

Universidade Federal de Juiz de Fora
Faculdade de Direito
Bacharelado em Direito

Carolina Mescolin Cozzolino

Regime e limites da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Juiz de Fora

2022

Carolina Mescolin Cozzolino

Regime e limites da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^ª. Dr^ª. Raquel Bellini de Oliveira Salles.

Juiz de Fora

2022

Carolina Mescolin Cozzolino

Regime e limites da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, submetido à Banca Examinadora composta pelos(as) membros(as):

**Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Raquel Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora**

**Prof^ª. Dr^ª. Caroline da Rosa Pinheiro
Universidade Federal de Juiz de Fora**

**Prof. Dr. Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri
Universidade Federal de Juiz de Fora**

PARECER DA BANCA:

() APROVADA

() REPROVADA

Juiz de Fora, 17 de fevereiro de 2022.

REGIME E LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

REGIME AND LIMITS OF CIVIL LIABILITY IN THE BRAZILIAN GENERAL DATA PROTECTION LAW

Carolina Mescolin Cozzolino

RESUMO: Os dados pessoais adquirem crescente relevância nos cenários social e econômico e, nessa linha, a recente Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais visa tutelar os dados pessoais e os direitos a eles relacionados. Os artigos 42 a 45, da LGPD, concernentes à responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados, não permitem ao intérprete inferir com clareza a natureza da obrigação de indenizar adotada pelo legislador. Desse modo, o presente trabalho dedica-se à análise dos principais argumentos utilizados para defender-se os diferentes regimes de responsabilidade civil supostamente adotados pela LGPD, para que seja possível a sedimentação daquele que aparenta ser o que melhor se adequa aos preceitos normativos. Ademais, ao reconhecer os limites da função compensatória da responsabilidade civil, analisam-se as possíveis medidas capazes de garantir a segurança dos dados pessoais.

Palavras-chave: LGPD; Dados pessoais; Responsabilidade civil; Reparação; Prevenção.

ABSTRACT: *Personal data is gaining more relevance in the social and economic sceneries. Therefore, the recent Brazilian General Data Protection Law (LGPD) aims to protect these datas and the rights related to them. Articles 42 to 45 from the Brazilian General Data Protection Law, regarding the civil liability of the controller and the processor, do not allow the interpreter to clearly infer the nature of the civil liability adopted by the legislator. The present article is dedicated to the analysis of the main arguments used to defend the different civil liability regimes allegedly adopted by the LGPD, so that it is possible to sediment the one that seems to be the best suited to the normative precepts. By recognizing the limitations of the civil liability's compensatory role, this article also aims to analyze the possible actions that are capable of ensuring the security of personal data.*

Key-words: *Brazilian General Data Protection Law; Personal Data; Civil liability; Remedy; Prevention.*

Sumário: Introdução. 1. Debates doutrinários acerca do regime de responsabilidade civil adotado pela LGPD; 1.1 Principais argumentos utilizados em defesa do regime da responsabilidade civil objetiva; 1.2 Principais argumentos utilizados em defesa do regime da responsabilidade civil subjetiva; 1.3 Principais argumentos utilizados em defesa do regime da responsabilidade civil objetiva especial e da coexistência dos regimes objetivo e subjetivo; 2. Pelo regime da responsabilidade civil subjetiva; 3. Os limites da responsabilidade civil e a prevenção de danos por tratamento de dados pessoais; 4. A necessária articulação de outros mecanismos de proteção de dados pessoais; Conclusão; Referências.

Introdução

A manipulação de dados pessoais não é recente, todavia, a tecnologia e os instrumentos por ela fornecidos transformaram o modo pelo qual o tratamento desses dados é realizado.¹ Casos notórios de incidentes de segurança relacionados aos dados pessoais, a exemplo do escândalo envolvendo a *Cambridge Analytica* e o *Facebook*,² alertam para a necessidade de regulação estatal (heterorregulação) acerca da matéria, inclusive no tocante à responsabilidade civil daqueles que causarem danos em razão do tratamento de dados pessoais.

Nesse contexto, tendo por inspiração a normativa de proteção de dados pessoais europeia (*General Data Protection Regulation*), entrou em vigor, no Brasil, a Legislação Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18 - que, no Capítulo VI, Seção III, regula a responsabilidade e o ressarcimento de danos causados pelos agentes de tratamento de dados pessoais. No entanto, a obscuridade que macula a redação dos dispositivos desta seção não permite ao intérprete inferir, com clareza, o regime de responsabilidade civil adotado pelo legislador, despertando, assim, intenso debate doutrinário.

Desse modo, o presente trabalho visa perquirir os principais e mais relevantes argumentos utilizados para defender a adoção, pela LGPD, do regime de responsabilidade civil objetivo, subjetivo, objetivo especial ou, ainda, da coexistência dos regimes objetivo e subjetivo. Para além dessas perspectivas, apresenta-se a noção de responsabilidade proativa,

¹ “É verdade que a coleta de dados pessoais não é algo propriamente novo, sendo a história da humanidade marcada por inúmeras experiências e avanços na tarefa de obter, coletar, registrar e acessar dados. Entretanto, o *Big Data* e o *Big Analytics* possibilitaram que tais atividades ocorressem de maneira muito mais eficiente, com mais veracidade, velocidade, variedade e volume”. FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 25.

² CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. **The Guardian**, 17 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

proposta por Maria Celina Bodin de Moraes e João Quinelato de Queiroz,³ para delinear o modelo adotado pelo legislador.

A sedimentação de um entendimento sobre o regime de responsabilidade civil compatível com a LGPD e com o ordenamento jurídico brasileiro como um todo se mostra essencial, pois a controvérsia doutrinária, já visível também na construção da singela e recente jurisprudência, repercute negativamente na efetividade da própria legislação de dados. Daí a relevância do enfrentamento do problema posto.

Ante a premência de proteção de dados pessoais, consideradas suas notórias implicações nas relações intersubjetivas, na economia,⁴ na política e conseqüentemente, no cenário social,⁵ faz-se necessária a compreensão e o aprimoramento dos respectivos mecanismos de tutela, visando à segurança no manejo e no desenvolvimento de novas tecnologias. Nessa perspectiva, propõe-se, ao final, uma reflexão sobre o próprio papel e limites da responsabilidade civil como mecanismo de tutela jurídica de dados pessoais e direitos correlatos, com vistas à autodeterminação informativa, à privacidade e, sobretudo, à dignidade humana.

1. Debates doutrinários acerca do regime de responsabilidade civil adotado pela LGPD

É verdade que a redação dos artigos 42 a 45 da LGPD, referentes à responsabilidade civil do agente de tratamento de dados (controlador e operador, conforme elucida o artigo 5º, IX, da própria legislação), em especial aquela do *caput* do artigo 42,⁶ não revela, de modo claro, o regime adotado pelo legislador. A doutrina é uníssona, ao menos, quanto à imprecisão

³ BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. *In*: Proteção de dados pessoais: privacidade *versus* avanço tecnológico. **Cadernos Adenauer**. Rio de Janeiro: ano XX, n. 3, 2019, p. 113-135.

⁴ The world's most valuable resource is no longer oil, but data. **The Economist**, 6 mai. 2017. Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

⁵ “Contudo, no século XXI, os dados vão suplantam tanto a terra quanto a maquinaria como o ativo mais importante e a política será o esforço por controlar o fluxo de dados”. HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 107.

⁶ LGPD. Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

da técnica legislativa utilizada nos respectivos dispositivos, o que é fator de insegurança jurídica.

Diante desta celeuma, faz-se essencial definir a natureza da obrigação de indenizar encampada pela Lei nº 13.709/18. Não se adota, aqui, a concepção de que tal definição será capaz de tutelar, de modo pleno e integral, a proteção dos dados pessoais.⁷ No entanto, possui o condão de pacificar o entendimento doutrinário e jurisprudencial de modo a favorecer que a atenção dos operadores do Direito e, principalmente, dos *players*, volte-se precipuamente para as medidas proativas e preventivas impostas pela LGPD, que representam, de fato, a significativa inovação legislativa, a qual estabeleceu um modelo protetivo para o tratamento de dados pessoais.

Portanto, é preciso destrinchar os argumentos utilizados para defender os diversos regimes de responsabilidade civil supostamente adotados pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ao que se passa nos tópicos seguintes.

1.1 Principais argumentos utilizados em defesa do regime da responsabilidade civil objetiva

Dentre os defensores da adoção, pela LGPD, do regime de responsabilidade civil objetiva, destacam-se Caitlin Mulholland,⁸ Guilherme Magalhães Martins, José Luiz Faleiros Júnior,⁹ Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda.¹⁰

⁷ De modo contrário, Anderson Schreiber afirma que: “Entretanto, a possibilidade de violação aos preceitos legais e o risco de produção de danos não podem ser afastados por lei alguma, afigurando-se, de certo modo, como desdobramentos inevitáveis da própria circulação desses dados na sociedade - hoje, irreversível. Daí por que assume extrema relevância o regime de responsabilidade civil que será aplicado àqueles que, no tratamento de dados pessoais alheios, acabem por lhes gerar danos. Somente um regime suficientemente preciso de responsabilidade civil será capaz de assegurar tutela efetiva à proteção de dados pessoais no nosso país”. SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo [et al.]. (Org). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 590.

