exercício da atividade, conforme preceitua o artigo 42 da Lei Geral de Proteção de Dados: "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" (BRASIL, 2018, *online*).

O *caput* traça a regra geral de responsabilidade que ocorre no caso de violação à lei, especificamente delimitando quem serão os agentes de tratamento de dados que poderão ser responsabilizados, não incluindo o encarregado e trazendo de forma exemplificativa, quatro espécies de danos que podem ser ocasionados no âmbito do tratamento de dados (BRASIL, 2018).

A não inclusão do encarregado a reparar o dano, é ressalvada pela doutrina, ao afirmar que a responsabilidade deste poderá surgir, por exemplo, quando em uma relação consumerista e quando este eventualmente agir de má-fé e prejudicar

o titular, cumprindo-lhe, então, assumir o dever de reparar os danos (GODINHO; QUEIROGA NETO; TOLÊDO, 2020).

Quanto ao elemento culpa, o referido artigo é omissivo, não o prevê, mas também, não exclui expressamente. Ainda, traz como requisito da obrigação de reparar a circunstância de ter sido a operação de tratamento lesiva realizada em violação à legislação de proteção de dados, um dever jurídico sucessivo (TASSO, 2020).

Outrossim, a conjunção “ou” fora propositalmente inserida entre as palavras controlador e operador, para estabelecer que a responsabilidade é individual, limitada nas funções e atribuições conferidas pela lei a cada agente, não havendo como regra geral a solidariedade entre estes (SCALETSCY; VAZ, 2021).

A solidariedade somente ocorrerá de maneira excepcional, com fulcro em assegurar uma forma de proteção ao titular, vez que é uma tarefa muito complexa reconhecer quem deu azo ao dano sofrido. Está prevista a solidariedade nas hipóteses dos incisos I e II do §1º do artigo 42, quando o operador descumprir as obrigações da legislação, quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador e quando tiver mais de um controlador envolvido no tratamento danoso (BRASIL, 2018).

Quando do direito de regresso em caso de solidariedade, previsto no §3º do artigo 43, entendem os autores Sthéfano Bruno Santos Divino e Taisa Marina Macena de Lima (2020, *online*) que “trata-se da modalidade de sub-rogação presente nas diretrizes gerais do código civil, mas que a lei preferiu esclarecer que deverá tal responsabilização ser regredida na medida da participação no evento danoso”, e assim, concluem que neste caso, deve-se analisar os graus de culpa (leve, média, grave ou gravíssima) dos agentes envolvidos.

Da mesma forma, trazendo uma norma processual, o §2º do Artigo 42, garante a inversão do ônus da prova ao titular dos dados (BRASIL, 2018), reconhecendo a hipossuficiência deste em relação aos agentes de tratamento, o que é facilmente constatado durante toda a pesquisa, pois há, por muitas vezes, a

impossibilidade de saber quais os dados estão sendo tratados, de qual forma e quem são os verdadeiros causadores do dano (TEIXEIRA; ARMELIN, 2019).

Em contrapartida, a exigência da prova de que o agente de tratamento violou à Lei Geral de Proteção de Dados continua como regra, não sendo assim, a inversão do ônus da prova, um favorecimento a toda vítima no dilema de comprovar os elementos da responsabilidade, mas sim exceção processual após instaurada a demanda e concedida por uma decisão judicial (MORAES, 2019).

Com relação ao artigo 42, aqueles que fundam sua interpretação na responsabilidade objetiva, entendem que a LGPD estabeleceu a ausência de comprovação de culpa, por não haver a menção quanto a esta no caput do mesmo, além de reconhecer a solidariedade em alguns casos e a hipossuficiência do titular, com a respectiva inversão do ônus da prova (CAPANEMA, 2020).

O artigo 43 da LGPD se encarrega de estabelecer as causas excludentes do nexo de causalidade da responsabilidade civil dos agentes, que podem ser utilizadas como matéria de defesa. É principalmente com base neste artigo que parte da doutrina que entende pela responsabilidade subjetiva, sustenta o respectivo entendimento.

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 (2018, *online*).

O inciso I refere-se a causa puramente excludente do nexo causal, pois se os dados foram tratados por terceiros, não há que se cogitar em responsabilizar o controlador/operador, havendo a ilegitimidade passiva deste. O inciso II exclui a responsabilidade na situação em que o dano ocorreu por um ato lícito, pois o agente tratou os dados segundo as regras da lei. Já o inciso III, a responsabilidade será afastada quando o titular ou terceiro por culpa exclusiva der causa ao dano (SCHREIBER, 2020).

Como exemplo da culpa exclusiva do titular e de terceiro, Tarcisio Teixeira e Ruth Maria Guerreiro da Fonseca Armelin salientam:

No âmbito da proteção de dados pode-se citar a culpa exclusiva da vítima quando, por exemplo, o titular dos dados pessoais os divulga publicamente em plataformas digitais; ou armazena seus dados de forma insegura em um pendrive, o qual é esquecido negligentemente em local público. Ressalte-se que quando se pensa na excludente da culpa exclusiva de terceiros, em tratamento ilícito de dados, não é possível alegar a hipótese de corrompimento de sistema (invasão de hackers, por exemplo) se ficar comprovado que as medidas de segurança adotadas pelo agente de tratamento não seguiam os padrões estabelecidos no art. 44 da LGPD (2019, p. 317).

Os defensores da responsabilidade civil subjetiva entendem que o caput do referido artigo expõe de forma presumida a autoria do tratamento por parte do agente a quem é atribuído e a culpa deste, mas esta pode ser afastada, conforme o inciso II, se este conseguir demonstrar que observou todo o regramento de conduta esperado, empregando medidas idôneas para evitar o dano (GUEDES; TEPEDINO; TERRA, 2020).

