LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS-LGPD

SOLIDARIEDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO AOS DADOS PESSOAIS



MARIO HENRIQUE SILVEIRA DE ALMEIDA

CEUB

Silveira de Almeida, Mario Henrique, 2024.

Lei Geral de Proteção de Dados-LGPD: Solidariedade na responsabilidade civil pela violação aos dados pessoais – Brasília.
2024
160 p.

ISBN: 978-85-7267-171-2

1. Proteção de dados. 2. Lei Geral de proteção de Dados-LGPD. 3. Responsabilidade Solidária.
1.Título

LISTA DE ACRÔNIMOS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CGI	Comitê Gestor da Internet
DPDC	Departamento de Proteção de Defesa do Consumidor – Brasil
EU	União Europeia
IP	*Internet Protocol*
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
AResp	Agravo em Recurso Especial

À minha mãe,

Maria,

pelo amor e exemplo.

Ao meu pai,

Mário (no céu),

pelo amor e dedicação.

À minha esposa,

Nathalia,

pelo amor e compromisso.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as bênçãos e proteções recebidas.

Aos meus pais, Maria e Mário(no céu), pelo amor incondicional, os exemplos e as lições de vida. Onde nascemos influencia muito para onde iremos. Eu tive a felicidade de nascer junto a vocês.

À minha amada esposa, Nathalia, pelo amor e o companheirismo, sempre com incentivo e um olhar carinhoso.

À minha irmã, Priscila, que sempre me inspira e indica caminhos para realizar sonhos.

Ao meu orientador, Professor Leonardo, pela bondade em ser meu orientador, por realizar orientação de forma dedicada, pelas tantas conversas e mensagens, pelos caminhos que indicou para a pesquisa, e pelas aulas e lições sobre proteção de vulneráveis que guardarei para sempre.

Ao Professor Hector, pelas dicas e sugestões logo no início do mestrado. À professora Liziane, pelas lições sobre a essencialidade da pesquisa. Ao professor Ivo, por apresentar um novo propósito no estudo. Ao professor Marlon, pela forma refinada de aprimorar o direito com base no caso concreto.

Ao Centro Universitário de Brasília-CEUB por oferecer curso de mestrado em direito de alto nível, com excelente quadro docente e com os servidores comprometidos em a auxiliar os alunos e pesquisadores em todas tarefas.

Ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território por possibilitar a realização deste mestrado em conjunto com as minhas funções em tão prestigiosa Casa, e pela generosidade em conceder período para dedicação mais específica à escrita.

À minha equipe da 2ª Vara Cível, Família, Órfãos e Sucessões de Santa Maria, por todo apoio, dedicação e compreensão neste momento especial.

Aos meus colegas de mestrado, especialmente à Marília, pela luta conjunta, pelas dicas e auxílios para concluirmos mais essa etapa.

Aos amigos que deram apoio e estiveram comigo em todos esses momentos de muito trabalho e pesquisa.

Agradeço.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 9

1. A PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS 15

1.1. DEFINIÇÃO DE DADOS PESSOAIS **..... 15**

1.1.1. Direito Fundamental 15

1.1.2. Privacidade..... 17

1.1.3. Autodeterminação afirmativa e o direito fundamental..... 18

1.1.4. Dados pessoais como projeção da personalidade 21

1.1.5. Conceituação de dados pessoais no sistema protetivo de dados 23

1.2. PANORAMA HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DE DADOS..... 25

1.2.1. Enfrentamento europeu e americano ao desafio na proteção de dados 25

1.2.2. Contribuição do CDC e da Lei do Marco Civil da Internet no delineamento do sistema de proteção de dados..... 28

1.2.3. Reforço estrutural da Lei do Cadastro Positivo à proteção dos dados 29

1.2.4. Lei Geral de Proteção de Dados 32

1.3. HIPÓTESES LEGAIS DE TRATAMENTO LÍCITO DE DADOS..... 34

1.3.1. Consentimento livre e informado 34

1.3.2. Legitimo interesse..... 38

1.3.3. Cumprimento de ordem legal ou interesse público..... 41

1.3.4. Exercício regular de direitos..... 42

1.3.5. Tratamento de dados pessoais sensíveis 43

1.4. COMPREENSÃO DOS INSTITUTOS ESPECÍFICOS DE PROTEÇÃO DA LGPD 45

1.4.1. Privacy by design como técnica de fortalecimento da proteção de dados....45

1.4.2. Compliance como orientação de autogestão no sistema preventivo da LGPD49

2. INTERAÇÃO ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS 55

2.1. RESPONSABILIDADE CIVIL E A OBRIGAÇÃO CONSEQUENTE 55

2.2. REVISITAÇÃO DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL 58

2.2.1. Conduta ativa ou passiva 59

2.2.2. Nexo causal e amplitude da causalidade 60

2.2.3. Dano e suas diversas acepções 64

2.2.4. Excessiva perpetração de dano moral no tratamento de dados 65

2.2.5. Dispensa do exame da culpa 66

2.3. COMPREENSÃO DAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL 67

2.3.1. Função reparatória: visão clássica 68

2.3.2. Função punitiva: passo para futuro 69

2.3.3. Função preventiva-pedagógica: exigência atual 72

2.3.4. Função segundo análise econômica do direito: outra perspectiva 75

2.4. TEORIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL 77

2.4.1. Sobrevalor da culpa na responsabilidade subjetiva 78

2.4.2. O risco como elemento principal na responsabilidade objetiva 79

2.5. DEFINIÇÃO DO REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD 81

2.5.1. Definição normativa da expressão culpa: essencial apenas na responsabilidade subjetiva 83

2.5.2. Tratamento de dados caracteriza atividade de risco 85

2.5.3. Permanência da vulnerabilidade do titular de dados 88

2.5.4. Dever de segurança dos agentes de tratamento 91

3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS 92

3.1. SITUAÇÕES GERADORAS DE DANO A DADOS PESSOAIS 92

3.2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COMO PROTEÇÃO DA VÍTIMA 96

3.2.1. Solidariedade pela regra da cadeia produtiva 99

3.2.2. Solidariedade pela regra geral de proteção.....100

3.2.3. A solidariedade no Código de Defesa do Consumidor 102

3.2.4. Solidariedade pela teoria da aparência 104

3.3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA LGPD 105

3.4. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS CONTROLADORES 107

3.4.1. Solidariedade pela cadeia produtiva.....108

3.4.2. Em razão do risco da atividade de tratamento de dados. 109

3.4.3. Pela teoria da aparência 111

3.4.4. Em decorrência de atos do preposto 112

3.5. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS OPERADORES EM CONJUNTO COM CONTROLADORES 114

3.5.1. Descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados 116

3.5.2. Solidariedade por risco próprio da atividade 118

3.5.3. Não seguir as instruções lícitas do controlador.....120

3.5.4. Realizar ato ilícito solicitado pelo controlador 122

3.5.5. Ordem lícita que será usada para o controlador praticar tratamento ilícito124

3.5.6. Solidariedade de vários operadores pela cadeia produtiva.....128

3.5.7. Solidariedade pela teoria da aparência 129

3.6. COMPREENSÃO DAS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CONFORME SISTEMA PROTETIVO DE DADOS.....130

3.6.1. Quando não há violação à legislação de proteção de dados.....131

3.6.2. Quando não há realização do tratamento.....132

3.6.3. Culpa ou fato exclusivo do titular dos dados 135

3.6.4. Culpa ou fato exclusivo de terceiro.....137

3.6.5. Caso fortuito e força maior 140

CONCLUSÃO 142

REFERÊNCIAS.....148

INTRODUÇÃO

A sociedade da informação é movida a dados, e os dados são as fontes dos novos conflitos! A sociedade atual é marcada pela intensa troca de conteúdos através da internet, algoritmos e ferramentas tecnológicas como a inteligência artificial, internet das coisas e big data. As informações que mais se destacam são os dados pessoais, pois esses dizem tudo sobre nós.

Data is the new oil! A expressão atribuída a Clive Humby, um matemático londrino especializado em ciência de dados, esclarece que os dados pessoais têm valor econômico elevado (muito superior ao do petróleo) e por isso as empresas promovem novos métodos e tecnologias para colher, classificar, processar, utilizar e vender os dados dos bilhões de habitantes do planeta.

Se em 2014, quando o Facebook comprou o aplicativo WhatsApp[1] (com dados e informações de milhões de usuários) pelo valor de 16 bilhões de dólares gerou incógnitas no mercado, já no ano de 2016, quando veio à tona o escândalo de manipulação e vazamento de dados de 87 milhões de eleitores no caso *Cambridge Analytica*[2], cuja fornecedor das informações foi o próprio Facebook (hoje Meta), tudo ficou muito claro. De novo, os dados!

A regulamentação do tratamento de dados pessoais é um desafio das nações pelo mundo. Tal ramo do direito originalmente estava atrelado ao direito de privacidade, que experimentou grandes discussões e evoluções a partir do século XIX, diante da efervescência do processo industrial e modificações sociais, especialmente na Europa e nos Estados Unidos, quando, após indignarem-se com matéria jornalística que cuidava de 'mexericos de salão', dois juristas, Samuel Warren e Luiz Brandeis, publicaram artigo na

[1]Disponível em https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2014/02/19/facebook-anuncia-compra-do-aplicativo-whatsapp.htm. Acesso em 10 jun. 2023.

[2] O episódio Cambridge Analytica envolveu o vazamento de dados de cerca de 87 milhões de pessoas, em razão de empresa de consultoria e desenvolvimento de estratégias políticas ter coletado dados de usuários do Facebook para supostamente utilizar na campanha presidencial dos Estados Unidos no ano de 2016. SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (C.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 319-338.

Harvard Law Review, em 1890[3], que foi o marco para definição da privacidade como o direito a estar só, cunhando-se a expressão *right to be let alone*[4].

Em evolução, a partir da década de 1970, as nações mais desenvolvidas sentiram a necessidade de apresentar regulamentação do direito de privacidade que fosse específica aos novos desafios do tema, mormente a proteção de dados. Os Estados Unidos editam o *Privacy Act* de 1974. Ao passo que na Europa, a OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) lança as *Guidelines on the protection of privacy and transborder flows of personal Data*[5]*,* em 1980.

Já se mostrava essencial que o titular detivesse conhecimento sobre quais de seus dados pessoais seriam coletados e autonomia para definir em quais propósito eles seriam utilizados. Esta nova dimensão do direito à privacidade foi cunhada como direito à autodeterminação informativa e teve sua consolidação no julgamento proferido pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, no ano de 1983, ao examinar a lei alemã sobre o censo demográfico[6].

O passo seguinte foi a definição da "proteção de dados" como direito autônomo e o fortalecimento dos institutos, agências, protocolos e normas para sua efetiva proteção. Com base nesta nova compreensão, a União Europeia edita o Regulamento Europeu de Proteção de Dados – RGPD, Regulamento nº 679/2016 do Parlamento e Conselho Europeu, cujo texto técnico e detalhado tornou-se inspiração para diversas outras leis, inclusive a brasileira – Lei Geral de Proteção de Dados.

A Lei 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados, com notória inspiração no RGPD, promulgada em 14 de agosto de 2018, regulamenta o tratamento de dados pessoais, especialmente nos meios digitais, tanto por pessoa natural quanto por pessoa jurídica de direito público ou privado (art. 1º). A Lei prevê diversos princípios, conceitos e instrumentos. Sua principal função é diferenciar o tratamento lícito e o tratamento ilícito de dados.

---

[3] WARREN Samuel Dennis; BRANDEIS, Luiz Dembitz. The right to privacy. Harvard Law Review, n. 5, vol. IV. p. 195. Dec. 1890.

[4] BESSA, Leonardo Roscoe; BELINTAI, Nathália Maria Marcelino Galvão. LGPD e a importância da vontade do titular de dados na análise do legítimo interesse. In *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v.7, n.12, p. 114810-114833, dec. 2021.

[5] LUCCA, Newton de. MACIEL, Renata Mota. Proteção de Dados no Brasil a partir da Lei 13709/18: efetividade? In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital*: *direito privado e internet*. 4. Ed. Indaiatuba: Foco, 2021. P 221 -238.

[6] BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 527.

Da definição legislativa, dados pessoais é a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável. Por sua vez, tratamento de dados é 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. Tais conceitos são essenciais para compreensão da temática.

A LGPD é recente e se propõe a ser o marco legal para a regulamentação do sistema protetivo de dados em seus diversos matizes, inclusive traz capítulo próprio sobre a responsabilidade civil, com prenúncio das regras que serão aplicadas na interação entre tratamento de dados e a reparação dos danos, na prevenção de atos ilícitos e na garantia de indenizações.

Ora, a responsabilidade civil é um dos ramos mais importantes do direito e é o fundamento de milhões de demandas judiciais a cada ano. No Brasil, o relatório do CNJ - Justiça em Números de 2022 aponta entre os assuntos mais demandados no ano de 2021, perante a Justiça Estadual, 3.074.985 ações classificadas como responsabilidade do fornecedor e indenização por dano moral, além de outras 1.821,819 ações relativas a responsabilidade civil e indenização por dano moral. Estes números extraordinários evidenciam o quanto a sociedade brasileira anseia por regulamentos eficientes em tal tipo de discussão.

A responsabilidade civil é o instrumento jurídico destinado a restabelecer a integridade do patrimônio da vítima, violado por condutas que lhes tenham gerado danos. Está em contínua evolução, conforme cada momento social e econômico. Além de reconhecer o ilícito, deverá conceber e redefinir institutos aptos para garantir o efetivo recebimento de indenização pelas vítimas, como se constata na técnica da responsabilidade solidária entre devedores.

Já se vislumbra que o tratamento de dados é atividade de risco pois envolve empreendimento que potencializa e, efetivamente, gera danos gravíssimos a um número elevado de vítimas, como no vazamento de dados de 87 milhões de eleitores no episódio da *Cambridge Analytica* e no incidente de segurança no acesso de dados 339 milhões de registros de hóspedes da rede de hotéis Marriott, em 2020[7]. No Brasil, violação dos dados

[7] Disponível em: https://www.cisoadvisor.com.br/grupo-marriott-multado-em-18-milhoes-de-libras-no-reino-unido/. Acesso em 4 nov. 2022.

de mais de 20 mil clientes do Banco Inter S/A [8]e de 2 milhões de titulares de dados na NetShoes[9].

Ocorre, porém, que a LGPD foi extremamente sucinta ao regulamentar o capítulo que trata da responsabilidade solidária dos agentes de tratamento de dados. Discorreu apenas sobre duas hipóteses, que nem de longe contemplam o amplo espectro do sistema protetivo de dados. Não houve avanço significativo em aspecto essencial. Deixou o legislador de indicar elementos objetivos e integrados de modo que, no plano jurídico, manteve o conflito e as indagações em área essencial.

A responsabilidade solidária desponta como técnica jurídica das mais eficientes para garantir o ressarcimento de danos e aplicação das funções outras da responsabilidade civil, como a sancionatória e a punitivo-pedagógico. Tem efeitos extraordinários, pois esmaece a discussão sobre a pessoa exata que cometeu o dano, para perscrutar a rede de atividade em que o dano foi produzido, distribuir os deveres entre todos os integrantes e garantir o efetivo recebimento da indenização pela vítima.

A não regulamentação coerente e a não aplicação eficaz da responsabilidade solidária punem duplamente a vítima, pois além dos danos experimentados pelo ilícito, passa a ter um título condenatório inócuo, por não abranger a cadeia integral de agentes da atividade produtiva aptos a repararem os prejuízos.

Apresenta-se, então, o problema de pesquisa: é possível definir de modo objetivo e seguro quais são as hipóteses de responsabilidade solidária de agentes de tratamento na sistemática da proteção de dados contidos de modo explícito ou implícito na Lei Geral de Proteção de Dados-Lei 13.709/2018?

Surge a hipótese primária: sim, é possível definir as hipóteses de responsabilidade solidária de agentes de tratamento na sistemática da proteção de dados, a partir das formas expressas na Lei Geral de Proteção de Dados em complementação com hipóteses não previstas, mas que decorrem do dito sistema, de modo estabelecer contornos seguros para aplicação de tal instituto.

---

[8] BESSA, Leonardo Roscoe. NUNES, Ana Luisa. Instrumentos processuais de tutela individual e coletiva. In. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense. 2021, p. 665-687.

[9] Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2019/10570-mpdft-e-netshoes-firmam-acordo-para-pagamento-de-danos-morais-coletivos-apos-vazamento-de-dados. Acesso em 22 abr. 2022.

O objetivo geral da dissertação, portanto, é analisar e apresentar quais são as hipóteses de responsabilidade solidária de agentes de tratamento no sistema protetivo de dados, especialmente na Lei Geral de Proteção de Dados, buscando definir aspectos objetivos que confiram segurança jurídica na concretização do instituto.

A metodologia utilizada na dissertação é a jurídico dogmática, a partir de pesquisa descritiva, com base em doutrinas, exame crítico da legislação e apreensão da jurisprudência incipiente do tema.

O exame crítico e aprofundado da Lei Geral de Proteção de dados, dos direitos fundamentais protegidos pela norma (privacidade, autodeterminação afirmativa, honra) e de suas hipóteses autorizativas de tratamento foi promovido através de pesquisa descritiva legal com a sistematização e interpretação das normas.

A análise dos institutos e mecanismos da responsabilidade civil, mormente as funções e escopos exercidos, foi realizada através de pesquisa bibliográfica e pesquisa documental com abordagem normativo-jurídica.

A compreensão de qual modalidade de responsabilidade civil foi adotada pela LGPD – responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) ou responsabilidade objetiva (baseada em risco) - foi realizada com a necessária perquirição da doutrina e das bases legais que sustentam a matéria, em caráter teórico-argumentativo.

Os pressupostos para a aplicação do instituto da responsabilidade solidária dos agentes de tratamento no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados, especialmente as hipóteses previstas, as disposições contidas na legislação e as situações que decorram do sistema de proteção de dados, foram examinados em abordagem evolutiva do tema, a partir dos princípios e direitos correlacionados ao tratamento de dados, com o necessário exame crítico da doutrina e das bases legais, através de pesquisa jurídico-dogmática e das apreensões do pesquisador.

O método de abordagem é o hipotético-dedutivo, em que se apresenta um problema de estudo e se propõe hipóteses para resolvê-lo.

O primeiro capítulo trata da proteção de dados pessoais, com a compreensão como direito fundamental. Apresenta o panorama em que evoluiu o direito à privacidade, a autodeterminação afirmativa e o início da produção legislativa de regulamentação dos dados pessoais. Segue com a indicação das influências recebidas, inclusive do Código de Defesa do Consumidor, e a indicação das hipóteses autorizativas de tratamento lícito estabelecidos pela LGPD, com destaque para o consentimento livre e informado, e esclarecimentos sobre os dados pessoais sensíveis.

A seguir, foram apresentados institutos específicos da LGPD que orientam para o aspecto protetivo e preventivo deste ramo jurídico, a partir de positivação de princípios da segurança e da responsabilidade, e da adoção de tecnologias como o *privacy by design* e técnicas gerenciais como a *compliance*.

O capítulo segundo promove a interação entre o sistema protetivo de dados e a responsabilidade civil, com a revisitação de elementos e conceitos. A compreensão clássica da função reparatória evolui para também abraçar os propósitos punitivo e preventivo-pedagógico, em interação aos mencionados institutos da LGPD, mormente princípio da prevenção, técnicas de *compliance*, e aplicações de tecnologias para evitar a ocorrência de danos.

Prossegue para examinar qual teoria da responsabilidade foi adotada na LGPD. Esclarece-se que a responsabilidade subjetiva é baseada na culpa e atribui à vítima o ônus de comprovar o culpado pelo dano. Ao passo que, a responsabilidade objetiva é baseada no risco produzido por certas atividades, deixa de proceder a verificação da culpa e atribui o dever de indenizar ao empreendedor ou a rede de pessoa que explora a atividade geradora de intensos danos. A seguir, indica os elementos para definir qual modalidade foi acolhida na LGPD, a partir do exame de previsão normativa, da natureza da atividade, da situação de vulnerabilidade do titular e dos deveres criados pela Lei para os agentes de tratamento.

O capítulo terceiro promove o exame devotado da responsabilidade solidária dos agentes de tratamento de dados, com a apresentação dos critérios gerais para definição da responsabilidade solidária e a indicação das hipóteses previstas pelo legislador. Também há o exame da hipótese de exclusão de responsabilidade e das múltiplas situações de danos a dados pessoais.

O trabalho promove a compreensão das situações que decorrem do sistema de proteção de dados. Faz o exame crítico sobre o estado da arte e a situação positivada, com o afluxo da doutrina e apreensão do pesquisador, a partir de estudo avançado sobre a necessidade de evolução do instituto e inclusão de novas modalidades de responsabilidade solidária no contexto do tratamento de dados pessoais.

1. A PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS

1.1 DEFINIÇÃO DE DADOS PESSOAIS

1.1.1. Direito Fundamental

A Constituição Federal de 1988 é o marco do processo de redemocratização do Brasil. É a instituição que uniu a sociedade em busca da concretização de um Estado Democrático de Direito. Para o cumprimento de tal missão, a Carta positiva grande catálogo de direitos e princípios fundamentais, cuja pedra angular reside na proteção da dignidade da pessoa humana[10].

A dignidade da pessoa humana é o postulado erigido como fundamento do Estado Democrático de Direito, insculpido no art. 1º, III, da CF. De tal sobreprincípio irradia gama de direitos, garantais e outros princípios relacionados à proteção do indivíduo, seus valores, sua dignidade, sua identidade física e psicológica e seu especial modo de ser.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fonte de criação e norte interpretativo dos demais princípios e garantia constantes do Capítulo I, do Título II, da CF, que trata dos direitos e deveres individuais, constantes do art. 5º, mormente a liberdade, igualdade, direito à vida, devido processo legal, segurança e privacidade.

A concretização de tal princípio na contemporaneidade, de modo a proteger o ser humano, garantir-lhe um piso existencial básico, resguardar seu desenvolvimento como pessoa de carne e osso, permitir sua busca da felicidade, se faz pela normatização, mudança de paradigmas e por institutos e órgãos que incorporem esses ideais.

Os direitos fundamentais percorreram um longo caminho de institucionalização, positivação e aplicação efetiva nas constituições, através de gerações ou fase. Na primeira fase, relacionada aos direitos civis e liberdades negativas, consolidam-se os direitos relativos à proteção contra a atuação abusiva ou criminosa do Estado, exigia-se um não-fazer, como se exemplifica no direito à vida, à igualdade, à liberdade, à privacidade, à segurança.

---

[10]BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9 Ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 526.

A segunda geração de direitos fundamentais está relacionada à ideia igualdade material e solidariedade, momento em que a sociedade percebeu que o Estado deveria ter conduta ativa no oferecimento de oportunidades de crescimento e na condução de distribuição equânime de renda e de oportunidades. Desta fase surgem os direitos de proteção ao trabalhador, direito à previdência social, entre outros direitos sociais e econômicos.

A terceira geração, inspirada na ideia de fraternidade, consoante tríplice ideal da Revolução Francesa de 1789, proclamou direitos transidividuais e coletivos, como aqueles atrelados à proteção do meio ambiente, ao resguardo a ações judiciais coletivas, à proteção de comunidades hipossuficientes, à busca de eliminação de preconceitos e discriminações odiosas.

Pela quarta geração de direitos fundamentais, as constituições modernas trazem normas de resguardo da paz, de comando de redução das resoluções agressivas de conflitos internacionais, de programas de promoção plena do ser humano, com enfoque em seus aspectos psicológicos, sensoriais e emotivos, em uma construção integral do indivíduo e da sociedade.

Por fim, os problemas atuais da sociedade conduzem o constitucionalismo para a quinta geração de direitos fundamentais, que cuida dos temas do acesso à tecnologia da informação, universalização da internet, proteção dos dados pessoais contra vazamentos, utilização maliciosa ou fora dos propósitos originais, regulação de *big data* e inteligência artificial.

O presente estudo concentra-se em aspectos da responsabilidade civil relacionada ao sistema protetivo de dados tal como preleciona o referido constitucionalismo de quinta geração. Promove a compreensão e sistematização das hipóteses de responsabilidade solidárias de agentes de tratamento no âmbito do sistema protetivo de dados, mormente na LGPD, com o fito de indicar pressupostos, elementos e situações de aplicação objetiva e segura.

Para se promover o exame deste importante aspecto da proteção de dados, mister compreender a travessia desde o momento em que era extraída do princípio da privacidade, até sua concepção como como direito autônomo, com status constitucional e precursor de nova geração de direitos fundamentais.

Passa-se, então, ao exame direito da privacidade.

1.1.2. Privacidade

O direito à privacidade é a proteção ao aspecto mais íntimo do indivíduo, seu modo de vida, suas escolhas, seus relacionamentos, as condutas que realiza em sua residência, o jeito como lida com seus sentimentos, frustrações e vitórias. Concebe uma gama de situações cujo interesse primordial é do próprio agente.

A privacidade envolve dois conjuntos de interações ou dados sobre o indivíduo. O conjunto mais centralizado e reduzido envolve aquelas informações específicas sem repercussões outras sociais, como as escolhas de hobbies, seu time de futebol, os desejos, a forma como passa seu momento de lazer, sua relação de intimidade.

Já o segundo grupo tem raio de abrangência maior e repercute diretamente na vida social e econômica do indivíduo, refere-se a sua rotina de consumo (identificadora de seu potencial de compra de produtos e serviços), a relação dos locais que frequenta (a demonstrar suas preferências), os grupos que participa (com possiblidade de se perscrutar suas convicções ideológicas ou filosóficas), seu histórico de ocorrências e pedidos administrativos (que podem antecipar suas decisões no trabalho ou na condução dos próprios negócios), tais dados podem ser lançados em bancos de dados e estarem sujeitos a tratamento lícito ou ilícito pelos agentes que detenham as tecnologias específicas. O indivíduo está sujeito à violação em ambos aspectos da privacidade.

Os problemas relacionados à violação da privacidade - daquele primeiro grupo de interações - já são enfrentados a priscas eras, e o tema muito se desenvolveu na sociedade americana e europeia do final do século XIX, a partir da efervescência do processo industrial e das modificações sociais, econômicas, políticas e ideológicas que se seguiram. Desta época, destaca-se o texto clássico de Samuel Warren e Luiz Brandeis em artigo publicado na *Harvard Law Review,* em 1890[11].

O texto foi uma reação ao exagero da imprensa em divulgar fofocas e trivialidades a respeito da filha do Senador Louis Brandeis e esposa do advogado

11 WARREN Samuel Dennis; BRANDEIS, Luiz Dembitz. The right to privacy. Harvard Law Review, n. 5, vol. IV. p. 195. Dec. 1890.

americano Samuel Warren. A partir do trabalho, desenvolveu-se o significado e importância da expressão *right to be let alone*[12].

A discussão propôs nova forma de compreender a privacidade e a importância da preservação dos dados e informações pessoais do indivíduo em face de publicações que não tenham interesse coletivo ou necessidade estatal[13].

Com novas tecnologias e instrumentos para relacionar os dados pessoais para aferir preferências, potencialidades de consumo, e predisposições ideológicas, o indivíduo começou a enfrentar violações na privacidade em relação ao mencionado segundo grupo de interações. Estes novos desafios conduziram o direito da privacidade a ser compreendido como autodeterminação afirmativa, como se verá a seguir.

1.1.3. Autodeterminação afirmativa e o direito fundamental

O desenvolvimento tecnológico e as novas forma de interação, a partir de invenções como telefone, internet e sistemas de gravação de câmera e áudio[14], inteligência artificial, Big data e internet das coisas, promoveram a ressignificação do conceito de privacidade, pois a ideia de ser deixado a só não mais contemplava a extensão do direito, não mais era suficiente à proteção do indivíduo.

Neste novo cenário, em que, mesmo a só, o indivíduo continua vigiado e integrado a um sistema de informações, e que os dados do titular são compartilhados e

---

[12] BESSA, Leonardo Roscoe; BELINTAI, Nathália Maria Marcelino Galvão. LGPD e a importância da vontade do titular de dados na análise do legítimo interesse. In *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v.7, n.12, p. 114810-114833, dec. 2021.

[13] Essas considerações levam à conclusão de que a proteção conferida aos pensamentos, sentimentos e emoções, expressos por meio da escrita ou das artes, na medida em que consiste em impedir a publicação, é apenas uma instância de aplicação do direito mais geral do indivíduo ser deixado em paz. É como o direito de não ser agredido ou espancado, o direito de não ser preso, o direito de não ser processado maliciosamente, o direito de não ser difamado. Em cada um desses direitos, como de fato em todos os outros direitos reconhecidos pela lei, é inerente a qualidade de ser possuído ou possuidor – e (como esse é o atributo distintivo da propriedade) pode haver alguma propriedade em falar desses direitos como propriedade. Mas, obviamente, eles têm pouca semelhança com o que é comumente compreendido sob esse termo. O princípio que protege os escritos pessoais e todas as outras produções pessoais, não contra roubo e apropriação física, mas contra qualquer forma de publicação, na realidade não é o princípio da propriedade privada, mas o de uma personalidade inviolável. WARREN Samuel Dennis; BRANDEIS, Luiz Dembitz. The right to privacy. *Harvard Law Review*, n. 5, vol. IV. p. 195. Dec. 1890.

[14] Em obra do século passado, já se apontava pelos riscos e violações à privacidade em razão das novas tecnologias, como escutas telefônicas, polígragos e os novos computadores. MICHAEL, James. Privacy and human rights. Paris: Unesco Publishing, 1994, p 6-7. Disponível em https://digitallibrary.un.org/record/161539 . Acesso 1 nov.2022.

relacionados a bancos de dados e algoritmos - que mapeiam usos, compras, ideologias, comportamentos e tendências - o direito à privacidade passa a exigir o conhecimento sobre o tratamento de seus dados e a liberdade para definir em quais propósitos serão utilizados.

Esta nova dimensão do direito à privacidade foi cunhada como direito à autodeterminação informativa e teve sua consolidação em julgamento proferido Tribunal Constitucional da Alemanha, no ano de 1983, ao se examinar a nova lei alemã sobre o censo demográfico[15].

Ocorre que a compreensão da privacidade com respeito à imagem, às preferências ideológicas e aos relacionamentos do indivíduo não é bastante para a proteção da pessoa na sociedade da vigilância[16], que se apresenta na atualidade.

No *hard case* da Lei do Censo alemão de 1983, o legislador ordinário havia permitido que a coleta dos dados censitários da população pudesse ser utilizada na definição de políticas públicas e de serviços a serem oferecidos pelo Estado. Contudo, muitos cidadãos alemães questionaram a utilização de dado pessoais sigilosos ou íntimos para propósito diverso àquele apresentado no momento da coleta (censo populacional).

Isto porque, em todas nações, a população pode ser ser extremamente transparente e solícita no que se refere a responder aos questionários do censo, a fim de que a pesquisa tenha um retrato fiel e verdadeiro do povo e de suas particularidades.

Porém, a mesma população não está disposta a abrir mão de sua intimidade para definição de políticas públicas, que muitas vezes não são queridas por parte desta população, ou não estão relacionadas às suas prioridades. Ao modo que os dados coletados no censo não poderão ser compartilhados com a pesquisa para definição de outras políticas, com objetos e propósitos muito diversos.

A questão chegou à Suprema Corte Alemã que proferiu voto paradigma cujo eixo de sustentação foi a ideia da privacidade como autodeterminação afirmativa, com a permanência do direito e da pretensão do titular a não ter seus dados usados fora do contexto perante o qual foram e disponibilizados.

Logo, a autodeterminação afirmativa é o aspecto da privacidade e individualidade da pessoa humana correlacionada a manutenção da liberdade para definir

---

[15] BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 527.