⁸ MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018). In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson. (Org.). **Responsabilidade civil e novas tecnologias**. São Paulo: Editora Foco, 2020.

⁹ MARTINS, Magalhães Guilherme; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Compliance digital e responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson. (Org.). **Responsabilidade civil e novas tecnologias**. São Paulo: Editora Foco, 2020.

¹⁰ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 120, p. 469-483, nov.-dez. 2018.

É possível identificar três argumentos comuns presentes, em maior ou menor escala, nas teses dos respectivos juristas, quais sejam: i) existência de risco intrínseco à atividade de tratamento de dados; ii) tentativa do legislador de diminuir os riscos da atividade, mediante a imposição de deveres aos agentes de tratamento; iii) utilização, pela LGPD, de redação similar à utilizada nos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) para estabelecer a responsabilidade objetiva pelo fato do produto e do serviço na seara consumerista.

O primeiro argumento é desenvolvido com base na afirmação de que o tratamento de dados é uma atividade de risco¹¹ - ou seja, que, por sua própria natureza, expõe os direitos dos titulares dos dados a perigo,¹² argumento que remete às premissas do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, ainda que este não seja necessariamente invocado pelos autores. Assim, no entendimento de tais juristas, o artigo 42,¹³ da LGPD, ao estabelecer a obrigação de

¹¹ Raquel Bellini de Oliveira Salles explicita a diferença entre risco e perigo: enquanto o primeiro denota tom subjetivo, eis que consubstancia a consequência da decisão tomada pelo agente ou por terceiro, o segundo denota tom objetivo, uma vez que prescindir da escolha do autor do dano, sendo imputável a fator externo. Afirma, portanto, que no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, "(...) a noção de atividade de risco identifica-se com a de atividade perigosa". SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A cláusula geral de responsabilidade civil objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 130-131.

¹² "Fundamenta esta conclusão o fato de que a atividade desenvolvida pelo agente de tratamento é evidentemente uma atividade que impõe riscos aos direitos dos titulares de dados. Estes riscos, por sua vez, são intrínsecos, inerentes à própria atividade. Significa dizer que os danos resultantes da atividade habitualmente empenhada pelo agente de tratamento de dados, uma vez concretizados, são quantitativamente elevados - pois atingem um número indeterminado de pessoas - e qualitativamente graves - pois violam direitos que possuem natureza personalíssima, reconhecidos pela doutrina como direitos que merecem a estatura jurídica de direitos fundamentais". MULHOLLAND, Caitlin. *Op. cit.*, p. 121.

¹³ LGPD. Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

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

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

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

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

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

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

reparar os danos causados pelos agentes de tratamento de dados “em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais”, haveria tornado prescindível a análise da culpa para que haja a obrigação de indenizar. Ademais, Mulholland, ao indagar acerca do possível confronto existente entre os artigos 44¹⁴ e 42, da Lei nº 13.709/18, pontua que a expressão “tratamento irregular”, presente no artigo 44, identifica-se com a violação da segurança dos dados, por força do parágrafo único do mesmo dispositivo. Portanto, a ocorrência de incidente de segurança, como a invasão de bases de dados por terceiros não autorizados, seria considerada intrínseca aos riscos da atividade (fortuito interno), incapaz de afastar a responsabilidade pelos danos que viessem a ser causados.¹⁵ Nesse ponto, interessante notar que a Ministra Rosa Weber, em voto vencedor de sua relatoria proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.389,¹⁶ reconheceu a existência de risco intrínseco ao tratamento de dados, ainda que não tenha destacado a natureza da responsabilidade civil da atividade.¹⁷

Anderson Schreiber,¹⁸ ao defender a coexistência dos regimes de responsabilidade civil objetivo e subjetivo na LGPD, alega que a hiperconectividade e a demanda incansável por exposição suscitam risco excessivo no tratamento de dados pessoais, o que poderia levar, até mesmo, à aplicação da cláusula geral de responsabilidade objetiva, consagrada no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. No entanto, nos parece que esta justificativa não é capaz de atestar a periculosidade da atividade.

¹⁴ LGPD. Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

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

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

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

¹⁵ MULHOLLAND, Caitlin. *Op. cit.*, p. 122.

¹⁶ O objetivo desta ADI consistiu em atestar a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 954/2020 a qual, por sua vez, determinava que as empresas de telecomunicações compartilhassem com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) dados pessoais de seus usuários durante a pandemia provocada pela COVID-19. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, referendou a medida cautelar, suspendendo a eficácia da Medida Provisória contestada.

¹⁷ A Ministra, em seu voto, faz a seguinte indagação: “Assim, se a PNAD é realizada com uma amostra de pouco mais de duzentos mil domicílios, questiono: por que compartilhar duas centenas de milhões de números de telefone, com os riscos intrínsecos à manipulação desses dados?”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.389. Relatora Rosa Weber. Brasília, 07 mai. 2020. p. 15.

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p. 602.

No que tange ao segundo argumento - tentativa do legislador de diminuir os riscos do tratamento de dados pessoais -, Mulholland¹⁹ indica que os princípios da segurança, da prevenção e da responsabilização e prestação de contas, previstos no artigo 6º da legislação de dados, revelam a busca por prevenir danos aos titulares de dados. Esta conclusão é potencializada quando se considera a imposição da adoção de medidas de segurança e boas práticas, prevista nos artigos 46 e seguintes da LGPD.

Martins e Faleiros Júnior, ao desenvolverem reflexões acerca da faculdade de implementação do *compliance* digital, estabelecida no artigo 50, da LGPD, alegam que o espírito da lei consiste na prevenção e mitigação dos riscos intrínsecos ao tratamento de dados.²⁰ Na mesma vertente, Mendes e Doneda²¹ defendem que a fixação de base normativa autorizadora do tratamento de dados pessoais, prevista no artigo 7º, aliada à regra geral de eliminação dos dados assim que encerrado seu tratamento, consoante o artigo 16, *caput*, da mesma Lei, apontam para o fundamento principal da regulação de dados, qual seja, a diminuição do risco da atividade.

Por fim, o terceiro argumento encontra-se presente, com maior ênfase, nas obras de Martins e Faleiros Júnior e Anderson Schreiber. Os dois primeiros juristas sustentam a grave disparidade de conhecimento técnico existente entre os titulares dos dados e os agentes de tratamento, a qual supera até mesmo a hipossuficiência presumida entre consumidores e produtores e/ou fornecedores de serviços, prevista na legislação consumerista.²² Justifica tal afirmativa a visão de que os algoritmos são secretos e complexos.²³ Não obstante, os autores defendem a necessidade de estabelecer-se um diálogo entre a legislação de dados, o Código

¹⁹ MULHOLLAND, Caitlin. *Op. cit.*, p. 117-118.

²⁰ Interessante a percepção dos autores em relação ao escopo da LGPD: “(...) pode-se destacar que a razão pela qual o legislador optou por fixar deveres e, em grande medida, um padrão de conduta para o agente de dados, não advém de uma observação ontológica (ser), mas de uma expectativa deontológica (dever ser) da interação entre inovação e regulação em um universo no qual o risco é inerente às atividades exploradas”. MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Op. cit.*, p. 290.

²¹ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. *Op. cit.*, p. 477.

²² MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Op. cit.*, p. 283.

²³ A *contrario sensu*, Ana Frazão informa que a obscuridade não é característica intrínseca aos algoritmos, mas sim fruto de escolha deliberada dos agentes econômicos (FRAZÃO, Ana. *Op. cit.*, p. 40-41). Nesse sentido, pode-se concluir que a implementação de uma cultura de transparência, fácil acessibilidade e boa-fê por parte dos agentes de tratamento diminuiria a disparidade técnica existente entre eles e os titulares de dados.

de Defesa do Consumidor e o próprio Código Civil, eis que todos regulam atividades de risco.²⁴

Schreiber, por sua vez, aponta para a proximidade de redação entre o artigo 44, da LGPD, e o artigo 14, parágrafo primeiro, do CDC, o que poderia levar até mesmo à noção de tratamento de dados defeituoso, mediante interpretação análoga. Ressalta que, no CDC, o serviço defeituoso prescinde da verificação de culpa e, dada à semelhança com o artigo 44, da LGPD, poderia indicar que o tratamento de dados que deixa de seguir as circunstâncias previstas legalmente revelaria uma hipótese de responsabilidade objetiva.²⁵

Em que pese não esgotarem as teses de defesa daqueles que sustentam a adoção do regime de responsabilidade civil que prescinde da análise de culpa, os três argumentos aqui expostos são capazes de delinear o raciocínio utilizado por estes autores para concluir pelo modelo objetivo. Parte-se, agora, aos argumentos em defesa da responsabilidade civil de natureza subjetiva.

1.2 Principais argumentos utilizados em defesa do regime da responsabilidade civil subjetiva

Do outro lado da moeda, há a corrente doutrinária que defende a fixação da responsabilidade civil subjetiva pela LGPD. Assim como foi exposto na seção anterior, é possível perceber o uso de três argumentos comuns nas teses de Gisela Sampaio, Rose Meireles,²⁶ Cícero Dantas Bisneto,²⁷ Aline Terra e Gustavo Tepedino,²⁸ juristas expoentes desta vertente. Os principais argumentos utilizados são: i) a imposição legal de *standards* de conduta a serem seguidos pelos agentes de tratamento; ii) a opção legislativa por diferenciar a LGPD do CDC, no tocante às normas disciplinadoras da responsabilidade civil; iii) a exclusão

²⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Op. cit.*, p. 290.