Afirmam também que o inciso II se remete a ideia de exclusão de culpa e não do nexo de causalidade, vez que se trata de um dever jurídico sucessivo de tratar os dados sem violar à lei geral de proteção de dados, ou seja, uma culpa normativa presumida que será afastada quando da ocorrência da referida excludente (GUEDES; TEPEDINO; TERRA, 2020).

Por outro lado, os objetivistas afirmam que se a própria lei se encarrega, de estabelecer as causas excludentes de responsabilidade aplicáveis à matéria, esta assume, portanto, que os agentes respondem objetivamente pelos danos causados, ou seja, não se analisa a culpa (GODINHO; QUEIROGA NETO; TOLÊDO, 2020).

Soma-se à hipótese do inciso II do art. 43, para os defensores da responsabilidade subjetiva, o conceito de tratamento irregular de dados do artigo 44, existindo quando o agente de tratamento “deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes”. Tais circunstâncias são: o modo pelo qual o tratamento é realizado; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e as técnicas que estavam disponíveis à época em que foi realizado (BRASIL, 2018, *online*).

Do caput do mencionado artigo, extrai-se que o tratamento irregular de dados se configura defeito de serviço, estabelecendo uma nova hipótese para a responsabilização civil, pois se vincula à noção de potencial violação à segurança de dados que o titular médio pode esperar do tratamento, correlacionado com os avanços tecnológicos da época em que os dados foram tratados (TEIXEIRA; ARMELIN, 2019).

Conforme afirmam Bruno Bioni e Daniel Dias (2020) a violação pelo tratamento irregular de dados exprimida pelo artigo 44, é a não adoção pelo controlador e operador, de medidas mínimas de segurança aptas a resguardar toda a cadeia de tratamento de eventuais incidentes e vazamentos, tratando-se de uma obrigação sucessiva.

Essa visão é de conformidade com o que estabelece o parágrafo único do artigo 44, que prevê que o controlador ou o operador, responderá pelos danos que der causa, decorrentes da violação da segurança de dados ao deixar de adotar as medidas previstas no artigo 46, que são aptas a proteger os dados pessoais de qualquer tratamento inadequado ou ilícito (BRASIL, 2018).

Pela análise objetivista do referido artigo implica dizer que este impõe padrões comportamentais ao agente de tratamento de dados pessoais, estabelecendo deveres de resultado (não de simples diligência), cujo descumprimento implica a responsabilização do causador do dano independentemente de prova de culpa (NOVAKOVSKI; NASPOLINI, 2020).

Por outro lado, trata-se a rigor de responsabilidade subjetiva, pois os referidos padrões de comportamento, são deveres sucessivos instituídos pela lei a serem adotados durante toda a cadeia, por qualquer agente de tratamento, o que demonstra ser um reforço da importância da segurança encerrando em um dever procedimental (SCHREIBER, 2020).

Assim, com base nos artigos 42 e 44, Walter Aranha Capanema (2020) atribui à LGPD a previsão de duas situações que enseja a responsabilidade civil, qual seja, a violação de normas jurídicas, do microssistema de proteção de dados que causar dano a outrem (artigo 42) e a violação de normas técnicas, voltadas à

segurança e proteção de dados pessoais que também causar dano a outrem (artigo 44, parágrafo único).

O artigo 45, ressalta que quando o tratamento de dados for envolto por uma relação consumerista, assim aplicará todas as disposições do Código de Defesa do Consumidor, por ser uma norma mais clara e protetiva ao titular dos dados, já que estabelece a responsabilidade objetiva como regra (BRASIL, 2018).

Esse também é um dos pontos importantes, que Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Gustavo Tepedino (2020) sustentam a tese subjetivista, vez que não faria sentido e seria ineficaz o referido artigo, se a espécie a ser prevista na legislação de proteção de dados fosse objetiva, pois segundo os autores a LGPD trouxe um regime jurídico mais rigoroso do que o Código de Defesa do Consumidor.

Quanto a responsabilidade dos entes públicos em caso de incidentes e vazamentos, a LGPD não dirige expressamente sobre qual a espécie jurídica de responsabilização a ser utilizada, razão pela qual, deve-se aplicar a teoria objetiva do risco administrativo, sustentada pelo artigo 37, §6 da Constituição Federal, pois conforme a visão de Fernando Antonio Tasso (2020, *online*), “nenhum particular deve suportar o dano decorrente de atividades voltadas para o interesse social da coletividade”.

Em síntese, a responsabilidade objetiva na LGPD é sustentada por aqueles que veem na norma, uma adoção da teoria do risco da atividade de tratamento de dados, já que envolve os direitos da personalidade e a responsabilidade objetiva é mais protetiva à vítima, sendo que a teoria do risco, segundo os objetivistas, seria explicitamente admitido em menor ou maior grau em alguns dispositivos da norma. Além disso, fundamentam com base na ausência de definição legal da responsabilidade culposa e pela lei impor diversas obrigações de resultado (NOVAKOVSKI; NASPOLINI, 2020).

Já a responsabilidade subjetiva da LGPD se fundamenta logicamente pela série de elementos, *standards* e medidas de segurança que o legislador impõe à atividade de tratamento de dados (artigos 46 a 54), sendo que o descumprimento da

lei e a não adoção de medidas de segurança, são garantias de comportamento culposo (negligência, imprudência e imperícia), vez que não faria sentido a responsabilização do agente de tratamento pelo simples desempenho de sua atividade adequada a lei (GUEDES; TEPEDINO; TERRA, 2020).