[16] RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 93.

em quais situações seus dados pessoais serão utilizados. Bem como o poder para impedir que haja tratamento dos dados fora dos propósitos para os quais foram colhidos.

Concretiza a ideia de que os dados continuam na esfera de disponibilidade e patrimônio de seu titular, ao modo que a coleta por terceiros não torna os dados de propriedade ou posse de tal terceiro.

A autodeterminação afirmativa tem aplicação imediata em relação à coleta automatizada de dados em plataformas eletrônicas e algoritmos[17], que armazenam dados do titular acerca de sites que visitou, perfis sociais em que manifestou concordância ou discordância (*likes* e *dislikes*), pesquisa de produtos e serviços, compra efetuadas, devoluções empreendidas, viagens que fez e acionou mapas eletrônicos ou aplicativos de localização, entre outras informações pessoais que servem para identificar as opções, vieses ideológicos, nível econômico e potencial de compra da pessoa, sem que esta informe diretamente qualquer predileção ou desejo para a empresa gestora de dados.

Segundo Stefano Rodotá, cumpre ressaltar um ponto de chegada na longa evolução do conceito de privacidade: da originária definição - *the right to be let alone* - ao direito de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada, bem como ao direito de manter o controle sobre as próprias informações. O direito à privacidade, visto assim, configura-se como um instrumento fundamental contra a discriminação e a favor da igualdade e da liberdade[18].

O direito à privacidade é reconstruído e reinterpretado com as necessidades e aspirações da sociedade da informação, com seu dinamismo e inconcretude[19], de modo a integrar em seu conteúdo a autodeterminação afirmativa. Permanece a ideia de proteção à esfera da intimidade, ao direito de estar só, ao sigilo das relações sociais privadas e amplia-se para também incorporar a autoridade para definir o propósito do tratamento e a manutenção da titularidade sobre o dado pessoal.

Em evolução ainda mais recente, concebe-se a própria independência do direito à proteção de dados pessoais, e sua definição como direito fundamental. A partir

---

17 Artigo relacionou a quantidade de informações coletadas por aplicativos de troca de mensagens e reenviadas por criptografia. EVANS, Jonh. WhatsApp Partners With Open WhisperSystems To End-To-End Encrypt Billions Of Messages A Day. Techcrunch, São Francisco, 2014. Disponível em https://techcrunch.com/2014/11/18/end-to-end-for-everyone/. Acesso em 19 abr. 2023.

18 MORAES, Maria Celina Bodin. *Na Medida da Pessoa Humana*: estudos de direito civil-constitucional: Rio de Janeiro. Renovar, 2010. P. 141

19 BAUMAN, Zygmunt; LION, David. *Vigilância Líquida*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar 2013, p. 122.

do esforço da doutrina e de grupos organizados na população brasileira em conscientizar o constituinte reformador, houve sua positivação como direito fundamental no art. 5º, LXXIX, através da Emenda Constitucional nº 115/2022. De modo a impedir que posições legislativas ocasionais pudessem obstar sua plena aplicação.

O direito de proteção de dados pessoais possui autonomia e contornos próprios. Assim, direito de proteção de dados envolve um feixe de direitos de natureza fundamental no sentido de manter a titularidade, conter abusos e definir o propósito de tratamentos de seus dados, com autoridade para paralisar os processamentos que descuram desta autorização.

O objeto do direito à privacidade é diverso ao objeto do direito à proteção de dados. Em relação ao primeiro é a busca de proteger a vida privada, já o segundo refere-se preservar o próprio titular dos dados, evitar o acesso abusivo , preservar o controle da informações e obstar o tratamento fora das hipóteses legais[20]. A compreensão desta diferença é crucial para consolidação da proteção de dados como direito autônomo.

O direito de proteção de dados tem natureza fundamental. Ao modo que a exposição ou utilização de seu conteúdo por terceiros, sem a prévia ou concomitante autorização do titular caracteriza violação à dignidade da pessoa humana.

Outra importante questão é compreender a proteção de dados como direito da personalidade.

1.1.4. Dados pessoais como projeção da personalidade

Os direitos da personalidade são situações jurídicas reconhecidas às pessoas naturais considerando seus múltiplos aspectos de existir e interagir com as demais pessoas, bem como em consideração às instituições e relações jurídicas travadas. Envolve a proteção ao nome, à integridade física, moral, psicológica e intelectual. Relaciona-se à privacidade, à liberdade, e ao projeto de vida, como vetores necessários à realização do indivíduo em sua plenitude.

[20] LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Da invalidade da cláusula de não indenizar em matéria de proteção de dados. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação*: entre dados e danos. Indaiatuba, SP: Foco, 2021, p397-439.

Tais direitos são corolário da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade se referem aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, inclusive por encerrar relações existenciais[21].

A racionalidade codificadora imbuída na visão contemporânea, com elogiável superação do Código Civil de 1916, concretizou a principiologia axiológica de índole constitucional, ao modo que o Código Civil de 2002 inaugurou a previsão legislativa expressa sobre os direitos da personalidade ao estabelecer capítulo sobre o tema entre seus artigos 11 a 21.

Daí se percebe que os direitos da personalidade foram alçados à dignidade legislativa de norma infraconstitucional, com disposição expressa e encadeamento de seus principais elementos, em texto meramente exemplificativo, que se amplia à medida que a força construtiva dos fatos se apresenta em novos desafios para a redefinição do direito.

Para além da disposição legislativa expressa, cediço que os direitos da personalidade encontram sua fonte primária na própria Constituição Federal, que estabelece como postulado maior a dignidade da pessoa humana, no art. 1º, III, da Carta, de onde se extraia atuações constitutivas[22] e força constitucionalizadora sobre as demais normas, quer a partir da hermenêutica prospectiva, quer acrescentando elementos em atividade integrativa.

Os direitos da personalidade encerram situações subjetivas existenciais e estão sujeitos à proteção constitucional, exigindo-se a disponibilização de ferramentas que lhe confiram concretude[23].

A garantia da proteção dos dados pessoais, considerados em si próprios, com caráter fundamental representa o passo necessário à integração da personalidade em sua acepção mais completa e adequada à sociedade da informação[24]. Essa ideia consolidou-se na Emenda Constitucional nº115, de 10/02/2022, que confirmou a natureza de direito fundamental à proteção de dados.

---

[21] FACHIN, Luiz Edson. Código Civil Brasileiro: entre Avanços e Retrocessos. Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 und die Realitaten des Grundstuckrsrechts. Jahrestagung der DBVV vom 20. Bis 23 November 2014 in Hannover. P. 8.

[22] FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: Sentidos, Transformações e Fim.* Renovar. Rio de Janeiro: 2015. P.8/9.

[23] PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 156-157.

[24] DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 4. Ed. Indaiatuba: Foco, 2021, 33-49.

Assim, percebe-se a constitucionalização do direito como fator de fortalecimento das atuações substancial e prospectiva em busca da plena realização do indivíduo e consolidação da proteção de dados.

Importante compreender elementos circundantes à proteção de dados, para efetiva aplicação e materialização do direito.

1.1.5. Conceituação de dados pessoais no sistema protetivo de dados

A par dos temas já apresentados, percebe-se que dado pessoal é informação relativa a uma pessoa natural, que identifica seus registros, suas circunstâncias pessoais, sua condição de saúde, sua ideologia, suas opções, suas preferências e suas rotinas. Estes dados são titularizados pela pessoa a que se refiram (titular), ainda que constem em registros físicos ou bancos eletrônicos de empresas e aplicativos.

O direito à proteção de dados pessoais envolve conjunto heterogêneo de posições subjetivas de natureza defensiva, bem como de direito a prestações[25]. A regulamentação é multifacetada, envolve tratados e diretivas internacionais, protocolos de boas práticas, leis nacionais, além de regramento privado – termos e normas internas – e disposições infralegais de agências reguladoras, de modo a resguardar direitos e manter o perfil dinâmico e prospectivos da atividade de tratamento de dados.

A LGPD traz sua definição de dados pessoais como sendo informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, bem como conceitua institutos correlatos[26]. Já o tratamento de dados é toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento,

---

[25] SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamento constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo *et al*. (Coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 21-60.

[26] Lei 13.709/2018. Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; (...) X - tratamento: 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.

eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Os agentes de tratamento, as pessoas responsáveis por tomar as decisões e realizarem o processamento, são o controlador - pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais – e o operador - a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Evidencia-se a natureza pessoal do dado e a essencialidade de se promover a proteção contra exposição, adulteração, mau uso, degradação ou aplicação em atividades e serviços que estejam desconectados com o consentimento do titular, o interesse legítimo ou a necessidade pública.

A atividade de tratamento de dados apresenta riscos cada vez maiores, como a possibilidade de exposição ou utilização indevidas, bem como de se produzir atos discriminatórios. Daí a necessidade de estruturas que possibilitem à pessoa deter conhecimento e controle sobre os próprios dados, pois este são expressão de sua própria personalidade[27].

Destaca-se entre os dados pessoais um grupo que deve ter tratamento diferenciado, em razão de trazer informações mais cruciais sobre a identificação da pessoa, os chamados dados pessoais sensíveis.

Os dados pessoais sensíveis são aqueles relacionados a origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (art. 5º, II). Estes dados têm potencialidade discriminatória ou identificadora de opiniões e crenças, por isso estão sujeitos a regime de especial proteção, com bases autorizativas específicas.

Para se proteger os dados, comuns ou sensíveis, e possibilitar-se o desenvolvimento econômico e tecnológico da sociedade, mister apontar o que seria o

[27] Os dados pessoais possuem um vínculo objetivo com uma pessoa revelando algo sobre ela. Esse vínculo significa que a informação se refere às características ou ações desta pessoa, que podem ser atribuídas a ela seja em conformidade à lei, como no caso do nome civil ou domicílio, ou então que são informações provenientes de seus atos, como como os dados referente, por exemplo, aos-seus hábitos de consumo, sobre opiniões-que-manifesta, a sua localização e tantas outras. DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 4. Ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 33-49.

tratamento de dados e qual seria o modo lícito de sua realização, inclusive para evitar discriminações[28].

Os dados pessoais sensíveis e suas bases autorizativas serão examinados em item próprio, por agora, necessário retomar as principais inspirações normativas no plano internacional e nacional que conduziram para edificação do sistema de proteção de dados e mais precisamente para promulgação da LGPD, como se verá a seguir.

1.2. PANORAMA HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DE DADOS

1.2.1. Enfrentamento europeu e americano ao desafio na proteção de dados

A proteção de dados é um desafio internacional. Várias nações, especialmente as mais desenvolvidas tecnológica e economicamente, buscam estratégias, parâmetros e soluções para essa demanda há muito tempo.

Se ao tempo do texto de Warren e Brandeis (1890) havia preocupação com o resguardo da privacidade, entendida no sentido de estar só, desde então, o mundo revisita este problema sempre consciente das evoluções tecnológicas, das interações entre intimidade e segurança, das conexões entre automatização e preservação da identidade da pessoa.

Notoriamente, duas regiões destacaram-se na discussão e apresentação de técnicas para o exame e contenção do problema: Estados Unidos e Europa Ocidental. Ao modo que há dois modelos jurídicos para o enfrentamento da questão relacionada à proteção de dados.

O modelo Americano é baseado em maior liberdade, com a auto-regulamentação privada das empresas e instituições produtoras de tecnologia e tratamento de dados. Os Estados americanos têm autonomia para regulamentar o setor e geralmente possuem legislações e regramentos concisos, de modo a prevalecer a autonomia dos agentes. Como marco histórico aponta-se o Privacy Act de 1974, que

[28] DANIELI, O.; HILLIS, A.; LUCA, M. How to hire with algorithms. *Harvard Business Review*, 17 Oct. 2016. Disponível em: https://hbr.org/2016/10/how-to-hire-with-algorithms. Acesso em: 07 abr. 2023.

estabeleceu um *general right of privacy* para os cidadãos americanos em relação aos dados pessoais armazenados em bancos de agências federais[29].

Já em 1972, houve a produção do relatório *United States Department of Health, Education and Welfare,* que recomendou cinco pilares para existência válida de um bancos de dados (privado ou público): 1) não deve haver sistemas de registro secretos; 2) deve haver modo de a pessoa descobrir que informações sobre ela estão registradas; 3) deve haver modo de a pessoa impedir que informações sobre ela sejam usadas em propósito diverso ao autorizado; 4) deve haver modo de a pessoa corrigir um registro incorreto; 5) a organização que criou o registro deve garantir sua confiabilidade. Tais pilares ficaram conhecidos como FIPPs.

De modo geral, as empresas americanas gravitavam em sistemas jurídicos mais fluídos, com normas em sentido de mera recomendação e poucas limitações efetivas. A proteção relacionava-se ao direito da privacidade, sem uma autoridade nacional.

Por sua vez, o modelo europeu é marcado por maior intervenção do Estado e pela busca de estabelecer parâmetros e práticas mínimas exigíveis a todos os agentes de tratamento e empresas de tecnologia relacionadas ao tema, de modo a resguardar a efetiva proteção dos dados pessoais. Destacam-se diverso regulamentos, com maior ou menor grau de exigência, a estabelecer a base do sistema regulatório em matéria de proteção de dados.

Houve regulamentações supranacionais com caráter de orientação antes da formulação da União Europeia, como se verifica das *Guidelines on the protection of privacy and transborder flows of personal data* da OCDE, lançada em 1980. Já em 1981, houve a Convenção OCDE n. 108. Tais instrumentos valiam como orientação para que os legisladores nacionais promulgassem as próprias leis e normas internas.

Já instaurada a Comunidade Europeia e o mercado único, houve a edição de normativo que desenvolveu muito o sistema protetivo de dados, trata-se da Diretiva nº 1995/46/EU do Parlamento e do Conselho Europeu[30], que atrelava a proteção de dados

---

[29] DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. Proteção de Dados no Brasil a partir da Lei 13709/18. In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital*: *direito privado e internet*. 4. Ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 2221-238.

[30] Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.

à preservação de direitos fundamentais[31]. Tal diretiva também tinha caráter de orientação e sugestão, a fim de que os Estados integrantes da comunidade europeia adotassem as legislações internas para proteção de dados pessoais.

Posteriormente, houve a edição de novas diretivas com acréscimos dos textos e artigos com técnicas preventivas e institutos específicos relacionados à proteção de dados, como a Diretiva 58/2002 do Conselho e do Parlamento Europeu que tratou da proteção de dados em relação a comunicações eletrônicas. Na sequência, editou-se a Diretiva 136/2009/EC que tratou do serviços universais de comunicação e rede social, bem como tratou da forma de realização do consentimento do titular[32].

Este caminho conduziu à edição do Regulamento Europeu de Proteção de Dados – RGPD, Regulamento nº 679/2016 do Parlamento e Conselho Europeu, com normatização analítica e abrangente, e destacada postura protetiva ao titular de dados.

Entre suas diversas regras, princípios e postulados, destacam-se a definição de dados, de agentes de tratamento, determinação de requisitos de segurança, *privacy by design*, *privacy by defaut*, hipóteses autorizativas de tratamento, análise do consentimento, análise do legítimo interesse, definição de dados pessoais sensíveis, definição de autoridade nacional e regulamentação de *compliance*.

O RGPD regulamenta o direito fundamental a proteção de dados, estatuído no art. 8º da Carta Europeia de Direitos Humanos, cujo âmbito material de aplicação atinge aqueles que têm um arquivo automatizado contendo dados pessoais[33].

O sistema de proteção de dados brasileiro tem notória inspiração no modelo europeu, especialmente no Regulamento Geral de Proteção de Dados. Debalde tal constatação, há também legislações locais que influenciaram e estabeleceram as bases para posterior edição da LGPD, como se verá a seguir.

---

[31]Diretiva 95/1946/EU disponível em https://www.conjur.com.br/dl/diretiva-europeia.pdf. Acessado 10. Set.23.

[32] Newton de Lucca e Renata Maciel. Proteção de Dados no Brasil a partir da Lei 13709/2018. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGUI, João Victor Rozatti (Coord). *Direito digital: direito privado e internet*. Indaiatuba-SP: Foco, 2021.

[33]O Regulamento Geral de Proteção de Dados - RGPD (UE) 2016/679 entrou em vigor a partir de 25/5/2018, após 2 dois anos de promulgação, em 4/5/2016. O objetivo do RGPD é duplo: regular um direito (à proteção de dados) e garantir a liberdade (a livre circulação dos dados), à semelhança do que já ocorria com a Diretiva Comunitária n° 46/9. LIMBERGER, Temis. Informação em Rede: comparação Lei Brasileira e Regulamento Europeu. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGUI, João Victor Rozatti (Coord). *Direito digital: direito privado e internet*. Indaiatuba-SP: Foco, 2021**,** p. 293-316.

1.2.2. Contribuição do CDC e da Lei do Marco Civil da Internet no delineamento do sistema de proteção de dados

O Código de Defesa do Consumidor – CDC, para além da proteção incondicional do consumidor, representa marco brasileiro na redefinição dos documentos legislativos, com adoção da técnica de positivação de princípios, construção de microssistemas, entrelaçamento de direito material e direito processual, eleição de conjunto de normas para amparo de grupo vulnerável específico, além de inauguração de discussões de temas incipientes, como foi a indicação da proteção em relação a banco de dados pessoais nos artigos 44 e 45.

O CDC influenciou enormemente diversos diplomas legislativos que o seguiram, ante a construção de técnicas de efetivação dos comandos legislativos, de cláusulas gerais e ferramentas para compatibilizar vulnerabilidade e situações de riscos.

Em relação específica, percebe-se que a LGPD tem diversos elementos de semelhança com o CDC, como artigos que trazem definições de institutos, bem como dispositivos que positivam princípios, além da expressa indicação da necessidade de proteção ao titular de dados.

A LGPD inicia a definição da responsabilidade solidária buscando atingir a cadeia produtiva, à semelhança do CDC, mas com a previsão mais contida e, em arremate, o artigo 45 da LGPD diz de modo contundente que as relações de tratamento no âmbito de relação de consumo são regidas pelo CDC.

Em avanço no sistema nacional, a Lei 12.965/2014 - Marco Civil da Internet - trouxe regulamentação acerca de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Mencionada lei estabeleceu catálogo de direitos e exigências acerca do tratamento de dados pessoais, como norma precursora da LGPD em cenário nacional.

O Marco Civil da Internet trouxe a primeira regulamentação específica de deveres e direitos nos serviços de internet. Estabeleceu modelo de regulamentação, com indicação específica de objetivos, de direitos dos usuários, de conceitos e definições das tecnologias e instrumentos utilizados, que veio posteriormente a também influenciar a forma de redação de trechos da LGPD.

A Lei 12.965/2014 é contundente na proteção do usuário e de direitos essenciais como direitos humanos, desenvolvimento da personalidade, “iberdade de expressão, pluralidade, diversidade, defesa do consumidor, proteção à privacidade e proteção aos dados pessoais.

A lei trouxe dispositivo que impactou diretamente normas tradicionais de responsabilidade civil no relacionamento com usuários dos meios digitais. Inclusive, houve alteração do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, inaugurando-se a exigência de prévia determinação judicial para posterior retirada do conteúdo ofensivo na rede social, o que é conhecido como *judicial* notice *and takedown*[34].

Embora merecedor de críticas o regresso legislativo, que condicionou a configuração do ilícito à previa notificação judicial, despontam da lei o reforço em relação à responsabilidade solidárias dos agentes de tratamento e o reconhecimento que o fato de haver terceira pessoa que tenha postado o conteúdo não afasta o dever de o provedor, como operador de dados, a promover a reparação, já que integrante da cadeia de tratamento que gerou o dano ilícito ao titular.

O Marco Civil apresenta instrumentos para reduzir as práticas de vigilância de dados, que são base de modelo de negócios de muitos provedores. A Lei disciplina a questão do registro e disponibilização de dados referentes à conexão e acesso a aplicações da Internet, constituindo ponto de partida para posterior regulamentação pela LGPD de forma específica[35].

Com a maior complexidade dos sistemas de coleta, processamento e aplicação dos dados pessoais nas mais diversas atividades, mostrou-se essencial a elaboração de legislação específica de proteção de dados pessoais, o que se materializou na LGPD.

Portanto, a edição da LGPD encontrou inspiração em diversos diplomas internacionais e nacionais, que iniciaram a pavimentação do caminho da proteção dos dados, ao modo que a lei específica deverá atender aos diversos anseios e visões que a precederam, bem como concretizar os objetivos próprios deste diploma essencial.

1.2.3. Reforço estrutural da Lei do Cadastro Positivo à proteção dos dados

---

[34] Cíntia Rosa Pereira Lima, Emanuele Moraes e Kelvin Peloin – O necessário diálogo entre Marco Civil e a Lei Geral de Proteção de dados para coerência do sistema responsabilidade civil diante das novas tecnologias. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Foco: Indaiatuba. 2020, p.145-162.

[35] LONGUI, João Victor Rozatti. Marco Civil da Internet no Brasil: In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGUI, João Victor Rozatti (Coord). *Direito digital: direito privado e internet*. Indaiatuba-SP: Foco, 2021, p. 121-152.

Um dos grandes marcos na proteção dos dados pessoais no sistema brasileiro foi a Lei do Cadastro Positivo – Lei 12.414, de 9 de junho de 2011, que indica em sua ementa: disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.

Mencionada Lei nasce em razão da exigência do Código de Defesa do Consumidor de que o consumidor fosse informado da abertura de banco de dados e cadastros públicos que envolvessem seu nome.

O legislador então passa a regular de modo mais detalhado e específico os bancos de dados, com a atenção aos direitos das pessoas incluídas nos cadastros e os apontamentos sobre as tecnologias mínimas para a utilização de tais ferramentas.

Os cadastros de consumidores eram realizados em comércios em que o cliente ia com frequência. As compras levavam em conta gostos pessoais e necessidades específicas, tal como ocorre em lojas de roupas e sapatos. O próprio consumidor que fornecia os dados e tinha como propósito estabelecer maior interação com os vendedores, no sentido de predefinir opções, gostos e desejos de consumo, ainda, predispunha-se a receber informações sobre promoções e disponibilidade de produtos.

Por sua vez, os bancos de dados são conjunto amplo de informações e dados pessoais dos consumidores, relacionados à suas preferências, hábitos de consumo, local em que vivem ou trabalham, serviços que mais utilizam, renda auferida, trabalhos realizados, que posteriormente são organizados para diversos fins, como realização de estatísticas, a criação de promoções de vendas, o oferecimento de produtos específicos, o exame do crédito e a definição de riscos e vantagens na negociação com tais consumidores[36].

Os bancos de dados, genericamente falando, podem estar atrelados aos mais diversos fins, como a obtenção de informações para históricos e estatísticas, arquivos de proteção de crédito ou até mesmo coleta de informações úteis para seguradoras. Neste contexto, as entidades de proteção de crédito, como SPC, Serasa, CCF, modalidade de

[36] A técnica chamada psicografia utiliza fatores psicológicos, sociológicos e antropológicos, para identificar as influências que moldarão o comportamento do consumidor e quais produtos eles terão maior tendência a consumidor. Para chegar a tais perfis de consumo as empresas utilizam os dados de compras, residência, locais frequentados pelo consumidor a partir de tratamentos de dados sofisticados. SOLOMON, Michael R. *O comportamento do consumidor*: comprando, possuindo e sendo. Tradução: Beth Honorato. 11. ed. Porto Alegre: Bookman, 2016, p. 488-490.

banco de dado de consumo, são as que geram maior interesse na doutrina e jurisprudência em virtude de sua capacidade de excluir ou não o consumidor do mercado de consumo[37].

A Lei do Cadastro Positivo teve como principal desiderato a regulação dos bancos de dados. Tal atividade está atrelada à coleta de dados do cidadão, com repercussão na privacidade, honra, e na atual definição de proteção de dados pessoais. Bem como relaciona-se com a concessão e proteção ao crédito, que são instrumentos essenciais para o desenvolvimento das atividades econômicas, promoção do consumo, distribuição de riquezas e a própria concretização da dignidade da pessoa humana.

A par de tal objetivo principal, a lei trouxe princípios e regras aplicáveis à incipiente proteção aos dados da pessoa humana, o que reforçou a pavimentação da estrada até a chegada da LGPD.

Evidencia-se a relevância dos bancos de dados de proteção de crédito em razão de o início de qualquer atividade econômica depender da obtenção do crédito. Tal ocorre com frequência, seja na realização de investimentos em empresa, seja a aquisição de bens e serviço mais caros pelo consumidor[38]. Daí a importância de regulamentar a atividade anterior de coleta e armazenamento de dados.

Desde a Lei de Cadastro Positivo, as normas brasileiras protegiam os dados pessoais[39]. Percebe-se um conjunto de regras de proteção ao titular dos dados, muitas delas reafirmadas na LGPD.

Evidente que os agentes de tratamento estão sujeitos à responsabilidade pelo tratamento correto, pelo cumprimento dos normas legais e regulamentares relativas ao setor, a implementação e efetivação das normas privadas havida dos programas de

---

[37] BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 518.

[38] BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 9. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 524.

[39] Lei 12.414/2011. Art. 3º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei. § 1º Para a formação do banco de dados, somente poderão ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado. § 3º Ficam proibidas as anotações de: I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas. (...)Art. 5º São direitos do cadastrado: (...) VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.

autoregulação e de *compliance*, bem como à própria preservação físicas dos sistemas eletrônicos que contêm os dados e seus processos de tratamento.

O descumprimento de quaisquer das regras ou obrigações pelos agentes de tratamento de dados que acarrete danos aos titulares - como tratamento nas hipóteses vedadas, coleta e registros de informações de modo ilícito, realização de tratamentos discriminatórios ou que restrinjam ilicitamente os titulares de acesso a serviços e bens, abusos na criação de ferramentas eletrônicas ou de inteligências artificial, bem como o malsinado vazamento de dados - ensejará o dever de responsabilizar.

Neste ambiente de desenvolvimento de novo direito, normatização internacional[40] amplificada, escândalos de vazamentos[41], e dispositivos esparsos na legislação local, sobrevém a Lei nº 13.709/2018, com a pretensão de regulamentar de modo sistematizado o tratamento e os direitos relacionados aos dados pessoais.

1.2.4. Lei Geral de Proteção de Dados

A Lei 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados, promulgada em 14 de agosto de 2018, a partir de texto com notória inspiração no RGPD Europeu, congrega diversos princípios, conceitos e instrumentos com o fito de regulamentar e proteger os dados pessoais.

A principal função é diferenciar o tratamento lícito e o tratamento ilícito de dados, em relação à primeira situação, estabelece as hipóteses autorizativas de tratamento e os institutos que necessitam ser concretizados nesta missão. Já em relação ao segundo aspecto, regulamenta a responsabilidade civil e administrativa para o caso da perpetração de ilícito.

---

[40] Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu – RGPD-EU.

[41] O episódio Cambridge Analytica envolveu o vazamento de dados de cerca de 87 milhões de pessoas, em razão de empresa de consultoria e desenvolvimento de estratégias políticas ter coletado dados de usuários do Facebook para supostamente utilizar na campanha presidencial dos Estados Unidos no ano de 2016. SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil Na Lei Geral De Proteção De Dados Pessoais. In: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (C.) Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 319-338.

Desde o primeiro parágrafo, a Lei destaca seus objetivos[42]: proteger os direitos fundamentas de liberdade, privacidade e desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Em seguida, a LGPD aponta pela sua estrita ligação com a Constituição Federal e a proteção aos direitos fundamentais, ao elencar como 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 e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A LGPD observa princípios básicos na proteção de dados e de registros pessoais, como o da transparência, da publicidade, da boa-fé, da finalidade, do consentimento e da segurança[43]. A seguir, regulamenta as hipóteses legais de tratamento de dados pessoais comuns, em seu artigo 7º - com destaque para o consentimento livre e informado, o legítimo interesse e o cumprimento de ordem legal. Bem como dos dados pessoais sensíveis, no art. 11, com indicação de bases autorizativas específicas e reforço de proteção.

A responsabilidade civil recebeu capítulo próprio com indicação de que os agentes de tratamento de dados estarão sujeitos a reparar os danos de ordem patrimonial, moral, individual ou coletivo decorrentes da violação da legislação de proteção de dados. Também indica a responsabilidade solidária e as hipóteses de exclusão da reparação.

De mencionar que diversos elementos da regulação específica do tratamento da responsabilidade civil ficaram aquém das necessidades do sistema protetivo de dados, como a precisa definição da modalidade a ser adotada – se objetiva ou se subjetiva – e a amplitude da responsabilidade solidária dos agentes de tratamento, o que exigiu a realização do presente trabalho como proposta de maior discussão do tema.

Debalde, há incorporação de novas ferramentas para materializar a proteção efetiva, por meio de tecnologia e desenho de sistemas informacionais (*privacy by design*),

---

[42] Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.
[43] DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. A lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018: a disciplina normativa que faltava. In SIMÃO, José Fernando; PAVINATO, Tiago (Coord). *Liber amicorum Teresa Ancona Lopez: estudos sobre responsabilidade civil*. São Paulo : Almedina, 2021. P. 621-644

sistema de controle e normatização privada (*compliance*), e exame substancial do consentimento do titular de dados[44].

Apresentados os contornos da LGPD, mister exame mais detalhado das hipóteses autorizativas de tratamento lícito de dados, para, em capítulos posteriores, promover-se exame contundente da modalidade de responsabilidade civil adotada e da abrangência da responsabilidade solidárias dos agentes de tratamento.

1.3. HIPÓTESES LEGAIS DE TRATAMENTO LÍCITO DE DADOS

1.3.1. Consentimento livre e informado

A titularidade de dados pessoais não é transferida para os agentes de tratamento pelo simples fato de o titular ter prestado uma informação pessoal ou por tal informação ter sido captada em algoritmos, plataformas e site de buscas. A titularidade é mantida com a pessoa a que se refira, e somente tal pessoa pode autorizar o uso dos dados em outro tratamento ou propósito.

O tratamento de dados poderá ser realizado em situação que traga benefício real ao titular ou seja necessário para o exercício de determinada atividade essencial. Ainda, deve ser admitido o tratamento em razão de interesse público e, logicamente, quando for expressamente consentido pelo titular.

Existem hipóteses legalmente autorizadas para tratamento dos dados pessoais, de modo a compatibilizar a evolução da sociedade, a adoção de novas tecnologias e, ao mesmo tempo, a preservação do direito fundamental da proteção de dados contra abusos, ilicitudes e excessos.

Desde o início da discussão sobre preservação e proteção de dados, houve definição de situações em que o tratamento era lícito, como se verificava já nas primeiras diretrizes europeias sobre o tema. Prosseguindo em evolução, o RGPD concebeu diversas hipóteses autorizativas, como elemento inerente à disciplina de um sistema de proteção do tratamento adequado dos dados pessoais.

---

[44]MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang *et al*. (Coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 73-95.

A Lei Geral de Proteção de Dados também apresenta as hipóteses legais em que se admite o tratamento de dados a partir de seu art. 7 e art. 11. Envolve conjunto de hipóteses autorizativas para o tratamento dos dados pessoais comuns. E outro conjunto de hipóteses de uso lícito para os dados pessoais sensíveis.

A primeira hipótese de utilização é o chamando consentimento livre e informado.

A forma mais comum de autorização do tratamento é o consentimento livre e informado do titular, conforme art. 7, I, da LGPD. Tal consentimento feito de forma livre, sem imposições ou vícios, deve possibilitar a compreensão real de sua extensão e consequências[45].

Percebem-se duas características essenciais no consentimento. Em relação ao aspecto de ser livre, significa tratar-se de um ato de vontade do titular, que não se materializa em uma simples abertura de um formulário ou acesso a uma página da internet. Necessário que a pessoa realize a conduta de aceitar de fato o tratamento, ou será considerado ilícito.