²⁵ SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p. 598.

²⁶ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Término do tratamento de dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 217-236.

²⁷ DANTAS BISNETO, Cícero. Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado. **Civilística.com**. Rio de Janeiro: v. 9, n. 3, dez. 2020, p. 1-29. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/493>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

²⁸ TERRA, Aline de Miranda; TEPEDINO, Gustavo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 245-261.

da menção expressa à responsabilidade objetiva durante o trâmite do projeto de lei que originou a versão final da legislação de dados.

Adentrando o primeiro argumento desenvolvido, os autores sustentam ter sido a LGPD estruturada em torno da criação de deveres a serem seguidos pelo controlador e operador de dados, os quais são consagrados, especialmente, no artigo 6º, X, ao exigir a responsabilização e prestação de contas, e no Capítulo VII, ao tratar sobre a segurança e as boas práticas. Uma vez que aos agentes é imposto o cumprimento desses deveres, seria contraditório imputar responsabilidade pelo dano mesmo quando se verificasse, no caso concreto, o implemento das condutas exigidas.

Concluem, portanto, tratar-se de culpa normativa,²⁹ eis que a responsabilização pelo dano irá se materializar quando houver o descumprimento da conduta legalmente exigível. Desse modo, haveria a objetivação da culpa, pois não mais se averigua a presença deste elemento - culpa *lato sensu* ou *stricto sensu* (conduta imprudente, imperita ou negligente) - no agir do autor do dano, mas sim o desvio da conduta perante os padrões (*standards*) esperados, positivados em lei.³⁰

Cícero Dantas Bisneto³¹ ressalva, ainda, que nem todo dano advindo do tratamento de dados seria indenizável, mas somente aquele produzido em consequência da violação da LGPD (e demais atos executórios correlatos). Exige-se, assim, a ocorrência de prática ilícita, não bastando a antijuridicidade para fazer incidir a responsabilidade civil.

Por sua vez, o segundo argumento provém do reconhecimento de que em alguns dispositivos o legislador de dados optou por, de fato, aproximar a LGPD da legislação consumerista, a exemplo da possibilidade de inversão do ônus da prova, consagrada no artigo

²⁹ “A comparação em abstrato do comportamento do agente, imune aos aspectos anímicos do sujeito, justifica a expressão culpa objetiva, sem confundi-la com a responsabilidade objetiva, que prescinde da culpa. Para evitar confusões, contudo, parte da doutrina passou a reservar a tal concepção a denominação de culpa normativa, por fundar-se em juízo normativo entre a conduta concreta do sujeito e o modelo abstrato de comportamento”. SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015. p. 35.

³⁰ “A LGPD parece indicar qual é o padrão de conduta socialmente esperado - o *standard* - que deve ser seguido pelos agentes de tratamento de dados, sob pena de virem a ser responsabilizados. Tais profissionais precisam adotar uma série de medidas de segurança e mesmo preventivas. Se ocorrer algum incidente, a sua conduta não será examinada apenas no plano abstrato, mas, sim, em concreto, avaliando-se também o que tais agentes fizeram para evitar o dano e mesmo para conter os seus efeitos e, quando possível, remediá-los”. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Op. cit.*, p. 231.

³¹ DANTAS BISNETO, Cícero. *Op. cit.*, p. 8.

42, parágrafo segundo, da LGPD. Todavia, tais aproximações pontuais não seriam capazes de obscurecer as diferenças explícitas entre ambos os regulamentos, visíveis nos artigos 42, *caput*, 43, inciso II e 45, da tratativa de dados pessoais.

Tepedino, Terra e Guedes³² sustentam que, enquanto os artigos 12 e 14, do CDC, trazem a expressão “independentemente de culpa” ao imputarem a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço aos autores do dano produzido na seara consumerista, a LGPD, no *caput* do artigo inaugural da seção acerca da responsabilidade e do ressarcimento de danos, não aborda a prescindibilidade da culpa para que haja a obrigação de indenizar. Pelo contrário, regulamenta que os danos ressarcíveis são aqueles cometidos “em violação à legislação de proteção de dados pessoais”.

Não obstante, Dantas Bisneto³³ questiona a razão de ser do artigo 45, da LGPD, o qual submete ao CDC as violações de direito do titular de dados ocorridas nas relações de consumo, caso a legislação de dados, assim como a consumerista, também tenha adotado o modelo objetivo de responsabilidade. Para o jurista, se assim fosse, o dispositivo em comento se tornaria inócuo, o que revela, portanto, a adoção de regimes de responsabilidade distintos entre os dois microssistemas.

Guedes e Meireles³⁴ apontam, cirurgicamente, a principal distinção entre os regulamentos, presente no artigo 43, II, da LGPD. Este dispositivo prevê as três hipóteses de exclusão da responsabilidade dos agentes de tratamento e, enquanto o primeiro e o terceiro incisos afastam o nexo causal ao abordarem a inexecução do tratamento de dados e a culpa (*rectius*: fato) exclusiva do titular ou de terceiro, em semelhança à redação do artigo 12, parágrafo terceiro, do CDC, o segundo inciso exclui a responsabilidade quando o agente não tiver violado a LGPD, mesmo quando houver realizado o tratamento de dados que lhe for atribuído.

Assim, as autoras alegam que o inciso segundo encontra-se intimamente relacionado à noção de culpa, o que o distancia dos demais incisos, referentes à exclusão/ruptura do nexo causal. É neste ponto que reside a diferença com a legislação consumerista, a qual, no artigo

³² TERRA, Aline de Miranda; TEPEDINO, Gustavo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Op. cit.*, p. 239.

³³ DANTAS BISNETO, Cícero. *Op. cit.*, p. 16.

³⁴ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Op. cit.*, p. 231-233.

12, parágrafo terceiro, inciso segundo, não aborda a culpa como fator excludente da responsabilidade, mas sim a inexistência de defeito do produto comercializado.

Já o terceiro argumento consiste na retirada de expressões que indicavam a adoção da responsabilidade civil objetiva durante o trâmite do Projeto de Lei nº 5.276/2016. O artigo 35,³⁵ inserido no capítulo acerca da transferência internacional de dados, estabelecia expressamente a responsabilidade objetiva e solidária do cedente e do cessionário de dados. Ademais, o artigo 42³⁶ não limitava a obrigação de indenizar somente ao controlador e operador de dados - como assim o é na versão sancionada da Lei -, mas a todo aquele que causasse danos em razão do tratamento de dados pessoais.

Analisadas as principais linhas de defesa daqueles que sustentam a presença da responsabilidade civil subjetiva na LGPD, inicia-se a averiguação das teses favoráveis à adoção da responsabilidade objetiva especial e da coexistência das naturezas objetiva e subjetiva.

1.3 Principais argumentos utilizados em defesa do regime da responsabilidade civil objetiva especial e da coexistência dos regimes objetivo e subjetivo

Em breves linhas, pontuam-se as defesas, não tão ortodoxas, da adoção de uma nova modalidade de responsabilidade civil na Lei nº 13.709/18, qual seja, a objetiva especial, bem como da coexistência harmônica dos modelos de imputação objetivo e subjetivo. O primeiro posicionamento é defendido por Lílian Stein, Rafael Dresch³⁷ e Nelson Rosenvald,³⁸ ao passo que o segundo é sustentado, conforme já mencionado, por Anderson Schreiber.³⁹

³⁵ PL nº 5.276/2016. Art. 35. O cedente e o cessionário respondem solidária e objetivamente pelo tratamento de dados, independentemente do local onde estes se realizem, em qualquer hipótese.

³⁶ PL nº 5.276/2016. Art. 42. Todo aquele que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, é obrigado a repará-lo.

³⁷ DRESCH, Rafael de Freitas Valle; STEIN, Lílian Brandt. Direito fundamental à proteção de dados e responsabilidade civil. **Migalhas**. 27 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336997/direito-fundamental-a-protecao-de-dados-e-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

³⁸ ROSENVALD, Nelson. O compliance e a redução equitativa da indenização na LGPD. **Migalhas**. 19 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/342032/o-compliance-e-a-reducao-equitativa-da-indenizacao-na-lgpd>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

³⁹ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo [et al.]. (Org). Tratado de proteção de dados pessoais. *Op. cit.*, p. 589-627.

A responsabilidade objetiva especial fundamenta-se na desnecessidade de averiguação da presença de culpa, porém exige o cometimento de um ilícito por parte do agente de dados: aqui encontra-se a razão para denominá-la “especial”. Este ilícito consubstancia-se na violação do dever geral de segurança, preconizado no artigo 44, da LGPD, assim como no descumprimento dos demais *standards* de conduta pontuados na legislação.