Outrossim, há doutrinadores como Maria Celina Bodin De Moraes (2019), que não sustentam nenhuma tese dicotômica, binária, mas sim, adotam uma terceira via, de uma responsabilidade civil *sui generis*, proativa, baseando-se, na ideia de que o legislador adotou um sistema específico de proteção do risco da atividade, e buscou além da prevenção, a partir do princípio da responsabilização, evitar de forma proativa a ocorrência de qualquer dano.

Semelhante a este entendimento, o presente trabalho é no mesmo sentido dos doutrinadores, Bruno Ricardo Bioni e Daniel Dias, que concluem:

Deve-se, assim, avançar para além da análise binária do regime jurídico de responsabilidade civil da LGPD, julgando-o de natureza objetiva ou subjetiva. Isto porque não deve haver dúvidas de que a política legislativa adotada exige a investigação em torno de um juízo de culpa dos agentes de tratamento de dados, mas, ao mesmo tempo, prescreve uma série de elementos com alto potencial de erosão dos filtros para que os agentes de tratamentos de dados sejam responsabilizados. O resultado parece ir no sentido de um regime jurídico de responsabilidade civil subjetiva com alto grau de objetividade (2020, *online*).

O autor ainda cita que há dubiedade no que tange a atividade de tratamento de dados ser de meio ou resultado, pois da análise do princípio da responsabilidade e prestação de contas (artigo 6º, XV) abre caminho para uma possível obrigação de resultado, enquanto os dispositivos relacionados a adoção de medidas de segurança e boas práticas (artigo 46 e seguintes), desde o início do tratamento indicam uma obrigação de meio (BIONI; DIAS, 2020).

Pelo exposto, reconhecendo que seja um tema polêmico e controverso, sem adesão majoritária da doutrina acerca de uma espécie jurídica de responsabilização, de forma a estabelecer e adotar uma das visões expostas na pesquisa, o melhor entendimento é o equivalente a uma responsabilidade *sui generis* da culpa presumida com grau de objetividade (BIONI; DIAS, 2020).

Chega-se a essa conclusão, a partir de uma análise histórica da própria legislação, conforme dito inicialmente no tópico e uma análise contextual da própria legislação, pois essa estabelece um *standard* de obrigações aos agentes de tratamento, o que configura um dever jurídico sucessivo e um juízo de conduta (culpa presumida) sobre a apuração do tratamento irregular causador dos danos, sendo que a inversão do ônus da prova e a previsão das excludentes de responsabilidade são características de um sistema mais rigoroso do que da culpa.

Pelo exposto durante o tópico, adotando o entendimento de que a responsabilidade civil prevista na LGPD é *sui generis*, vale por agora, analisar a responsabilidade objetiva protetiva do Código de Defesa de Consumidor, que será aplicada nos casos em que o dano sofrido pelo titular dos dados for em uma relação de consumo, conforme dita o artigo 45 da lei.

3.3 Responsabilidade Civil nas Relações Consumeristas

Consagrada pela Lei Geral de Proteção de Dados em seu artigo 45, está a determinação de aplicação do Código de Defesa do Consumidor quanto a responsabilidade civil no caso de danos sofridos pelos titulares de dados, quando envolvido em uma relação consumerista, sendo o CDC, uma aplicação complementar a LGPD e desta forma, este tópico será delimitado ao tema da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor.

É importante a aplicação do CDC que, em geral, trata-se a rigor de um regulamento bastante protetivo, pela razão de ser o consumidor, pessoa tecnicamente hipossuficiente em relação ao fornecedor, dado que a defesa do consumidor foi alçada pela Constituição Federal ao patamar de garantia fundamental, enquanto, por exemplo, o direito fundamental à proteção de dados não é previsto expressamente na lei maior (TARTUCE, 2020).

De início, mesmo já utilizadas as expressões fornecedor de produtos/serviços e consumidor, deve-se buscar compreender o significado de cada expressão, sendo que o próprio CDC, assim como a LGPD em seu artigo 5º, traz a definição específica de cada personagem principal da relação consumerista.

Segundo o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, *online*), consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Equiparando-se ao conceito, qualquer pessoa embora não destinatária do produto ou serviço, que sofre efeitos negativos, será considerada consumidora, adotando-se o critério finalístico de modo a proteção maior (artigo 17).

Como exemplo de equiparação, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Gustavo Tepedino (2020, p. 128) afirmam que “o dono de um supermercado que, ao inspecionar sua seção de enlatados sofre ferimentos provocados pela explosão de um recipiente defeituoso, pode perfeitamente utilizar o sistema do Código para pleitear sua reparação”.

Na relação consumerista, o consumidor adquire produto, que é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, ou serviço que é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, excluindo-se as decorrentes das relações de caráter trabalhista, por terem regime próprio e incluindo-se os serviços públicos quando o usuário é o destinatário final (BRASIL, 1990).

O produto e o serviço serão produzidos ou prestados pelo fornecedor, que é conceituado pela lei como “qualquer 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” (artigo 3º) (BRASIL, 1990, *online*).

Desta forma, por exemplo, qualquer pessoa jurídica ou física que produzir salgados e comercializar, mantendo dados de seus clientes para entregar os produtos, será considerada fornecedora pelo Código de Defesa de Consumidor paralelamente também estará abarcada pela LGPD.

A doutrina categoriza o fornecedor em três espécies, sendo estas: o fornecedor real, compreendendo o fabricante, o produtor e o construtor, ou seja, quem coloca no mercado e monta os produtos móveis ou imóveis; o fornecedor presumido, que é o importador de produto industrializado ou *in natura* e o fornecedor aparente, aquele que coloca o seu nome no produto final (THEODORO JÚNIOR, 2021).