No caso de a plataforma exigir o consentimento total para o simples uso do serviço, essa autorização deve ser examinada à semelhança do que ocorre com os contratos de adesão, já que em ambas situações os contratos ou termos para aquisição de um serviço são definidos na integralidade por apenas uma das partes (o fornecedor ou agente de tratamento), e o consumidor ou titular dos dados só tem a opção de aceitar tudo, ou não ter acesso ao serviço.

O consentimento tem limitações, não podendo ser usado como liberação para que o agente de tratamento possa realizar qualquer atividade ou tratamento que esteja previsto em seu longo termo de consentimento. Isto porque, o ordenamento deve buscar a efetiva proteção aos dados pessoais e, de outra banda, o titular admite ou aceita contrato com base em vieses, sentimentos ou hábitos. Certo que os atos de aquisição de serviços e produtos não são decisões totalmente racionais e meticulosamente calculadas, mas sujeitas a dificuldades e atalhos cognitivos[46].

---

[45] TOMAZETE, Marlon; ALMEIDA, Mário Henrique Silveira de. O contrato de seguro e o tratamento de dados pessoais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 143, ano 31, p. 373-390. São Paulo: RT, set/out.2002.

[46] KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e Devagar: duas formas de pensar*. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1º Ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

O agente de tratamento não deveria exigir o consentimento da forma tudo ou nada, quando o titular necessita conceder a autorização para tratamento total de todos os dados, para a simples utilização da plataforma ou acesso ao serviço[47]. Ao reverso, o consentimento deveria ser aplicado em etapas, em que se autoriza a utilização apenas dos dados essenciais para a utilização da plataforma.

O acesso inicial à plataforma deveria exigir apenas os dados pessoais essenciais para o funcionamento do serviço. Nesta primeira fase, o agente não deveria apresentar formulários e termos com liberação ampla de dados dos titulares. O consentimento amplo (para disponibilização de todos os dados) colhido já neste momento contradiz a ideia de anuência livre e bem informada.

Em outro estágio, se o titular pretender utilizar outras funcionalidades da plataforma, irá realizar um segundo consentimento, envolvendo outros dados que não foram contemplados na primeira autorização. A partir do uso em segundo nível ou segunda dimensão da plataforma, o titular poderia optar por um nível maior de exposição e utilização de serviços adicionais e mais específicos, quando então haveria a liberação da integralidade dos dados.

Assim, a autorização de tratamento de dados concedida no sistema tudo ou nada só vale para os dados que sejam essenciais para o acesso e utilização da plataforma. As disposições do termo de autorização que se referiram a dados não essenciais poderão ser consideradas nulas, com consequente ilegalidade do tratamento em relação a tais dados.

Essa compreensão do consentimento gradual tem correspondência às pretensões da LGPD e ao sistema protetivo correspondente, pois capacita o titular a ter efetiva autonomia em relação aos seus dados e disponibilizá-los segundo o *trade off* dos serviços que lhe são apresentadas pelo controlador.

Em relação à exigência de o consentimento ser informado, somente será reconhecido como eficaz o consentimento quando o titular teve condições de

---

[47] Consentimento granular: afastar-se-ia a lógica do "tudo" ou "nada" das políticas de privacidade, na medida em que o "concordo" ou "discordo" poderiam ser substituídos pela g*ranularidade* das autorizações especificadas nas preferências de privacidade. Assegurando-se tal poder de barganha na troca econômica (*trade-off*) da economia de dados. O leque de opções do processo de tomada de decisão avançaria para além da lógica binária do *take-it* ou *leave-it.* BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais*: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 236-237.

compreender o conteúdo e a repercussão de sua manifestação de vontade[48]. O consentimento baseado em informações incorretas ou incompletas não satisfaz a exigência legal e não confere licitude para ao tratamento de dados[49].

Todas as estipulações abusivas, excessivas, ou que confiram enorme vantagem apenas para o redator do contrato ou termo deverão ser interpretadas de modo mais favorável ao aderente ou titular de dados, ainda, nos casos mais graves, ser reputada nula a cláusula do contrato ou termo.

O consentimento informado exige informações claras, precisas e completas para o titular, acerca de quais dados serão coletados e qual é o propósito do tratamento, com suas especificidades e limites.

O texto apresentado ao titular deve usar linguagem clara, comum, de fácil compreensão e com destaque em letras maiores ou negrito para as informações mais importantes, ou quando houve sujeição e restrições mais amplas.

A precisão do conteúdo é examinada a partir da veracidade e certeza em relação às informações, com dados técnicos e específicos sobre o modo como será feito o tratamento e suas consequências.

A completude refere-se à ideia de que o termo de consentimento tenha todas as cláusulas acerca do tratamento, com suas disposições principais, bem como as disposições específicas, as exceções e complementos, para que a informação esteja totalmente disponível.

Relembre-se que o consentimento para o tratamento de dados sensíveis exige forma específica e destacada. Nas hipóteses de mudança da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações[50].

---

[48] Estudo sobre a necessidade de linguagem simples para a realização do consentimento livre e informando encontra-se em: VAN DEURSEN, Alexander J.A.M.; HELSPER, Ellen; EYNON, Rebecca (2014) *Measuring digital skills: from digital skills to tangible outcomes.* Oxford Internet Institute, University of Oxford, Oxford, UK. Disponível em https://www.lse.ac.uk/media-and-communications/assets/documents/research/projects/disto/Measuring-Digital-Skills.pdf . Acesso em 15 jan. 2023.

[49] MIRAGEM, Bruno. A Lei geral de proteção de dados e o direito do consumidor. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (coord.) *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Indaiatuba: Foco: 2020, p. 53-92.

[50] SILVA, Rodrigo Guia; NOGAROLI, Rafaella. Inteligência artificial e Big Data no diagnóstico de tratamento de doenças: novos desafios ao dever de informação e à proteção de dados sensíveis. In LONGHI, João Victor

Por fim, o consentimento pode ser revogado a qualquer momento, de forma direta, sem exclusão das autorizações anteriores. A revogação é a contra-ordem do titular dos dados que, posteriormente à concessão inicial, passou a preferir que os dados não estejam mais sujeitos a tratamento. Desde a manifestação formal do titular, o tratamento de seus dados deverá ser interrompido, sem quaisquer outras exigências ou condições estabelecidas pelo agente de tratamento.

Segue o exame de hipótese que se liga mais ao interesse do agente de tratamento.

1.3.2. Legitimo interesse

A segunda hipótese autorizativa mais utilizada é o legítimo interesse, entendida como a possibilidade de agente de tratamento ou terceiro tratar o dado para cumprir um especial propósito lícito, sem afrontar às legítimas expectativas do titular.

Percebe-se que o legítimo interesse modifica a lógica do consentimento ao se preterir o exame da voluntariedade do titular de dados e se fixar a base autorizativa na necessidade ou pretensão do agente de tratamento.

A cada tipo de atividade haverá necessidades específicas dos agentes de tratamento. Haverá a coleta ou tratamento de dados conforme tal necessidade, independentemente da vontade ou consentimento expresso do titular.

O legítimo interesse pode decorrer de necessidades de localização do endereço atual do titular, como ocorre em diversos aplicativos e programas de mapas e de GPS. Pode também o legítimo interesse estar atrelado ao conjunto de dados de identificação pessoal, em relação à pessoa que pretenda inserir-se em plataforma de encontros virtuais. O exame será feito de modo casuístico e como base na razoabilidade e proporcionalidade.

Para o agente de tratamento evocar validamente a hipótese autorizativa do legítimo interesse, o regulamento europeu indica a necessidade de realização de teste em três etapas: teste de finalidade (qual é o interesse legítimo?), teste da necessidade (o tratamento é necessário?), teste de proporcionalidade (balanceamento). O que é muito

---

Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação*: entre dados e danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 357-380.

semelhante ao exame de proporcionalidade na ponderação de direitos fundamentais apresentado na obra de Alexy [51].

O exame deve ser com base na situação concreta e na realidade do usuário e da instituição que promove o tratamento de dados. Exemplifica-se com a coleta de dados sobre a geolocalização do titular por aplicativo de mapa rodoviário.

Percebe-se que a identificação do local em que o titular está tem diversas repercussões, inicialmente pode estar relacionada à descoberta de seus interesses comerciais, profissionais e de serviços específicos.

A informação sobre a localização atual do titular possibilita que o agente de tratamento ofereça serviços disponíveis nas proximidades ou que transpareçam ser necessários justamente em razão de o titular encontrar-se em lugar diverso ao habitual (se for o caso).

Lado outro, a descoberta do endereço do titular pode gerar fragilidades para sua segurança e exposição de sua rotina, sendo prudente manutenção do sigilo.

Também pode ser o caso de o consumidor simplesmente não ter a vontade de indicar onde se encontra no momento, em razão de preferências pessoais que não quer compartilhar com um fornecedor de serviços.

Logo, se está diante de um dado pessoal cuja exposição pode repercutir em diversos elementos na relação entre titular e agente de tratamento: consumo, expectativa de serviços, segurança, privacidade, etc.

Importante que se faça o exame da proporcionalidade em todas as suas etapas. Pela primeira, teste de finalidade, analisa-se o dado solicitado tem relação com o serviço que será desempenhado, se a informação será essencial ou importante para a realização da atividade proposta. No caso, verificar o local em que está posicionado o cliente parece ser essencial para identificação de sua localização no mapa virtual, para, em seguida, lhe apresentar as rotas, tempo de deslocamentos, intercorrências e facilidades do trajeto até o ponto em que a pessoa deseja chegar. Logo, o primeiro exame tem resultado positivo.

No segundo passo verifica-se a necessidade, perguntando se a coleta da informação é realmente necessária para a realização da atividade, ou pode ser substituída por outro dado menos invasivo e sujeito a menores restrições. No caso em exame, verifica-

---

[51] ALEXY, Robert. *Constitutional rights and proportionality*. *Revus 22*, 2014. Disponível em https://revus.revues.org/2783. Acesso em 20 abr. 2022.

se que substituir a localização por outros dados, como o endereço das lojas mais frequentadas pelo titular e dispostas na plataforma de geolocalização ou buscar preferências por locais de viagem, por exemplo, não trará a eficiência necessária ao serviço de localização, ao modo que fornecer os dados do endereço atual evidencia ser essencial para a eficácia do sistema de mapas em movimento. Assim, também restou positivo o segundo teste.

Por derradeiro, a etapa final refere-se à proporcionalidade em sentido estrito, examina se é adequado promover o nível de restrição ou exposição ao titular para o fornecimento do serviço, bem como verifica-se o modo como deverá ser implementado a restrição. No exemplo, mostra-se necessário ter acesso à localização atual do titular. Também é evidente que tal dado é a informação mais adequada para se ter eficiência no serviço.

Logo, resta apenas verificar o modo de apresentação do dado e seu círculo de incidência. Percebe-se que não é essencial que seja autorizada a localização do indivíduo no dia anterior, cujos registros estão em bancos de dados de lojas, agências e câmeras de vigilância, ao modo que o acesso a tais dados pela plataforma de geolocalização restaria reprovado. De igual modo, não é preciso que o titular continue a informar sua localização após já ter chegado seu destino, ou seja, a plataforma não deve utilizar os dados de localização da pessoa após ele desligar a aplicação.

Assim, o teste final apontaria pela finalidade especifica de usar o dado de localização atual enquanto o aplicativo de mapa estivesse ativo e em deslocamento pela rota solicitada pelo titular de dados, mas não poderia buscar dados de localização do titular anteriores ao início, nem posteriores ao término da aplicação.

Tão importante quanto aferir se há um interesse legítimo do agente de tratamento é verificar se as legítimas expectativas e os direitos fundamentais do cidadão serão respeitados[52].

O legislador admite o tratamento para o exercício de atividade lícita, mas não descura de proteger o titular dos dados. O agente de tratamento poderá utilizar o dado com base em seu legítimo interesse em relação ao serviço disponibilizado ao consumidor. Contudo, este mesmo agente não poderá utilizar o dado para outro fim ou atividade.

---

[52] BIONI, Bruno Ricardo. Legítimo Interesse: aspectos gerais a partir de uma visão obrigacional. *In*: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang *et al*. (Coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 163-176.

Ressalte-se que o sistema de responsabilidade, seja civil, seja administrativo, examina a integralidade das interações com os dados pessoais, com a possibilidade de reconhecer a ilicitude do tratamento que começou escudado em hipótese de legítimo interesse, mas que na sequência descurou das normas e atingiu situação de abusividade, ante a não realização correta do teste de balanceamento.

Confira-se outra hipótese autorizativa.

1.3.3. Cumprimento de ordem legal ou interesse público

Há um grupo de hipóteses autorizativas atreladas ao cumprimento de ordem legal ou à proteção de interesse público no tratamento do dado, podendo ser relacionada à segurança pública, deveres de informação dos agentes de tratamento, medida de proteção e precaução, técnicas para aprimorar a qualidade do serviço e garantias para os próprios titulares dos dados.

A LGPD apresenta várias bases que estão incluídas do cumprimento de ordem legal ou interesse público[53], em coerência com o ordenamento jurídico que estabelece múltiplas exigências, registros e controles em relação aos agentes que promovam o tratamento de dados.

O tratamento de dados está sujeito a riscos, malefícios e exposição a incidentes de segurança. Em razão desta situação peculiar, mister que os agentes de tratamento e outras instituições atreladas à atividade com dados pessoais cumpram certas obrigações legais, promovam registros, realizem protocolos de prevenção e mantenham bancos de dados com informações de acessos, de modo a promover o desenvolvimento da atividade e aprimorar o sistema de segurança.

---

[53] Lei 13.709/2018. Art. 7º (...) II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; V - 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; VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem).

Destaca-se a exigência legal, constante da Lei do Marco Civil da Internet – Lei 12.965/14, no sentido de que provedores guardem as informações de IPS acessos e outras questões, conforme seu art. 13[54].

O ordenamento jurídico compõe um sistema de princípio, regras e expectativas de condutas interligadas, exigindo que o intérprete compreenda comandos e autorizações, de modo que a obrigação em uma lei não represente o ilícito em outra.

As obrigações legais e regulamentares são situações autorizativas do tratamento de dados, ainda que não haja consentimento expresso do titular ou interesse imediato do agente de tratamento, pois, previamente, o ordenamento indicou a necessidade pública em se efetivar a coleta ou registro da informação.

1.3.4. Exercício regular de direitos

Outra base legal muito evocada é o exercício regular de direitos. Como dito, o sistema jurídico deve guardar coerência e integração. Se uma norma admite que operadores armazenem tal dado, como exercício de direito legítimo, não pode outra norma proibir de forma incondicional sua coleta.

Estará caracterizada a base legal do exercício regular de direitos diante de autorizações legais para que o agente utilize o dado a fim de resguardar uma pretensão própria.

Para o tratamento de dados pessoais sensíveis, a segunda hipótese autorizativa mais admitida é o exercício regular de direito, na forma do art. 11, II, 'd', da Lei nº 13.709/2018. Essa base legal justifica a utilização dos referidos dados sensíveis, independentemente do consentimento do titular, como forma de exercer direitos ou viabilizar o cumprimento de obrigações do agente de tratamento decorrentes do próprio contrato ou da legislação.

Há um exame mais rigoroso, semelhante àquele relativo ao cumprimento de ordem legal, para que o agente de tratamento tenha a possibilidade de coletar, classificar, guardar ou disponibilizas os dados sensíveis sem que incorra em ilicitude ou abuso.

Agora, de se verificar outras hipóteses relacionadas de modo mais direto ao tratamento de dados pessoais sensíveis.

---

[54] Lei 12.965/14: Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

1.3.5. Tratamento de dados pessoais sensíveis

A LGPD estabelece especial proteção aos dados pessoais sensíveis, aqueles relacionados a origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (art. 5º, II). As informações constantes desta categoria de dados têm o poder de gerar discriminação, em razão de identificar opiniões e crenças, por isso estão sujeitas a regime de especial proteção, com hipóteses autorizativas específicas.

Não é vedado o tratamento de dados sensíveis na sistemática da LGPD, ao reverso é admitido, desde que enquadrado em uma das bases legais específicas previstas no artigo 11 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais[55].

A proteção dos dados pessoais como decorrência do direito à privacidade, nos leva a considerar que a autodeterminação informativa, ou o poder de controle sobre os próprios dados, deve ser o objetivo quando buscamos a proteção específica dos dados sensíveis, especialmente se tais dados puderem gerar trataremos desiguais[56]. A tutela aos dados pessoais sensíveis representa a garantia da própria individualidade de cada pessoa humana.

Diante de dados sensíveis, mister que o tratamento de dados esteja sujeito a maiores restrições e precauções, em razão da importância e da repercussão que tais dados representam[57].

Também para o tratamento dos dados sensíveis despontará o consentimento livre e informado como principal base autorizativa. É essencial que os agentes de tratamento apresentem informações completas, claras e objetivas, a fim de que os

---

[55] MULHOLLAND, Caitlin. Os contratos de seguro e a proteção dos dados pessoais sensíveis. In: GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago (coord.). *Temas atuais de direitos dos seguros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB 2.1 a RB 2.6.

[56] MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade Civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Foco: Indaiatuba. 2020, p.109-124.

[57] Os conflitos envolvendo responsabilidade civil ainda estão em fase inicial no STJ, Corte responsável pela uniformização da aplicação da legislação federal. Desponta julgamento ocorrido em março de 2023, no Aresp 2.130.619, em que, apesar de haver reforma do acórdão do TJSP com julgamento de improcedência do pedido, o STJ, em *obiter dictum*, indicou que em caso de vazamento de dados sensíveis o dano moral é *in re ipsa*, pois diriam respeito à intimidade da pessoa natural.

titulares realizem sua manifestação de vontade conscientes dos dados que serão fornecidos e das consequências de tal autorização, sob pena de ser reputado ilegal o tratamento.

Destaca-se que a comunicação e o uso compartilhado de dados sensíveis entre controladores diversos para obtenção de vantagem econômica poderão ser vedados ou terem regulamentação específica pela Autoridade Nacional[58]. Isto porque o legislador compreende a natureza especial dos dados sensíveis e concebe sistema protetivo específico para tais informações.

Não se admite a figura do legítimo interesse do operador ou de terceiros para o tratamento com dados sensíveis, vez que tal hipótese somente é admitida para dados comuns.

O operador e o controlador não poderão realizar mero juízo de proporcionalidade para aferir a adequação do uso dos dados sensíveis do titular, pois está diante de tratamento que expõe a pessoa de modo desmesurado. Por isso, o exame deixa de ser realizado pela prudência do agente e passa a ser efetivado pelo próprio legislador, a partir da legislação específica e exigências objetivas contidas na regulamentação.

Ocorre que o tratamento de dados sensíveis está afeto a riscos e consequências ainda maiores, por isso os agentes de tratamento deverão cumprir diversas obrigações legais ou regulamentares para evitar falhas e incidentes de segurança, reduzir a exposição excessiva, promover os registros e exames de veracidade, além de prestar informações completas às autoridades administrativas ou judiciais em caso de danos, demandas e necessidades investigativas.

A realização de tratamento de dados sensíveis poderá estar autorizada pela hipótese prevista no do art. 11, II, 'a': "cumprir obrigação legal ou regulatória pelo controlador", como ocorre em coleta de informações especiais do beneficiário em contrato de seguro[59] e em outras atividades econômicas que necessitem de elementos mais específicos sobre os contratantes.

---

[58] VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de Dados Pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos. In: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 117-148.

[59] POÇAS, Luís. Tratamento de Dados e Discriminação. In: GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago (coord.). *Temas atuais de direitos dos seguros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. RB 1.1 a RB 1.12.

Os dados pessoais sensíveis também estão sujeitos à hipótese autorizativa relacionada ao cumprimento exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, tal como ocorre com os dados comuns.

Examinadas as principais bases autorizativas e sua adoção em relação ao tratamento de dados pessoais comuns e sensíveis, necessário verificar institutos e ferramentas específicos de proteção no âmbito da LGPD, atrelados a tecnologias e práticas gerenciais, para o cumprimento da missão de proteção dos direitos dos titulares de dados.

1.4. COMPREENSÃO DOS INSTITUTOS ESPECÍFICOS DE PROTEÇÃO DA LGPD

A preocupação com a segurança no tratamento de dados exige a adoção de vários institutos e instrumentos, dos diversos campos científicos, para resguardar a privacidade, a autodeterminação informativa, o sossego e os demais direitos dos titulares.

No aspecto jurídico, para além das definições de tratamento de dados e indicação das hipóteses autorizativas, o legislador é enfático quanto a positivação e a necessidade de concretizar os princípios da prevenção, segurança, transparência e responsabilização, todos dispostos de modo expresso no art. 6º da LGPD.

No campo tecnológico esta necessidade de segurança e de aprimoramento também precisa ser internalizada, de modo que aplicativos, softwares e algoritmos contenham instrumentos e elementos de proteção aos dados dos titulares, e tal internalização deve ocorrer desde a concepção da tecnologia.

A LGPD é bastante enfática quanto ao dever de segurança e de prevenção carreados aos agentes de tratamento de dados. No art. 6º, como mencionado, estabelece princípios atrelados ao tratamento de dados como o da segurança, da prevenção, da responsabilização e da prestação de contas. Já nos artigos 46 a 49, estabelece sessões específicas em relação à segurança e ao sigilo dos dados.

Apresentam-se os institutos que acrescentam camada de proteção aos dados pessoais e conclamam os agentes a adotarem postura preventiva e cooperativa ao realizar o tratamento.

1.4.1. Privacy By Design como técnica de fortalecimento da proteção de dados

Desenvolvido na década de 1990 por Ann Cavoukian[60], ex-comissária de Informação e Privacidade da Província de Ontário, no Canadá, o conceito de *privacy by design* foi determinante para a transformação de como se enxerga a proteção de dados.

A partir dos anos 1990, floresce movimento que pretendia na tecnologia um mecanismo para resguardar a privacidade. A *privacy enhancing technologies*-PET's é o momento inicial do desenvolvimento da *privacy by design*. Isto é, a exigência de que a proteção de dados esteja inserida já na concepção de softwares e máquinas que irão promover o tratamento[61].

A *privacy by design* é caracterizada por medidas mais proativas do que reativas. Isso significa que a concepção deve antecipar os riscos à privacidade, de modo a prevenir-los. O conceito foi incluído no RGPD[62] Europeu e influenciou legislações posteriores, inclusive a LGPD.

A privacy by design é a compreensão no sentido de que o produto ou o serviço relacionado ao tratamento de dados desde a sua concepção e arquitetura deverá buscar a preservação da segurança e do sigilo como elementos essenciais, e incluir ferramentas tecnológicas para efetivar este propósito. O desenho e definição do software dever ter a segurança e preservação dos dados como fator primário desde sua concepção.

Na atualidade, as empresas de software promovem estudos e pesquisas em desenvolvimento de tecnologias e soluções para adaptarem-se às exigências do RGPD[63].

---

[60] CAVOUKIAN, Ann. Privacy by design: the 7 foundational principles –implementation and mapping of fair information practices. Disponível em: https://www.ipc.on.ca/wpcontent/uploads/resources/7foundationalprinciples.pdf. Acesso em 03 fev. 2023.

[61] BIONI, Bruno Ricardo; ZANATTA, Rafael A. D. A infraestrutura jurídica da economia de dados: do princípio de justiça às leis de dados pessoais. In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 393-420.

[62] RGPD. Art. 25º. Proteção de dados desde a concepção e por defeito. 1. Tendo em conta as técnicas mais avançadas, os custos da sua aplicação, e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos decorrentes do tratamento para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, o responsável pelo tratamento aplica, tanto no momento de definição dos meios de tratamento como no momento do próprio tratamento, as medidas técnicas e organizativas adequadas, como a pseudonimização, destinadas a aplicar com eficácia os princípios da proteção de dados, tais como a minimização, e a incluir as garantias necessárias no tratamento, de uma forma que este cumpra os requisitos do presente regulamento e proteja os direitos dos titulares dos dados.

[63] Em artigo do campo da engenharia de software, o pesquisador aponta que a conformidade com o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) tornou-se uma prioridade para as organizações, acrescenta que em razão de dificuldades de se identificar todas as exigências normativas, necessário adotar software para essa implementação. Em tradução livre "Assim, o software PADRES (PrivAcy, Data REgulation and Security) foi desenvolvido para ajudar as empresas a avaliar sua conformidade com o GDPR. O software

Esta mudança de postura dos agentes de tratamento, especialmente daqueles operadores que desenvolvem as tecnologias e sistemas de coleta, classificação e transmissão de dados, evidencia os benefícios da adoção do *privacy by* design no incremento da segurança dos dados.

A LGPD incorpora a ideia do *privacy by design* ao propor que o produto ou o serviço relacionado ao tratamento de dados deverá considerar a segurança e o sigilo como elementos essenciais, a serem resguardado em todas as fases de concepção, desenvolvimento e utilização dos algoritmos e sistemas.

Muitos dos princípios da *privacy by design* foram estabelecidos expressamente na LGPD, em seu artigo 6º. O princípio da prevenção ou proatividade, a exigir que a tutela à privacidade seja feita previamente à sua violação, com atividades preventivas e corretivas, está lançado no inciso VIII. O princípio da finalidade (*specific purpose*) estabelece que o tratamento envolva propósitos legítimo específicos, explícitos e informados ao titular, com vedação a novos tratamentos em desconformidade a este objetivo inicial, consta do inciso I. O princípio da necessidade (*data minimization*), que restringe o tratamento aos dados estritamente pertinentes e necessários ao fim engendrado, está no inciso III. Por sua vez, o princípio da transparência e visibilidade, que propõe a apresentação de informações claras e precisas sobre o tratamento e consequências, foi plasmado no inciso VI[64].

é focado na análise de aplicações web. Depois de executar o software, é dada uma classificação GDPR e gerado um relatório final que contém sugestões sobre o que pode ser melhorado". PEREIRA, Fábio; CROCKER, Paul; LEITHARDT, Valderi RQ. PADRES: Tool for PrivAcy, Data REgulation and Security. *SoftwareX*, v. 17, p. 100895, 2022. Disponível em https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2352711021001515#d1e250 . Acesso em 07 jun. 2023.

Em outro artigo de engenharia de software, os autores também apontam pelo desafio de cumprir a integralidade do RGPD e apresentam outro software para auxiliar os operadores a adaptarem-se às exigências normativas da Europa, e apontam (em tradução livre): "cujo objetivo é apoiar desenvolvedores, designers e engenheiros integram privacidade aspectos durante o desenvolvimento de software. O resultado principal deste projeto é a definição de um framework, MATERIALIST (Software de regulação de dados de mapeamento ciclo de vida e padrões de vulnerabilidades), que orienta a seleção de padrões de design de privacidade (PDP) . BARLETTA, Vita; DESOLDA, Giuseppe; GIGANTE, Domenico; LANZILOTTI, Rosa; SALTARELLA, Marco. From GDPR to Privacy Design Patterns: The MATERIALIST Framework. In: *Proceedings of the 19th International Conference on Security and Cryptography*, *SECRYPT*. 2022. p. 11-13. Disponível em https://www.scitepress.org/Papers/2022/113059/113059.pdf Acesso em 07 jun. 2023.

[64] MODENESI, Pedro. Privacy by design o código digital: a tecnologia a favor de direitos e valores fundamentais. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação*: entre dados e danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 61-76.

A inclusão do *privacy by* design no texto da LGPD ratifica o ideal do legislador em construir sistema protetivo de dados com múltiplas camadas de amparo. Os agentes de tratamento deverão aplicar as tecnologias que integrem a proteção dos dados desde a concepção. Com possibilidade de responder pelas indenizações em razão de falhas de segurança, inclusive de modo solidário com outros agentes que participam da cadeia produtiva.

O conceito de *privacy by design* também está associado à ingerência na arquitetura da rede e na conduta preventiva, de modo a ter eficácia na proteção da privacidade do titular de dados[65]. Envolve nível maior de proteção ao titular, a partir de tecnologias que promovam o resguardo dos dados, independentemente da voluntariedade dos agentes de tratamento.

Desta atuação surgem duas ideais essenciais relacionadas à concepção ou construção de tecnologias com inserção de estruturas e dispositivos para se aprimorar a segurança no tratamento e guarda dos dados pessoais.

Privacy by design é a expressão que designa construir softwares que desde sua arquitetura sejam inseridas ferramentas tecnológicas que cumpram regras e protocolos de proteção de dados. Concepção de produtos já contendo forma de proteção do usuário. Independente de existir norma, a tecnologia deve possibilitar, desde a origem, a proteção de dados. Envolve estrutura ou arquitetura concebida com a ideia de preservar a informação, ao modo que o elemento segurança no tratamento do dado já seja um dos pilares da própria construção do aplicativo.

A segunda ideia – a privacidade como configuração padrão – posteriormente transposta ao conceito de *privacy by default*, trata da máxima de que nenhuma ação por parte do indivíduo deve ser necessária para proteger sua privacidade[66], uma vez que esse cuidado é intrínseco ao sistema[67].

---

[65] LEMOS, Ronaldo; BRANCO, Sérgio. Privacy by desing: conceitos, fundamentos e aplicabilidade na LGPD. In – MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 447-457.

[66] ROST, Martin; BOCK, Kirsten. Privacy by Design and the New Protection. Goals: Principles, Goals, and Requirements. Datenschutz-Geschichte, 2011. Disponível em http://www.datenschutzgeschichte.de/pub/privacy/BockRost_PbD_DPG_en_v1f.pdf. Acesso em 20 abr. 2023.

[67] SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Segurança e Sigilo dos Dados Pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018. In. FRAZÃO, Ana. Tepedino, Gustavo. OLIVA, Milena Donato(Coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

O *privacy by defaut*[68] que significa a construção do software a partir de um padrão de segurança previamente definido. Seria como um órgão regulador ou um conjunto de orientações de instituições privadas predefinissem certos padrões ou modelos mínimos a serem seguidos por todas as empresas que viessem a desenvolver softwares com potencial de realizar tratamento de dados.

Na regulamentação da LGPD houve adoção expressa da *privacy by design*, no art. 46, ao se exigir regulamentação para proteger a privacidade desde a concepção do produto[69]. Contudo, não houve a positivação da *privacy by defaut*. Não há lei determinando que o padrão de acesso seja aplicado em máxima proteção da segurança, mas apenas a determinação que se crie um padrão (de segurança) sem indicar qual seria, no art. 46, §1º. Então o *privacy by defaut* decorreria da boa-fé objetiva, da proteção à privacidade, entre outros.

Ressalta-se que os princípios da transparência, segurança, prevenção e responsabilização são lançados de modo expresso na LGPD e conformam todo o sistema, a fim de exigir dos agentes de tratamento condutas, protocolos e aplicação de tecnologia que realmente previna a ocorrência de danos aos dados pessoais. A não aplicação das tecnologias pode ensejar o incremento dos danos e consequente dever de responsabilização aos agentes de tratamento, inclusive de modo solidário em relação a todos integrantes da atividade.

Outra destas técnicas de aprimoramento do sistema de segurança é o *compliance*, como se verá a seguir.

1.4.2. Compliance como orientação de autogestão no sistema preventivo da LGPD

---

[68] Ressalta-se que a tradução da expressão inglesa para o português de modo incorreto, como se fosse a defeito. Porém, deve ser retomado o sentido correto com a ideia de padrão. Portanto a expressão significa padrão de construção desde a origem. O padrão deveria ser a privacidade, ser a proteção dos dados. O sistema deveria vir programado com a proteção máxima, ao modo que a manifestação e anuência do titular seria para a liberação dos dados, e não para restringi-los.

[69] Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito. § 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei. § 2º As medidas de que trata o caput deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução.

Compliance é o conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que se reforce anuência da empresa à legislação vigente, de modo a prevenir a ocorrência de infrações ou, já tendo ocorrido o ilícito, propiciar o imediato retorno ao contexto de normalidade e legalidade. São definições de políticas e procedimentos corporativos para atender ao cumprimento de preceitos e exigências normativas, como forma de prevenir atos ilícito, e em segundo caso, reduzir os efeitos dos atos proibidos e aplicar sanções aos infratores[70].