A objetividade da imputação desta responsabilidade consiste na análise da conduta do autor do dano, na qual verifica-se somente seu desvio ou aproximação dos *standards* normativos. Os adeptos desta corrente argumentam que a teoria do risco proveito ou do risco da atividade desestimularia os agentes de dados a protegerem os dados pessoais e os direitos de seus titulares, pois nivela aqueles que adotaram as medidas de segurança aos que não as implementaram. Por isso, a teoria da responsabilidade objetiva especial, fundamentada no ilícito objetivo, seria a melhor solução para incentivar os agentes a adotarem medidas protetivas.

Neste ponto, é possível perceber uma linha tênue entre a responsabilidade civil dita objetiva especial da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa normativa. Ambas partem do pressuposto de que, para que seja imputada responsabilidade ao agente causador do dano, deve haver a prática de um ilícito específico: violação (descumprimento) da conduta protetiva legalmente exigível.⁴⁰ A segunda, porém, trata essa prática como uma manifestação de culpa, de erro de conduta.

Por outro lado, há a defesa da coexistência dos regimes objetivo e subjetivo na LGPD, tal qual há no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Schreiber alega que a interpretação meramente literal do novel regulamento de dados seria insatisfatória, por isso, deve-se interpretar os dispositivos referentes à responsabilidade civil mediante o uso das técnicas sistemática, considerando os demais dispositivos da LGPD, e teleológica, sopesando os direitos que se buscam tutelar (autodeterminação informativa, segurança e previsibilidade).

⁴⁰ Insere-se, aqui, a cirúrgica observação de Maria Celina Bodin de Moraes ao comentar a resistência que alguns defensores da teoria objetiva possuem em atribuir responsabilidade por ato lícito e, assim, a fundamentam na violação de determinados deveres: “Portanto, aqueles que sustentam que a responsabilidade objetiva nada mais é do que a consequência de atos ilícitos, como a violação de um dever de segurança, tratam, na verdade, o risco nos mesmos moldes da culpa. A segurança violada põe-se, no terreno da responsabilidade objetiva, na mesma posição da culpa no âmbito da responsabilidade subjetiva”. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: v. 854, p. 12-37, dez. 2006. p. 23.

Desse modo, o *caput* do artigo 44 da legislação de dados englobaria ambos os regimes: a responsabilidade pelo dano seria subjetiva quando este fosse causado em inobservância à lei (assim, o parágrafo único do artigo 44 indicaria apenas uma hipótese de violação legal, qual seja, o descumprimento das medidas de segurança previstas no artigo 46), ao passo em que a responsabilidade seria objetiva quando o dano decorresse do tratamento de dados que fornecesse segurança inferior à esperada.⁴¹ O parâmetro para a aferição do grau de segurança estaria disposto nos incisos do próprio artigo 44, da LGPD.

Uma vez analisados os principais argumentos utilizados para sustentar a fixação do regime de responsabilidade civil objetiva, subjetiva, objetiva especial ou, ainda, a coexistência de ambos os modelos, cabe sopesar qual tese de defesa contempla, de modo mais acertado, o regime de responsabilidade adotado pela LGPD.

2. Pelo regime da responsabilidade civil subjetiva

É bem verdade que todas as correntes expostas encontram fundamento na própria legislação de dados e no ordenamento jurídico atual, mas a corrente doutrinária favorável à adoção da responsabilidade civil subjetiva, ancorada na culpa normativa, mostra-se, à primeira vista, alicerçada em interpretação mais coerente em comparação às demais teses.

Com efeito, o fato de os artigos 42 a 45 da LGPD não mencionarem a imputação da responsabilidade independentemente de culpa, somado à excludente de responsabilidade prevista no artigo 43, II, da LGPD, enseja a interpretação de que a lei não optou pelo regime de responsabilidade objetiva, sendo que, se fosse o caso, deveria tê-lo feito expressamente.

Por outro lado, deixar a cargo do julgador o enquadramento - ou não - do tratamento de dados na categoria de atividade de risco, nos moldes do parágrafo único do artigo 927, do Código Civil, abre margem à atribuição de resultados díspares a situações fáticas semelhantes. Não se afirma ou se nega, aqui, que o tratamento de dados envolve riscos, mas alerta-se para a

⁴¹ Schreiber pontua os três caminhos que a vítima possui para acionar o agente de tratamento de dados que lhe causar dano: “Ao usuário abre-se uma tríplice opção: (a) acionar a referida sociedade pela ausência de adoção de medidas protetivas com base no art. 44, parágrafo único, da LGPD; (b) acionar a referida sociedade com base no descumprimento de algum outro dever jurídico imposto pela LGPD; e (c) acionar a referida sociedade por um tratamento de dados pessoais que não oferece a segurança que pode ser esperada pelo titular dos referidos dados”. SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo [et al.]. (Org). Tratado de proteção de dados pessoais. *Op. cit.*, p. 601.

séria repercussão de sua qualificação como “atividade de risco”, com a gravosa consequência jurídica decorrente, que é a possível atribuição de responsabilidade objetiva, porém sem uma amadurecida análise qualitativa e quantitativa que a respalde.

Faz-se necessário analisar se, de fato, a atividade de tratamento de dados pode ser caracterizada como perigosa, como tal de alto potencial lesivo. Em que pese a sólida argumentação dos juristas que assim defendem, constata-se uma carência de dados oficiais, informações ou estatísticas seguras que permitam uma análise quantitativa, no que diz respeito à frequência dos danos, e qualitativa, no que se refere à real gravidade dos mesmos, capaz de caracterizar o tratamento de dados como sendo uma atividade que, “por sua natureza”, aprioristicamente, possa ser qualificada como uma atividade de risco, assim de maior potencial lesivo, a justificar o regime de responsabilidade objetiva.⁴²

O tratamento de dados pessoais é uma temática complexa e, por isso, torna-se difícil afirmar, ao menos no atual estado da arte, que todas as formas de tratamento⁴³ configuram alto potencial lesivo. A recente Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022,⁴⁴ traz importante inovação, em seu artigo 4º, ao classificar determinados tratamentos de dados como

⁴² O questionamento acerca do potencial lesivo do tratamento de dados também perpassa o raciocínio de Caroline Pinheiro, Alexandre Aguilar e Leonardo Barbosa: “O nó górdio consiste em estabelecer se o tratamento de dados pessoais configura, “por sua natureza”, atividade que implique risco. Obviamente o tema é controverso e, independentemente de futuro posicionamento da ANPD, certamente será objeto de análise pelo Poder Judiciário.” (BARBOSA, Leonardo Figueiredo; PINHEIRO, Caroline da Rosa; SANTOS, Alexandre Aguilar. Os agentes de tratamento e a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. **Revista Semestral de Direito Empresarial**, Rio de Janeiro, n. 23, p. 121-162, jul.-dez. 2018. p. 142). Adiante, os autores, ao tratarem sobre a hipótese de a LGPD ter estabelecido a possibilidade de dano *in re ipsa* em decorrência do tratamento de dados pessoais, afirmam: “Tal interpretação, ao que parece, só faria algum sentido a partir da ideia de que o risco é inerente à atividade de tratamento de dados. Todavia, esse não parece o melhor entendimento sobre o tema, seja porque: (i) a LGPD não contém previsão expressa da responsabilidade objetiva; (ii) a atividade de tratamento de dados não constitui risco *de per se*, não sendo hipótese de aplicação da teoria do risco proveito, teoria segundo a qual aquele que tem benefício econômico, responde objetivamente; (iii) também não constitui hipótese de aplicação da teoria do risco criado, que determina que a responsabilidade não é mais a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas sim a consequência inafastável da atividade em geral e (iv) contraria a lógica estabelecida pela própria LGPD, que prevê diversos *standards* de conduta a serem adotados pelos agentes de tratamento”. *Ibidem*, p. 150-152.

⁴³ A LGPD, em seu artigo 5º, inciso X, define tratamento de dados mediante rol exemplificativo das diversas formas em que este pode ocorrer: “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.

⁴⁴ BRASIL. Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano CLX, n. 20, p. 6-7, 28 jan. 2022.

sendo de alto risco,⁴⁵ para o fim de excluí-los do tratamento jurídico diferenciado estabelecido em favor dos agentes de tratamento de pequeno porte (artigo 3º, inciso I). Tal Resolução configura, indubitavelmente, uma sinalização normativa sobre a problemática do risco, todavia, deve-se averiguar se os tratamentos de dados considerados de alto risco também podem ser considerados de alto potencial lesivo a justificar um regime de responsabilidade civil objetiva. Novamente, pontua-se a necessidade do amadurecimento dos estudos quantitativos e qualitativos acerca do perigo da atividade.

Somente dois anos após a entrada em vigor da legislação de dados⁴⁶ estão sendo editadas resoluções que norteiam a caracterização de certos tratamentos de dados como de alto risco e, possivelmente, de alto potencial lesivo. Os novos critérios, ainda em fase de elaboração, podem abrir caminho para que, em um futuro não tão longínquo, torne-se possível

⁴⁵ Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022. Art. 4º Para fins deste regulamento, e sem prejuízo do disposto no art. 16, será considerado de alto risco o tratamento de dados pessoais que atender cumulativamente a pelo menos um critério geral e um critério específico, dentre os a seguir indicados:

I - critérios gerais:

- a) tratamento de dados pessoais em larga escala; ou
- b) tratamento de dados pessoais que possa afetar significativamente interesses e direitos fundamentais dos titulares;

II - critérios específicos:

- a) uso de tecnologias emergentes ou inovadoras;
- b) vigilância ou controle de zonas acessíveis ao público;
- c) decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais, inclusive aquelas destinadas a definir o perfil pessoal, profissional, de saúde, de consumo e de crédito ou os aspectos da personalidade do titular; ou
- d) utilização de dados pessoais sensíveis ou de dados pessoais de crianças, de adolescentes e de idosos.