Estabelecida a relação desigual entre fornecedor-consumidor, o CDC (BRASIL, 1990), estabelece duas seções que tratam sobre o tema da responsabilidade civil, regulando a responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço, os chamados acidentes de consumo (artigos 12 a 17), e regendo sobre a responsabilidade civil pelo vício do produto ou do serviço (artigos 18 a 25).

O fato do produto ou serviço é o defeito externo que ocasiona danos materiais, morais ou estéticos efetivos ao consumidor por ausência de qualidade, informação e segurança, devendo o fornecedor, responder à reparação independentemente de culpa, conforme ditam o caput dos artigos 12 e 14 do CDC (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

As causas excludentes da responsabilidade objetiva pelo fato do produto ou serviço, são expressamente previstas nos §3º dos artigos 12 e 14, que segundo a doutrina da proteção de dados, inspirou as causas excludentes previstas na LGPD. São aquelas: não colocação do produto no mercado; inexistência de defeito e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros (BRASIL, 1990).

Discutindo sobre as excludentes, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019), argumentam que a alegação do fornecedor de que não colocou o produto no mercado é semelhante à alegação da defesa penal de 'negativa de autoria', pois desaparece a responsabilidade por ausência de agente imputável, enquanto a inexistência de defeito, corresponderia à 'negativa de materialidade' do Direito Penal, pois ao invés do fornecedor não negar a colocação do produto no mercado, embora sustente a ausência do vício causador do dano.

Outrossim, ressalva Leonardo Roscoe Bessa (2018), que a preocupação do legislador ao prever à reparação pelos acidentes de consumo, é garantir a proteção básica de que os produtos e serviços devem oferecer a mínima segurança ao consumidor, não lhe ofendendo seu patrimônio material ou moral, não sendo a norma fonte de eliminação da fabricação de produtos que apresentam algum grau de risco à segurança do consumidor.

Por outro lado, quando se fala em vício do produto ou serviço, trata-se a priori do defeito que interfere na qualidade e economicidade do produto ou serviço, sendo equivalente aos vícios redibitórios do direito civil, ficando adstrito àqueles, pois não ocasiona danos externos aos consumidores (THEODORO JÚNIOR, 2021).

Tratando-se de vício de produto ou serviço, o consumidor é amparado pela legislação, que prevê as opções de escolher a substituição do produto por outro da mesma espécie/reexecução do serviço no caso de vício de serviço ou a restituição imediata da quantia paga atualizada ou o abatimento proporcional do preço (§1º do artigo 18 e artigo 20) (BRASIL, 1990).

De forma resumida, o fato do serviço ou produto possui maior gravidade no caso concreto, pois acarreta danos à saúde ou a segurança do consumidor, enquanto o vício do serviço ou produto, fica no campo destes, ligando-se à impropriedade e inadequação às finalidades próprias do produto.

Em todas as hipóteses de fatos ou vícios de produtos e serviços, o fornecedor responderá objetivamente conforme dispõe o CDC, que visa facilitar a tutela dos direitos do consumidor em prol da reparação integral dos danos. Flávio Tartuce (2020, p. 658) ainda arremata consagrando que o CDC adotou a teoria do risco-proveito, em outras palavras, significa que “aquele que expõe ao risco outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento”.

A única hipótese disposta pelo código consumerista, em que se adota a responsabilidade subjetiva, é consagrada pelo parágrafo 4º do artigo 14, que estabelece que o profissional liberal, em caso de defeito do serviço, responderá mediante verificação de culpa, justificando-se tal adequação, vez que os profissionais liberais individuais, assim como os consumidores, estão muitas vezes em posição de vulnerabilidade ou hipossuficiência (TARTUCE, 2020).

Quanto ao tratamento de dados defeituosos/irregulares nas relações consumeristas que é o grande foco desta pesquisa, a doutrina dá ênfase nas ações de publicidades, que envolvem a utilização de dados pessoais para ofertar produtos e serviços aos consumidores, nos bancos de dados formados pelos cadastros de dados

para proteção ao crédito e nos setores de saúde, que guarnecem de dados sensíveis (TARTUCE, 2020).

Quanto a utilização e transferência de dados particulares, para o direcionamento de publicidades enganosas, incidirão as normas da LGPD e do CDC, no que tange a responsabilização objetiva dos fornecedores, das agências e dos veículos de comunicação, que transmitem informações diretas aos consumidores, capazes de induzir estes em erro ou ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (§1º e §2º do artigo 37) (BRASIL, 2018).

Salienta Leonardo Roscoe Bessa (2018), que a publicidade, relevante momento pré-contratual no qual os produtos e serviços são apresentados ao consumidor, deve respeitar as normas consumeristas em relação à transparência e lealdade, com o fito de evitar publicidade enganosa e a consequente responsabilização, como no tocante a respeito de valores da sociedade, evitando direcionar uma publicidade abusiva.

Outrossim, são formados bancos de dados e cadastro de consumidores que visam restringir (cadastros negativos) ou favorecer (cadastros positivos) a obtenção de créditos contendo informações de histórico de crédito, adimplemento ou inadimplemento, pontualidade do pagamento, fomentando assim, as atividades econômicas do fornecedor no mercado de consumo. Para estas situações são aplicados a Lei Geral de Proteção de Dados, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 12.414/14 (Lei do Cadastro Positivo) (FREITAS, 2019).