Logo, *compliance* ou autogoverno é um conjunto de práticas e técnicas desenvolvidas internamente por uma instituição, empresa ou órgão público com o fito de melhorar os procedimentos, otimizar a comunicação entre seus diversos setores, implementar valores e missões, promover a melhoria da gestão e atuar preventivamente contra desvios de comportamento ou desonestidade.

Os programas de *compliance* estabelecem controles internos em acréscimo às regulações e estrutura estatais de repreensão, com o objetivo de conduzir os agentes a cumprirem as leis e normas de postura. Também podem alertar para situações não regulamentadas de modo específico, mas que ensejaram a aplicação de condenações em sede judicial.

As práticas de autogoverno são elaboradas através de manuais, orientações e protocolos, e internalizadas na equipe através de práticas cotidianas, seminários e palestras. Visam capacitar a todos os membros da equipe em relação às condutas que trazem aumento da produtividade e eficiência, bem como repreender os padrões que conduzem à deteriorização da gestão, queda da qualidade ou desvios éticos e financeiros.

A comunidade europeia e americana em relação à proteção de dados e gestão das tecnologias da informação, há muito, aderiram às ditas práticas de *compliance* e de autogoverno como modo de aumentar sua produtividade e eficiência e, ao mesmo tempo, reduzir as condutas depreciadoras da ética e do patrimônio das companhias.

Casos de corrupção de grande repercussão nos Estados Unidos e Europa, nos anos 1970 e 1980, fomentaram o aparecimento de inúmeras legislações anticorrupção ao redor do mundo e ampliação das discussões para criar parâmetros de governança nas atividades públicas e privadas.

---

[70] FRAZÃO, Ana; Milena Donato Oliva; Vivianne da Silveira Abílio. *Compliance* de dados pessoais. In. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro.* Ed. 2019. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 371-378.

Também no Brasil houve o movimento legiferante em prol de maior responsabilização e repreensão da corrupção, tendo seu primeiro marco na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). Já m 1997, foi editada a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, ratificada pelo Brasil e promulgada internamente pelo Decreto n° 3.678/2000.

Norma da Convenção estabeleceu bases para a moderna governança corporativa, da qual se extrai as seguintes expressões: i) *fairness,* compreendido como o senso de justiça e equidade no tratamento dos acionistas; (ii) *disclosure,* a transparência na informações; (iii) *accountability,* a prestação de contas; (iv) *compliance,* o atuar em conformidade às normas[71].

Na atualidade o RGPD reforça a predisposição do sistema de *compliance* para aprimorar o sistema de proteção de dados, com indicação de sua adoção no art. 40 e apontamento pela faculdade de adotar modelos de certificação que demonstrem a conformação das organizações às exigências do próprio RGPD.

Na sistema europeu há o Tribunal de Justiça da União Europeia que proferiu interessantes julgados acerca da responsabilização de agentes que não adotaram posturas preventivas e diligentes em relação à cadeia de tratamento de dados[72].

---

[71] MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS, José Luiz. Compliance Digital e responsabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados.In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord). *Responsabilidade civil e Novas tecnologias*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020, p. 263-298.

[72] O Tribunal de Justiça da União Europeia realizou julgamento do caso Facebook X Fanpage em julho de 2018. Trata-se da demanda Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH (WSHG) contra decisão da Autoridade Regional Independente de Proteção de Dados de Schleswig- Holstein, Alemanha – ULD, julgada pelo Tribunal Administrativo Federal Alemão. O principal ponto de conflito era a alegação de que a administradora da fanpage alegava não ser a responsável pelo tratamento dos dados pessoais efetuado pelo Facebook, nem pelos cookies instalados por ele. De outro lado, a ULD defendia que ao criar a fanpage no Facebook, a WSGH contribuía ativa e voluntariamente para o tratamento de dados pessoais efetuado pelo Facebook, além de se beneficiar do acesso a estatísticas anónimas sobre o perfil dos seus visitantes. O TJUE reconheceu que quem pretende abrir uma página de fãs no Facebook celebra contrato com a Facebook Ireland (sede europeia) onde concorda com os termos de uso, dentre os quais a política de cookies para a coleta de dados dos visitantes da página, que são recolhidos, registrados e tratados pela Facebook. A seguir o TJUE decidiu que o administrador da página de fãs alojada no Facebook participa da determinação das finalidades e meios de tratamentos dos dados pessoais dos visitantes da sua página, pois tem objetivos próprios para a gestão e promoção das suas atividades. "Logo, este administrador deve, no caso em apreço, ser qualificado de responsável na União, conjuntamente com a Facebook Ireland, por este tratamento, na aceção do art. 2º, al. d), da Diretiva 95/46"126 - Acórdão do TJ, Unabhangiges Landeszentrum fur Datenschutz Schleswig-Holstein c. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH. C-210/16, 5 de julho de 2018. VILLAS BÔAS Juliane da Cruz. Manifestações extraterritoriais do regulamento geral de proteção de dados europeu e a importância do *compliance* para a adequação das empresas brasileiras transnacionais.

As regras de *compliance* têm a vantagem de serem elaborada internamento com participação efetiva de um grande grupo de integrantes da instituição ou empresa e, como isso, há maior predisposição para sua efetiva aplicação concreta.

Também desponta como aspecto positivo o fato de ser um conjunto dinâmico de normas que propões práticas e objetivos, sem estabelecer formas sacramentais ou finitas de disposições. Assim, admite a inovação e a integração de novos comportamentos, bem como a substituição e exclusão das práticas que não se mostram eficientes para atingirem a missão e os valores da companhia.

Ora, a LGPD também determina que os controladores e operadores estabeleçam normas de conformação ou autoregulação, a fim de promover a boa governança, a concretização dos princípios adotados pela Lei e a implementação de ambiente seguro e transparente para o correto tratamento de dados.

Decorre do sistema protetivo de dados a aplicação de instrumentos de ordem técnica (como a *privacy by design*), de ordem administrativa (adoção de *compliance*) e de ordem jurídica propriamente dita (responsabilidade solidária, inversão do ônus da prova, reconhecimento de ilícito pela quebra da expectativa de segurança), sempre com o fito de concretizar os princípios da segurança, prevenção e responsabilização.

Desenhar uma matriz de riscos para criar um cronograma de adequação da empresa é medida comum e eficaz[73]. Os programas de conformação ou de *compliance* estão diretamente relacionados ao novo status de prestação de serviço preconizado pela LGPD, em que os agentes de tratamento necessitam de postura proativa, embasada em planejamento sério e atuação preventiva, de modo a mapear os riscos, evitar os danos, consolidar a excelência e concretizar os escopos legais e as legítimas expectativas dos titulares de dados.

O legislador orientou os agentes de tratamento no sentido de preferir a adoção de técnicas de *compliance* e autogoverno como instrumentos de melhoria da gestão e

---

Tese de Mestrado. Nova School of Law. Julho de 2021. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/140408/1/B%c3%b4as_2021.pdf acesso em 07.06.2023.

[73] CARVALHO, Vinícius Marques de; MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula Pedigoni. Boas práticas e governança na LGPD. In. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P._361-374.

elaboração de rotinas que aprimorem a proteção dos dados pessoais[74]. A LGPD previu a governança dos dados como um faculdade do agente, no artigo 50 e 51[75].

O legislador não indicou quais seriam as boas práticas, nem fossilizou o conjunto normativo, admitindo a contínua modificação e alteração consoante o desenvolvimento tecnológico e as necessidades específicas dos agentes de tratamento e dos titulares de dados.

Houve abertura para a Autoridade Nacional de Proteção de Dados apresentar conjunto de padrões técnicos mínimos, como fonte inicial de normas, a partir do qual os agentes de tratamento de dados e a instituições deverão promover a integração, complementação e atualização dos padrões, medidas e técnicas privadas necessárias à resguardaa a segurança, a confiabilidade e o desenvolvimento do sistema de dados pessoais.

Outros órgãos públicos e autarquia também podem apresentar orientações para o desenvolvimento do autogoverno e política de *compliance*, com se percebe de plano de diretrizes desenvolvido pelo Ministério da Economia[76] em conjunto com o Comitê Estratégico de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais. De igual modo, órgãos do

---

[74] Lei 13.709/2018. Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais. § 1º Ao estabelecer regras de boas práticas, o controlador e o operador levarão em consideração, em relação ao tratamento e aos dados, a natureza, o escopo, a finalidade e a probabilidade e a gravidade dos riscos e dos benefícios decorrentes de tratamento de dados do titular.

[75] MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS, José Luiz. Compliance digital e responsabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord). *Responsabilidade civil e Novas tecnologias*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020, p. 263-298.

[76] Trata-se do Plano de Diretrizes para conformidade à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, versão 1.0 de junho de 2022. Entre os objetivos do Plano destacam-se adotar controles de segurança e privacidade adequados para o tratamento dos dados pessoais; adequar os processos de trabalho a fim de garantir os direitos dos titulares; observar, na adequação à LGPD, os princípios do art. 6º da Lei; ter subsídios para o adequado tratamento de incidentes que possam acarretar danos aos titulares; conscientizar as unidades da importância da aplicação dos conceitos de privacidade por padrão e privacidade desde a concepção; oferecer maior consistência e qualidade aos dados pessoais custodiados pelo Ministério da Economia. Disponível em https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/integra/governanca/comites-tematicos-de-apoio-a-governanca/comite-tematico-de-protecao-de-dados-pessoais-ceppdp/documentos-ceppdp/documentos-do-ceppdp/PlanoDiretrizesParaConformidadeALGPD.pdf .Acesso em 07 jun. 2023.

Judiciário[77]já apresentam protocolos e regras internas para autogestão e proteção em matéria de dados.

Ora, o *compliance* propõe a autoresponsabilização, o senso ético e o dever de transparência como pilares para efetiva implantação do programa. Exige-se que a instituição adote as técnicas de autoregulação privada, que haja compromisso contínuo com a implementação das medidas protetivas e técnicas de aprimoramento e, quando constatar erros, realizar correções, ajustes e sanções.

Dentro do sistema de *compliance* da empresa em interação com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados*,* as condutas dos agentes de tratamento geram consequências positivas ou negativas. Em relação às consequências negativas, poderá haver o dever de divulgar o incidente de segurança em meios sociais, com a evidente redução da confiança sobre o agente de tratamento faltoso. Pode também haver multas e determinação de intensificar medidas e protocolos de proteção.

Por sua vez, as consequências podem ser positivas, as chamadas sanções premiais, em que o agente é condecorado ou aufere benefícios em razão de adoção de métodos mais efetivos de proteção de dados. Assim, ainda que haja evento de segurança, como forma de incentivo, a Autoridade Nacional poderá reduzir a sanção do agente de tratamento que adotava técnicas e programas regulares de *compliance*.

Isto porque o *compliance* representa um esforço contínuo de aprimoramento, exaltação de valores éticos e de compromisso com a transparência. O *compliance* não evita todas as falhas ou acessos ilícitos a dados, mas minimiza seus efeitos perniciosos e se retroalimenta a fim de que os malogros não se repitam.

Foram apresentados os elementos de identificação e categorização do sistema protetivo de dados, mormente a regência da LGPD, com destaque para o processo histórico construtivo do direito com a identificação da privacidade em seu aspecto de ser deixado só, a evolução para compreender a autodeterminação afirmativa, a redefinição que culminou no reconhecimento de direito autônomo da proteção de dados, com matiz

[77]Editada a Resolução STJ/GP 5/2023, que estabelece a Política de Proteção de Dados Pessoais do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A política se aplica a qualquer operação de tratamento de dados pessoais no tribunal e visa garantir a proteção efetiva das informações e dos direitos dos titulares de dados pessoais sob responsabilidade da corte, além de assegurar a conformidade com a legislação atual e com as orientações dos órgãos de controle e reguladores. Disponível em https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/03042023-Resolucao-estabelece-Politica-de-Protecao-de-Dados-Pessoais-do-STJ.aspx .Acesso 07 jun. 2023

constitucional e predisposição a concretização dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

Em exame específico da LGPD, apontou-se para suas fontes normativas de inspiração no exterior, mormente o RGPD, e no plano nacional - CDC, Marco Civil da Internet e Lei do Cadastro Positivo. Na interação dos elementos normativos foram apresentados os princípios norteadores do sistema, com destaque aos da finalidade, da prevenção, da transparência, da segurança e da responsabilização, e, a seguir, as hipóteses autorizativas de tratamento – tanto em dados pessoais comuns, como em dados pessoais sensíveis – para se integrar ao ferramental técnico e gerencial específico, o *privacy by design* (como elemento tecnológico de conceber sistemas protetivos desde a elaboração do software de tratamento), a *compliance* (de aspecto gerencial com o fito de introduzir, na cultura da empresa, as exigências da LGPD em relação a práticas, deliberações e protocolos de segurança).

Por agora, o momento de integrar a responsabilidade civil geral e a responsabilidade civil específica da LGPD para compreensão do sistema de reparação de danos a dados pessoais.

2. INTERAÇÃO ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

2.1. RESPONSABILIDADE CIVIL E A OBRIGAÇÃO CONSEQUENTE

A Responsabilidade Civil é o instituto do direito destinado a restabelecer a integridade do patrimônio da vítima violado por conduta que lhe tenha gerado dano. A

responsabilidade é um dever jurídico sucessivo ou consequente[78]. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo[79]. Sua função primordial é restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico desfeito por ocasião do evento danoso[80].

Sob tal inspiração, houve a edição de reiteradas disposições na legislação civil pátria, cujo desenho atual está disposto no art. 927 do Código Civil[81].

A compreensão clássica da responsabilidade Civil a concebe como instrumento para ressarcir os prejuízos, restaurando o *status quo* anterior ao momento do dano. Importa a definição dos danos experimentados e a identificação do agente causador.

Em sua concepção moderna, a responsabilidade civil é o instrumento jurídico que atribui a terceira pessoa o dever de ressarcir o dano experimentado pela vítima, em razão da opção de que tal vítima não suporte sozinha a lesão sofrida[82]. Esta visão redefine o escopo do instituto, lhe confere flexibilidade, incorpora a ideia de solidariedade social, integra a discussão sobre análise econômica do direito[83], promove a redistribuição dos riscos e posiciona a reparação à vítima como elemento prioritário a ser atingido.

Assim, a responsabilidade civil é instituto jurídico em contínua evolução, com desiderato de atender aos anseios da civilização em relação ao momento atual em que se passa. A definição não pode ser estanque e baseada exclusivamente em uma relação de causa e efeito, já que se trata de instrumento disposto para cumprimento da lei e promoção da justiça.

---

[78] STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência* – 2. ed. rev., atual. e reform. Baseado na 10. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

[79] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade* Civil. 14. ed. rev., atual. e refor. São Paulo: Atlas, 2020. P. 1.

[80] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: responsabilidade Civil*. 5º Ed. Salvador: Jus Podivum, 2018. P. 63.

[81] Código Civil. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

[82] MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson. Danos a dados pessoais: fundamentos e perspectivas. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. P. 1-19.

[83] POSNER, Richard. Economic Analysis Of Law. 3. Ed. Wolters Kluwer Law & Business, 1986.

Ao pensamento clássico, muito atrelado à relação de conexão direta entre uma ação e seu resultado, devem ser acrescentados elementos havidos de outros ramos do pensamento humano, com o fito de corresponder às expectativas de cada tempo.

Ao tempo do desenvolvimento industrial e ampliação exponencial de acidentes, percebeu-se que estes últimos eram ocasionados por falta grave de segurança das máquinas, jornadas extenuantes de trabalho e falhas mínimas de operadores. Quando se utilizavam os critérios da responsabilidade subjetiva, a reparação do ilícito incidia integralmente sobre o operário, com a consequente exoneração do agente industrial que fez a máquina e exigiu trabalho demasiado.

O operador realizou o último ato que gerou o acidente. Mas todos os demais atos que conduziram para o mencionado acidente decorreram de atividades do agente industrial, como o projeto de máquinas sem segurança, a instalação de tais equipamentos em locais insalubres, a contratação de pessoas para operá-las sem ministrar-lhes os treinamentos corretos, a rotina excessiva de trabalho, a não realização de inspeções e controles de segurança e condições de trabalho. Pelo que, em sentido de justiça, a total responsabilidade do acidente deveria ser atribuída ao industrial.

Percebe-se que a responsabilidade civil se ampara na relação fática da causa-consequência e também na compreensão do processo de acidente como um todo, com a consideração sobre os diversos fatos que se relacionam à causação do dano, do que se extrai que, para determinadas atividades, o exame exclusivo da culpa não satisfaz o critério de justiça.

Em razão da multiplicidade de acidentes, ao final dos anos XIX, dois juristas franceses apontaram para uma nova teoria de responsabilidade civil. Em 1897, Saleilles publica obra *Les accidentes de travail et la responsabilité civile*, no mesmo ano, logo em seguida, Josserand produz o *De la responsabilité des choses inanimées*[84]. Ambos trabalhos apontavam que a responsabilidade pelos acidentes decorrentes de máquinas pesadas, ferrovias, processos químicos, relações extenuantes de trabalho, entre outras atividades relacionadas à nascente tecnologia, tornavam extremamente complexa a comprovação da culpa do ofensor, a exigir novo exame sobre quem deveria responder pelo dano.

[84] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. 5º Ed. Salvador: Jus Podivum, 2018. P. 457-458.

O risco, por si só, ainda que inerente à atividade não basta para gerar o dever de indenizar. A responsabilidade surge quando o exercício da atividade perigosa causa risco a outrem. Quando alguém recebe a legitimidade para exercer atividade perigosa, surge para tal pessoa o dever de segurança, em relação à vítima, independentemente de culpa[85]. A discussão da responsabilidade objetiva não estabelece responsabilidade absoluta para o agente que explora a atividade de risco, mas sim, define o dever de responder pelos danos quando estes advêm da atividade e não podem licitamente serem assumidos pela vítima.

Em um passo adiante, a responsabilidade objetiva apenas do empresário - que comprou a máquina, instalou-a e contratou pessoas para operá-la, sem se precaver em relação à treinamento e segurança - já não era suficiente, isto porque ele não era o único causador do dano e, por vezes, não tinha os valores necessários para suportar a integralidade da indenização.

A responsabilidade civil desborda da compreensão de mera consequência natural ao agente específico que o ocasionou o dano, para se tornar instrumento de efetivação dos valores do ordenamento jurídico, seja ampliando o dever todos os agentes que integrem a cadeia produtiva, seja pela previsão de outras modalidades de danos, seja ainda por conceber sistema protetivo, com vistas à prevenção e redução de acidentes.

A Lei Geral de Proteção de Dados já apresenta compreensão nova de responsabilidade civil, ao dispor o instituto em capítulo próprio, prever novos tipos de danos e indicação expressa de hipóteses de responsabilidade solidária. Contudo, não avança o suficiente no tema, a exigir a atuação da doutrina e jurisprudência.

Resta urgente envolver todos os agentes relacionados com os atos que geraram os danos. A indústria que concebeu a máquina sem segurança, a empresa que a instalou em local insalubre e sem as condições ideais de operação, as empresas terceirizadas que não prestaram o treinamento. Assim, toma corpo a ideia da solidariedade na responsabilidade, com inserção de todos que tenham participado, de modo ativo ou omissivo, no evento que resultou ilícito.

2.2. REVISITAÇÃO DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

[85] Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 15. ed. Barueri-SP: Atlas, 2021, p. 270.

A responsabilidade civil está embasada em elementos constitutivos consoante as opções legislativas e conformações de cada modelo jurídico implantado no ordenamento. Estes elementos irão corresponder aos requisitos exigidos em lei para afligir a indenização, poderão variar conforme as necessidades da sociedade de cada tempo.

Pelo modelo da responsabilidade objetiva, preconizada para regência de atividades que envolvam riscos e sujeitas a danos elevados e frequentes, deverão estar presentes os seguintes: conduta humana, nexo causal edano.

Importante compreender estes elementos em relação a nova face da responsabilidade civil, predisposta a cumprir funções jurídicas que desbordam dos limites do mero ressarcimento, para também atingir funções punitivas, educativas e preventivas em relação à incidência de danos, como necessário na sistemática de proteção dos dados.

2.2.1. Conduta ativa ou passiva

A conduta humana, ativa ou omissa, é aquela que promove modificação na vida real, seja pelo agir deflagrador de comportamento danoso, seja ainda por um não agir juridicamente qualificado. O legislador concentra-se em verificar a licitude ou ilicitude da conduta, mormente no que se refere a infração ao dever de não lesionar[86].

A conduta humana será essencial para a configuração da responsabilidade civil, a fim de atribuir a determinada pessoa o dever de reparar o dano sofrido por outrem.

Na verificação da conduta ativa a ideia de responsabilidade é intuitiva. Já que o acidente ocasionado pela conduta de A, com geração de danos para B, deverá ser reparado por A, a fim de restituir o patrimônio e a situação fática que B tinha antes do evento.

O produto ou serviço realizado de modo incorreto, com vícios intrínsecos, produzidos por A e que geraram danos em B, igualmente, devem ser ressarcidos por A, em razão de sua conduta incorreta na produção ou efetivação do serviço defeituoso.

Por sua vez, a conduta omissa gera a responsabilização em razão de uma norma complementar que estabelece o dever de agir ou de evitar o resultado, para além

---

[86]Código Civil. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
Código Civil. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

de uma visão meramente de causa e efeito. O agente não realizou o ato em si que causou o dano, mas tinha a obrigação de efetivar conduta preventiva.

No plano jurídico, a conduta omissiva tem natureza normativa, e não naturalística, vale dizer é a imposta pelo direito, e não pelas leis naturais. O agente que deixa de fazer algo que podia e devia realizar. O fato está sujeito a seu poder de determinação, mas o indivíduo resolveu não praticar a conduta e manter-se omisso[87]. Em consequência, a omissão é juridicamente qualificada, e o resultado naturalístico é atribuído ao agente que ficou inerte, ante seu prévio dever de agir para evitar o dano.

Em relação à compreensão da conduta no regime da LGPD, o texto traz expressões como "*em razão do exercício de atividade*" e "*estiverem diretamente envolvidos no tratamento*" a apontar a inclusão da conduta ativa ou omissiva e a compreensão de que a atividade desenvolvida pode ser distribuída a muitos agentes, sem necessidade de exame meticuloso de qual atuação específica foi a geradora do dano.

A postura omissiva dos agentes de tratamento de dados que, em afronta aos deveres de segurança e prevenção disposto do modo expresso na LGPD, fragiliza o sistema e possibilita a geração de danos aos titulares, configura a conduta geradora do dever de reparar.

O elemento seguinte, nexo causal, também é redimensionado no sistema protetivo de dados.

2.2.2. Nexo causal e amplitude da causalidade

O nexo causal é o liame que vincula o dano e a conduta, de modo a se atribuir a responsabilidade ao autor. Constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, é a relação ou liame de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém.

Mesmo caracterizado como a relação da causa e efeito entre um comportamento e seu resultado, as teorias que explicam o nexo causal buscam uma compreensão jurídica de sua aplicação, a partir da ideia de dever de agir estabelecido em leis precedentes.

---

[87] Cavalieri Filho, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 15. ed. Barueri-SP: Atlas. 2021, p. 62.

O resultado danoso decorre de um conjunto de condutas ativas e passivas. A definição de nexo causal e indicação de quais condutas serão juridicamente qualificadas como geradoras do resultado dependerá da compreensão adotada acerca da responsabilidade.

Teorias há que reconhecem todas as condutas, sejam de maior ou de menor importância, como efetivamente causadoras do dano. Já outras correntes elegem apenas os atos mais imediatos à geração do dano.

Ao pensar em vazamento de dados que conduziu a produção de danos patrimoniais e morais ao titular, há uma série de atos relacionados que conduziram ao infortúnio. De início, o próprio desenho dos softwares e aplicativos de coleta, classificação e processamento que continham falhas e fragilidades em desatenção à exigência de *privacy by design*; a ausência de protocolos de segurança mais elaborados nas empresas operadoras, com desatenção ao *compliance* e autoregulação; controladores que confundiram os titulares, em relação ao consentimento livre e informado, em razão de disponibilizarem formulários longos e truncados; postura do titular que navega por sites reconhecidamente perigosos; e os bandidos que promoveram recepção e difusão ilícita dos dados (vazamento).

A compreensão do nexo causal de modo a identificar as condutas deflagradoras do dano pode ser classifica em três tipos principais, a seguir:

a) Teoria da equivalência das condições (sine qua non), desenvolvida por Von Buri, preleciona que todos os fatos relativos ao evento danoso geram a responsabilidade civil.

Por esta corrente todas as condutas descritas no parágrafo seriam igualmente causadoras do dano e, nesta situação, dispensar-se-iam outros elementos de imputação, como a responsabilidade solidária.

b) Teoria da causalidade adequada, desenvolvida por Von Kries[88], aponta que somente o fato mais relevante ao evento danoso é o gerador da responsabilidade civil.

---

[88] A teoria da causalidade adequada, embora também passível de críticas é preferível do ponto de vista técnico por consistir em verdadeira teoria da imputação (Zurechung Theorie). Ainda que alguns autores apontem a sua origem na obra de von Bar, é ao fisiologista de Baden, Johannes von Kries, que se atribui a autoria da teoria, tendo sido posteriormente desenvolvida por Max Friedrich Gustav von Rumelin a doutrina da prognose retrospectiva de caráter objetivo. Merece destaque ainda o trabalho de Ludwig Traeger, ao estabelecer o conceito de "circunstância genericamente favorável. A teoria da causalidade adequada restou rapidamente agasalhada pelo Tribunal Federal Alemão (Bundesgerichtshof) e, embora em alguns casos sofra o temperamento da teoria do escopo da norma, mormente em hipóteses de responsabilidade objetiva", continua sendo adotada pelos tribunais alemães. DANTAS BISNETO, Cícero. Dano moral pela violação à

No exemplo em discussão, somente seria causador do dano o bandido que causou a efetiva recepção e difusão ilícita dos dados (vazamento), pois a conduta isolada tem o condão de gerar o dano.

Ressalta-se que danos mais exasperados do que aqueles decorrentes dos vazamentos de dados, como perda de informação e, consequente, impossibilidade de realização de uma operação de compra e venda de imóvel, na data combinada, não seriam atribuíveis ao agente causador, já que tal modalidade de danos está fora das consequências normais esperada em ilícito de vazamento de dados.

A compreensão de tal teoria como regente do sistema protetivo de dados poderia conduzir a soluções injustas.

c) Teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal ou necessariedade do dano. A causa é apenas o antecedente fático que determina o resultado danoso como consequência sua direta e imediata.

Pela teoria do dano direito e imediato somente o fato determinante será reputado causa do evento danoso. O exame buscará aferir o ato efetivo gerador do dano, que promova verdadeira interrupção do nexo causal de modo a ser reconhecido como causa independente e autônoma para a geração do resultado naturalístico.

No sistema jurídico brasileiro, como determinava o art. 1660 do Código Civil de 1916, e estabelece o art. 403 do Código Civil de 2002, a teoria adotada acerca do nexo causal é a do dano direto e imediato[89].

Essa teoria tem previsão legal no Código Civil Brasileiro[90], em seu art. 403, com ampla aceitação na doutrina e em precedentes judiciais. É utilizada na resolução de

---

legislação de proteção de dados: um estudo de direito comparado entre LGPD e RGPD. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba, SP: Foco, 2021, p217-240.

[89] "Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1980, p. 370, n. 226), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa. (STF, RE, 130.764, 1ª T., DJ de 07.08.1992, Min.Moreira Alves). 3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado (que propiciou a evasão de menor submetido a regime de semi-liberdade) tenha sido a causa direta e imediata do tiroteio entre o foragido e um seu desafeto, ocorrido oito dias depois, durante o qual foi disparada a bala perdida que atingiu a vítima, nem que esse tiroteio tenha sido efeito necessário da referida deficiência. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes de ambas as Turmas do STF em, casos análogos. 4. Recurso improvido" (STJ – 1ª T. – REsp 858.511/ DF – rel. Teori Albino Zavascki – j. 19.08.2008 – DJe 15.09.2008). STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 2 ed em ebook baseado na 10 ed impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Item 11.00, nexo causal.

[90] De fato, aproveitando-se da ausência de consenso doutrinário sobre a tese adotada pelo legislador nacional, tem a jurisprudência se valido, a seu gosto, e sem maiores apuros técnicos, da construção que

problemas simples e problemas complexos relacionados ao nexo causal, com êxito muito elevado na solução dos conflitos.

Em vários julgados se percebe a indicação da teoria da causalidade adequada com exposição de fundamentos correspondentes à teoria do dano direito e imediato, ou a situação contrária, cita-se esta última corrente, e apresenta-se a explicação da teoria da causalidade adequada, a evidenciar a aplicação de ambas no ordenamento jurídico, bem como da semelhança entre uma e outra.

Em relação aos pontos de dessemelhança, destaca-se que a teoria do dano direito e imediato não afasta ideia de concausa desconhecida pelo agente ofensor, ainda determina que o resultado mais grave que adveio de circunstância pessoal da vítima, mas que foi deflagrado em razão da conduta ilícita do ofensor, ser-lhe-á totalmente atribuído, com o dever de ressarcimento integral, em razão de seu comportamento ter sido o causador direto do padecimento do ofendido.

Por sua vez, recorda-se que o nexo causal envolve a relação mais objetiva e lógica entre os elementos da responsabilidade civil, mas anda assim mantém sua natureza de instituto jurídico, a possibilitar seu aformoseamento consoante a evolução do conhecimento, a necessidade social e as demais categorias jurídicas correlacionadas.

A opção por determinada corrente definidora do enquadramento do nexo causal é escolha político-jurídica conforme a orientação, necessidades e expectativas de cada povo, em determinado momento.

O exame do nexo causal indica quem foi o causador do ilícito segundo a corrente adotada. Por sua vez, a ausência do nexo causal em sentido mais literal não gera a imediata exclusão de outros agentes do dever de reparar. Isto porque o ordenamento estabelece ainda outros institutos para imputação de responsabilidade, como a responsabilidade solidária, o dever de ressarcir em razão dos riscos da atividade e a ampliação da rede de atuação para abarcar agentes que atuavam aparentemente integrados em tal rede, como se verá em capítulo seguinte.

Segue agora a compreensão do dano na sistemática da LGPD.

---

melhor atenda à solução de antemão já fixada pelo julgador, deforma intuitiva". Sob o pretexto de proteção da vítima, e evitando a prolação de decisões que particularmente lhes pareçam injustas, tendem os tribunais a manipular, consciente ou inconscientemente, os requisitos de aplicação da responsabilidade civil. DANTAS BISNETO, Cícero. Dano moral pela violação à legislação de proteção de dados: um estudo de direito comparado entre LGPD e RGPD. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação*: entre dados e danos. Indaiatuba, SP: Foco, 2021, p217-240.

2.2.3. Dano e suas diversas acepções

O dano traduz a essencialidade da responsabilidade civil, tendo em vista que o desiderato principal desta última é a reparação do dano e o retorno das partes ao *status quo ante*. A busca do direito civil é pela exclusão do dano, com a reintegração do patrimônio da vítima, a princípio, sem maiores discussões sobre a intenção, a gravidade ou o grau de reprovabilidade que conduziram à violação do dever de não lesionar.

O dano é a redução do patrimônio da vítima, que gozava de um status antes da realização da conduta ofensiva e, posteriormente, foi conduzido para situação de piora.

Dano patrimonial é a lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima. São as deteriorações, perdas parciais ou totais de bens materiais, suscetíveis de avaliação pecuniária. Pode ser caracterizado como privação do uso da coisa, estragos nela causados, incapacidade da vítima para o trabalho[91]. Percebe-se que há efetiva redução do patrimônio existente antes do dano e o que restou à vítima após o evento lesivo.