§ 1º O tratamento de dados pessoais em larga escala será caracterizado quando abranger número significativo de titulares, considerando-se, ainda, o volume de dados envolvidos, bem como a duração, a frequência e a extensão geográfica do tratamento realizado.

§ 2º O tratamento de dados pessoais que possa afetar significativamente interesses e direitos fundamentais será caracterizado, dentre outras situações, naquelas em que a atividade de tratamento puder impedir o exercício de direitos ou a utilização de um serviço, assim como ocasionar danos materiais ou morais aos titulares, tais como discriminação, violação à integridade física, ao direito à imagem e à reputação, fraudes financeiras ou roubo de identidade.

§ 3º A ANPD poderá disponibilizar guias e orientações com o objetivo de auxiliar os agentes de tratamento de pequeno porte na avaliação do tratamento de alto risco.

⁴⁶ “A Lei entrou em vigor de maneira escalonada: em 28 de dezembro de 2018, quanto aos arts. 55-A, 55-B, 55-C, 55-D, 55-E, 55-F, 55-G, 55-H, 55-I, 55-J, 55-K, 55-L, 58-A e 58-B, que tratam da constituição da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade – CNPD; em 18 de setembro de 2020, quanto aos demais artigos da Lei, com exceção dos dispositivos que tratam da aplicação de sanções administrativas; e em 1º de agosto de 2021, quanto aos arts. 52, 53 e 54, que tratam das sanções administrativas”. **PERGUNTAS frequentes**. Autoridade Nacional de Proteção de Dados, dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes-2013-anpd#a3>>. Acesso em: 02 fev. 2022.

debater a expressa fixação, no corpo da LGPD, da responsabilidade civil objetiva para os danos decorrentes de certos modos (ou, até mesmo, de todas as formas) de tratamento de dados pessoais.

Logo, atribuir indiscriminadamente a responsabilidade objetiva aos inúmeros modos de tratamento de dados pessoais revela-se uma medida precipitada e baseada em fatores incertos, eis que o mapeamento dos incidentes de segurança que permita depreender se estes são resultado da ausência de adoção de medidas protetivas, tais quais as impostas pela LGPD, ou de qualquer outro fator desconhecido, encontra-se em fase inicial. Tanto é que a própria Resolução CD/ANPD nº 2 classifica como sendo de alto risco apenas os tratamentos de dados que se encaixam nos critérios indicados em seus incisos. Há que se considerar, também, que, por o histórico de proteção de dados no Brasil não ser de longa data, ainda há um longo caminho a ser percorrido em matéria de cultura de proteção de dados pessoais.⁴⁷

Pontua-se que a hipercomplexidade da temática sugere que as leis já existentes, como o Código Civil⁴⁸ e o Código de Defesa do Consumidor, não são as mais adequadas para proteger os dados pessoais, embora possam ser manejadas para reforçar e complementar a

⁴⁷ Em trabalho cujo ponto focal consiste em indagar se as sociedades do “Novo Mercado” da B3 (Bolsa, Brasil, Balcão), caracterizadas por adotarem avançado nível de governança corporativa, refletem também alto grau de governança em privacidade, Alexandre Aguilar conclui, mediante a análise de documentos tornados públicos pela B3 e pelas próprias sociedades, que, das 145 sociedades que possuíam programas de integridade *lato sensu*, “constatou-se que 48% das sociedades não fazem menção à privacidade e/ou proteção de dados em seus “programas”. Dos outros 52%, percebe-se que larga maioria não observa os princípios da transparência, segurança, responsabilidade e prestação de contas trazidos pela LGPD. Em breve síntese, conclui-se que, das 146 companhias listadas no Novo Mercado, apenas a ENGGIE S.A cumpriu os requisitos estabelecidos pelo questionário estruturado”. (SANTOS, Alexandre Aguilar. O compliance de dados pessoais das sociedades do “Novo Mercado”. In: PINHEIRO, Caroline da Rosa. (Org.). **Compliance: entre a teoria e a prática**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 291). Apesar de os dados referentes à pesquisa do jurista terem sido coletados no período de 07/2020 a 08/2020, Aguilar afirma, de modo acertado, que “Mesmo que se argumente que o período de análise desta pesquisa se encontrava dentro do período de *vacatio legis* da LGPD, é esperado que essas sociedades externalizem altos padrões de governança. Ainda, muitas dessas sociedades negociam na bolsa europeia e também se submetem aos *standards* do GDPR”. (*Loc. cit.*). Por fim, premente ressaltar que a elaboração de documentos que confirmam publicidade às medidas relacionadas aos dados pessoais tomadas por parte dos agentes é essencial, porém o teor do documento deve ter correlação com a prática dos mesmos. Em outras palavras, “Para que tais vantagens sejam efetivamente materializadas em decorrência da adoção de sistemas de *compliance*, não é suficiente a adoção de “cartas de intenção” ou “programas de fachada”, a tornar necessário identificar os elementos que caracterizam um programa robusto”. FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. Compliance de dados pessoais. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 678.

⁴⁸ “A normatividade do Código Civil, contudo, especialmente o capítulo dedicado aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21), por ter sido elaborado sob a lógica ultrapassada da década de 1960, é insuficiente para responder aos desafios práticos hodiernos, que demandam soluções diferenciadas”. BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUEIROZ, João Quinelato de. *Op. cit.*, p. 116.

tutela destes dados. Desse modo, a LGPD, por ser uma legislação específica, revela maior aptidão não somente para fornecer as diretrizes aos agentes de tratamento de dados e aos titulares, como também para lidar com os imbróglios decorrentes do tratamento de dados pessoais.

Não obstante, conferir prioridade à aplicação da LGPD proporciona maior segurança jurídica a todos os envolvidos na atividade de tratamento de dados pessoais. Isso porque, não tendo o texto da lei específica mencionado, expressamente, a adoção da responsabilidade civil objetiva, a imposição desta revela-se uma solução mais gravosa sem clara autorização normativa.

Nesse sentido, entende-se que o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil tem um campo de aplicação próprio, pois, embora se trate de uma cláusula geral, somente pode ser invocado quando não houver lei específica que discipline o regime de responsabilidade aplicável a dada atividade. Tanto é que o dispositivo traz explicitamente em seu teor: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, *nos casos especificados em lei, ou quando* a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.⁴⁹

Reconhece-se que, justamente devido à mencionada hipercomplexidade dos tratamentos de dados e do mundo digital em que eles se inserem, é de todo conveniente que a disciplina jurídica seja específica, lastreada em conhecimento concreto das realidades com base nas quais a LGPD foi pensada e construída e para as quais ela será aplicada.

3. Os limites da responsabilidade civil e a prevenção de danos por tratamento de dados pessoais

Enfrentado o problema da natureza do regime da responsabilidade, é preciso refletir o próprio papel e as funções deste instituto para fazer face às lesões resultantes de violações de dados pessoais. Isso porque, em qualquer seara, a responsabilidade civil, mormente na atuação de sua função mais comum que é a função compensatória/reparatória/indenizatória, é

⁴⁹ Quanto ao campo de aplicação próprio do parágrafo único do artigo 927, cf. SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O aspecto multifacetário da responsabilidade objetiva e as oscilações jurisprudenciais na aplicação do parágrafo único do artigo 927 do código civil. In: Nelson Rosendal; Marcelo Milagres. (Org.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. Indaiatuba: Editora Foco, 2017, v. 1, p. 261-271.

um remédio limitado. A obrigação de indenizar instaura-se após a lesão com efeitos danosos, e justifica-se se e enquanto houver dano. Sobretudo em se tratando de interesses existenciais, a que se relaciona a proteção de dados pessoais, a indenização, especialmente em pecúnia, pode não ser e, em geral, não é, a solução mais efetiva.

Tal se afirma porque a reparação pode não ser possível, dada a irreversibilidade, total ou parcial, de muitos danos que podem se apresentar em decorrência do manejo inadequado de dados pessoais. Pode, também, não ser sequer viável, pois depende do êxito, até a fase executiva, de uma ação judicial, que, por sua vez, ainda pode demandar tempo prolongado. A indenização, enfim, não necessariamente assegura mudanças de condutas ou a assimilação de um novo modelo de proteção de dados. Pode, eventualmente, reafirmar e reforçar esse modelo, mas não deve ser colocada como solução jurídica precípua.

Não se discute que a responsabilidade civil continua sendo essencial para lidar com os danos que vierem a ser causados em razão do tratamento de dados. Seja mediante a compensação (pecuniária ou não) de danos morais, seja por meio da indenização de danos materiais, a atribuição de uma obrigação de indenizar é a resposta que se apresenta para remediar e distribuir os ônus dos danos já ocorridos. Daí a importância da sedimentação, pela doutrina e pelo Judiciário, do regime que melhor se coaduna com os preceitos da LGPD, como exposto anteriormente.