Assim, em tais casos, haverá responsabilidade civil independente de culpa, quando violarem os direitos dos titulares dos dados, como os direitos de acesso, inscrição, correção e cancelamento de informações, bem como qualquer inscrição ou manutenção de cadastro feita de forma irregular que ocasionar danos materiais ou morais (FREITAS, 2019).

Por fim, o setor de saúde é um dos principais setores que merece atenção prática dos profissionais da área quanto a adequação à LGPD, por haver uma imensa quantidade de dados tratados, principalmente sensíveis, que influencia diretamente o

dia a dia do setor, como, por exemplo, as informações que são utilizadas para fins de pesquisa científica, na saúde suplementar, nos hospitais e clínicas (CHAVES, 2021).

Desta forma, havendo relação de consumo no setor da saúde, como por exemplo entre hospital ou clínica com o paciente, a responsabilidade civil será solidária e objetiva aplicando-se o CDC, mas quando estiver, por exemplo, em uma relação entre participante de pesquisa e as instituições de pesquisa, aplica-se a regra geral da LGPD (CHAVES, 2021).

No fim, a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados em conjunto com outras normas infraconstitucionais que tutelam direitos de hipossuficientes deve ser analisada em cada caso concreto, e para isto demandará também que o sistema jurídico, principalmente os Tribunais Superiores, estipulem uma coesão entre entendimentos que visam a proteção efetiva dos titulares de dados.

3.4 A proteção de dados na recente jurisprudência

Antes de encerrar o presente capítulo, importa mencionar duas célebres decisões jurisprudenciais que envolvem a efetiva tutela do direito à proteção de dados, com a consagração deste como direito autônomo e a primeira aplicação da lei geral de proteção de dados ao caso de responsabilização no âmbito consumerista.

Como a LGPD é uma lei recente e o direito a proteção de dados começou a ser discutido no Brasil, com maior veemência, neste século, o número de decisões judiciais que discutem e visam garantir a autodeterminação informativa e os dados pessoais, são até hoje, um número considerado ínfimo, principalmente nos tribunais superiores, comparado com a importância do tema no cotidiano (SOUSA; ROSAL, 2021).

Gabriel Sousa e Isabela Rosal (2021) abordando o assunto, asseveram que ao pesquisar no site do STF, o termo 'proteção de dados', bem como suas variantes, encontra-se somente 4 (quatro) acórdãos, 19 (dezenove) decisões monocráticas e 1 (uma) decisão da presidência, sendo que em apenas 17 (dezessete) decisões, em sentido amplo, do STF, tangenciam o conceito de proteção de dados e sua relação com os direitos da personalidade.

Sabendo disso, foram levantadas duas célebres decisões iniciais que servirão de base para a análise concreta da importância do direito a proteção de dados, da aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados, do reconhecimento do direito à autodeterminação informativa como direito autônomo e fundamental e devem calcar o caminho da tutela dos dados.

A primeira delas, foi o julgamento emblemático, em conjunto, das ADI n. 6387 MC-Ref/DF, ADI n. 6388 MC-Ref/DF, ADI n. 6389 MC-Ref/DF, ADI n. 6390 MC-Ref/DF e ADI n. 6393 MC-Ref/DF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, do STF, que discutia a inconstitucionalidade da Medida Provisória 954 de 2020 e referendou a medida cautelar concedida pela relatora com maioria expressiva de 10 (dez) votos a 1 (um), sendo reconhecido o direito a proteção de dados pessoais e da autodeterminação informativa como direitos autônomos e fundamentais (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Referida Medida Provisória dispunha sobre o compartilhamento de dados não anonimizados de milhões de pessoas por empresas de telecomunicações prestadoras de serviços de telefonia com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para fins de auxílio à produção de estatísticas oficiais ante a situação de calamidade pública, ocasionada pelo coronavírus (COVID-19) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Na decisão da medida cautelar das Ações de controle de constitucionalidade, a Relatora Ministra Rosa Weber, de modo a evitar danos irreparáveis em razão do compartilhamento dos dados, decidiu que a MP não explicitava a finalidade, a adequação, a necessidade (princípios previstos na LGPD) além de mecanismos técnicos e administrativos que protegeriam os dados de acessos e utilizações indevidas, além de carecer de interesse público legítimo (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Em seu voto no referendo da medida cautelar, a Ministra ressaltou o desafio que emana de todo o contexto da manipulação de dados pessoais e salientou a importância de garantir a segurança do tratamento de dados com medidas que não

permitem a identificação dos titulares e com a previsão de auditoria externa e responsabilização por acesso indevido (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Outrossim, todos os outros ministros que acompanharam o entendimento da relatora no referendo da medida cautelar, analisaram a inviolabilidade do sigilo de dados como um complemento da previsão do direito à intimidade e vida privada, ou seja, um direito autônomo, subjetivo na defesa do indivíduo, devendo o tratamento de dados, para fins de proteção, estar vinculado, a adequação, a razoabilidade e a proporcionalidade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Desta forma, conforme destacou Laura Schertel (2020), a decisão dos ministros, se fundamentou em três aspectos centrais: a consolidação do dado pessoal como merecedor de tutela constitucional, o reconhecimento de um direito autônomo à proteção de dados pessoais e a clara contrariedade aos parâmetros e valores constitucionais, que se encontra o quadro infraconstitucional brasileiro atual.

Vale mencionar trecho do voto do Ministro Luiz Fux, de extrema importância, reconhecendo a proteção de dados e a autodeterminação informativa como sendo direitos autônomos:

A proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos, que envolvem uma tutela jurídica e âmbito de incidência específicos. Esses direitos são extraídos da interpretação integrada da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da garantia processual do habeas data (art. 5º, LXXII), todos previstos na Constituição Federal de 1988 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, *online*).