Em matéria de dados pessoais, os danos materiais podem estar ligados à destruição ou degradação dos componentes eletrônicos e aparelhos em que estavam armazenados os dados. Também serão danos materiais os custos necessários à recomposição e reconfiguração dos dados pessoais, seja pelos serviços de profissionais de informática contratados pelos titulares dos dados violados, seja pela necessidade de aquisição de novos aparelhos e *gadgets* para acesso aos dados.

Danos extrapatrimoniais são relacionados aos danos e ofensas que atingem outro aspecto da pessoa[92], como seus direitos da personalidade (relacionado ao nome, a honra, às opiniões e crença) ou sua dignidade, com o tratamento ou exposição que aflige

---

[91] Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. (v.7), pag. 34.

[92] A Responsabilidade Civil em relação aos danos extrapatrimoniais, no Brasil, passou por várias fases. Em um primeiro momento havia previsão de indenizações em leis esparsas, Lei das Estradas de Ferro (Decreto nº 2.681/1912) e Lei da Imprensa (Lei nº 5.250/1967). Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve redefinição do instituto e a previsão de sua ampla aplicação. Em seguida, ocorreu a positivação do dano moral (com essa nomenclatura) em diversos diplomas como o CDC em 1990 e o Código Civil de 2002. Ao se avançar mais uma fase, concebeu-se a ideia dos danos morais coletivos pode ser caracterizado como a "*injusta lesão à esfera moral de dada comunidade*", apontando-se situação de ofensa ao patrimônio imaterial de uma sociedade de modo totalmente injusto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor* n. 12. São Paulo, Revista dos Tribunais, out-dez, 1994. p. 55.

o valor a ser dado ao ser humano, com redução de suas liberdades e ofensa aos seus direitos fundamentais, mormente a privacidade, os dados pessoais e a liberdade.

Calha um exame mais acurado sobre o dano moral na sistemática da LGPD.

2.2.4. Excessiva perpetração de dano moral no tratamento de dados

A violação de dados pessoais tem repercussão direta na geração de danos morais aos titulares, pois são violados seus direitos fundamentais, notadamente a privacidade, a intimidade e o próprio direito à proteção aos dados pessoais. Também há afronta aos direitos da personalidade, com repercussões sobre o nome, a honra, a boa fama, o resguardo dos sigilos próprios e a vida privada, que são devassados nos eventos relativos a vazamento de dados. Ainda pode haver ataque à segurança do indivíduo, representado pela liberação de suas rotinas, histórico de compras e locais mais frequentados.

O dano moral objetivo ofende os direitos da pessoa no aspecto privado, isto é, direitos da personalidade (direito à integridade física, ao corpo, ao nome, à honra, ao segredo, à intimidade, à própria imagem), ou no aspecto público (como direito à vida, à liberdade, ao trabalho). Dano moral subjetivo é o *pretium doloris* propriamente dito, o sofrimento da alma, a ofensa nos sentimentos e valores íntimos, nas suas afeições. É o caso do sofrimento dos pais pela perda do filho amado[93].

A LGPD prevê expressamente a compensação pelos danos morais, individuais ou coletivos, bem como se assenta em sistema jurídico multifacetado, com diversas fontes e estatutos de amparo aos direitos extrapatrimoniais, como se exemplifica no CDC, no Código Civil, na Lei do Cadastro Positivo e no Marco Civil da Internet.

Os danos advindos do tratamento ilícito dos dados pessoais estão sujeitos ao regramento geral estabelecido pelo Código Civil, às normas específicas da LGPD e aos princípios e exigências do sistema de proteção de dados, com direcionamento claro ao ressarcimento do titular.

A seguir o elemento cuja exigência no sistema de proteção de dados gera grande discussão, a culpa.

---

[93] LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 4. ed. rev., atual. e ampl. por Tiago Pavinatto. São Paulo: Almedina, 2021, p. 33/34.

2.2.5. Dispensa do exame da culpa

Tratando-se de responsabilidade objetiva, desconsidera-se o elemento culpa, e passa-se a examinar apenas a conduta, o dano e o nexo causal. A reponsabilidade objetiva se escora na ideia de que certas atividades incrementam o risco e, por isso, geram um dever especial ao agente no sentido de evitar a ocorrência dos potenciais danos. A responsabilidade objetiva no Código Civil está relacionada à teoria do risco[94].

Assim, a culpa é o elemento anímico da responsabilidade civil subjetiva. Embasa as formulações clássicas e caracteriza-se como o desrespeito ao dever de cuidado que culmina na geração de dano a outrem.

A culpa é violação de um dever precedente em razão de comportamento negligente, imprudente ou imperito[95]. É o fundamento moral da responsabilidade subjetiva. Esta última, por sua vez, foi o sistema preconizado pelo Código Civil de Napoleão de 1804 e os modelos civilistas que o seguiram, ante sua correlação com o ideário liberalista e a vocação para resolver conflitos individuais.

Com o avançar do tempo e a constatação da enorme quantidade de acidentes no processo industrial, nos infortúnios de trabalho, no transporte ferroviário, na geração e distribuição de energia elétrica, constatou-se que certas atividades não poderiam ter como limite indenizatório a discussão da culpa, sob pena de lançamento de peso exacerbado sobre as vítimas e perpetração de graves injustiças. Eclodiu a base teórica e fática que

---

[94] TARTUCE, Flávio. O tratamento da Responsabilidade Objetiva no Código Civil e Suas Repercussões na Atualidade. In *Direito Civil: Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. Coord. Luís Felipe Salomão; Flávio Tartuce. 1 ed. São Paulo: Átlas. 2018, p. 329-354.

[95] Caio Mário traz os conceitos estabelecidos pelos autores clássicos ao dispor: A definição de Marcel Planiol nunca é omitida: "culpa é a infração de uma obrigação preexistente, de que a lei ordena a reparação quando causou um dano a outrem". No desenvolvimento de seu Traité, que é clássico no direito francês, salienta-se que a culpa é o elemento capital da responsabilidade civil, enunciando-se, em termos gerais, que incide em culpa aquele que age como não devia agir. Resumindo o mesmo conceito, Planiol, Ripert e Boulanger consideram, depois de enunciar que a culpa como ente abstrato consiste em "não se conduzir como se devia conduzir", reproduzem a noção originária, de Marcel Planiol, da falta a um dever preexistente. Mazeaud e Mazeaud dizem que se incide em culpa quando não se age como seria necessário: "comete-se um erro de conduta".A definição de Beviláqua: . A culpa é a negligência ou imprudência do agente, que determina violação de direito alheio ou causa prejuízo a outrem. Na culpa há, sempre, a violação de um dever preexistente. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil* (atualização de Gustavo Tepedino). 13. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2022, pag 118/119.

fundamentou a responsabilidade objetiva, com desconsideração do exame exaustivo da culpa.

A diferenciação mais precisa entre as modalidades de responsabilidade civil - subjetiva e objetiva - será feita em item adiante. Por agora, examinam-se as funções desempenhadas por este instituto jurídico essencial.

2.3. COMPREENSÃO DAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil é resignificada na sociedade de massa, em razão do sistema industrial e tecnológico de produção de bens e serviço e da ampliação do número e da gravidade de acidentes, então passa-se a adotar escopos que ultrapassam a mera identificação do culpado, para sim estabelecer funções de reparação, ressarcimento, prevenção, punição[96].

O fundamento constitucional da solidariedade social promove a refuncionalização dos institutos. Neste campo, a responsabilidade civil desbota da busca única de repreensão de condutas (escopo moral) para funcionalizar-se como promotora da reparação e diluição dos danos. Reduz-se a importância dos filtros da culpa ou mesmo do nexo causal, para se priorizar a reparação do dano sofrido pela vítima.

A solidariedade passiva que outrora se limita aos comprovados cúmplices na produção de dano ou nas hipóteses legais de responsabilidade por fato de terceiro, transforma-se em vertedouro de interpretações e integrações prospectivas, com o fito de ampliar o conjunto dos responsáveis pelo ressarcimento do dano. Em benefício ao lesado, estabelece-se a responsabilidade solidária entre diversos agentes, de modo a ampliar a chance da efetiva indenização[97].

A Prevenção, como conduta para evitar ou reduzir prejuízos, e a precaução, como postura para evitar riscos ainda que potenciais ou não conhecidos, são acolhidas pelo ordenamento jurídico, mormente quando a Constituição determina a tutela judicial da mera ameaça ao direito.

---

[96] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. 5º Ed. Salvador: Jus Podivum, 2018, p. 62.

[97] SCHEREIBER, Anderson. *Novos paradigmas responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos*.2 ed. São Paulo: Atlas, 2009, pag. 215.

A seguir, apresentam-se as principais funções da responsabilidade civil e o modo como impactam no tema da proteção de dados pessoais.

2.3.1. Função reparatória: visão clássica

No momento inicial de desenvolvimento da responsabilidade civil, houve a definição da função reparatória como o objetivo principal, ao promover a restauração do *status quo*, com a condenação do ofensor a restaurar o patrimônio ofendido da vítima.

A função reparatória está na gênese da responsabilidade civil, pois sua razão inicial era recompor o patrimônio reduzido ou eliminado em razão da conduta danosa. A reparação surge como a obrigação, decorrente do dever secundário, de restabelecer a situação anterior à ofensa perpetrada.

O agente que iria reparar seria o mesmo que havia ocasionado o dano. Assim, o comando legal teria duplo efeito, o de restituir o patrimônio da vítima ao seu estado anterior, com a exata correspondência do montante perdido, e a eliminação do cenário de ilicitude, na medida que o causador do dano iria recompô-lo.

No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas mantinha os vestígios de vingança privada e de punição do mal com o mal (Lei de Talião), em que a ofensa gerava à vítima a prerrogativa de solicitar que o mesmo dano fosse afligido ao ofensor. Aquele que quebrou um membro teria o seu próprio membro partido para restabelecer a ordem. Por sua vez, a Lei Aquilia apresentou o que seria o novo horizonte da responsabilidade civil. Substituiu a repetição de ofensas por uma soma em dinheiro, e trocou as multas fixas por penas patrimoniais proporcionais aos danos causados[98].

Na atualidade, a função reparadora ainda desponta como principal norte da responsabilidade civil e como aspecto diferenciador da responsabilidade penal e administrativa. O desiderato maior da legislação cível é a restituição do patrimônio vitimado ao *status quo* e o retorno das partes ao momento patrimonial que encontrava antes do evento lesivo, sem maiores interesses na punição do ofensor.

A responsabilidade civil, por sua função reparadora, descura do exame da intencionalidade, dolo ou grau de culpa, para concentrar-se na análise do dano, de modo a recompor a vítima, sem maiores questionamentos acerca de sancionamento,

---

[98] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil* (atualização de Gustavo Tepedino). 13. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2022, pag. 23.

ensinamento ou penalização ao ofensor, bastando que este pague o valor perdido pelo paciente em razão do sinistro.

Esta função é o pilar central da responsabilidade civil positivada no Código Civil de 2002, que reproduziu a construção do Código anterior (1916), ao estabelecer a dano como medida para responsabilização[99].

A função reparadora consolida, de modo indireto, outros desideratos do sistema jurídico, como o fortalecimento do dever de não lesionar o patrimônio alheio; a vedação ao enriquecimento ilícito (quando a redução do patrimônio da vítima gera o aumento do patrimônio do ofensor); promoção do princípio da igualdade; sujeição de todos ao império da lei; exaltação da divisão dos poderes e reconhecimento da independência do Poder Judiciário, vez que é o Poder estatal diretamente relacionado à aplicação da responsabilidade civil.

A LGPD é expressa em estabelecer o princípio da responsabilização como vertedouro de deveres e obrigações no âmbito do sistema protetivo de dados. Tal norma está em franca ligação com a função reparadora da responsabilidade e aponta para resultados indenizatórios que transbordam a mera relação de causalidade.

Para além da reparação, a responsabilidade civil congrega outras funções.

2.3.2. Função punitiva: passo para futuro

Pela função punitiva, compreende-se que a indenização representa uma sanção ao ofensor, pois lhe aflige mal patrimonial, com vistas a repreender de modo mais eficaz a conduta ilícita perpetrada, reduzindo o seu patrimônio e demovendo-o do propósito de voltar a perpetrar o ilícito.

Percebe-se que o exame é jurídico, destinado a estabelecer indenização a ser paga pelo ofensor, com o desejo de que tal resposta do ordenamento tenha força para puni-lo. Pretende-se que a sanção aflija mal ao ofensor, a dissuadi-lo de continuar na prática ilícita, mas não se sabe há efetiva compreensão do ofensor acerca do mal causado.

Tal natureza sancionatória em relação a indenizações por dano moral é reforçada na doutrina, no sentido que“o entendimento acerca do dano moral coletivo decorre de enfoque multifacetado e, no que diz respeito à finalidade punitiva, tanto sob

[99] Código Civil. Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

uma perspectiva civil como penal, é possível considerar a presença de tal caráter sancionatório"[100].

A função punitiva ou sancionadora começa a tomar corpo na responsabilidade civil, por discussões doutrinárias, por precedentes judiciais e por incipiente legislação pontual, em que se indica propósito para além da mera reparação dos danos ocasionados.

A sanção como escopo do direito está mais ligada ao direito penal e ao direito administrativo, pois em tais ramos preconiza-se examinar a conduta do indivíduo e lhe graduar a pena conforme maior ou menor reprovabilidade do comportamento.

Destaca-se que o direito penal, por vezes, pode afligir suas sanções e penas em razão da mera tentativa do agente em cometer a antijuridicidade, por compreender que a realização da conduta ilícita já é suficiente à condenação, ainda que não se tenha materialmente danificado o bem jurídico que a lei resguardava.

A incidência da função punitiva para a seara da responsabilidade civil sempre encontrou grandes barreiras justificadas na própria gênese do exame cível – embasado apenas na reparação – e do exame penal – fundado apenas na punição. Ao modo que incluir ambas funções no direito civil poderia, em uma visão apressada, representar *bis in iden*.

A evolução do direito e a funcionalização dos institutos jurídicos exigiram a compreensão mais ampla dos problemas enfrentados e apresentação de soluções mais efetivas. Ao modo que a visão inicial sobre o instituto não pode ser um limite intransponível. Ao reverso, deve se admitir a expansão dos escopos do instituto de modo a cumprir outros objetivos conclamados pela sociedade da informação.

De início, verifica-se que para certos eventos o direito penal não apresentava tipificação legal ou previa sanções que não conseguiam atingir o efetivo senso de punição ao ofensor, a se considerar mais um incentivo à violação da norma. Mormente quando se pensa em ilícitos realizados por pessoas jurídicas, delitos cujas penas criminais não geram restrição de liberdade efetiva e a multa criminal ter valor econômico bastante reduzido. Neste ponto estaria fulminado o obstáculo do *bis in iden.*

De outro olhar, a responsabilidade civil tomou envergadura para promover outros escopos, cuja compreensão original não vislumbrava por não ser necessária aquele momento. O anseio social a que se repreenda as condutas ilícitas de maior gravidade, com sanções que restabeleçam o senso de justiça e equidade, conclama a que institutos do

---

[100] BESSA, Leonardo Roscoe. Dano Moral Coletivo. In *Revista da EMERJ*, v. 10. nº 40.Rio de Janeiro. 2007.

direito civil possam ter caráter punitivo, com a repreensão efetiva e exemplar da conduta ofensora.

Ao agente que por negligência leve ocasionou dano a terceiro, bastante que lhe imponha o dever de reparar os prejuízos ocasionados. Ao reverso, tratando-se de agente que reiteradamente aflige danos a terceiros, com o escopo de aumentar seus lucros, iludir consumidores com propagandas ilícitas, ou expor dados dos titulares para lhe imprimir vexame ou repulsa sócia, exigível se torna que o direito civil lhe imponha também sanção em consonância com a gravidade da conduta ilícita perpetrada.

A indenização com o escopo punitivo ultrapassará as bordas do dano e se acrescentará de quantum suficiente a punir o agente ofensor, como resposta de um sistema jurídico fundados nos valores da pessoa humana e na promoção do convívio social saudável[101].

No âmbito do sistema protetivo de dados esta realidade é muito presente, pois o tratamento ilícito, mormente a venda de dados não autorizada e a perfilização em contrariedade ao consentimento do titular são fontes de elevados lucros para a indústria de dados, a exigir instrumentos mais contundentes para conter a prática ilícita. Seja pela adoção de funções punitivas, seja pela desconsideração da culpa, seja por ampliação do elenco de responsáveis por indenizar os danos.

Há resistência à aplicação de tal função ancora-se em dois principais argumentos, a norma do art. 944 que preleciona que a indenização se mede pela extensão do dano, e a possibilidade de configurar-se enriquecimento sem causa no recebimento da vítima de um valor superior ao dano. Contudo, ambos argumentos são refutados em estudo mais profundo da responsabilidade civil.

Ocorre que o próprio Código Civil admite que a indenização ultrapasse o bitolamento do dano, como estabelecido no art. 944, parágrafo único. Lado outro, o acréscimo da indenização em face do dano decorre da sentença judicial, não podendo reputá-la enriquecimento ilícito[102]. Acrescente-se que, nas técnicas processuais e

---

[101] A aplicação máxima do propósito punitivo-pedagógico conduziu a indenizações muito elevadas, com aspectos patrimoniais bastante estendidos, e encontrou sua expressão através da doutrina *punive damages*. O montante indenizatório é tão elevado em relação ao dano experimentado, que a construção da teoria dos *punives damages* entendeu que não seria justo carrear à vítima toda esta soma, sob pena de cometer injustiça pelo excesso indenizatória. Assim, o montante excedente em relação aos danos sofridos pela vítima é destinado a fundo, órgão público, ou associações sem fins lucrativos que se proponham a defender direitos semelhantes àqueles que foram violados na conduta do ofensor.

[102] MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. –Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 29 a 30.

legislativas acerca de danos coletivos e transindividuais, o sobrevalor da indenização poderá ser carreado a fundos e instituições diversas à vítima, ao modo que restem inócuos ambos argumentos obstativos da aplicação da função punitiva da responsabilidade civil.

Reforça-se que a função punitiva no direito civil não é desconhecida do código civil e legislações pretéritas. Há no sistema jurídico institutos dispersos que evidenciam o caráter tipicamente sancionador. A isso se aponta os juros moratórios em razão da impontualidade, a pena pelo arrependimento em prosseguir no contrato independente de demonstração de prejuízo, a devolução em dobro da cobrança indevida, o perdimento dos frutos do possuidor de má-fé, a exclusão da partilha em relação ao herdeiro que não promoveu a colação do bem, entre outros institutos de igual jaez.

Ao modo que a função punitiva da responsabilidade civil poderá ser aplicada à sistemática de proteção de dados, quando presente situação de dano grave, cuja mera reparação posterior mostrar-se insuficiente para demover o agente do propósito de reiterar a conduta ilícita.

2.3.3. Função preventiva-pedagógica: exigência atual

A terceira função é a de precaução, preventiva-desmotivadora ou pedagógica, pela qual a aplicação da indenização, por ter valor superior ao dano causado ou pela destinação que lhe será conferida, representa forma de prevenir que o agente lesador não incorra novamente em tal transgressão, bem com educá-lo em relação à gravidade da violação cometida.

Na contemporaneidade, a responsabilidade civil também assumiu importante função preventiva, a fim de dissuadir que o agente produza o dano. Ao se promover novos fundamentos como a primazia da vítima, a reparação integral, a solidariedade social e a prevenção, o Estado passa a estabelecer condutas proibidas a fim de se evitar danos, notadamente em relação aos direitos da personalidade, honora, intimidade e imagem[103]. Essa forma de se aplicar a responsabilidade civil não está alicerçada no dano ocasionado, mas sim, em evitar-se a ocorrência do dano.

Essa função já começa a ser aplicada no Brasil a partir de indenizações de danos extrapatrimoniais, especialmente danos morais coletivos e os danos sociais. Pois, através de tais institutos, será estabelecida indenização muito elevada ou indenização

[103] LÔBO, Paulo. Direito Civil: Volume 2: Obrigações. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022, pag. 316-317.

destinada a fundos financeiros específicos, com escopo de instruir, ensinar e orientar o causador do dano e à própria sociedade quanto a proteção de valores e princípios especialmente resguardados pelo ordenamento jurídico, como o meio ambiente, a economia popular, a saúde pública, a paz social, entre outros.

Houve o deslocamento do objeto da responsabilidade para o cuidado com o outro, com a pessoa humana, vulnerável e frágil. Alguém se torna responsável pelo dano porque era responsável por outrem. Ao invés da culpa e da coerção, a responsabilidade civil encontra fundamento moral na circunspecção e no cuidado. Mantém-se a vocação retrospectiva, porque o agente é responsável pela sua omissão no cuidado com a vítima[104]. Em consequência deverá o ofensor submeter-se à indenização, em razão de não ter evitado o dano.

De se verificar que institutos específicos da LGPD, como o *compliance*, sistema de autogestão e princípio da prevenção, concretizam ideais do sistema preventivo-pedagógico, já que os agentes de tratamento concebem tecnologias, protocolos, normas e até mesmo sanções internas, com o fito de evitar ocorrência de ilícito[105] ou minorar os danos consideráveis.

Neste sentido, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Assim será cumprida com mais ênfase a função inibidora ou indutora de comportamentos[106].

Percebe-se que a técnica prioritária a ser utilizada é a elevação do valor dos danos morais, podendo o total da parcela ser destinada às vítimas efetivas da situação geradora de dano moral ou mesmo parte do valor ser entregue a fundos financeiros, organizações sociais e comunidades carentes que tenham relação indireta com o dano,

---

[104] ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil*: a reparação e a pena civil. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pa. 31-32.

[105] As regras de boas práticas e de governança estabelecem condições de organização, procedimentos, padrões técnicos, obrigações específicas a fim de evitar que ocorram ilícitos e outras falhas no tratamento de dados.

[106] BITAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos moras*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, P. 217.

assim, a indenização também terá o escopo de dissuadir a reiteração de condutas ofensoras àquele bem especialmente protegido.

Ilustrativo o caso que veio a conhecimento público em julho de 2018, em que hackers invadiram o sistema de computação em nuvem do Banco Inter S/A e obtiveram acesso a dados pessoais, fotografias, informações pessoais e senhas de 20 mil clientes. Com o desiderato de efetivar medida punitiva-pedagógica, houve assinatura de termo de ajustamento de conduta ofertado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, homologado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em que o banco pagou o valor de 1,5 milhão a título de danos morais coletivos, que foram revertidos a fundo de proteção a direitos difusos[107].

A função pedagógica insere-se no contexto de utilizar a indenização como alerta para a ilicitude da conduta, associada a um gradual de valores em conformidade ao comportamento meramente negligente até o comportamento recalcitrante e excessivo.

A jurisprudência utiliza com frequência o critério punitivo-pedagógico na definição da indenização por danos morais como instrumento que contempla funções na responsabilidade civil para além da mera reparação do dano. Há um sobrevalor na condenação, cujo objetivo é sancionar o agente pelo comportamento já realizado e instruí-lo a não reiterar a conduta, a partir de aflição de montante que transborda o mero critério de quantificação do dano.

Há uma referência ao modelo americano e sua abertura para a definição de indenização ou sanção independente de prévia definição legal, com apraz ao modelo da *comum law*.

Em relação à indenização do dano moral sobreleva a discussão dos escopos e se admite abertura integrativa para que a condenação transborde os parâmetros da perda moral para envolver elementos caros ao ordenamento[108], como o dever de agir conforme a boa-fé, o incentivo às condutas corretas, o desestímulo à permanência do mal procedimento e as repreensões em conformidade à gravidade da culpa e do dolo.

Qual seria a redução exata do status patrimonial do indivíduo em razão do lançamento ilícito de seu nome em cadastro de maus pagadores? Há necessariamente

---

[107] BESSA, Leonardo Roscoe. NUNES, Ana Luisa. Instrumentos processuais de tutela individual e coletiva. In . In. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 665-687.

[108] Enunciado 379 das Jornadas de Direito Civil, "O art. 944, caput, do CC não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil".

um valor indenizatório diferente em razão de ser uma aflição ao direito de liberdade ou ser evento que ocasionou abalo à saúde física do paciente?

A indenização do dano moral admitiu tal avanço de conceito inclusive por não se possível a quantificação precisa do valor patrimonial que corresponderia a um dano moral. Mas essa técnica pode ser utilizada para outras modalidades de danos e para o cumprimento de funções necessárias ao direito civil e à sociedade atuais.

Por fim, aponta-se função de nova corrente de estudos, que conclama análise do direito sob contexto específico.

2.3.4. Função segundo análise econômica do direito: outra perspectiva

A análise econômica do direito - AED é um ramo de estudo que pretende nova metodologia no ensino e na aplicação do direito, tem como característica a aplicação de métodos investigativos próprios da economia para a solução de problemas jurídicos[109]. Busca definir normas jurídicas e demais institutos jurídicos, com o afã de verificar quais serão as consequências, incentivos e desestímulos em sua adoção.

A Análise Econômica do Direito é a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico[110]. Por isso, propõe romper com a visão anticientífica na investigação das questões humanas relacionadas à criação e aplicação de normas jurídicas[111]. Indica soluções que permitam efetivamente aumentar o bem-estar do jurisdicionado, com base em abordagens mais atentas à realidade material e suas limitações[112].

---

[109] BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de Evidência* - teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2 ed. São Paulo: RT, 2015.

[110] GICO JUNIOR Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In "*Direito e economia no Brasil*: *estudos sobre a análise econômica do direito*; coordenado por Luciano Benetti Timm. - 4. ed. - Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. P. 456.

[111] FUX, Luiz; BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Processo Civil e Análise Econômica*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P.4.

[112] OLIVEIRA, Amanda Flávio de; ACCIOLY, João C. de Andrade. Direito do Consumidor e Análise Econômica do Direito. Acesso em http://www.esamg.org.br/artigo/Artigo%20-%20Dra.%20Amanda%20F.%20Oliveira%20-%20AED%20do%20Consumidor%20ESA%20OABMG_75.pdf. Acesso em 10 mai. 2021.

A disciplina da *Law and Economics* se desenvolve a partir dos anos 1960 tendo como alguns de seus marcos os trabalhos de Ronald Coase - *The Problem of Social Cost*[113]- e de Guido Calabresi *Some thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*[114]. Na sequência, evoluiu bastante com estudos de Richard A. Posner[115].

Posner[116] fez grande trabalho de pesquisa sobre as decisões judiciais e o comportamento judicial, com base na metodologia da Análise Econômica do Direito, e conseguiu verificar algumas situações empiricamente comprovadas. O professor partiu da concepção econômica no sentido de que todo agente racional busca maximizar sua utilidade, ou seja, toda pessoa pretende conseguir um número maior de benefícios com suas condutas e decisões. Incentivos conduzem o indivíduo a manter certo comportamento, ao passo que sanções e obstáculos produzem o efeito inverso, afastando a pessoa da antiga atividade.

A definição da responsabilidade civil a partir da AED, tendo com finalidade a redução dos acidentes, pressupõe a identificação de critérios objetivos e cientificamente falseáveis do nível de prevenção a ser assumida pelo potencial causador do evento, bem como pela potencial vítima, que reflita uma opção racional do agente.

Sempre necessária a crítica à adoção desmedida dos critérios meramente econômicos ou mesmo da aplicação estéril de instrumental da economia para compreensão de institutos do direito, ante a complexidade de valores e preceitos jurídicos, não podendo ser totalmente circunscritos a uma operação matemática.

Em tema de medidas protetivas de dados pessoais, há muitas normas nos Estados Unidos que preconizam a abordagem puramente econômica, que insistem que as medidas de proteção somente poderão ser exigidas quando o custo geral destas medidas for inferior ao dano provável de ser causado, em aplicação da chamada fórmula de Kaldor-Hicks. Por seu turno, no modelo europeu, conduzido pelo RGPD, defende-se que a abordagem puramente econômica não leva em consideração o real custo de acidentes como o dano gerado pela falta de confianças ou os danos sociais que lhe prosseguem[117].

---

[113] COASE, Ronald H. The problem of social cost. *The Journal of Law anda Economics,* vol.3, No.1,1960.

[114] CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. *The Yale Law Journal*, v. 70, n. 4, p. 499-553, 1961.

[115] POSNER, Richard. Economic Analysis Of Law. 3 ed. 1986. Digitized by the Internet Archive in 2012.

[116] POSNER, Richard A. What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Things Everyone Else Does). The University of Chicago. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working. Paper, n. 15,1993. P25.

[117] SILVA, Sabrina Jíukoski da; PIRES, Thatiane Cristina Fontão. A inteligência artificial aplicada ao *marketing* e a Lei Geral De Proteção De Dados (LGPD): perspectivas sobre a responsabilidade civil no tratamento de dados pessoais para delineamento do perfil do consumidor. In MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo;

Assim, a abordagem da análise econômica do direito, com a pretensão de ser instrumento científico mais seguro para verificar o índice de eficácia de adoção de norma específica, a partir de análise de incentivos e desestímulos, deve ser usada com parcimônia, para identificar situações de inconsistência de políticas legislativas, mas não pode atuar de forma solitária na definição e extração de conteúdo dos institutos eminentemente jurídicos.

A utilização de técnicas combinadas, análise econômica do direito e visão clássica do direito, tem aspiração de trazer maiores benefícios e fortalecer o sistema protetivo de dados.

2.4. TEORIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A Lei 13.709/2018 estabelece capítulo próprio para a responsabilidade civil dos agentes de tratamento, nos artigos 42 a 45. A regulamentação não foi exaustiva, deixou de manifestar-se expressamente sobre tópicos essenciais, a exigir o exame cuidadoso da doutrina e jurisprudência.

Na sequência, abordam-se, com maior profundidade, o conceito e evolução do debate em torno da responsabilidade objetiva e subjetiva para posterior análise do regime adotado pela LGPD.

Como apontado, pela responsabilidade civil, de um lado, há um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário: significa o respeito às obrigações decorrentes das relações jurídicas – contratuais e extracontratuais. De outro, o dever jurídico sucessivo ou secundário, que é justamente o dever de indenizar o prejuízo em face do descumprimento do dever originário.[118] Sua função primordial é restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico desfeito por ocasião do evento danoso[119].

A responsabilidade civil é instituto jurídico em contínua evolução, com desiderato de atender aos anseios da civilização em relação ao momento atual em que se passa. A definição dos elementos necessário a se deflagrar a atuação reparadora converge

---

MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (coor). *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. Indaiatuba, SP: Foco, 2022, p, 459 a 476.

[118] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. rev., atual. e refor. São Paulo: Atlas, 2020. P. 1.

[119] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil*: *responsabilidade Civil*. 5º Ed. Salvador: Jus Podivum, 2018, p. 63.

conforme ideais de sociedade a cada tempo, com a definição de modelos conforme a necessidades e os desafios de cada sociedade.

Passa-se ao exame, percuriente, da responsabilidade subjetiva e sua inferência no sistema protetivo de dados. Na sequência, examina-se a responsabilidade objetiva e a eventual vocação para a proteção dos dados. Na finalização, indica-se a modalidade acolhida.

2.4.1. Sobrevalor da culpa na responsabilidade subjetiva

A responsabilidade subjetiva requer a presença do elemento *culpa*, o que significa a necessidade de exame da ocorrência de negligência, imprudência ou imperícia. A responsabilidade objetiva não exige a presença do elemento *culpa*: tem como principal fundamento a ideia de que certas atividades incrementam o risco e, por isso, geram um dever especial ao agente no sentido de evitar a ocorrência dos potenciais danos[120].

A responsabilidade subjetiva tem o início de seu desenvolvimento no Direito Romano a partir da Lei Aquila, promulgada no século III a.C., momento em que a culpa é estabelecida como pressuposto para a responsabilização civil e lança as base para os novos contornos deste instituto[121].