Todavia, no desempenho de sua função compensatória, longe de ser uma panaceia,⁵⁰ a responsabilidade civil não é capaz de oferecer tutela integral e efetiva aos dados pessoais, uma vez que sua atuação se dá, diretamente, após a ocorrência do dano e, só reflexamente, se efetivada a medida reparatória, é que incentivar a sua prevenção.

Evidentemente, antes da atuação da responsabilidade civil pós dano, é preciso reafirmar e efetivar um conjunto de mecanismos aptos a atuar uma função preventiva de lesões. É justamente nessa linha que a LGPD consubstancia um novo modelo radicado em princípios, deveres e faculdades a serem seguidos pelos agentes de tratamento de dados,

⁵⁰ “Nesse contexto, não se nega a considerável extensão dos danos ressarcíveis como uma das tendências atuais da responsabilidade civil, mais preocupada com o dano injustamente sofrido do que com o dano ilícitamente causado. Por outro lado, é preciso reconhecer os limites do instituto, para que não se lhe confirmem funções incompatíveis com a sua natureza, ou para que não lhe seja confiada, com exclusividade, a difícil solução dos problemas da era tecnológica”. SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *Op. cit.*, p. 97.

indicando a exigência de uma postura proativa destes, não bastando a abstenção ou o simples ressarcimento *ex post* dos danos.

Nesse sentido, destacam-se os artigos: i) 2º, que, ao elencar como fundamentos, nos quatro primeiros incisos, o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, parece indicar que o legislador lhes conferiu maior relevo do que ao desenvolvimento econômico e tecnológico, disposto no quinto inciso; ii) 6º, o qual aborda, nos incisos sétimo, oitavo e décimo, os princípios da segurança, da prevenção de danos e, em especial, da responsabilização e prestação de contas; iii) 46, que demanda do agente de tratamento a adoção de medidas de segurança aptas a proteger os dados pessoais; iv) 48, o qual determina a comunicação à ANPD e ao titular dos dados quando ocorrer incidente de segurança; v) 50, que faculta aos agentes a formulação de regras de boas práticas e governança (*compliance* digital).

Compartilhamos, portanto, do posicionamento de Maria Celina Bodin de Moraes e João Quinelato de Queiroz,⁵¹ para quem a LGPD estabeleceu um sistema de responsabilidade civil especialíssimo, ancorado nas noções de dano, violação da legislação e reparação. O ponto nodal da defesa dos autores consiste no princípio da responsabilização e prestação de contas (disposto no artigo 6º, X), o qual os leva a afirmar que aos agentes de tratamento não basta, simplesmente, o cumprimento das imposições legais, mas também a demonstração da conformidade de suas ações com o regulamento de dados, eis que a intenção do legislador consiste em prevenir a ocorrência de danos.⁵²

⁵¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUEIROZ, João Quinelato de. *Op. cit.*, p. 113-135.

⁵² Em versão resumida do artigo redigido em conjunto com Quinelato de Queiroz, Maria Celina aponta que “(...) o legislador, embora tenha flertado com o regime subjetivo, elaborou um novo sistema, de prevenção, e que se baseia justamente no risco da atividade. Tampouco optou pelo regime da responsabilidade objetiva, que seria talvez mais adequado à matéria dos dados pessoais, porque buscou ir além na prevenção, ao aventurar-se em um sistema que tenta, acima de tudo, evitar que danos sejam causados”. BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito proativo. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro: v. 8, n. 3, p.1-6, dez. 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/448>. Acesso em: 18 nov. 2021.

É nesse ponto que reside a justificativa para denominar-se “proativo”⁵³ o regime de responsabilidade adotado:

Exige-se, em síntese, atitudes conscientes, diligentes e proativas por parte das empresas em relação à utilização dos dados pessoais. Assim, a partir de agosto de 2020, quando entra em vigor a LGPD, qualquer empresa que processe dados pessoais, terá não apenas que cumprir a lei, mas também terá que provar que está em conformidade com a Lei. Caberá às empresas, em vez de à Administração Pública, a responsabilidade de identificar os próprios riscos e escolher e aplicar as medidas apropriadas para mitigá-los.⁵⁴

Assim, faz-se necessário o reconhecimento dos limites da responsabilidade civil para que se torne possível cogitar soluções que previnam a ocorrência de danos: este é o escopo precípua da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

4. A necessária articulação de outros mecanismos de proteção de dados pessoais

Dada a insuficiência do “Direito de Danos” para a tutela dos direitos fundamentais e interesses extrapatrimoniais,⁵⁵ entre os quais se encontra a proteção dos dados pessoais,⁵⁶ depara-se com a necessidade de implementação de outras vias capazes de maximizar a

⁵³ Observa-se a aplicação pelo Judiciário do regime “proativo” de responsabilidade civil na apelação cível nº 1008308-35.2020.8.26.0704, apreciada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Todavia, percebe-se a dificuldade de adaptação e compreensão do próprio Judiciário do sistema de responsabilidade civil delineado pela LGPD, eis que, apesar de o acórdão trazer o conceito de “proatividade” desenhado por Maria Celina Bodin de Moraes e João Quinelato de Queiroz, carece de certas tecnicidades, a exemplo da indefinição do que teria sido violado no caso concreto: se a legislação de dados, o direito do titular ou outro interesse diverso. BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª vara cível). Apelação Cível nº 1008308-35.2020.8.26.0704. Relator Alfredo Attié. São Paulo. 16 nov. 2021.

⁵⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUEIROZ, João Quinelato de. *Op. cit.*, p. 130.

⁵⁵ Indo além, Nelson Rosenthal sustenta, mediante a importação de conceitos típicos do *common law*, a insuficiência da função compensatória da responsabilidade civil, correspondente, no sistema jurídico alienígena, apenas à vertente da *liability*. Nesse sentido, afirma que esta faceta “não é o epicentro da responsabilidade civil, mas apenas a sua epiderme. Em verdade, trata-se apenas de um last resort para aquilo que se pretende da responsabilidade civil no século XXI, destacadamente na tutela dos dados pessoais”. ROSENTHAL, Nelson. A polissemia da responsabilidade civil na LGPD. **Migalhas**. 6 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336002/a-polissemia-da-responsabilidade-civil-na-lgpd>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

⁵⁶ Precisa a observação da Ministra Rosa Weber contida no voto da já citada ADI nº 6.389: “(...) a adequada tutela do direito à intimidade, privacidade e proteção de dados pessoais é estruturada pela característica da inviolabilidade. Vale dizer, uma vez afrontada a norma de proteção de tais direitos, o ressarcimento se apresenta como tutela insuficiente aos deveres de proteção”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.389. *Op. cit.*, p. 14.

segurança destes dados para que, assim, sejam conciliados o aprimoramento tecnológico, a prática de serviços benquistos e essenciais à sociedade hodierna e a garantia dos direitos dos titulares de dados. A adoção da ótica *ex ante* - concentração dos esforços dos agentes de tratamento na sua atividade e na prevenção de danos - se revela atrativa tanto para o mercado, quanto para o cidadão cujos direitos cabe resguardar.

Deve-se pontuar o desconhecimento acerca das tecnologias que tratam os dados, bem como dos próprios dados e o que eles representam, impactando na dificuldade de compreensão da temática e da sua regulação. Com a crescente conscientização sobre a importância dos dados pessoais, percebeu-se que não se poderia conferir ampla liberdade aos *players*, uma vez que os dados vinham - e vêm - sendo tratados como meras mercadorias.⁵⁷

Passa-se a preocupar, portanto, em como regular o mercado de dados na era digital.⁵⁸ Harari, apesar de sua profissão de historiador, é profético ao afirmar que: “*Assim, faríamos melhor em invocar juristas, políticos, filósofos e até mesmo poetas para que voltem sua atenção para essa charada: como regular a propriedade de dados? Essa talvez seja a questão política mais importante de nossa era*”.⁵⁹

Nesse contexto, a LGPD, que configura meio de heterorregulação, aborda os pontos nodais da temática de dados, mas, como ressalta Ana Frazão,⁶⁰ somente esta espécie de

⁵⁷ “Não obstante as preocupações com a privacidade e demais situações existenciais dos titulares de dados, o mercado de dados cresceu e se consolidou a partir da difusão da ideia de que seria eficiente e justo e, exatamente por isso, dispensaria qualquer tipo de regulação estatal. Tal visão é alimentada por argumentos de que a regulação jurídica é desnecessária, pois os usuários já receberiam contrapartidas adequadas pelos seus dados, ou mesmo prejudicial à economia, partindo da premissa de que haveria um verdadeiro *trade-off* entre inovação e privacidade, de forma que a violação desta última seria o preço a pagar ou o mal necessário para o progresso tecnológico e os novos serviços daí decorrentes”. FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 108

⁵⁸ “As empresas tecnológicas que são utilizadas para interação e comunicação de milhões de pessoas, além de poder econômico, exercem de maneira direta ou indireta poder político e social, influenciando ou determinando padrões, condutas e benefícios para pessoas naturais, empresas, autoridades e governos. Assim, o constitucionalismo do Século XXI precisa controlar razoável e adequadamente o poder exercido pelas *big techs*, devendo a *accountability* privilegiar a participação dos usuários e os mecanismos democráticos”. ROBL FILHO, Ilton Norberto. Responsabilidade, tecnologia e constituição na era digital: notas e reflexões preliminares. **Migalhas**. 13 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/348397/responsabilidade-tecnologica-e-constituicao-na-era-digital>>. Acesso em: 04 ago. 2021.