A decisão demonstra que o STF, como tribunal de mais alta hierarquia, de forma acertada, se mantém em diligência quanto as alterações infraconstitucionais e quanto a acelerada evolução tecnológica, ratificando o seu papel de tribunal constitucional como agente da inovação jurídica que visa atualizar também os direitos fundamentais, dando cumprimento a relevantes políticas e garantindo o livre desenvolvimento da personalidade humana, um dos fundamentos da LGPD (FERREIRA, 2020).

Outro caso, que é historicamente relevante ao tema, foi a primeira sentença que colocou em prática os ditames da Lei Geral de Proteção de Dados, garantindo a

responsabilização civil em razão de tratamento indevido de dados, proferida pela juíza Tonia Yuka Koroku da 13ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de número 1080233-94.2019.8.26.0100 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2020).

Em síntese, a discussão da demanda referia-se a uma relação contratual entre um cidadão comum e uma empresa do ramo imobiliário que utilizou os dados cadastrais daquele, presentes no contrato, para transmitir a terceiros, sem o seu consentimento e autorização, causando-lhe danos extrapatrimoniais (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2020).

Na sentença do Tribunal de Justiça de São Paulo (2020), a magistrada ressaltou de início que a relação presente era de natureza consumerista, aplicando-se conjuntamente ao caso, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados, por se tratar de uma discussão referente a proteção de dados e deu grande importância ao artigo 2º da lei geral, transcrevendo todos os direitos fundamentais à disciplina da proteção de dados (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2020).

Analisando a prova dos autos, a juíza constatou que o autor foi assediado por várias empresas que obtiveram seus dados cadastrais a partir da transferência realizada pela parte ré de forma indevida, já que no contrato firmado entre as partes, a única previsão de utilização dos dados fornecidos, seria para fins de inserção em banco de dados, constatando-se assim, o tratamento em violação à lei geral de proteção de dados (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2020).

Desta forma, a magistrada aplicou-se a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, com base nos artigos 14, caput do CDC e 45 da LGPD, afirmando que de fato houve a utilização indevida dos dados do requerente em decorrência do contrato firmado entre as partes e assim, condenando a parte ré a reparação do dano moral (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2020).

Nota-se, portanto, que a partir da análise da primeira sentença que aplicou ao caso concreto os ditames da LGPD, ficou consagrada a importância prática que se

terá a proteção de dados dos titulares, limitando-se o tratamento a convenção mútua em uma relação contratual. Desta forma, quando ultrapassada a barreira do consentimento e da boa-fé objetiva, estará diante de um tratamento indevido de dados e ocasionado o dano, será obrigado o agente a indenizar a vítima.

A jurisprudência tem um papel fundamental, daqui para frente, no que tange a aplicação da garantia fundamental do direito autônomo da proteção de dados, aos casos concretos, evitando-se qualquer malignidade e controle sobre a autodeterminação informativa e o livre desenvolvimento da pessoa humana, importantes garantias para um sistema democrático e uma economia de mercado saudáveis.

CONCLUSÃO

Confluindo todo o exposto, é possível depreender que a Lei Geral de Proteção de Dados, é um marco histórico revolucionário no que tange a regulação das atividades de tratamento de dados, possuindo uma grande carga principiológica, com ferramentas de controle e prevenção de riscos, dando importância a concordância e a participação dos titulares durante toda a cadeia, sendo em síntese inspirada essencialmente pelos preceitos do Regulamento Geral da União Europeia.

Referida Lei surge em um contexto de ausência de atenção do Estado quanto ao risco do manuseamento de dados pessoais por parte das empresas e por parte do poder público, que deixavam de empregar medidas de segurança aptas a proteger os dados, causando danos a personalidade dos titulares, originando a obrigação de indenizar, um novo aspecto da responsabilidade civil ante a tecnologia.

Por este motivo o instituto deve ser aplicado com base na especificidade da área e analisado de forma sistemática e contextual. A LGPD ao se concentrar na prevenção, trazendo uma série de medidas a serem adotadas para se evitar o tratamento irregular e a violação à lei, e na reparação à vítima, ao garantir a inversão do ônus da prova e a presunção de culpa, traz uma nova espécie de responsabilidade *sui generis*.

Por fim, espera-se que os agentes envolvidos com o tratamento de dados, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, os profissionais da área e a jurisprudência, entendam as particularidades desta nova espécie de responsabilidade civil e a grande importância que tem a garantia da proteção de dados como direito fundamental autônomo e inerente a pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Processo Civil**. Vol. 1. 24^a ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca; TEIXEIRA, Tarcisio. Responsabilidade e Ressarcimento de Danos por Violação às Regras Previstas na LGPD: Um Cotejamento com o CDC. *In*: LIMA, Cintia Rosa Pereira de (org.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. Vol. 1. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. Vol. 2. 13^a ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

BENACCHIO, Marcelo; MACIEL, Renata Mota. A LGPD Sob a Perspectiva da Regulação do Poder Econômico. *In*: LIMA, Cintia Rosa Pereira de (org.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. Vol. 1. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Jurídica da Presidência**. 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1747>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A função e os limites do consentimento**. Vol.1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. 2020. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. **Civilistica.com**. 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/662/506>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BISSOLI, Leandro; LOTUFO, Larissa; SIQUEIRA, Rafael. Como implementar uma cibersegurança corporativa. *In*: PINHEIRO, Patrícia Peck (org.). **Segurança digital: proteção de dados nas empresas**. Vol. 1. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

BOTTO AUDI, Ana Carolina. **O atual papel da culpa na responsabilidade civil extracontratual**. Programa de Pós-graduação Stricto Senso em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC – SP. Data da defesa: 13 mai. 2008. Orientador: Dr. Renan Lotufo. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8046/1/Ana%20Carolina%20Botto%20Audi.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRANCO, Sérgio; LEMOS, Ronaldo. Privacy by design: conceito, fundamentos e aplicabilidade na lgpd. In: BIONI, Bruno Ricardo (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto – Lei nº 2.848 de 7 de setembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. **Lei 3.071 de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 27 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 12.737 de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. **Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 25 mai. 2021.