Já no Código Civil Francês de 1804, há o desenvolvimento máximo da teoria da culpa, com a definição técnica e científica do modo de sua compreensão. Com o evidente predomínio do interesse da burguesia industrial, que transferia ao vitimado o pesado ônus de comprovar a culpa nas relações jurídicas e, por consequência, dificultava muito o pagamento de indenização.

Na sequência, a teoria subjetiva passa a ser adotada em todas nações que receberam a influência do *Code 1804*, inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916, bem como o atual Código Civil de 2002, que remanesce com adoção de tal teoria em conjunto com a teoria objetiva.

---

[120] TARTUCE, Flávio. O tratamento da Responsabilidade Objetiva no Código Civil e Suas Repercussões na Atualidade. In SALOMÃO, Luís Felipe; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito Civil*: *Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas. 2018, p. 329-354.

[121] CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil*: estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 127-129

Pela responsabilidade subjetiva o objetivo de reparar a vítima é integrado ao propósito de sancionar o causador do dano pelo seu comportamento culposo. O aspecto moral é identificado como repreensão ao agir negligente, imprudente ou imperito do ofensor.

Logo, a responsabilidade subjetiva foi o sistema preconizado pelo Código Civil de Napoleão de 1804 e os modelos civilistas que o seguiram, ante sua correlação com o ideário liberalista e a vocação para resolver conflitos individuais. Todavia, a multiplicação de acidentes decorrentes do sistema industrial e o perfil coletivo das novas demandas judiciais exigiram a elaboração de institutos jurídicos mais justos e eficientes, lançando bases para a teoria objetiva.

A fragilidade do sistema subjetivo em relação a atividades com grande potencial de causação de danos como a atividade de tratamento de dados é visível. O lançamento do pesado encargo sobre a vítima no sentido de comprovar a culpa conduz para minoração do espectro de segurança e de confiabilidade na reparação, mormente ante a complexidade das tecnologias que envolvem o processamento de dados pessoais, muitas delas atreladas à opacidade de inteligência artificial.

Situações que geram profusão de danos, mas que ainda se ligam à teoria subjetiva por razões históricas ou institucionais, como os acidentes de automóveis, recorrem a expedientes diversos para fugir do ocaso da culpa, como solidarizações de risco, inversão de ônus da prova, ou criação de novos danos. Exigir este esforço argumentativo e construtivo em campo novo transparece retrocesso infundado, como se verá a seguir.

2.4.2. O risco como elemento principal na responsabilidade objetiva

A responsabilidade objetiva é baseada na ideia de risco dispensando-se a discussão sobre culpa, envolvendo nova dimensão do instituto da responsabilidade apto a reger o atual modelo social que se formou. Difere muito da responsabilidade civil subjetiva que se funda na combatida culpa (exame de negligência, imprudência ou imperícia).

O avanço da sociedade industrial e tecnológica representou a ampliação dos acidentes, danos e atos de exposição das pessoas a riscos. Neste contexto, necessitou-se de nova forma de conceber a responsabilidade civil, de modo que fosse apta a incluir as

ideias de solidariedade social, de redistribuição dos ônus do progresso científico e de facilitar a reparação das relações jurídicas danosas.

No final do Século XIX, dois juristas franceses, em trabalhos autônomos, produziram obras inovadoras no campo da responsabilidade civil, que lançaram as base para a construção da responsabilidade objetiva: Raymond Saleilles e Louis Josserand[122]. O ponto em comum era que a teoria subjetiva da responsabilidade civil estabelecia ônus quase impossível ao vitimado, relativamente à comprovação da culpa pelos acidentes envolvendo as tecnologias da época – ferrovias, máquinas pesadas e trabalho em linha de montagem.

Raymond Saleilles defendeu a necessidade de se estabelecer uma teoria da responsabilidade que fosse verdadeiramente científica, em face das dificuldades de solução de diversos casos com a teoria puramente subjetiva (da culpa), que conduzia à impossibilidade de comprovação da culpa com os conceitos do direito romano. Por outro lado, Josserand destacou a necessidade de afastar a noção de culpa, para, em seu lugar, impor a noção do risco, que fundamentaria o exame da responsabilidade civil para as interações com as novas atividades da sociedade industrial[123].

A responsabilidade civil objetiva tem como principal fundamento a ideia do risco, em seus diversos matizes, risco-criado, risco proveito, risco de empresa, risco integral, risco mitigado. Mas há também outros fundamentos eleitos pelo legislador ou pela doutrina e jurisprudência em que a responsabilidade objetiva decorre da mera pretensão de se facilitar o pagamento de indenização e a reparação do dano sofrido individualmente pela vítima, como quando o Código Civil a estabelece em relação aos prepostos ou em relação a coisas caídas de prédio.

A cláusula geral de responsabilidade objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único do Código Civil, a possibilitar a invocação pelo magistrado sempre que presentes seus três elementos: exercício habitual de determinada atividade – considerada capaz de, por natureza, gerar risco para terceiros –, dano e nexo causal entre o resultado danoso e

---

[122] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: responsabilidade Civil. 5º Ed. Salvador: Jus Podivum, 2018. P. 457.

[123] Obra *Les accidents de travail et la responsabilité civile* (1897), de Raymond Saleilles, e a obra *De la responsabilité des choses inanimées* (1897), de Josserand referidas em FALEIROS JUNIOR, José Luiz. Responsabilidade civil do administrador de grupo de Whatsapp. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGUI, João Victor Rozatti (Coord). *Direito digital: direito privado e internet*. Indaiatuba-SP: Foco, 2021, p. 153 a 178.

a referida atividade[124]. Tal regramento extravasa os limites do Código Civil e abarca temas inicialmente regidos por legislação específica, mas cujo contexto possibilite a aplicação da norma geral mais protetiva.

Com estas notas, passa-se ao exame da teoria da responsabilidade adotada na LGPD.

2.5. DEFINIÇÃO DO REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD

O debate entre culpa e risco, entre responsabilidade subjetiva e objetiva, ainda permanece. Muitos ordenamentos jurídicos convivem com os dois sistemas, como é o caso do Brasil.

A interpretação de um mesmo instituto ou dado fático por teóricos de correntes diversas poderia conduzir a resultados totalmente díspares[125]. A definição do regime de responsabilidade civil de um ramo específico do direito se inicia pelo conteúdo da norma, pela análise dos requisitos indicados pelo legislador.

Pelo texto da LPGD, 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 (art. 42).

O mencionado art. 42 evidencia o objetivo de proteção à vítima e a garantia do direito à indenização. O texto legal conduz o intérprete à compreensão de que o sistema de responsabilidade é baseado na restauração de patrimônios, sem exame da culpa ofensor[126].

---

[124] TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*: responsabilidade civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 6-8.

[125] Tal constatação pode ratificar a ideia de que existe elemento anímico anterior à própria formulação do raciocínio jurídico, ou seja a crença incrustrada no intérprete sobreleva ao seu juízo intelectivo. BOBBIO, Noberto, 1909 – A era dos Direitos; tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 26/27.

[126] Leitura inicial indica o propósito de proteção da vítima do tratamento ilícito de dados. Como meio para alcançar o ressarcimento, há outras disposições importantes como a inversão do ônus da prova, responsabilidade solidária e direito de regresso, reforço das ações coletivas. Art. 42 (...) § 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

Alguns autores apontam que a LGPD adota a responsabilidade subjetiva[127], já que a lei não utiliza expressões como "independentemente de culpa" ou "independentemente da existência da culpa", como fez outras legislações que devotadamente adoraram a responsabilidade objetiva. Argumentam que a opção legislativa no sentido de que o controlador ou agente irá responder "se deixar de adotar as medidas de segurança" evidenciaria a reparação condicionada à demonstração de culpa por parte dos agentes de tratamento de dados.

Outros apontam que, em versões anteriores do Projeto de Lei, havia discussão sobre a inclusão de texto expresso no sentido de que o tratamento de dados seria atividade de risco, mas posteriormente tal trecho foi retirado, o que fortalece a corrente da responsabilidade subjetiva[128].

Paralelamente, afirma-se que a LGPD é pautada na criação de deveres de cuidado e na preocupação do legislador com a standard de conduta esperado do agentes de tratamento de dados, o que remeteria ao regime de responsabilidade subjetiva, a fim de averiguar se o agente atuou ou não com culpa[129].

Ponderam que o art. 42, inciso II, da LGPD consagra o sistema subjetiva já que ainda que exista nexo causal entre a conduta do agente e o dano, se ele conseguir provar que cumpriu todos os deveres impostos pela LGPD, tomando as medidas de segurança

---

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.

127 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*, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 97-115, Janeiro-Março/2020. DANTAS BISNETO, Cícero. Dano moral pela violação à legislação de proteção de dados: um estudo de direito comparado entre LGPD e RGPD. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação*: entre dados e danos. Indaiatuba, SP: Foco, 2021, p217-240. BRUNO, Marcos Gomes da Silva. In BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. P. 363. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. CORDEIRO, A. Barreto Menezes; Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. In. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord). A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 407-415.

128 BRUNO, Marcos Gomes da Silva. In BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). LGPD: *Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. P. 363.

129 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do tratamento de dados. In: TEPEDINO, Gustavo, FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord *). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 231-232. RB-8.1.

recomendadas não será responsabilizado. O agente poderia excluir sua responsabilidade ao demonstrar ausência de culpa[130].

Reverbera-se, ainda, que o fato de a LGPD indicar expressamente que o tratamento de dados no âmbito das relações de consumo estaria sujeito ao CDC, e a respectiva responsabilidade objetiva, é mais um argumento no sentido de que nos demais casos a responsabilidade seria subjetiva[131].

Uma terceira corrente indica que a LGPD envolve tanto a responsabilidade subjetiva quanto a responsabilidade objetiva a depender do contexto[132]. Assim, "não haveria resposta única, ambos os regimes de responsabilidade civil - subjetivo e objetivo - convivem na LGPD, na linha da normatização constante do Código Civil"[133].

Na sequência, apresentam-se argumentos aferidos na pesquisa que conduzem à conclusão pela adoção da responsabilidade civil objetiva.

2.5.1. DEFINIÇÃO NORMATIVA DA EXPRESSÃO CULPA: ESSENCIAL APENAS NA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A definição normativa da responsabilidade civil diz respeito a quem deve arcar com danos inerentes à vida em sociedade. Para que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, é necessário estabelecer, por norma jurídica, os requisitos ou pressupostos para que uma terceira pessoa tenha o dever de indenizar prejuízo alheio. Configurados os pressupostos em determinado caso concreto, surge o dever (obrigação sucessiva) de indenizar dano causado a terceiro.

A regra – no campo da lógica – é que a vítima arque com os próprios danos. Os pressupostos ou requisitos para que terceiro assuma o dever de indenizar o dano devem ser explícitos na norma definidora de responsabilidade civil. A culpa – que é o pressuposto

---

[130] TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. pag. 302-303

[131] KONDER, Carlos Nelson; LIMA, Marco Antônio de Almeida. Responsabilidade civil dos advogados no tratamento de dados à luz da Lei 13.709/2018. In EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (coord.). Direito Civil e Tecnologia. Belo Horizonte. Fórum, 2020.

[132] ZANATTA, Rafael A. Z.. Art. 44. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Editora Foco, 2022, pag. 404-422.

[133] SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Pag 319/338.

caracterizador da responsabilidade civil subjetiva – deve estar expressa, a exemplo do art. 186 do Código Civil.

As hipóteses normativas de responsabilidade civil subjetiva devem prever - expressamente - a culpa como requisito necessário para gerar o dever de indenizar[134].

É objetiva a responsabilidade civil adotada pelo art. 42 da LGPD. O dispositivo não se refere à culpa (negligência, imprudência ou imperícia) como pressuposto ou requisito para gerar o dever de indenizar.

Não se deve incidir no erro de imaginar que a previsão normativa de responsabilidade objetiva requer o uso da expressão independentemente da existência de culpa ou equivalente[135]. A expressão é, antes de tudo, didática e exerceu importante papel, em contexto específico de evolução histórica, normativa e cultural da responsabilidade subjetiva para a objetiva.

Quando a norma não traz, expressamente, o termo culpa ou equivalente, cuida-se de responsabilidade objetiva. Os pressupostos ou requisitos que geram o dever de indenizar devem estar explícitos na norma

O melhor exemplo da desnecessidade de se estabelecer a locução independentemente de culpa pode ser colhido do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

O dispositivo é o fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado e das concessionárias do serviço público, e não faz qualquer referência à culpa como pressuposto para gerar o dever de indenizar. O dolo ou culpa são referidos apenas quando se regulamenta a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano em eventual ação de regresso do Estado.

De igual modo, o Código Civil estabelece a responsabilidade objetiva sem a indicação da expressão "independentemente de culpa" ou semelhante, em diversos

---

[134] BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. 2ª Ed. rev., atual. e ampl. Rio de janeiro: Forense, 2022, p. 75.

[135] BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor. In *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília v. 20 n. 120 Fev/Maio 2018 p. 20-43.

outros dispositivos, como na definição da responsabilidade do transportador[136] ou do habitante pelas coisas caídas de prédio[137].

Nesta linha de raciocínio, a LGPD não precisa utilizar a expressão independentemente da existência de culpa para firmar responsabilidade objetiva por tratamento ilícito de dados pessoais.

A previsão da responsabilidade civil na LGPD sem a indicação da expressa de culpa é suficiente para o reconhecimento da modalidade objetiva. Todavia, há argumentos adicionais que conduzem a mesma conclusão.

2.5.2. Tratamento de dados caracteriza atividade de risco

A responsabilidade objetiva surge como solução jurídica para equalizar os prejuízos individualizados dos danos com os ganhos coletivizados do progresso social, liberdade de iniciativa e multiplicação de atividades complexas que, a par de trazer benefício, ampliam os riscos e multiplica os acidentes.

Com a Revolução Industrial na Europa e Estados Unidos e incremento de sistemas de industrialização, eletrificação e transporte ferroviário, houve aumento exponencial de acidentes, nos quais não era possível identificar culpa específica e autônoma do industrial ou comerciante, mas apenas falhas interligadas do sistema produtivo, que culminavam em grandes prejuízos injustos às vítimas.

A responsabilidade objetiva ultrapassa a discussão de culpa ou ilicitude autônoma da conduta. Foca na causalidade entre o dano e a atividade econômica ou social desempenhada. Aquele que desenvolve a atividade de risco assume os ônus decorrentes dos danos injustos gerados, de forma a equalizar o dano individualizado sofrido pela vítima específica com os bônus coletivos decorrentes da atividade produtiva.

A disciplina normativa da responsabilidade objetiva pode se ligar à disposição expressa no sentido de adoção de tal modalidade (casos expressos determinados em lei) ou decorrer da cláusula geral de risco que originou a elaboração da teoria e desenvolvimento do instituto (atividade de risco).

---

[136] Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

[137] Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Neste sentido, há cláusula geral de responsabilidade objetiva no Código Civil: "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"[138].

Inicialmente atreladas apenas às indústrias geradoras de perigo exacerbado, a doutrina objetiva logo se estendeu a todas atividades com elevado ou moderado nível de risco e que colocavam pessoas em situação de grande desigualdade. Um lado da relação com conhecimento e domínio sobre as fases do procedimento de geração de bens e serviço, e o outro lado, sem conhecimento ou autonomia para ampliar sua pequena margem de proteção ou esquivar-se dos danos injustos decorrentes das falhas e incongruências do processo produtivo.

Logo, a atividade de risco é aquela desenvolvida de modo organizado e reiterado, com maior ou menor complexidade, cujo desenvolvimento é potencial causador de maior número de danos ou dano de grande extensão aos direitos de outrem, independentemente da natureza econômica.

Ainda pode ser caracterizada a atividade de risco toda aquela que imponha ônus elevado à vítima, como restou consolidado no Enunciado 38 das Jornadas de Direito Civil[139].

O tratamento de dados pessoais é atividade de risco, pois envolve empreendimento que enseja e potencializa danos aos titulares, como se verificou em diversos incidentes de segurança, tal qual o episódio da *Cambridge Analytica,* em que houve o vazamento de dados de 87 milhões de pessoas para serem utilizado de modo ilícito em campanha presidencial americana[140].

Em outubro de 2020, a ICO-Agência reguladora de informações e Privacidades do Reino Unido multou a rede de hotéis Marriott, em mais de 18,4 milhões de libras esterlinas, em razão de incidente de segurança no acesso de dados de 339 milhões de

---

[138] Código Civil. Art. 927, parágrafo único.

[139] A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

[140] O episódio *Cambridge Analytica* envolveu o vazamento de dados de cerca de 87 milhões de pessoas, em razão de empresa de consultoria e desenvolvimento de estratégias políticas ter coletado dados de usuários do Facebook para supostamente utilizar na campanha presidencial dos Estados Unidos no ano de 2016. SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil Na Lei Geral De Proteção De Dados Pessoais. In: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (C.) *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 319-338.

registros de hóspedes em todo o mundo, relativo a informações pessoais inclusive, e-mails e números de passaporte[141].

Muito antes destes acontecimentos internacionais, já se concebia o risco como inerente à atividade de tratamento, como no *hard case* examinado em 1983 pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, em que ocorreu o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei alemã do censo[142]. Isto porque o legislador ordinário havia determinado a coleta dos dados pessoais da população para realização do censo, mas também estaria autorizada a utilização dos dados para propósitos diversos, com clara violação dos direitos fundamentais e geração de danos de elevada magnitude a milhões de cidadãos.

No Brasil, de modo semelhante, no Julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 6.387 e 6.388, em razão da Medida Provisória nº 954/2018, o Supremo Tribunal Federal destacou a potencialidade lesiva no tratamento de dados. A norma questionada pretendia obrigar as operadoras de telefonia a compartilharem dados de seus clientes com o IBGE, em contraste com propósito original que fundamentou a disponibilização dos dados pelos milhares de titulares[143].

Em julho de 2018, veio a público que hackers obtiveram acesso ao sistema de computação em nuvem do Banco Inter S/A. A própria instituição financeira confirmou que os criminosos obtiveram acesso a dados pessoais, fotografias, informações pessoais, endereços de e-mail, registros de transações e senhas de 100 mil clientes[144]. De modo semelhante, houve ação civil pública do MPDFT em razão de vazamento de dados de 2

---

141 Disponível em: https://www.cisoadvisor.com.br/grupo-marriott-multado-em-18-milhoes-de-libras-no-reino-unido/. Acesso em 4 mar. 2023.

142 BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 527.

143 A medida provisória que estabelecia que as operadoras de serviço de telefone fixo ou celular deveriam disponibilizar aa relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas para o IBGE, para produção de estatística oficial durante a pandemia de Coronavírus. Ocorre que a disponibilização dos dados pelos titulares não teve como propósito a realização de estatísticas. Assim, a utilização dos dados por empresa diversa e com finalidade distinta viola do direito fundamental à proteção aos dados pessoais. Destaca-se do Julgado do e. STF: "o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos". STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387. Disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629. Acesso em 4 nov. 2022.

144 BESSA, Leonardo Roscoe. NUNES, Ana Luisa. Instrumentos processuais de tutela individual e coletiva. In . In. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 665-687.

milhões de clientes da empresa de calçados de atua em plataforma eletrônica NetShoes[145].

Os casos apresentados são ilustrativos, indicam sua alta frequência e apontam para a dimensão coletiva do dano: abrangem invariavelmente milhares ou milhões de vítimas. Tais fatos reforçam o argumento de que o tratamento de dados implica, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ressalta que a indicação expressa no art. 45 da LGPD no sentido de que o tratamento de dados em relação de consumo será regido pelo CDC não esmaece a exigência da adoção da responsabilidade objetiva no tratamento que não se enquadre em relação de consumo, como aqueles entre duas empresas de setor de tecnologia.

A exortação da LGPD pela aplicação do CDC nos casos do art. 45[146] envolve vários outros aspectos além da responsabilidade objetiva, como os prazos prescricionais quinquenais, a inversão de prova com base no critério consumeristas, a facilidade de acesso à justiça, entre outras figuras que não são aplicadas no tratamento de dados fora da relação de consumo.

As violações de direitos no tratamento de dados podem decorrer de atuação direta e voluntária dos controladores e operadores de dados, bem como podem decorrer de fragilidades do sistemas protetivos e interação de diversos agentes e programas, em que não se evidencia culpa ou ilicitude flagrante. Necessário, portanto, que a responsabilização dos danos sofridos no tratamento de dados não seja suportada exclusivamente pelo elo mais frágil da corrente.

Além da caracterização do tratamento de dados como atividade de risco, evidencia-se a situação de vulnerabilidade do titular de dados, como descrito no próximo tópico.

2.5.3. Permanência da vulnerabilidade do titular de dados

---

[145] Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/ noticias-2019/10570-mpdft-e-netshoes-firmam-acordo-para-pagamento-de-danos-morais-coletivos-apos-vazamento-de-dados. Acesso em 22 abr. 2022

[146] Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

A atividade de risco evidencia do outro lado a vulnerabilidade dos titulares de dados que pouco ou nada podem fazer para evitar tratamento ilícito e, consequentemente, danos materiais e existenciais.

A percepção da vulnerabilidade de determinado grupo de pessoas é importante para conferir concretude ao princípio da isonomia, ou seja, o desejado equilíbrio e promoção da igualdade se faz justamente a com a constatação da fragilidade e previsão de meios de compensação. Cuida-se, em síntese, da igualdade material: tratar desigualmente os desiguais para se obter equilíbrio e equidade.

O titular de dados é sujeito inserido involuntariamente nas transformações decorrentes da sociedade de informação e, mais precisamente, da economia de escala, que adveio da utilização maciça da internet como plataforma de venda de bens e serviços.

A vulnerabilidade do titular de dados é iniludível e permanente. De início, a ausência de domínio de conhecimento tecnológico, mormente porque as tecnologias para a proteção de dados estão em contínuo procedimento de elaboração e aprimoramento.

Resta afastado do pleno domínio jurídico relativo ao tema, pois a regulação é produzida a partir de grande número de resoluções, instruções, protocolos, além de normas particulares de autogestão. Também a carência informacional se concretiza pela coleta indiscriminada de seus dados sem o seu conhecimento ou exercício real do consentimento informado.

Acrescentam-se técnicas científicas de marketing e vendas que exploram fragilidades cognitivas do processo decisório do titular dos dados [147].

[147] O modelo de negócio de muitos controladores é no sentido de disponibilizar o acesso gratuito e imediato a serviço, com a contrapartida de o titular disponibilizar seus dados, que somente serão utilizados tempos depois em aplicações e negócios entre outros controladores. Destaca BIONI que "a partir do tratamento de dados triviais, pode revelar informações sensíveis sobre uma pessoa ou de um eventual uso inadequado que pode gerar danos na esfera patrimonial e extrapatrimonial. Em todas essas situações, a pessoa em causa experimentará danos à sua privacidade somente após o ganho imediato pertinente aos bens de consumo digital. Por tal razão, o titular dos dados pessoais tende a, subjetivamente, valorizar mais tais benefícios imediatos". BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais*: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 207.

Pesquisas recentes[148] demonstram que o processo de decisão racional do ser humano é cercado de limitações, vieses[149] e informações incompletas que conduzem o indivíduo a fazer opções que contrariam seus interesses genuínos. O que aparentemente seria uma decisão sensata e amparada em aspectos objetivos, em verdade traz resultados prejudiciais ao indivíduo. Agentes de tratamento de dados, munidos do conhecimento da neurociência e auxiliados por ferramentas tecnológicas robustas como big data e inteligência artificial exploram tais fragilidades do indivíduo.

De se lembrar que "o desenvolvimento de novas tecnologias sempre dá causa a novos ricos de dano a elas associados. Em perspectiva jurídica, trata-se de reconhecer nos novos fatos em causa a possibilidade de sua adequada subsunção às normas já existentes, ou a necessidade de se aperfeiçoamento" [150].

A mais evidente face da vulnerabilidade está no grande número de acidentes envolvendo acesso, perda, deterioração e utilização ilícita de dados pessoais, com danos graves.

A vulnerabilidade do titular de dados também é situação marcante em toda a regulamentação da LGPD. Ao se compreender tal pessoa natural com conhecimento técnico inferior àquele dos controladores e operadores, com condições econômicas e jurídicas aquém das empresas de tratamento, e a evidente fragilidade aos danos e riscos dos sistemas informáticos, a Lei estabelece princípios, impõem deveres e constrói os instrumentos para promover sua efetiva proteção. Também normas infralegais que

---

[148] Em tradução livre: a pesquisa on-line com foco nas opiniões dos participantes sobre a publicidade on-line e sua capacidade de tomar decisões sobre compensações de privacidade revelou que apenas 9% acham que não há problema em ver anúncios com base em conteúdo de e-mail, desde que seu serviço de e-mail é grátis. Apenas 11% dos respondentes entenderam o texto descritivo do NAI opt-out cookies. Os navegadores da Web podem contribuir para a confusão dos usuários. Os participantes não compreendem que seus dados façam parte dessa troca. CRANOR, Lorrie Faith; MCDONALD, Aleecia M. Beliefs and Behaviors: Internet Users' Understanding of Behavioral Advertising, p. 1. Disponível em:<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1989092. Acesso em 05 mar. 2023.

[149] Estudos conduzidos por economistas comportamentais Amos Tversky e Daniel Kahneman indicaram falhas no dogma da racionalidade pura das decisões dos indivíduos. Os pesquisadores comprovaram que o processo racional de tomada de decisão está permeado de distorções (vieses), atalhos mentais, rupturas que conduzem a opções incorretas (heurísticas). KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e Devagar: Duas formas de pensar*. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

[150] MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo e o direito do consumidor. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital*: *direito privado e internet*. 4. Ed. Indaiatuba: Foco, 2021, SP: Editora Foco, 2021. P. 421-458.

regulamentam segurança cibernéticas são expressas em indicar a vulnerabilidade no tratamento de dados[151], em reforço à constatação da presente pesquisa.

Em razão da situação de vulnerabilidade do titular de dados e a configuração de atividade de risco, com ampliação da potencialidade e efetiva ocorrência de danos (de natureza patrimonial ou moral, individual ou coletivo) exige-se a adoção de sistema de responsabilidade civil eficaz na prevenção e reparação dos danos - a responsabilidade objetiva.

Debalde, ainda se apresenta derradeira constatação de pesquisa.

2.5.4. Dever de segurança dos agentes de tratamento

Por derradeiro, verifica-se que por todo o seu texto, a LGPD estabelece deveres de aos agentes de tratamento. No art. 6º há positivação de princípios, como o da segurança, da prevenção, da transparência, da adequação e da responsabilização. Já os artigos 46 a 49 estabelecem sessões específicas em relação à segurança e ao sigilo dos dados.

O art. 44 trata do incidente de segurança baseada em mera situação de risco, pois exige que os agentes de tratamento promovam sistema eficiente que garanta a legítima expectativa dos titulares de dados. É a segurança legitimamente esperada em razão de exercerem atividade que necessita de expertise[152].

O legislador recomenda a adoção das já mencionadas ferramentas tecnológicas e gerenciais: *privacy by design* e *compliance.* O conceito de *privacy by design* propõe que o produto relacionado ao tratamento de dados deverá considerar a segurança e o sigilo como elementos essenciais desde a concepção e arquitetura do software ou aplicativo. Concretiza a ideia conduta preventiva, como esclarecido de modo específico em item anterior.

---

[151] A Resolução nº 4658/2018 do Banco Central dispõe sobre segurança cibernética e o requisitos para contratação dos serviços de processamento e armazenamento de dados e de computação em nuvem, indica de modo claro "na definição dos objetivos de segurança cibernética referidos no inciso I do caput, deve ser contemplada a capacidade da instituição para prevenir, detectar e reduzir a vulnerabilidade a incidentes"(art. 3º, §1º). Ainda aponta que os procedimentos e os controles "devem promover a realização periódica de testes e varreduras para detecção de vulnerabilidades a proteção contra softwares maliciosos" (Ar.t 3º, §2º).

[152] MIRAGEM, Bruno. A Lei geral de proteção de dados e o direito do consumidor. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Foco: Indaiatuba-SP. 2020, p. 53-92.

Por seu turno, os programas de conformação ou de *compliance* estão diretamente relacionados ao novo status de prestação de serviço preconizado pela LGPD, em que os agentes de tratamento necessitam de postura proativa, embasada em planejamento sério e atuação preventiva[153], de modo a mapear os riscos, evitar os danos[154], consolidar a excelência no cumprimento dos escopos legais e concretizar as legítimas expectativas dos titulares de dados. Confira-se a discussão mais avançada do instituto em item anterior específico.

Percebe-se como escopo da LGPD a definição de dever de segurança aos controladores e operadores em postura de proatividade[155], ao mesmo tempo que pressupõe a vulnerabilidade do titular de dados e a necessidade de preservação de sua privacidade e liberdade. Para integração de todos esses deveres, pressupostos, direitos e escopos exige-se a veiculação de instituto robusto e eficiente, que resguarde os desideratos da norma e as aspirações da sociedade hodierna, daí se concluir a adoção da responsabilidade objetiva ante os riscos inerentes à atividade de tratamento de dados.

Logo, conclui-se, de modo indissolúvel, que o sistema protetivo de dados mormente a LGPD adotou de modo evidente a responsabilidade objetiva em toda atuação de tratamento de dados regidos pela referida Lei.

3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

3.1. SITUAÇÕES GERADORAS DE DANO A DADOS PESSOAIS

São múltiplas as situações que poderão gerar danos aos dados pessoais, ante a situação de risco inerente à atividade de tratamento; a vulnerabilidade técnica, jurídica, econômica e informacional do titular; a complexidade das normas e medidas técnicas de

---

153 BIONI, Bruno Ricardo; ZANATTA, Rafael A. D. A infraestrutura jurídica da economia de dados: do princípio de justiça às leis de dados pessoais. In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital*: *direito privado e internet*. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 393-420.

154 Al lado de la prevención como impulso psicológico aparece la prevención como actividad racional del *horno economicus:*si los costes de prevención de los accidentes se mantienen en cotas adecuadas y los paga quien razonablemente deba hacerlo, es muy probable que las decisiones económicas favorezcan la reducción de los costos de los accidentes. DIEZ-PICAZO, Luís. *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas, 1999, p. 48.

155. Novo sistema de responsabilidade, chamado de responsabilização 'ativa' ou 'proativa', encontra-se indicado no inciso X do art. 6º. Não descumprir a lei não é mais suficiente; é preciso 'proativamente' prevenir ocorrência de danos. MORAES, Maria Celina Bodin de. Um novo regime de responsabilização civil dito "proativo". *Editorial à Civilística.com* a. 8, n. 3, Rio de Janeiro, 2019.

segurança exigíveis aos agentes de tratamento e o contínuo aprimoramento dos golpes e atos ilícitos perpetrados pelos criminosos.

a) A primeira situação envolve o tratamento inadequado ou tratamento ilícito. Quando o controlador ou operador realiza tratamento de dados fora das hipóteses permissivas.

O Sistema protetivo de dados pessoais apresenta princípios e regras para a correta realização do tratamento. De modo mais específico, a LGPD regulamenta nos artigos 7ª e 11 as situações em que se admite licitamente o tratamento.

O artigo 7º da LGPD indica as hipóteses para tratamento dos dados pessoais comuns e elenca como principal base autorizativa o consentimento informado. Outras hipóteses de relevo são o legítimo interesse e o cumprimento de dever legal ou regulamentar.

Por sua vez, o tratamento dos dados sensíveis tem seu repositório legal no art. 11 da LGPD, com eleição também do consentimento informado como principal forma de legitimação. Ainda, tem-se o exercício regular de direito e o cumprimento de dever legal, seguido de outras hipóteses pormenorizadas.