⁵⁹ HARARI, Yuval Noah. *Op. cit.*, p. 110.

⁶⁰ FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. *Op. cit.*, p. 114.

regulação não possui o condão de impulsionar os agentes a cumprir os preceitos normativos, cujos princípios possuem, por linha de partida e de chegada, a defesa dos direitos dos titulares. É necessário ir além: os agentes de tratamento devem implementar a autorregulação mediante a execução de programas de *compliance*,⁶¹ que nada mais são do que a adoção de políticas internas que visam atingir aos preceitos normativos e, assim, evitar a prática de ilícitos ou minimizar os efeitos da ocorrência destes atos.⁶²

A própria LGPD reconhece a importância da proatividade do controlador e do operador e, por isso, faculta-lhes, no artigo 50, a formulação de regras de boas práticas e de governança. Dentre os requisitos mínimos contidos no parágrafo segundo, inciso I, deste dispositivo, destacam-se aqueles das alíneas *e* e *g*, que pontuam, respectivamente, a relação de confiança com o titular (a ser assegurada mediante mecanismos que garantam sua participação, bem como mediante a transparência da atuação do agente) e o delineamento de planos de resposta e remediação a incidentes. Por óbvio, a implementação da cultura de *compliance* implica custos para os *players* mas, em contrapartida, acentua os diferenciais concorrenciais e lhes conferem vantagens atrativas.⁶³

Conforme já pontuado, é fundamental que o programa de *compliance* de dados pessoais seja efetivo, não meramente ilusório, para que atenda aos preceitos estabelecidos no artigo 50 da LGPD. Para tanto, os agentes de tratamento⁶⁴ devem adotar medidas

⁶¹ *Ibidem*, p. 114-115.

⁶² FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. *Op. cit.*, p. 675.

⁶³ Frazão, Donato e Abilio apontam cinco vantagens conferidas aos agentes econômicos que implementam programas de *compliance* de dados pessoais: a) criação de vínculo de segurança entre os titulares, representando um diferencial competitivo; b) busca pelo afastamento da responsabilidade civil com fundamento no artigo 43, II, da LGPD, e comprovação de certos deveres legais quando o ônus da prova for invertido; c) alcance de salvaguardas mínimas que podem ser exigidas por parceiros comerciais; d) materialização da autorregulação regulada, possibilitando que o setor implemente as práticas mais adequadas à atividade; e) minoração das sanções administrativas aplicadas pela ANPD. *Ibidem*, p. 702-703.

⁶⁴ Inclui-se, aqui, a ressalva contida nos artigos 12 e 13 da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, que adapta a adoção das medidas de segurança e boas práticas para os agentes de tratamento de pequeno porte, os quais, segundo o artigo 2º, inciso I, da Resolução, são definidos como: “microempresas, empresas de pequeno porte, *startups*, pessoas jurídicas de direito privado, inclusive sem fins lucrativos, nos termos da legislação vigente, bem como pessoas naturais e entes privados despersonalizados que realizam tratamento de dados pessoais, assumindo obrigações típicas de controlador ou de operador”. Interessante notar que, apesar de a Resolução tornar facultativa a implementação de algumas medidas pelo agente de pequeno porte, a exemplo da indicação da figura do encarregado (artigo 11), estabelece que, caso estas sejam adotadas, serão consideradas para fins de atendimento à LGPD (artigo 11, §2º; artigo 12, parágrafo único; artigo 13, §2º). Em uma primeira leitura, estas considerações parecem reforçar a tese da adoção do regime subjetivo de responsabilidade civil pela LGPD.

multidisciplinares, capazes de atravessar, verticalmente e horizontalmente, todos os setores envolvidos na atividade. Mediante o mapeamento das formas de tratamento e do volume de dados pessoais tratados, é possível localizar lacunas - *gap analysis* - que precisam ser ajustadas. Em seguida, deve haver: i) o comprometimento da alta administração para com a proteção de dados; ii) a contratação de profissional para realizar a comunicação com o titular de dados e a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD); iii) a adoção de medidas de segurança; iv) a promoção da cultura de proteção de dados, por meio da realização de ações educativas direcionadas a todos os colaboradores do tratamento de dados.⁶⁵

Além disso, o artigo 46, parágrafo segundo, da legislação de dados, ao exigir que as medidas de segurança sejam observadas desde “a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução”, traz a noção de *privacy by design*, que consiste em inserir a segurança e o sigilo dos dados em todas as etapas de seu tratamento.⁶⁶ O conceito de *privacy by default*, elencado como um dos princípios do *privacy by design*, comporta interessante mudança de perspectiva, pois carrega a máxima de que a privacidade deve ser tida como padrão intrínseco da atividade de tratamento de dados, retirando do titular a necessidade de qualquer ação para garantir este direito.⁶⁷

Ao lado da implantação da cultura de proteção de dados pelos agentes de tratamento, deve-se atentar, também, para a conscientização dos titulares de dados acerca de seus direitos.⁶⁸ Entretanto, tal tarefa revela-se árdua, uma vez que outros direitos aparentam ser,

⁶⁵ VAINZOF, Rony; TAMER, Maurício Antônio; LIMA, Caio César Carvalho. Compliance e LGPD: plano de adequação como ferramenta de mitigação de riscos legais. *Jota*, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/compliance-e-lgpd-plano-de-adequacao-como-ferramenta-de-mitigacao-de-riscos-legais-07042019>>. Acesso em: 02 fev. 2022.

⁶⁶ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza. Segurança e sigilo dos dados pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 423.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 424-425.

⁶⁸ Ao discorrerem sobre as consequências - e sobre a carência de debates - acerca do reconhecimento facial baseado em inteligência artificial, Negri, Oliveira e Costa apontam para a cessão de dados pessoais que, em muitas ocasiões, ocorre irrefletidamente por parte do titular: “Isso significa que, voluntária ou involuntariamente, vivemos sob o constante monitoramento possibilitado pelo avanço tecnológico. Voluntariamente, pois em diversas ocasiões cedemos “livremente” nossos dados pessoais ao governo e a corporações privadas; involuntariamente, pois em diversas outras encontramos-nos ostensivamente vigiados, sem que a nós seja dada a oportunidade de consentirmos no que diz respeito a tal vigilância”. NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila; OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de; COSTA, Ramon Silva. O uso de tecnologias de reconhecimento facial baseadas em inteligência artificial e o direito à proteção de dados. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, p. 82-103, maio/jun. 2020. p. 91

prima facie, mais latentes, em especial em um país tão desigual como o Brasil.⁶⁹ Ademais, muitas vezes parte-se da premissa de que a privacidade é tida como um meio de troca necessário para a obtenção de serviços e produtos. Por isso, faz-se crucial o papel disseminador e propulsor de conhecimento da Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, membro que a compõe (artigo 55-C, II, da LGPD). Os artigos 55-J, VI, e 58-B, V, também da Lei nº 13.709/18, estabelecem serem atribuições destes órgãos a promoção do conhecimento de normas, de políticas públicas acerca da temática de dados, bem como dos dados pessoais e da privacidade em si.

Nessa vertente, a educação digital não pode ser colocada em segundo plano, ainda que se argumente que a educação básica não se encontra presente em grande parcela da realidade dos brasileiros. A vulnerabilidade digital, que comporta diversas facetas,⁷⁰ provoca a exclusão digital e social dos cidadãos que já estão situados à margem da sociedade, eis que a tecnologia movida a dados impacta profundamente a economia, a política e as relações intersubjetivas, conforme já explicitado neste trabalho. Não somente a carência de instrumentos e ferramentas capazes de conectar o indivíduo ao mundo digital,⁷¹ mas também a ausência de capacitação tecnológica, fomentam o “*apartheid* digital”,⁷² razão pela qual é imperioso que se formulem políticas públicas - dentro e fora da ANPD - que promovam o

⁶⁹ “Uma demanda pela proteção dos dados pessoais não é sentida de forma uniforme em uma população de perfil socioeconômico bastante heterogêneo como a brasileira - pelo simples motivo de que a percepção da relevância da sua tutela desenvolve-se somente depois que uma série de outras necessidades básicas sejam satisfeitas”. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 45.

⁷⁰ A vulnerabilidade digital comporta cinco dimensões, a saber: “i) vulnerabilidade tecnológica; ii) vulnerabilidade técnica; iii) vulnerabilidade informacional; iv) vulnerabilidade algorítmica; v) vulnerabilidade neural (ou psicológica-comportamental)”. AZEVEDO, Júlio Camargo de. Vulnerabilidade digital: o problema da exclusão tecnológica, parte 2. **Jota**, 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/vulnerabilidade-digital-o-problema-da-exclusao-tecnologica-30122021>>. Acesso em: 03 fev. 2022.

⁷¹ O nono objetivo de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), especificamente em sua alínea c, comporta o aumento do acesso às tecnologias da informação e comunicação e o empenho em fornecer acesso universal à internet, a preço acessível, nos países menos desenvolvidos. **OBJETIVO de desenvolvimento sustentável**. Organização das Nações Unidas, 2022. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/9>>. Acesso em: 03 fev. 2022.