CAETANO, João Victor Lima. O Regulamento Geral De Proteção De Dados (Gdpr): Uma Análise Do *Extraterritorial Scope* À Luz Da Jurisdição Internacional. **Cadernos Eletrônicos - Direito Internacional sem Fronteiras**. 2020. Disponível em: <https://cedisf.emnuvens.com.br/cedisf/article/view/76/24>. Acesso em: 25 mai. 2021.

CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo. 2020. Online. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_6_a_responsabilidade_civil.pdf?d=637250347559005712%20%E2%80%93%20Walter%20Arana%20Capanema%20%E2%80%93%202020. Acesso em: 25 mai. 2021.

CARVALHO, Victor Miguel Barros de. **O Direito Fundamental À Privacidade Ante A Monetização De Dados Pessoais Na Internet: Apontamentos Legais Para Uma Perspectiva Regulatória.** Programa de Pós-Graduação Stricto Senso em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Data da Defesa: agosto 2018. Orientador: Dr. Ivan Lira de Carvalho. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/26851/1/Direitofundamentalprivacidade_Carvalho_2018.pdf. Acesso em: 25 mai. 2021.

CAVALIEIRI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** Vol. 1. 14^a ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

CHAVES, João Guilherme Pereira. Responsabilidade Civil por Danos à personalidade no Tratamento de Dados pelo Setor da Saúde. In: FILHO, Eduardo Tomasevicius. **A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira.** Vol. 1. 1. ed.. Editora Almedina: São Paulo, 2021.

CLOZEL, Livia *et al.* Desafios de implementação de um programa de conformidade à lgpd no comércio. In: FILHO, Eduardo Tomasevicius (org.). **A Lei Geral de Proteção de dados brasileira.** Vol. 1. São Paulo: Editora Almedina, 2021.

DE LIMA, Taisa Maria Macena; DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRA. **Revista Em Tempo.** 2020. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3229>. Acesso em: 25 mai. 2021.

DEMÓCRITO FILHO, Reinaldo. **A Diretiva Europeia sobre Proteção de Dados Pessoais - uma Análise de seus Aspectos Gerais.** 2013. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24316822_A_DIRETIVA_EUROPEIA_SOBRE_PROTECAO_DE_DADOS_PESSOAIS__UMA_ANALISE_DE_SEUS_ASPECTOS_GERAIS.aspx. Acesso em: 25 mai. 2021.

DE MORAES; Maria Celina Bodin. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito proativo. **Civilistica.com.** 2019. Online. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/448/377>. Acesso em: 25 mai. 2021.

DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: BIONI, Bruno Ricardo (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais.** Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. **A decisão histórica do STF sobre o direito fundamental à proteção de dados.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-25/lucia-ferreira-stf-direito-protecao-dados-pessoais>. Acesso em: 25 mai. 2021.

FREITAS, Caroline Ireny de Souza. **Banco de Dados e Cadastro de Consumidores: Uma Análise da Proteção dos Dados Pessoais a Luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e os efeitos do advento da Lei Geral De Proteção De Dados Pessoais.** 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76956/banco-de-dados-e-cadastro-de-consumidores>. Acesso em: 25 mai. 2021.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. Princípios que Regem o Tratamento de Dados no Brasil. In: LIMA, Cintia Rosa Pereira de (org.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. Vol. 1. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

GARBIM, Wilian Barbosa; SALESI, Vitor. **Dano Estético e Responsabilidade Civil**. 2017. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/6246/5949>. Acesso em: 25 mai. 2021.

GODINHO, Adriano Marteleto; QUEIROGA NETO, Genésio Rodrigues de; TOLÊDO, Rita de Cássia de Moraes. A responsabilidade civil pela violação a dados pessoais. **Revista IBERC**. 2020. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/105>. Acesso em: 25 mai. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. Vol. 1. 19^a ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

GRANVILLE, Kevin. **Facebook and Cambridge Analytica: What You Need to Know as Fallout Widens**. 2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/03/19/technology/facebook-cambridge-analytica-explained.html>. Acesso em: 25 mai. 2021.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Responsabilidade Civil**. Vol. 4. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

IRAMINA, Aline. Rgpd V. Lgpd: Adoção Estratégica Da Abordagem Responsiva Na Elaboração Da Lei Geral De Proteção De Dados Do Brasil E Do Regulamento Geral De Proteção De Dados Da União Europeia. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/34692/27752>. Acesso em: 25 mai. 2021.

KOCH, Richie. **What is the LGPD? Brazil's version of the GDPR**. 2019. Disponível em: <https://gdpr.eu/gdpr-vs-lgpd/>. Acesso em: 25 mai. 2021.

LIMA, Alvino. **Da Culpa ao Risco**. 1938. E-book. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/43165/pdf/43165.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2021.