Portanto, o tratamento de dados pessoais comuns ou sensíveis não é proibido, nem repelido pelo direito, ao reverso, deve ser fomentado nas hipóteses legais autorizativas que se liguem à vontade do titular, à satisfação de interesse legítimo e ao cumprimento de dever legal ou regulamentar. Além de atender pretensão do titular ou do agente de tratamento, a coleta do dado pode envolver imperativos de segurança, de controle e de obtenção de elementos para construção de políticas públicas para o bem do cidadão.

O tratamento fora das hipóteses permissivas é considerado de plano ilegal e ilegítimo, sujeitando os agentes de tratamento e terceiro às consequências legais, mormente medidas administrativas, deveres de reparação e até mesmo sanção penal.

b) Segunda situação é de acesso não autorizado, que ocorre pela violação da primeira barreira de proteção com a exposição dos dados pessoais para pessoa que não tinha legitimidade para conhecê-los. É o conhecido vazamento de dados.

A simples ciência do conteúdo dos dados por pessoa que não tinha autorização já caracteriza incidente de segurança e enseja danos ao titular. Já que a sigilosidade e restrição de acesso às informações são pilares no sistema de proteção de dados.

Este incidente pode advir de ausência de sistema protetivo de senhas e logins. Pode ocorrer pelo uso de softwares simples que abrem os dados do titular sem maiores

dificuldades. Pode ser por compartilhamento ilícito dos dados feito pelo operador com empresas ou pessoas que não deveriam ter conhecimento. Ou, ainda, decorrer de atividades complexas de espionagem ou quebra de criptografia, com rompimento de barreiras eletrônicas e instrumentos de proteção robustos.

Em quase todas as situações, a ruptura da sigilosidade do acesso é atribuível às falhas e omissões no sistema de segurança de responsabilidade do controlador e do operador, com o consequente dever de indenizar os danos.

Na era digital do *Big Data,* e o incremento da construção de bancos de dados e tratamentos para os mais diversos fins, contempla-se com tristeza, na imprensa nacional ou internacional, centenas de casos envolvendo vazamentos de informações dos consumidores, que resultaram na exposição, devassa e destruição de milhares de dados pessoais.

Esses vazamentos de dados podem expor perfis de consumo, interesses pessoais, informações bancárias e dados sensíveis, como preferências religiosas, políticas ou sexuais de uma grande parcela de titulares. Há, portanto, uma afronta aos princípios da privacidade, intimidade e da dignidade da pessoa humana, não apenas em face do próprio indivíduo, mas da coletividade de forma geral[156].

Essa situação é muito alardeada na mídia internacional, com relatos de falhas na proteção de dados em grandes empresas do setor de tecnologia. A evidenciar que são ilícitos recorrentes e ensejadores de grandes danos às vítimas.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por meio da sua Comissão de Proteção de Dados Pessoais criada pela Portaria Normativa n. 539 de 2018, já propôs inquéritos civis públicos, requisição de informações e ações civis públicas solicitando a indenização por danos morais coletivos em casos de uso indevido ou vazamento de dados pessoais de consumidores. Os casos abrangem diversas situações, como o vazamento de dados de 20 mil correntistas do Banco Inter, culminando com a assinatura de um acordo com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em que se comprometeu a pagar 1,5 milhão pelos danos morais coletivos causados [157].

---

[156] QUINELATO, Petra Daneluzzi. Danos Morais Coletivos e vazamento de dados. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba, SP: Foco, 2021, p.217-240.

[157] QUINELATO, Petra Daneluzzi. Danos Morais Coletivos e vazamento de dados. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos. Indaiatuba, SP: Foco, 2021, p.217-240.

Também de se destacar o vazamento de dados pessoais de quase dois milhões de consumidores da empresa NetShoes (Ns2. Com Internet S.A.) em 2018, que, conforme acordo, pagará o valor de R$500 mil pelos danos morais coletivos produzidos, com deposito ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos[158].

c) Por derradeiro, o incidente de segurança ocorre também em atos acidentais ou voluntários de destruição, perda, alteração ou comunicação de dados com consequência perniciosas e agravadas. Nestes casos, além dos ilícitos de acesso não autorizado ou de tratamento indevido, houve segundo nível de agressão à esfera dos direitos do titular de dados pessoais.

A destruição ou perda é a ação que gera a inutilização ou extravio do dado pessoal, com a impossibilidade de novo acesso pelo titular, e repercussões tanto em relação à informação que continha o dado, quando na impossibilidade de sua nova utilização.

A alteração ou transformação de dados envolve a modificação de seu conteúdo original com acréscimo, supressão, ou transformação dos elementos primitivos podendo atribuir forma semelhante ou totalmente divergente àquela que havia anteriormente. Em quaisquer das situações haverá inautenticidade do dado remanescente, por não corresponder a sua forma original e perder o valor como representação verdadeira de um elemento da personalidade do titular.

Comunicação é a disponibilização dos dados para quem não era o legitimado ao acesso, geralmente pessoa diversa ao criminoso que violou o sigilo anterior, com notórios danos ao titular já que o acesso aos seus dados foi compartilhado no mínimo por duas pessoas estranhas.

Em todos os casos se está diante de dupla violação à proteção de dados, haverá um ato inicial de acesso ilegítimo (já que fora do propósito que se destinava) ou tratamento ilícito (vez que não correspondeu ao comando legal) e o ato secundário com nova violação, caracterizada pela destruição, perda, alteração, comunicação a terceiros, sequestro dos dados entre outras formas inimagináveis.

A partir de interpretação sistemática, incidente de segurança deve ser compreendido como a situação de ausência, falha, inobservância ou infração de medidas

---

[158]Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2019/10570-mpdft-e-netshoes-firmam-acordo-para-pagamento-de-danos-morais-coletivos-apos-vazamento-de-dados . Acesso em 22 abr. 2022.

protetivas, técnica e administrativas exigidas dos agentes de tratamento, que possa ocasionar ameaça ou lesão a direitos e liberdades dos titulares. Decorre, portanto, de ações ou omissões, culposas ou dolosas, capazes de causar destruição, perda, alteração, comunicação, difusão ou acesso, não autorizados, a dados pessoais, bem como qualquer forma de tratamento inadequado, abusivo ou ilícito. Essa obrigação legal é amparada pelo parágrafo único do art. 44 que determina a responsabilidade civil pelos danos decorrentes da inobservância das medidas de segurança previstas no art. 46[159].

Os danos aos dados pessoais ensejam a responsabilização solidária dos operadores de dados, conforme estabelecido na LGPD e em outras leis gerais e especiais. Essencial compreender os contornos desta responsabilidade solidária, como se se aponta no tópico a seguir.

3.2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COMO PROTEÇÃO DA VÍTIMA

A solidariedade é o instituto jurídico que estabelece que mais de uma pessoa é credor ou devedor de uma obrigação específica. Logo, poderá haver solidariedade ativa e solidariedade passiva, consoante for a posição dos solidarizados.

A Solidariedade ativa é caracterizada quando mais de uma pessoa é credor de uma mesma obrigação, podendo quaisquer dos credores cobrar integralmente a prestação do devedor. Sua regência está no artigo 267 do Código Civil, com redação equivalente àquela constante do Código de 1916 (art. 898), de inspiração oitocentista. Esse tipo de situação ocorre com frequência em conta bancária conjunta e em contratos que estabeleçam de modo expresso a solidariedade ativa.

A solidariedade passiva ocorre quando mais de um devedor é responsável pelo pagamento integral da obrigação perante o mesmo credor, que poderá cobrar então de quaisquer devedores, sem que estes aleguem o *concursu partes fiunt*[160].

---

[159] MODENESI, Pedro. Art. 46. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Editora Foco, 2022, pag. 431-445.

[160] A regra geral em relação às obrigações é no sentido de que cada devedor só esteja obrigado pelo pagamento de sua cota-parte e, não havendo disposição específica, a obrigação se divide em partes iguais para todos os devedores. A solidariedade inverte tal preceito, ao estabelecer que o credor poderá cobrar o valor de qualquer dos devedores, inclusive envidar seus esforços em executar aquele que ostente o patrimônio mais significativo. Cabendo ao devedor que pagou por inteiro o ônus de cobrar os percentuais das dívidas dos demais devedores.

O devedor solidário que pagar o débito por inteiro deverá apresentar as ações individuais em relação aos demais devedores, cobrando de cada um deles a cota parte específica no débito, com o abatimento do montante que cabia a si próprio.

O instituto da solidariedade passiva tem efeito extraordinário, já que facilita em muito o recebimento do valor pelo credor original. Dispensa a necessidade de integrar todos os devedores no polo passivo da demanda. Amplia o número de pessoas que estarão sujeitos ao pagamento. Supera a situação de um ou mais devedores não terem patrimônio compatível com o montante da dívida. Afasta a discussão sobre o percentual de responsabilidade de cada devedor.

A solidariedade prevista no art. 264 do Código Civil é de natureza obrigacional e ocorrerá quando na mesma obrigação concorrer mais de um credor ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigado à dívida por inteiro. Por sua vez, a responsabilidade solidária extrajudicial está disposta no art. 942 do mesmo Código e determina que são solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932[161].

Relembre-se que o direito romano apresentava seus preceitos e interpretações jurídicas a partir de adágios que possibilitavam a compreensão rápida e satisfativa do institutos[162]. Entre estes adágios destaca-se o seguinte "a solidariedade não se presume, mas sempre advém da lei ou do contrato".

Ao firmar um contrato, o credor poderia estar diante de um devedor principal com baixos recursos e provável situação de inadimplência. Então exigiria que o papel fosse também subscrito por devedor com patrimônio mais robusto, a quem poderia ser cobrada a dívida por inteiro. Daí surgia a solidariedade passiva de natureza contratual.

Importa para o presente estudo a solidariedade passiva decorrente da lei, pois esta amplia o espectro das pessoas responsáveis pelo pagamento dos danos, independente de prévia manifestação volitiva dos devedores.

---

[161] TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Vol. Único. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 326/327.

[162] O texto conciso é mais claro, mais organizado, mais simples e mais vigoroso. A concisão também está ligada a períodos e parágrafos curtos: ao retirar palavras excedentes, o tamanho diminui. (...)O texto conciso é mais fácil de ler, escrever e revisar. Por não conter excessos, o texto fica ágil e eficiente. O texto conciso também conduz a um pensamento mais rigoroso. GIDI, Antônio. *Redação jurídica*: estilo profissional: forma, estrutura, coesão e voz. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 57.

A solidariedade passiva de natureza legal advém de normas que estabelecem proteção especial a alguma relação jurídica, com a consequência determinação de que mais de um devedor responderá pelo débito.

Tal como ocorre com os pais, tutores e curadores em relação aos danos causados pelas pessoas que representam (filhos, tutelados e curatelados), nos termos art. 932 e 942, parágrafo único do CC/2002.

De forma semelhante é a previsão do §2º do art. 2º da CLT que estabelece quando uma empresa constituir grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica serão para efeito de relação de empreso solidariamente responsáveis a empresa principal e cada um das subordinadas[163].

O Código Civil de 1916, no art. 1.518, estabelecia que os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito ficariam sujeitos à reparação do dano. E acrescentava que, se tivesse mais de um autor a ofensa, todos responderiam solidariamente. A regra foi reproduzida no Código Civil de 2002, art. 942[164].

A regra geral de responsabilidade solidária passiva está no artigo 942 do Código Civil que proclama: os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação[165].

De forma mais enfática, a solidariedade pela regra legal é a constante do art. 942 do Código Civil, que conclama que todos que participaram efetivamente do ato danoso são igualmente responsáveis pelo ressarcimento dos danos e estão sujeitos à solidariedade passiva por determinação legal.

A regra é no sentido da solidariedade entre todos os envolvidos com o evento danoso em casos de coparticipação para o prejuízo, o que se denomina concausalidade dos agentes. Na relação externa, entre a vítima e os agentes violadores, haverá solidariedade[166]. Caberá à vítima escolher contra quem pretende demandar.

---

[163] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil*. Volume único. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 286

[164] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil* (atualização de Gustavo Tepedino). 13. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 131 a 139.

[165] A disposição do art. 942 do Código Civil de 2002 reproduz o comando do Código de 1916, que trazia, em seu artigo 1518, "os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outros ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação", o qual remonta ao Código Civil Francês de 1804.

[166] TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 346/347.

Nas situações regidas pela responsabilidade objetiva, a ideia de "ofensa" ou ato culposo é substituída pela de causalidade. Assim, de modo semelhante, todos que tiverem dado causa a um dano responderam de forma solidária perante a vítima.

A responsabilidade solidária será aplicável quer às hipóteses em que há pluralidade de coparticipantes no mesmo e único fato gerador do dano, ditas de coautoria de fato danoso, ou causalidade plural comum, quer àquelas de concurso de fatos de várias pessoas, em que se fala de causalidades concorrentes, ou complexas[167]. Todas estas situações estarão abarcadas.

Apresentada a gênese e o regramento da responsabilidade solidária estabelecida em lei, com explicação sobre a hipótese de solidariedade pela definição legal de modo estrito, de se esclarecer as demais situações de sua aplicação.

3.2.1. Solidariedade pela regra da cadeia produtiva

A solidarização na responsabilidade civil está relacionada a vários aspectos para garantir o efetivo ressarcimento da vítima. A leitura mais simples da regra geral do art. 942 do Código Civil propõe que todos os agentes que tenham dado causa ao resultado danoso responderão solidariamente por este dano, sem a possibilidade de discutir perante à vítima acerca da maior ou menor participação de cada ofensor.

Quando essa norma é aplicada a um empreendimento com várias atividades e vários agentes o resultado é o mesmo: todos os integrantes dos diversos ramos do empreendimento são igualmente responsáveis solidários pelo ressarcimento dos danos.

Pense na situação de vazamento de dados do titular. Uma empresa controladora que realizou operação comercial diversa com a vítima (como na venda de sapatos), a empresa operadora que foi contratada para tratar os dados dos clientes da controladora, a empresa terceirizada que forneceu o software de captação dos dados, os técnicos contratados pela terceirizada que tinham acesso aos dados e executavam as atividades que eram determinadas para cada tratamento.

Todos estes agentes são responsáveis solidários pelos danos advindos da atividade de tratamento malsucedida, que culminou no vazamento de dados e geração de

[167] Noronha, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2013, p. 256.

ofensa aos direitos do titular. Não havendo que se perquirir qual elo da cadeia teve a falha mais significativa, a conduta integrada de todos os agentes é que gerou o ato ilícito.

A regra da responsabilidade solidária de todos os agentes da cadeia produtiva decorre do princípio geral do *non laedere* associada à disposição legal expressa do art. 942 do Código Civil.

A cadeia produtiva contém vários elos, com divisão de tarefas entre muitos agentes e instituições. A ocorrência de danos é atribuída a todos os integrantes da cadeia produtiva, com possibilidade de discussão específica da conduta de cada pessoa após a efetiva reparação da vítima.

Regra geral de solidariedade em relação a todos os agentes que efetivamente tenham participado do ato lesivo à vítima, com a possibilidade de acionar apenas um ofensor, ou todos conjuntamente. Percebe-se incremento na garantia do pagamento à vítima, em razão de se multiplicarem os patrimônios que poderão ser constritos para efetivar-se a indenização.

A responsabilidade indireta ou por ato de outrem independe da demonstração de culpa e estabelece a solidariedade passiva legal entre todos os envolvidos - aquele que efetivamente causou o dano e aquele que está legalmente jungido a responder pelos danos ocasionados pelo ofensor - na forma estabelecida no parágrafo único do art. 942 do Código Civil[168]. Esta norma já estava positivada no Código Civil de 1916 e foi reproduzida no Código atual.

Independentemente de qual atividade seja efetivamente realizada pelo agente, posteriormente, aquele que pagou a indenização à vítima poderá regressar contra o verdadeiro causador do dano.

Na sequência, a solidariedade decorrente dos sistemas protetivos de direito.

3.2.2. Solidariedade pela regra geral de proteção.

O Ordenamento Jurídico estabelece regras especiais de proteção para certas relações jurídicas sujeitas a maiores riscos, por isso determina comandos de precaução e de conduta mais diligente.

---

[168] TARTUCE, Flavio. O tratamento da responsabilidade objetiva no Código Civil e suas repercussões na atualidade. In SALOMÃO, Luis Felipe. TARTUCE, Flávio. *Direito civil diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 329-354.

A razão está na identificação de maior quantidade de danos efetivos, em possível vulnerabilidade de uma das partes do contrato, na interação de conhecimentos multidisciplinares, necessidade de avanço tecnológico, entre outras situações a exigir um olhar especial.

O movimento de constitucionalização do Direito Civil guarda intrínseca relação com a valorização do conceito jurídico de dignidade da pessoa humana. O sobreprincípio da dignidade passou a integrar o sistema jurídico de direito privado, com consequente alteração de várias de suas bases. O sistema deixa de gravitar ao redor do Código Civil e seus ideais liberais, para rotacionar a Constituição Federal e seus institutos solidários.[169].

Evidenciou-se em capítulo anterior que o tratamento de dados configura atividade de risco, promove a permanência da vulnerabilidade do titular de dados, potencializa e efetivamente produz danos a milhões de pessoas, como nos casos da *Cambridge Analytica*[170], Rede de hotéis Marriott[171] e julgamento da Lei do Censo pelo Tribunal Constitucional da Alemanha[172].

Em reforço, a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD estabelece que as atividades de tratamento de dados pessoais desenvolvidas pelos agentes deverão observar o princípio de prevenção. Ou seja, adotar medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude desse tratamento, além do dever de demonstrar e comprovar a observância, o cumprimento e a eficácia das normas de proteção dos dados[173]. Quando se está diante da necessidade de proteção e precaução de determinado setor, o ordenamento passará a estabelecer institutos que possam concretizar este ideal de proteção, com apontamento expresso ou implícito pela adoção das técnicas jurídicas mais eficazes na prevenção ou contenção dos riscos.

---

169 PAMPLONA FILHO. Rodolfo. Novos danos na responsabilidade civil. danos morais coletivos, danos sociais ou difusos e danos por perda de uma chance. In SALOMÃO, Luis Felipe. TARTUCE, Flávio. *Direito civil diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 417 a 438

170 O episódio *Cambridge Analytica* envolveu o vazamento de dados de cerca de 87 milhões de pessoas, em razão de empresa de consultoria e desenvolvimento de estratégias políticas ter coletado dados de usuários do Facebook para supostamente utilizar na campanha presidencial dos Estados Unidos no ano de 2016. SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil Na Lei Geral De Proteção De Dados Pessoais. In: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (C.) *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 319-338

171 Disponível em: https://www.cisoadvisor.com.br/grupo-marriott-multado-em-18-milhoes-de-libras-no-reino-unido/. Acesso em 4 mar 23.

172 BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 527.

173 LÔBO, Paulo. *Direito Civil*: Volume 2: Obrigações. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 318-320.

Entre as ferramentas utilizadas pode se destacar a adoção de responsabilidade solidária, como forma de ampliar o espectro de proteção e incluir maior número de pessoa no polo que irá realizar o ressarcimento dos danos.

De se destacar sistema de solidariedade específico constante do Código de Defesa do Consumidor, que se aplica de forma integral ao tratamento de dados feito em relação típica de consumo, e se aplica de modo parcial ou pulverizado nas demais situações de tratamento de dados pessoais.

3.2.3. A solidariedade no Código de Defesa do Consumidor

O Sistema Protetivo do Código de Defesa do Consumidor promoveu notável evolução do direito pátrio, ao desenvolver ideias de hipossuficiência, proteção a grupo específico, reconhecimento de abusos em cláusulas contratuais, positivação da responsabilidade objetiva, inversão do ônus da prova, facilitação de acesso ao consumidor e responsabilização solidária dos integrantes da cadeia de fornecedores.

Este último aspecto relaciona-se diretamente ao tema alvo do presente trabalho: responsabilidade solidária empresas e pessoas relacionadas a uma cadeia de produção, com o dever de todos a ressarcir os danos decorrentes da operação de tal cadeia.

Nas relações de consumo pode-se identificar quatro espécies de solidariedade passiva: 1) solidariedade decorrente de ato ilícito; 2) solidariedade automática; 3) solidariedade automática condicionada; 4) solidariedade decorrente da Teoria da Aparência[174].

Responsabilidade solidária automática: constante do art. 18 que preleciona que todos os integrantes da cadeia de fornecimento são responsáveis pelos danos decorrentes, sem possibilidade de denunciação da lide ou de exclusão da atividade na discussão perante o consumidor. A identificação do causador específico do dano somente será feita por ocasião de eventual ação de regresso.

Responsabilidade solidária automática condicionada: extraída do art. 13, no sentido de que o comerciante será também responsável solidário, junto com os demais integrantes da cadeia de fornecedores (industriais, montadores, distribuidores e

[174] BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2022, p. 104.

importadores) em caso de produto sem identificação do fabricante, mal identificado ou perecível.

Responsabilidade solidária por ato ilícito. Estabelece o art. 7º, parágrafo único, em redação evolutiva ao artigo 942 do Código Civil, que havendo mais de um autor do ato ilícito, todos responderão solidariamente pelos danos. Neste caso, não se exige a presença de cadeia de interação entre fornecedores, bastando relações tênues entre mais de um ofensor, mas que a interação das condutas levou à produção do resultado maléfico.

Responsabilidade solidária pela teoria da aparência. Em homenagem à boa-fé objetiva e ao princípio da confiança, a situação fática que gera aparência que o contratante ou intermediário façam parte de uma cadeia maior de fornecedores, e tais fornecedores não promovem os atos necessários para afastar tal aparência, faz gerar o dever dos referidos fornecedores em ressarcir os danos[175].

A LGPD guarda estrita relação com o Código de Defesa do Consumidor, ambos diplomas com vocação protetiva de determinado grupo vulnerável e com indicação de princípios, normas e diretrizes para conformar o modo lícito de realizar determinada atividade essencial. Repete-se que nos tratamentos de dados em relação típica de consumo será aplicado o CDC em sua integralidade.

Por seu turno, no tratamento de dados fora da relação de consumo haverá a atuação autônoma da LGPD, com seus institutos densos, sua principiologia específica e, ainda, os ventos influentes do microssistema de proteção do CDC.

Assim, no tratamento de dados que não configurar relação de consumo haverá incidência das hipóteses específicas de solidariedade discutidas na presente pesquisa. Por seu turno, quando o tratamento envolver relação de consumo, além das hipóteses específicas indicadas acima, também haverá ensejo de aplicação das demais modalidades de solidarização de responsabilidade de fornecedores estabelecidas no sistema do CDC.

A seguir instituto típico do CDC – teoria da aparência – mas que também se aplica ao tratamento de dados que não esteja em uma relação de consumo.

---

[175] A Teoria da Aparência, que significa, em termos práticos, a solidariedade entre fornecedores tanto em relação às obrigações principais decorrentes do contrato de consumo, como eventual obrigação sucessiva, decorrente de descumprimento da obrigação originária (responsabilidade civil) (BESSA, Leonardo Roscoe. Código de Defesa do Consumidor Comentado. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2022, p. 107)

3.2.4. Solidariedade pela teoria da aparência

A solidariedade pode estender para além da cadeia produtiva formalmente concebida. Muitas vezes, o contratante é apresentado a uma empresa que em tudo aparenta fazer parte de um grupo ou cadeia produtiva maior. Ainda, pode este contratante negociar com pessoa que fazia parecer ser efetivo preposto da instituição de prestígio.

Ao depois, ao exame meticuloso da documentação, percebe-se que a aparência e o cenário criado voluntariamente não correspondem às relações formais entre a empresa e a cadeia produtiva ou entre o suposto preposto e a instituição de prestígio.

Para estes casos, a construção jurisprudencial, doutrinária e legislativa incipiente concebeu o instituto da teoria da aparência, segundo qual a situação que gere ao contratante a convicção de estar negociando com empresa de cadeia produtiva maior ou com seu preposto faz surgir a responsabilidade da mencionada cadeia produtiva em cumprir os contratos e obrigações contraídos pela empresa fantoche.

A criação da situação aparente somente é feita em razão da postura omissiva e imprudente do grupo de empresas ou da instituição consagrada que possibilita à empresa menor e ao agente privado conceberem aspecto visual (utilização de camisas, cartões de visitas), localização (dentro dos espaços da empresa maior) ou identidade de nomenclatura (utilização de mesmo nome fantasia ou a serviço associado), sem qualquer repreensão.

Neste sentido: a empresa que permite a utilização da sua logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era a responsável pelo empreendimento consorcial, é parte passiva legítima para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentada nesses fatos[176].

A teoria da aparência faz surgir ao grupo de empresas o dever de reparar os danos ocasionados pela empresa meramente aparente, pois ao contratante tudo parecia crer realizar a operação com integrante do grupo.

Apresentados os fundamentos e modalidades gerais, passa-se a discorrer especificamente sobre o objeto maior de pesquisa do presente trabalho, a responsabilidade solidariedade dos agentes de tratamento da LGPD em suas formas explícitas e implícitas.

---

[176] Recurso Especial - REsp 113.012/MG, Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 18.03.1997.

3.3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA LGPD

A LGPD tem capítulo próprio para o instituto da responsabilidade solidária em razão de o tratamento de dados, como dito alhures, contemplar titulares em situação de permanente vulnerabilidade e exigir adoção de sistemas protetivos com ênfase na precaução, segurança e responsabilização. Ao modo que se caracteriza como atividade de risco, é executada e organizada em cadeia (com diversidade de funções e agentes) e envolve ferramental específico para concretizar sua vocação, como o *privacy by design* e a *compliance*.

A inspiração primária adveio da regra geral do art. 942 do Código Civil de 2002, que corporifica a solidariedade de base legal, ao estabelecer a responsabilidade de todos os agentes que participaram da causação do dano, de forma solidária.

Também se contempla hipótese de solidariedade pela regra legal no artigo 7º, parágrafo único[177] do Código de Defesa do Consumidor, a reger as relações específicas de consumo, que influenciou a própria redação da LGPD.

A norma do CDC inicialmente aplicava-se apenas às relações de consumo, com o tempo, passa a inspirar novas legislações e novas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de que todos os agentes integrados a uma cadeia de produção são solidariamente responsáveis pelos danos causados naquela rede, sem perscrutar qual seria o efetivo causador do dano.

O regramento sobre tratamento de dados recebe a influência das normas gerais, das normas protetivas de consumo, das construções de tratados internacionais e passa a conceber sistema protetivo próprio.

---

[177] Lei 8078/1990. Art. 7°(...)Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.
Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

A LGPD, recebendo a influência do RGPD[178], disciplina de modo expresso duas situações em que haverá solidariedade entre os operadores e os controladores para ressarcir os danos decorrentes do tratamento ilícitos de dados ou incidentes de segurança.

Calha a citação do texto legislativo no corpo da dissertação, ante seu exame devotado no trabalho:

> 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.

Em razão de existir um emaranhado de agentes na complexa rede de tomada de decisões e execuções no tratamento de dados, houve a determinação da solidarização de todos envolvidos nesta atividade[179]. No plano interno de relação entre os codevedores solidários, se o controlador comprovar que o operador não seguiu suas instruções, poderá este primeiro, em ação autônoma posterior à sua condenação, reaver o prejuízo em regresso contra o segundo[180].

---

[178] DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 4. Ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 33-49.

[179] MARTINS, Guilherme Magalhães. FALEIROS José Luiz. Compliance digital e responsabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados. In MARTINS, Guilherme Magalhães. ROSENVALD, Nelson. (coord). *Responsabilidade civil e Novas tecnologias*. Indaiatuba, SP: Foco. 2020, p. 263-297.

[180] LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MORAES, Emanuele Pezati Franco de; PEROLI, Kelvin. O necessário diálogo entre o Marco Civil da Interne e a Lei Geral de Proteção de Dados para a coerência do sistema de responsabilidade civil. In: In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias. Foco: Indaiatuba. 2020*, P. 145-161.

Nos termos literais do art. 42, haverá solidariedade do operador em relação aos controladores, quando aquele descumprir a lei ou descumprir as ordens lícitas destes últimos. Ainda, haverá solidariedade entre os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento que gerou dano.

Ocorre que o sistema de proteção de dados pessoais contempla outras hipóteses de responsabilidade solidária dos agentes de tratamento, em concretização das regras e princípios regentes, mormente da prevenção, da segurança e da responsabilização. O tratamento de dados configura atividade de risco, exercida em cadeia com divisão de funções e multiplicidade de membros, a exigir o compartilhamento da responsabilidade entre todos integrantes.

Logo, o ordenamento jurídico, capitaneado pela Constituição Federal, integrado pelo necessário diálogo de fontes - em que a LGPD é complementada e reconstruída pelo Código Civil, CDC, Marco Civil da Internet e Lei do Cadastro Positivo - promove a redefinição da proteção aos dados pessoais, a partir de institutos como a responsabilidade solidária, com vista a garantir a efetiva indenização.

Inicia-se com a reenquadramento da responsabilidade dos controladores.

3.4. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS CONTROLADORES

O responsável principal pelos danos decorrentes do tratamento de dados é o controlador que determinou a sua realização. Neste aspecto, aplica-se a norma milenar da responsabilidade civil no sentido de que aquele que causou o dano a outrem é obrigado a ressarcir.

A responsabilidade do controlador advém do adágio *non laedere*, das definições gerais sobre responsabilização e do dever imediato de ressarcimento, que envolve o agente cuja conduta ativa ou passiva promoveu dano ao titular.

Logo, o controlador tem responsabilidade direta e legal pelos danos ocasionados por conduta ilícita própria, nos termos do art. 942 do CC, retrocitado.

Ressalta-se que o controlador é o agente que promove as decisões relativas ao tratamento de dados, é a pessoa natural ou empresa que determina a coleta de dados, a indicação do propósito que será feita a interação de informações, que determina a dispersão ou armazenamento, que contrata empresas com conhecimento técnico

(operadores) para efetuar os tratamentos complexos. Assim, evidente, que os danos e riscos atribuídos a tal conduta deverão ser carreados ao controlador.

Além da responsabilidade direta e principal do controlador que determinou a realização do tratamento de dados e promoveu a conduta ilícita, outras situações há de responsabilização do controlador, como se verá a seguir.

3.4.1. Solidariedade pela cadeia produtiva

Os controladores geralmente atuam em cadeia, pela qual há divisão de funções ou atribuições entre várias pessoas ou empresas, todas destinadas a promoverem decisões em relação ao tratamento de dados dos titulares.

Exemplifica-se com a loja de calçados, que está em cadeia com a fabricante dos sapatos, com a empresa de logística e transportes, com a instituição que cuida do marketing e com o banco coligado que recebe os pagamentos e possibilita a realização de compras a prazo. Há multiplicidade de controladores ligados em cadeia que determina coleta, classificação, processamento, distribuição, acesso e avaliação de dados.

Daí resulta as primeiras normas sobre a solidariedade em matéria de proteção de dados, ao incluir como solidários todos os controladores que estejam relacionados a uma mesma cadeia de atividades.

Haverá concorrência ou concurso de causas - existência de concausas - sempre que mais de uma conduta possa ser considerada como elemento que contribuiu para a geração do dano. A concausa é uma condição que concorre para a produção do dano junto com a conduta inicialmente imputada, modificando o curso normal do processo causal. Na lei brasileira a identificação do resultado específico da concausa somente é fundamental na ação regressiva[181]. Pois na ação da vítima contra os agentes, todos estes últimos serão solidariamente responsáveis pela indenização.

O Código Civil indica que todos aqueles que contribuíram de qualquer forma para o resultado danoso responderão perante a vítima pela integralidade do dano, com possibilidade de regresso em relação ao verdadeiro causador, ou regresso em proporção ao nível da falha perpetrada por cada agente ofensor.

---

[181] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil*: *responsabilidade Civil*. 5º Ed. Salvador: Jus Podivum, 2018, p. 409/411.