⁷² AZEVEDO, Júlio Camargo de. Vulnerabilidade digital: o problema do analfabetismo digital, parte 3. **Jota**, 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/vulnerabilidade-tecnica-analfabetismo-digital-23012022>>. Acesso em: 02 fev. 2022.

desenvolvimento, nos cidadãos, das habilidades necessárias para trafegarem no universo digital.

De todo o exposto neste tópico, é possível perceber que o pano de fundo que perpassa as práticas regulatórias (heterorregulação e autorregulação), a implantação de programas de *compliance* e *privacy by design*, a fomentação da cultura de proteção de dados e a disseminação de conhecimento a respeito do assunto conforma um conjunto de mecanismos voltados a conferir efetividade à tutela jurídica dos dados pessoais e, bem assim, a prevenir danos.

Conclusão

O presente trabalho perpassou as diversas correntes sobre o regime de responsabilidade civil adotado pela LGPD e os principais argumentos em defesa da responsabilidade objetiva, subjetiva, objetiva especial ou, ainda, da coexistência dos regimes objetivo e subjetivo.

Explicitaram-se as razões pelas quais se entende que o regime subjetivo da responsabilidade civil é o que, na atualidade, melhor se coaduna com o sistema delineado nos artigos 42 a 45, da LGPD. Do texto normativo se depreende que não há menção à imputação do dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, bem como há a excludente da responsabilidade fundamentada na ausência de violação à legislação, prevista no inciso segundo do artigo 43.

Não obstante, o mapeamento dos incidentes de segurança, no que tange à análise quantitativa e qualitativa, ainda encontra-se em estágio inicial e, por isso, atribuir indiscriminadamente a responsabilidade civil objetiva a todas as formas de tratamento de dados parece não ser a melhor solução jurídica a ser tomada. Tal imputação, além de não estar prevista expressamente na legislação de dados, poderia suscitar resultados injustificadamente gravosos e insegurança jurídica.

Todavia, levando-se em conta os fundamentos, princípios e deveres previstos, em especial, nos artigos 2º, 6º, 46, 48 e 50, verifica-se que a responsabilidade civil, na atuação de sua função compensatória, não é capaz, por si, de sustentar a assimilação do modelo de tratamento e proteção de dados estabelecido pela LGPD. Isso porque faz-se necessário que o

agente de tratamento de dados seja proativo tanto no cumprimento dos *standards* normativos quanto na demonstração da conformidade de sua conduta para com a legislação.

Demonstrou-se que, em que pese a relevância da responsabilidade civil na LGPD, a função mais comum que o instituto desempenha, compensatória/reparatória/indenizatória, revela-se insuficiente para tutelar os dados pessoais, uma vez que sua atuação ocorre após o dano ter sido consumado. Em se tratando de dados pessoais, dada sua relevância e implicação em diversos outros direitos dos titulares, faz-se necessária a articulação de mecanismos capazes de atuar na prevenção de danos.

Ao se reconhecer aqui os limites da responsabilidade civil na atuação de tal função, assim como as limitações da regulação estatal (heterorregulação), uma vez que não é capaz de, por si só, impulsionar os agentes de tratamento de dados a cumprirem todos os preceitos normativos, constata-se a necessidade de adoção de outras medidas por esses agentes. Nesse contexto insere-se a autorregulação, explicitada na forma da implementação do *compliance digital*, o qual, quando efetivamente concretizado, é capaz de adequar a conduta do agente aos *standards* normativos. Nessa linha, também a adoção do conceito de *privacy by design* caracteriza ferramenta propícia a garantir a segurança dos dados durante toda a cadeia de seu tratamento.

À sociedade civil também cabe o fomento à cultura de proteção de dados, a ser incentivada pela Agência Nacional de Proteção de Dados e pelo Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade. A educação digital é igualmente essencial não só para inserir os titulares no contexto digital, mas também para propulsionar o desenvolvimento das habilidades necessárias para resguardarem seus direitos.

Para trafegar no admirável mundo novo dos dados, é premente que se tenha como ponto de partida e de chegada a tutela integral da pessoa humana, em todos os setores, níveis e segmentos sociais. Afinal, vale lembrar o alerta emitido pelo satírico filme “Não olhe para cima”, contido na ameaça feita pelo *CEO* de uma *big tech* fictícia: “A *BASH* tem mais de 40 milhões de dados pessoais seus, englobando cada decisão que tomou desde 1994, doutor. Sei quando você tem pólipos no cólon meses antes de o seu médico saber. (...) Mais importante que isso, sei o que você é e quem você é”.

Referências

AZEVEDO, Júlio Camargo de. Vulnerabilidade digital: o problema da exclusão tecnológica, parte 2. **Jota**, 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/vulnerabilidade-digital-o-problema-da-exclusao-tecnologica-30122021>>. Acesso em: 03 fev. 2022.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. Vulnerabilidade digital: o problema do analfabetismo digital, parte 3. **Jota**, 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/vulnerabilidade-tecnica-analfabetismo-digital-23012022>>. Acesso em: 02 fev. 2022.

BARBOSA, Leonardo Figueiredo; PINHEIRO, Caroline da Rosa; SANTOS, Alexandre Aguilar. Os agentes de tratamento e a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. **Revista Semestral de Direito Empresarial**, Rio de Janeiro, n. 23, p. 121-162, jul.-dez. 2018.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito proativo. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro: v. 8, n. 3, p.1-6, dez. 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/448>. Acesso em: 18 nov. 2021.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: v. 854, p. 12-37, dez. 2006.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. *In*: Proteção de dados pessoais: privacidade *versus* avanço tecnológico. **Cadernos Adenauer**. Rio de Janeiro: ano XX, n. 3, 2019, p. 113-135.

BRASIL. Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano CLX, n. 20, p. 6-7, 28 jan. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª vara cível). Apelação Cível nº 1008308-35.2020.8.26.0704. Relator Alfredo Attié. São Paulo. 16 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.389. Relatora Rosa Weber. Brasília, 07 mai. 2020.

CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. **The Guardian**, 17 mar. 2018. Disponível em:<<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

DANTAS BISNETO, Cícero. Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro: v. 9, n. 3, dez. 2020,

p. 1-29. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/493>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle; STEIN, Lílian Brandt. Direito fundamental à proteção de dados e responsabilidade civil. **Migalhas**. 27 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336997/direito-fundamental-a-protecao-de-dados-e-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. Compliance de dados pessoais. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Término do tratamento de dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

MARTINS, Magalhães Guilherme; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Compliance digital e responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson. (Org.). **Responsabilidade civil e novas tecnologias**. São Paulo: Editora Foco, 2020.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 120, p. 469-483, nov.-dez. 2018.

MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018). In: MARTINS,

Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson. (Org.). **Responsabilidade civil e novas tecnologias**. São Paulo: Editora Foco, 2020.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de; COSTA, Ramon Silva. O uso de tecnologias de reconhecimento facial baseadas em inteligência artificial e o direito à proteção de dados. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 17, n. 93, p. 82-103, maio/jun. 2020.

OBJETIVO de desenvolvimento sustentável. Organização das Nações Unidas, 2022. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/9>>. Acesso em: 03 fev. 2022.

PERGUNTAS frequentes. Autoridade Nacional de Proteção de Dados, dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes-2013-anpd#a3>>. Acesso em: 02 fev. 2022.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. Responsabilidade, tecnologia e constituição na era digital: notas e reflexões preliminares. **Migalhas**. 13 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/348397/responsabilidade-tecnologia-e-constituicao-na-era-digital>>. Acesso em: 04 ago. 2021.

ROSENVALD, Nelson. A polissemia da responsabilidade civil na LGPD. **Migalhas**. 6 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336002/a-polissemia-da-responsabilidade-civil-na-lgpd>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

ROSENVALD, Nelson. O compliance e a redução equitativa da indenização na LGPD. **Migalhas**. 19 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/342032/o-compliance-e-a-reducao-equitativa-da-indenizacao-na-lgpd>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A cláusula geral de responsabilidade civil objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O aspecto multifacetário da responsabilidade objetiva e as oscilações jurisprudenciais na aplicação do parágrafo único do artigo 927 do código civil. In: Nelson Rosenvald; Marcelo Milagres. (Org.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. Indaiatuba: Editora Foco, 2017, v. 1, p. 261-271.

SANTOS, Alexandre Aguilar. O compliance de dados pessoais das sociedades do “Novo Mercado”. In: PINHEIRO, Caroline da Rosa. (Org.). **Compliance: entre a teoria e a prática**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 275-296.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo [et al.]. (Org). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza. Segurança e sigilo dos dados pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TERRA, Aline de Miranda; TEPEDINO, Gustavo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 245-261.

The world's most valuable resource is no longer oil, but data. **The Economist**, 6 mai. 2017. Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

VAINZOF, Rony; TAMER, Maurício Antônio; LIMA, Caio César Carvalho. Compliance e LGPD: plano de adequação como ferramenta de mitigação de riscos legais. **Jota**, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/compliance-e-lgpd-plano-de-adequacao-como-ferramenta-de-mitigacao-de-riscos-legais-07042019>>. Acesso em: 02 fev. 2022.