LÓSSIO, Claudio Joel Brito; SANTOS, Coriolano Aurélio Almeida Camargo. A confidencialidade e a lei geral de proteção de dados. In: CANTO DE LIMA, Ana Paula Moraes *et al.* (org.). **LGPD Aplicada**. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

LOTUFO, Larissa; PINHEIRO, Patrícia Peck. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. In: PINHEIRO, Patrícia Peck (org.). **Segurança digital: proteção de dados nas empresas**. Vol. 1. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Regras Aplicadas ao Tratamento de Dados Pessoais. *In*: LIMA, Cintia Rosa Pereira de (org.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. Vol. 1. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

MARINHO, Fernando. **Os 10 mandamentos da LGPD**: como implementar a Lei Geral de Proteção de Dados em 14 passos. Vol. 1. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

MIGUEL, Frederico de Ávila. **RESPONSABILIDADE CIVIL**: Evolução e Apanhado Histórico. A problemática da efetiva reparação do dano suportado pela vítima em razão da culpa como pressuposto. 2006. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/280207.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2021.

MOLTOCARO, Thaianne Martins; TAMAOKI, Fabiana Junqueira. Responsabilidade Civil: Da evolução histórica ao estudo do dano moral. **Revista Direito, Sociedade e Justiça**. 2014. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/678/644>. Acesso em: 25 mai. 2021.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Manual de Prática do Processo Civil**. Vol. 01. 2ª ed.. São Paulo: Atlas, 2016.

NOVAKOSKI, André Luis Mota; NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. **Responsabilidade Civil Na Lgpd: Problemas e Soluções**. 2019. Online. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/7024/pdf%29>. Acesso em: 25 mai. 2021.

OLIVEIRA, Rosana Silva de. **Causas excludentes da responsabilidade civil ou meios de defesa**. 2014. Disponível em: <http://unisantacruz.edu.br/revistas/index.php/JICEX/article/view/324>. Acesso em: 25 mai. 2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 3. 17ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

PASCINI, Líliam Regina. **O nexo de causalidade na Responsabilidade Civil Contemporânea**. Programa de Pós-graduação Stricto Senso em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC – SP. Data da defesa: 18 out. 2012. Orientador: Dr. Rogério Ferraz Donnini. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5976/1/Liliam%20Regina%20Pascini.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Vol. 01. 12ª ed..Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

PEREIRA DE LIMA, Cintia Rosa; PEROLI, Kelvin. A Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil no Tempo e no Espaço. *In*: LIMA, Cintia Rosa Pereira de (org.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. Vol. 1. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais – comentário à Lei n. 13.709/2018 LGPD**. Vol. 1. 2ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

RAMINELLI, Francieli Puntel; RODEGHERI, Letícia Bodanese. **A Proteção de dados pessoais na Internet No Brasil: Análise de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/303988203.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2021.

RODRIGUES, Tatiana Kolly Wasilewski. **Lei geral de proteção de dados (lgpd) e data mapping (mapeamento de dados): desafios, perspectivas e como se adequar à nova lei na prática.** 2021. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/7c1ab637b2d1136fc1067a3992899546.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2021.

RUIZ, Evandro Eduardo Seron. Anonimização, Pseudonimização e Desanonimização de Dados Pessoais. *In*: LIMA, Cintia Rosa Pereira de (org.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados.** Vol. 1. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

SALES SARLET, Gabrielle Bezerra. Notas sobre a Proteção dos Dados Pessoais na Sociedade Informacional na Perspectiva do Atual Sistema Normativo Brasileiro. *In*: LIMA, Cintia Rosa Pereira de (org.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados.** Vol. 1. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: O Direito Fundamental à Proteção de Dados. *In*: BIONI, Bruno Ricardo (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais.** Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

SCALETSCY, Rodrigo Ltvín; VAZ, Caroline. **A Responsabilidade Civil dos agentes de tratamento de dados pessoais no âmbito da lei nº 13.709/2018.** 2021. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/01/rodrigo_scaletscky.pdf. Acesso em: 25 mai. 2021.

SCHERTEL, Laura. **Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais.** 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protacao-de-dados-pessoais-10052020>. Acesso em: 25 mai. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de dados pessoais.** *In*: BIONI, Bruno Ricardo (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais.** Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

SIMÃO FILHO, Adalberto. A governança corporativa aplicada às boas práticas e Compliance na segurança dos dados. *In*: LIMA, Cintia Rosa Pereira de (org.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados.** Vol. 1. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387 Distrito Federal.** Relatora: Min. Rosa Weber. Data do julgamento: 07 de maio de 2020. Data da Publicação: 12 de novembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em: 25 mai. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil.** Vol.1. 2^a ed.. São Paulo: Editora Forense, 2020.

TASSO, Fernando Antônio. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. **Cadernos Jurídicos**. 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Cad-Juridicos_n.53.pdf. Acesso em: 25 mai. 2021.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini De; VIOLA, Mário. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **Civilistica.com**. 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/510/384>. Acesso em: 25 mai. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Direitos do Consumidor**. Vol. 1. 10ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Procedimento Comum Cível – Indenização por Dano Moral**. Juíza: Tonia Yuka Koroku. Data do Julgamento: 29 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/compartilhar-dados-consumidor-terceiros.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2021.

TUPINAMBÁ, Marcos. Ataques e Crimes Cibernéticos. In: PINHEIRO, Patricia Peck (org.). **Segurança digital: proteção de dados nas empresas**. Vol.1. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. 2016. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 25 mai. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. Vol. 2. 20ª ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

VENTURA, Ivan. **Após 2 anos, 40% das empresas na Europa ainda não estão adaptadas a GDPR**. 2019. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2019/12/dois-empresas-europa-gdpr/>. Acesso em: 25 mai. 2021.