De modo semelhante, a responsabilidade solidária dos controladores decorre de o fato de estarem em uma mesma cadeia produtiva cujo desiderato é o tratamento de dados.

A cadeia produtiva contém vários elos, com divisão de tarefas entre muitos agentes e instituições. A ocorrência de danos é atribuída a todos os integrantes da cadeia produtiva, com possibilidade de discussão específica da conduta de cada pessoa após a efetiva reparação da vítima.

O texto da LGPD já aponta a responsabilidade solidária pela relação em cadeia de controladores. Mas deve ser interpretado consoante o sistema protetivo de dados. Isto porque o art. 42, §1º, II, determina que todos os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente pela reparação ao titular.

A compreensão do 'diretamente envolvido' na sistemática da proteção de dados faz-se no sentido que basta a empresa estar integrada a cadeia que realizou o tratamento. Não há aqui abertura para discutir que o tratamento não ocorreu nos circunscritos limites de sua atividade específica, já que o resultado do processamento dos dados beneficiaria a todos os controladores de forma indistinta e, por isso, todos os integrantes serão solidariamente responsáveis pela indenização.

A responsabilização solidária dos controladores é essencial ao sistema de reparação de danos. Relembre-se que frequentemente o tratamento de dados envolve mais de um controlador, e não se pode impor ao titular de dados perscrutar quem foi o agente específico que produziu o dano[182], mormente quando se contempla rede extensas de agentes.

A exclusão de responsabilidade de controlador somente ocorre quando restar demonstrar alguma das hipóteses isentivas estabelecidas em lei a partir de exame que compreenda a complexidade do sistema protetivo de dados.

Prossegue para a Solidariedade pelo risco da atividade.

3.4.2. Em razão do risco da atividade de tratamento de dados.

[182] BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Capitulo VI Dos agentes de tratamento de dado. Coor MALDONADO, Viviane. BLUM, Renato. *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p36-363.

Restou constatado que o tratamento de dados é atividade de risco, sujeita a técnicas jurídicas com o fito de evitar os danos, equalizar em parte a situação de vulnerabilidade de um dos polos, concretizar práticas preventivas, e reforçar o dever de os agentes de tratamento buscar instrumentos seguros para o exercício do empreendimento. Disto resulta adoção de instrumentos jurídicos especiais tal como a teoria objetiva, a facilitação do acesso à justiça e o incremento da responsabilidade solidárias dos agentes.

Logo, adoção de responsabilidade solidária representa solução adequada a ampliar o espectro de proteção e incluir maior número de pessoa no polo que irá realizar o ressarcimento efetivo dos danos.

Pense em tantas vezes em que os controladores se valem das boas práticas de segurança em tratamento de dados, contrata empresa com expertise, mas a redação do termo de consentimento é truncada e a manifestação da vontade do titular não é colhida da forma correta, resultando em tratamento ilícito. Ou mesmo quando hackers invadem o sistema, burlam as camadas iniciais de proteção eletrônica e promovem o vazamento de dados dos titulares.

Ressalte-se que também os riscos da atividade de tratamento de dados que ocorram nas tarefas de operação, como perdas de dados por falhas no sistema eletrônico, invasão cibernética por *spywares* e *malwares*, acesso a senhas e informações confidenciais por meio de *phishing*, por falhas de atuação dos operadores, serão atribuíveis à responsabilidade dos controladores.

Exemplifica-se com caso apreciado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação nº 10168440320208260068), em que município (controlador) foi condenado ao pagamento de indenização, em razão de falhas no sistema de segurança e proteção de dados, em que, sem a necessidade de utilização de senhas, terceiros (não servidores públicos) tiveram acesso a prontuário médico da vítima, tomaram conhecimento que esta era portador de doença grave e divulgaram a informação, com consequente produção de danos morais ante a violação à proteção aos dados e a ofensa aos direitos da personalidade[183].

Está-se diante de tratamento ilícito de dados que poderia ter sido evitado, acaso o controlador detivesse conjunto operacional e técnico mais qualificado, ou assegurasse que os operadores detivessem sistemas de segurança mais robustos, mesmo

[183]TJSP. Apelação cível de nº 10168440320208260068. 5ª Câmara de Direito Público do TJSP.

que não expressamente exigidas na regulação mínima. Do tratamento aparentemente lícito decorreu dano ilícito e injusto ao titular de dado.

Ressalte-se que o dano decorreu do risco próprio da atividade, com o descumprimento das exigências legais no sentido de o operador e o controlador garantir sistema seguro para o tratamento de dados, mas ocorreu ilícito em razão de atos que deveriam ser repelidos pelo controlador.

Ora, a responsabilidade civil evoluiu, de modo a ser vista com técnica de administração justa (e não apenas eficiente) dos danos produzidos em sociedade. Em ambiente de proliferação de danos anônimos ou casuais, mais justo parece ser a diluição destes danos por toda a sociedade, ou ao menos, por um grupo de agentes potencialmente lesivos, do que atribuir exclusivamente a um culpado ou causador de forma praticamente aleatória[184]. Pela forma da solidarização, os custos dos acidentes são diluídos sem impactar no desenvolvimento de novas atividades.

A responsabilidade solidária do controlador em tais casos extrai-se também da integração do texto do artigo 42, §°1, I, da LGPD, com o art. 6°, VII[185] (dever de segurança), já que não houve o cumprimento da norma de segurança que exige a proteção dos direitos da vítima todas as vezes que não se estiver diante de uma das situações isentivas de responsabilidade estabelecidas no art. 43 da mesma Lei.

3.4.3. Pela teoria da aparência

Também haverá ensejo de aplicar a responsabilidade solidária aos controladores reais em situações que empresas controladoras não integrantes da cadeia produtiva aparentarem estar em tal cadeia, a partir de condutas, elementos visuais e circunstâncias que tragam aos titulares a perfeita ideia de que também essa última empresa componha o grupo. O que faz surgir a responsabilidade solidária com base na teoria da aparência.

Pense na situação em que empresa A, após adquirir ilicitamente os dados que constavam no banco de dados administrados pela empresa B, faz contatos com os

---

[184] SCHEREIBER, Anderson. Novos paradigmas responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos.2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 215.

[185] Lei nº 13.709/2018: Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios (...) VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão.

contratantes da empresa B e apresenta situação em que tudo aparenta estar a referida empresa A integrada ao grupo da empresa B.

A seguir, tal empresa A se vale da situação e promove danos patrimoniais ou extrapatrimoniais aos referidos contratantes da empresa B.

Há aqui danos decorrentes da violação dos dados pessoais que atingiram a terceiros (contratantes da empresa B) em situação que a tudo transparecia ser tratamento de dados por integrante do grupo da empresa B.

A criação da situação aparente somente foi efetiva em razão da postura omissiva e imprudente da Empresa B, que possibilitou ao controlador não-integrante (Empresa A) expor posição que aparentemente indicava pertencer ao mesmo grupo. Em consequência, a Empresa B será solidariamente responsável a custear os danos.

No caso, a proteção dos titulares de dados se faz pela compreensão da teoria da aparência em matéria de responsabilização do sistema de proteção de dados, como se extrai de princípios da prevenção, segurança e responsabilização com redação expressa na LGPD.

Segue modalidade que decorre de regra geral de direito, a solidariedade por ato do preposto.

3.4.4. Em decorrência de atos do preposto

Os atos realizados pelos operadores também serão carreados a responsabilidade dos controladores, pois são estes últimos que determinam os tratamentos a serem realizados e que promovem a contração dos operadores que irão efetiva-los.

Neste aspecto, os operadores atuam como prepostos dos controladores, e os atos daqueles primeiros serão de responsabilidade destes segundos. Assim, a cada vez que houver falha do operador, poderá ser acionado o controlador para responder.

A definição de solidariedade legal é feita com base em causa jurídica relevante. A lei impõe a responsabilidade passiva solidária como resultado necessário do comportamento infringente de seus preceitos. A causa pode estar ligada a vínculos jurídico pretérito, como na relação entre pais e filhos, patrão e empregado. Pode ainda estar relacionado a coparticipação no ilícito, na forma do art. 942 do Código Civil. Como assinala

Mezger, o princípio da causalidade que delimita a zona de toda a responsabilidade[186]. Daí se extrai que a solidariedade pela conduta do preposto dispensa qualquer outro exame acerca da conduta do agente contratante.

Os atos do operador são atribuíveis ao controlador. Este último responderá perante o titular de dados, em relação aos danos ocasionados, e perante a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, pelo descumprimento das normas de tratamento.

Observa-se, com consternação, que o legislador nem mesmo indicou a responsabilidade solidária do controlador em face do ato do operador que transgrediu a lei ou descumpriu as ordens lícitas do próprio controlador. A exigir que o intérprete retire tal consequência lógica da relação de preposto, disposta no art. 932, III, do Código Civil integrada aos incisos I e II, do art 42 da LGPD.

A LGPD já poderia indicar de modo expresso a responsabilidade do controlador pelos atos ilícitos ou lícitos com consequências ilícitas perpetrados pelo operador, em razão de sua relação de interligação.

O texto lacônico da Lei de Proteção de Dados dá ensejo a discussões doutrinárias e interpretações casuísticas, excluindo da referida Lei a pretensa dinamicidade e praticidade.

De se lembrar, no julgamento paradigmático da ADI 6.387, houve a preocupação da Corte em como seria feito o resguardo dos dados pessoais, já que a novel lei iria reger a responsabilização dos agentes por eventuais danos ainda não estava vigente[187] e possuía redação muito contida.

O problema maior é se a aplicação da lei for feita de modo literal, descurando de um sistema maior protetivo de dados, amparado em princípios e regras que devem buscar a efetiva prevenção ou reparação eficaz quando os danos – de ordem patrimonial, moral, individual ou coletiva – ocorreram.

Essencial que haja comandos objetivos e claros a identificar os contornos da responsabilidade civil em matéria de tratamento de dados, especialmente em relação a

---

[186] Cavalieri Filho, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 15. ed. Barueri-SP: Atlas, 2021, p. 101 a 105.
[187] O seguinte trecho do voto representava preocupação com a forma de aplicação da Lei 13.709/2018 e como o sistema protetivo seria construído: "Não bastasse, a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados parece-me agravada pela circunstância de que, embora aprovada, ainda não está em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387. Disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629. Acesso em 4 fev. 2023.

cognominada responsabilidade objetiva e a responsabilidade solidária de agentes de tratamento.

Desta forma, mister que a doutrina aponte as bases da responsabilidade solidária em relação ao tratamento de dados, liste as situações óbvias contidas expressamente na lei e também aquelas outras situações obvias, mas que, sem fundamento adequado, foram omitidas pelo legislador.

O sistema protetivo de dados contempla hipóteses de responsabilidade solidária, com respaldo em princípios e construções legislativas e jurídicas, a partir de critérios objetivos e seguros, que transbordam as formas literais do art. 42 da LGPD.

Portanto, o instituto da responsabilidade solidária aplica-se aos controladores em suas inúmeras vertentes, com o fito de materializar princípios caros ao sistema protetivo de dados, mormente da prevenção, da segurança e da responsabilização, com ensejo a adoção das regras de expansão do polo passivo da obrigação secundária, isto é, solidariedade pela definição legal, por cadeia de produção, por atividade de risco e pela teoria da aparência, bem como a regra comum de responsabilidade pelo ato do preposto.

Passa-se ao exame das situações em que há solidariedade do operador.

3.5. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS OPERADORES EM CONJUNTO COM CONTROLADORES

Os operadores são as pessoas, naturais ou jurídica, que realizam o tratamento de dados no plano operacional ou técnico. Detêm conhecimento de informática e de tecnologia para promoverem classificação, acesso, distribuição, processamento e outras formas de operação funcional com os dados.

Como entes autônomos, os operadores respondem pelos danos que gerarem, em razão de operações ilícitas ou mesmo das operações lícitas que produziram falhas violadoras dos direitos dos titulares.

Porém, os titulares podem escolher acionar apenas os controladores, em razão de estes terem contratado ou admitido os operadores. Caso em que estes últimos responderão perante os controladores em ação regressiva.

O modelo europeu utilizou o termo subcontratante como o agente contratado pelo mandatário para realizar alguma atividade no tratamento de dados. O subcontratante está obrigado a atuar sempre no melhor interesse do beneficiário da relação – o responsável pelo tratamento. Apesar de no texto do RGPD não constar as expressões “conjunta e solidária”, deduz ser manifesta a intenção da norma, tanto em interpretação

literal como de uma interpretação teleológica. O preceito permite que um sujeito que tenha sido lesado por vários responsáveis ou subcontratantes, no âmbito do mesmo tratamento, responsabilize apenas um dos agentes[188].

Pela LGPD haverá responsabilidade solidária do operador em conjunto com o controlador de dados em caso de descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador.

Em razão da solidariedade entre agentes, o titular dos dados pode exigir a indenização de um ou de todos os devedores. Em caso de pagamento parcial, todos continuam solidários pelo valor remanescente[189]. Essa técnica tem o iniludível propósito de garantir a restituição do patrimônio da vítima.

Evidencia-se que o legislador foi extremamente omissivo e lacônico na regulamentação da responsabilidade civil, deixando de manifestar-se de modo expresso sobre outras hipóteses de solidariedade, a exigir o trabalho da doutrina e jurisprudência na afirmação de preceitos já consagrados no tema do tratamento de dados e de proteção à contratantes vulneráveis.

A positivação de que a solidariedade dos controladores abrange aqueles diretamente envolvidos no tratamento que geraram danos não envolve avanço legislativo ou redefinição de conceitos, já que desde o Código Civil de 1916, em seu artigo 1660, os agentes envolvidos diretamente no ilícito são solidariamente vinculados ao pagamento da indenização.

A norma legal não deveria indicar o termo “diretamente envolvido”, pois a responsabilidade civil decorrente do sistema protetivo de dados abrange toda a cadeia de integrantes da atividade de tratamento. Por isso, os agentes indiretamente envolvidos pelo simples fato de pertencer a cadeia produtiva também serão igualmente solidários na reparação dos danos.

A relação entre controladores indiretamente ligados ao fato já poderia constar da LGPD, em razão de seu sistema protetivo e dos expressos princípios da segurança, transparência e prevenção, contidos no art. 6º da Lei.

---

[188] CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. In FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato (Coord). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro* – São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 407-415.

[189] EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Artigo 42 da LGPD. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Editora Foco, 2022, pag. 396/400.

O legislador deixou de apresentar a regulação sobre situação recorrente no tema de tratamento de dados, a atividade em rede, já que o dito tratamento realizado por várias empresas, com divisão de tarefa e a quase impossibilidade material de a vítima identificar precisamente qual a atividade desempenhada por cada empresa.

Também não houve indicação expressa em relação à atividade de risco e à necessária responsabilidade objetiva (já discutida em item próprio), cuja caracterização no sistema protetivo de dados é evidente, deste modo, deixou de referir-se à solidariedade que decorre do mero risco da atividade, que precisou ser tratada no presente trabalho.

De igual modo, a teoria da aparência advém como situação inerente à atividade de risco desempenhada no sistema protetivo de dados, da influência do Código de Defesa do Consumidor para inspirar indiretamente a LGPD nos tratamentos que não sejam relações de consumo, e da permanência da vulnerabilidade do titular de dados e dos danos graves ocorridos em tal empreendimento com violação a direitos de milhares de vítimas, tal como caso do Cambridge Analytica e da rede de hoteis Mariott.

Assim, além das duas situações expressas do art. 42, §1º, I, e da própria responsabilidade solidária geral em decorrência da lei, consoante art. 942 do Código Civil, há outras em que os operadores responderão solidariamente pela reparação dos danos. Como se verá a seguir.

3.5.1. Descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados

As normas e obrigações da legislação de proteção de dados estão dispersas em vários documentos, como na LGPD e em legislações que estabelecem diálogo da fonte, como a definição dos direitos fundamentais na Constituição Federal, a proteção aos direitos da personalidade e as definições sobre ato ilícito do Código Civil, o microssistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor, as novas leis sobre internet e bancos de dados, advindas com a Lei do Marco Civil da Internet e Lei do cadastro Positivo.

Muitos são os decretos e regulamentos administrativos estabelecidos pela própria União Federal e por agências reguladoras como o Decreto 9637/2018 (Política Nacional da Segurança da Informação-PNSI), Norma ABNT NBR ISO/IEC 27002, Decreto 8771/2016 (regulamenta o Marco Civil da Internet), Resolução BACEN 4.658/2018 (segurança cibernética). Ainda há diversos Programa de autoregulamentação e

compliance adotados pelos agentes de tratamento, e normas internacionais de segurança cibernética e de boas práticas.

O operador deve ter conhecimento sobre as normas públicas e privadas relativas ao tratamento de dados, para realizar sua atividade em conformidade ao padrão legal e legítimo. Conhecer as normas postas e já se preparar para os normativos que estejam em vias de serem aprovados[190]. O desvio em relação à legislação resultará no dever de reparar os danos ocasionados.

A violação da norma pelo operador gera a responsabilidade própria bem como a responsabilidade solidária do operador com o controlador de dados que o contratou, tal determinação aumenta o espectro de proteção à vítima e majora as perspectivas de recebimento da indenização correspondente.

A responsabilidade dos agentes de tratamento decorre do tratamento irregular dos dados pessoais do qual resulte o dano. Caberá a demonstração apenas do nexo causal e do dano, sem qualquer necessidade de constatação de dolo ou culpa. O legislador faz ainda outro avanço ao dispor expressamente sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova[191].No modelo brasileiro nem seria necessário tal previsão, já que o próprio CPC admite a inversão da prova.

Relembre-se que o sistema de proteção de dados congrega vários princípios, como da segurança, da prevenção, da responsabilização, da transparência, e indica ferramentas inovadoras para que os operadores compreendam e previnam ilicitudes e danos, sendo essencial implementarem as tecnologias do *privacy by design* e as técnicas gerenciais do *compliance*.

Não é dado ao operador alegar desconhecimento da norma protetiva ou ausência de incorporação de tecnologia de ampla utilização. Violações efetivas das normas de proteção de dados e do sistema de segurança tecnológico com geração de danos configura ato ilícito do operador, que descumpre as justas expectativas dos titulares. Em consequência, haverá o dever de responsabilização dos próprios operadores,

---

[190] Análise da Autoridade Nacional de Proteção de Dados em relação ao Projeto de Lei nº 2 6 3 0 / 2 0 que prevê a futura regulamentação da entidade supervisora autônoma. Sugere-se que sejam atribuídas à ANPD as competências pertinentes à regulamentação, fiscalização e aplicação de sanções relativas aos dispositivos que estabelecem regras sobre proteção de dados pessoais, com a prevalência das competências da ANPD, nesta área, em face da "entidade supervisora autônoma". Disponível em https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/AnlisepreliminardoProjetodeLein2630.pdf. Acesso em 07.06.23.

[191] Miragem, Bruno. *Direito civil*: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 495 a 496.

bem como o dever de responsabilização solidária dos controladores que os tenham contratados para realizar o tratamento.

Passa-se a outra situação de responsabilidade decorrente do sistema protetivo.

3.5.2. Solidariedade por risco próprio da atividade

Há casos em que os operadores seguem as normas legais, administrativas e privadas (autoregulação) acerca do tratamento de dados, bem como se valem de tecnologia usual, e ainda assim, não evitam os danos aos dados pessoais decorrentes dos próprios riscos da atividade. Também nestes casos deverá haver a responsabilização do operador.

Como abordado, o artigo 42 da LGPD é o dispositivo principal da responsabilidade civil e aponta por situações em que houve conduta específica dos agentes de tratamento na perpetração do dano.

Por sua vez, o artigo 44 e seu parágrafo único determinam a obrigação de indenizar caso haja tratamento irregular de dados pessoais, identificado como sendo aquele decorrente da "violação da segurança dos dados". Neste artigo, há indicação de situações danosas que se relacionam ao risco inerente ao desenvolvimento da atividade de tratamento de dados, como vazamentos não intencionais e invasão de sistemas e bases de dados por terceiros não autorizados[192].

O Legislador foi expresso em contemplar tal tipo de responsabilidade, alertando que os agentes também serão responsabilidade em razão dos riscos próprios da atividade. Embora não tenha reproduzido de modo ostensivo no artigo que trata da responsabilidade solidária.

Pense em tantas vezes em que os operadores se valem das boas práticas de segurança em tratamento de dados, mas um hacker com tecnologia mais avançada consegue furar os sistemas de segurança e realizar a prática de *ransomware* - quando software efetua a criptografia dos dados e impede o acesso aos operadores e titulares até que seja pago um resgate.

Está-se diante de caso de incidente de segurança que poderia ter sido evitado, acaso fosse utilizada tecnologia mais avançada, mesmo que não expressamente exigida

---

[192] MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Foco: Indaiatuba. 2020, p.109-124.

na regulação mínima. Do tratamento aparentemente lícito decorreu dano ilícito e injusto ao titular de dado, que anseia pelo recebimento da indenização.

Ressalte-se que o dano decorreu do risco próprio da atividade, com as exigências legais no sentido de que o operador e o controlador deveriam ter garantido sistema seguro para o tratamento de danos, mas houve ruptura desta segurança em razão de ato de terceiro que poderia ter sido repelido pelos controladores ou operadores.

Relembre-se situação muito comum em que o controlador é um pequeno estabelecimento, como uma confecção de roupas modesta, que produz poucas peças e as vende para lojistas, os quais disponibilizam seus dados (titulares) para o recebimento de conta por cartão de crédito. Por sua vez, o operador é uma empresa multinacional que realiza operação do tratamento de dados a partir de maquinetas. Tal empresa tem patrimônio, expertise e capacidade de diluição da indenização muito superior ao do pequeno restaurante. O afastamento da responsabilidade do operador de dados impossibilitaria a efetiva indenização à vítima (lojistas que compram da pequena confecção).

Ora, a responsabilidade civil evoluiu, de modo a ser vista com técnica de administração justa (e não apenas eficiente) dos danos produzidos em sociedade. Em ambiente de proliferação de danos anônimos ou casuais, mais justo parece ser a diluição destes danos por toda a sociedade, ou ao menos, por um grupo de agentes potencialmente lesivos, do que atribuir exclusivamente a um culpado ou causador de forma praticamente aleatória[193]. Pela forma da solidarização, os custos dos acidentes são diluídos sem impactar no desenvolvimento de novas atividades.

Ilustra-se com precedente[194] do Tribunal de Justiça da União Europeia, que enfrentou questão referente à proteção de dados pessoais e à aplicação de

193 SCHEREIBER, Anderson. Novos paradigmas responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos.2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 215.

194 Trata-se do julgamento em que o TJUE reconhece que o Google (motor de buscas na internet) tem eventual responsabilidade pela reparação de ilícito em razão de realizar hiperligação de páginas que contêm informações incorretas e desonrosas em relação a uma pessoa natural, acaso o Google não realize o exame o pedido de supressão de conteúdo inverídico. Registre-se que, em um aspecto há diferença entre o modelo europeu apontado no Acórdão e a legislação brasileira (Marco Civil da Internet). Por aqui o provedor somente terá a responsabilidade pelo ilícito se mantiver omisso após decisão judicial. (Acórdão de 8 de dezembro de 2022 (Grande Secção), Google (Supressão de um conteúdo pretensamente inexato) (C-460/20, EU:C:2022:962). Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais — Diretiva 95/46/CE — Artigo 12.°, alínea b) — Artigo 14.°, primeiro parágrafo, alínea a) — Regulamento (UE) 2016/679 — Artigo 17.°, n.° 3, alínea a). Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3874044/pt/. Acesso em 07 jun. 2023.

responsabilidade ao operador que não promoveu o tratamento ilícito propriamente dito, mas submeteu-se à responsabilização solidária em razão de estar inserido em cadeia que promoveu tratamento de dados gerador de danos.

A responsabilidade solidária do operador em tais casos extrai-se também da integração do texto do artigo 42, §°1, I, da LGPD, com o art. 6°, VII[195] (dever de segurança), já que não houve o cumprimento da norma de segurança que exige a proteção dos direitos da vítima todas as vezes que não se estiver diante de uma das situações isentivas de responsabilidade estabelecidas no art. 43 da mesma Lei.

A determinação de que cada um dos devedores será responsável na medida de sua contribuição causal não impede que o titular dos dados pessoais possa pleitear, em juízo, a integralidade do dano perante qualquer dos responsáveis[196]. A responsabilidade do operador de dados também decorreria da clausula legal do *non laedere*, pois a conduta omissa do operador deu causa aos danos sofridos pela vítima, sendo essencial promover a reparação.

Retorna-se para hipótese prevista expressamente.

3.5.3. Não seguir as instruções lícitas do controlador

O controlador pretende seja realizado determinado tratamento de dados. Pode ser a coleta de informações dos clientes, a organização dos dados das compras e dos compradores dos últimos 6 (seis) meses, a indicação dos endereços das pessoas que mais compraram um produto específico, entre outras.

Muitas vezes o controlador não tem as ferramentas tecnológicas para realizar por si próprio o tratamento de dados, então contrata uma empresa ou pessoa natural para realizar o tratamento, que terá então a função de operador.

---

195 Lei nº 13.709/2018: Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios (...) VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão.

196 SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Pag 319 - 338.

Na sequência, o controlador indica os objetivos que pretende com o tratamento, quais os resultados esperados, quais interações de dados anseia ver realizadas. O operador, então, informará a possibilidade ou não de realizar o tratamento.

Caberá ao operador cumprir as ordens lícitas estabelecidas pelo Controlador. A realização de tal trabalho não gera qualquer dever de reparar danos pelo operador. A maioria dos pedidos do controlador serão lícitos, relativos a práticas agasalhadas na legislação de proteção de dados ou não repelidos em documentos, contratos, termos e planos de autoregulação.

Como medida geral, a conduta do operador que realizar o tratamento para seguir ordens lícitas do controlador não gera para aquele primeiro o dever de responder pelos danos ocasionados. Pela coerência do ordenamento, a conduta de cumprir ordem lícita afasta o operador dos resultados maliciosos ocasionados exclusivamente pelo controlador, após o primeiro tratamento legítimo dos dados.

Assim, em regra, o controlador que recebe o resultado de tratamento lícito de dados e o utiliza, posteriormente, para intento ilegal, não contamina a conduta anterior do operador de dados, nem integra este último na cadeia dos responsáveis pelo pagamento da indenização.

Casos há em que o operador descumpre as ordens lícitas e coerentes apresentadas pelo controlador. O operador realiza o ato a partir de sua própria vontade e decisão acerca do tratamento, ocasião em que atrai para si a responsabilidade própria para reparar os danos advindos da operação. Bem como faz surgir o dever de reparação também do controlador que o contratou. Por isso o art. 42, §1º estabelece a responsabilidade solidária de operador e de controlador em reparar os danos decorrentes dos tratamentos em que o operador se desviou das ordens do controlador.

Novamente aqui a LGPD diz apenas o óbvio, já que se o operador fez o ato ilícito, ao descumprir as ordens do controlador, então deverá responder pelos danos pelo ato próprio, em atenção ao antigo adágio do *non laedere*. Poderia o legislador ter incorporado as inovações relativas à teoria do risco e relativamente ao desenvolvimento de atividade perigosa de modo mais evidente.

A indicação legal foi em relação a positivação do princípio da responsabilização e a previsão do incidente de segurança baseado em quebra da expectativa legítima do titular, constante do art. 44. Mas sem o lançamento expresso de tal modalidade de responsabilidade solidária no artigo próprio (art. 42).

O operador é o agente técnico que tem conhecimento de informática e realiza a atividade complexa de tratamento de dados, do que resulta responsabilidade pelos atos ilícitos e também pelos atos omissivos que possibilitaram a ocorrência dos danos, como acessos e destruições evitáveis.

O legislador a par de regulamentar novo setor, deve incorporar os institutos e interpretações já consolidados no ambiente jurídico, sob pena de editar norma nascida obsoleta. Para a questão da responsabilidade do operador, que muito se assemelha ao julgamento de danos ocasionados nos sistemas de bancos econômicos (Banco do Brasil, Bradesco, Itaú, Caixa, etc), há muito a jurisprudência reconheceu a responsabilidade pelas violações de segurança[197].

O dever de reparar surge da aplicação literal do texto legal, bem como da compreensão de que aquele que realiza o ato ilícito seguindo sua própria vontade é responsável por reparar os eventuais ilícitos cometidos. Por fim, ressalta-se que o controlador também será solidariamente responsável, em razão de ter contratado o operador e de responder pelos atos danosos deste último perante o titular de dados.

3.5.4. Realizar ato ilícito solicitado pelo controlador

Tratando-se de pedidos ilícitos ou abusivos do controlador, como propor a utilização dos dados pessoais fora das hipóteses legais de autorização, em desconformidade às normas de proteção de dados, afrontando as práticas exigidas ou com violações flagrantes aos dados pessoais (como práticas discriminatórias), o operador não poderá cumpri-los, sob pena de responder solidariamente pelos ilícitos perpetrados.

Na lição de Orlando Gomes, denomina-se causalidade concorrente "quando duas ou mais pessoas causam o mesmo dano mediante ato que realizam independentemente uma da outra, mas de tal modo que o dano se verificaria com a mesma extensão pelo ato isolado de qualquer uma delas". Não há se falar em coautoria ou participação conjunta, pois cada ação isolada já configura ofensa ao bem jurídico de outrem[198].

---

[197] PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIBILIDADE DE DÉBITO. CONSUMIDOR. GOLPE DO MOTOBOY. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO DE CARTÃO E SENHA. DEVER DE SEGURANÇA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. (REsp n. 1.995.458/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022).

[198] RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. P, 51 a 54

Operador que materializa pretensão ilegal ou abusiva do controlador irá responder solidariamente pelos danos ocasionados, sem poder alegar exceção de cumprimento de ordem. Ao operador é exigido conhecimento sobre normalização de proteção de dados, inclusive para repelir os pedidos de tratamentos ilegais ou violadores de direitos.

Relembre-se o Caso *Dieselgate*, em que computadores de bordo no interior dos veículos a diesel foram treinados pela inteligência artificial do operador para identificar situação de teste de laboratório - velocidade constante e volante parado - para que ativassem um sistema alternativo e reduzissem a emissão de gases, transparecendo falsamente atender às determinações regulatórias para poluição ambiental [199]. Há aqui evidente conduta do operador que realizada prática ilícita, para atender a pedido ilícito do controlador, ao promover o processamento de dados pessoais e dados de condutores para atingir fim ilícito pretendido por este último. Ambas as condutas isoladamente já são reputadas ilegais e sujeitas às sanções e indenizações autônomas. Mas poderão ser utilizadas em conjunto para o fim de responsabilizar cada um pela totalidade do ilícito perpetrado.

Também é ilustrativo o caso de condenação, em sede administrativa, do Facebook (hoje Meta) pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), em razão de repassar dados de brasileiros, fora dos propósitos originais (tratamento ilícito), para que a empresa de consultoria de marketing político Cambridge Analytica realizasse outros tratamentos ilícitos de dados, no ano de 2018[200]. Percebe-se a atuação ilícita tanto do controlador quanto do operador, ambos com condutas ilegais. A multa foi estabelecida em 6,6 milhões de reais.

A realização do tratamento pelo operador para cumprir desejo ilegal do controlador posiciona o primeiro como coautor do ato ilícito, com o dever de reparar os danos, como estabelecidos em diversas legislações para além da LGPD, os art. 927 e 942 do Código Civil, além do art. 29 do Código Penal[201].

---

[199] FORTES, Pedro Rubim Borges. Responsabilidade algorítmica do estado. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Foco: Indaiatuba-SP. 2020, p. 429-444.

[200] Disponível em https://consumidormoderno.com.br/2022/08/24/facebook-vazamento-de-dados/ . Acesso 05 jun. 2023.

[201] Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Confira-se, agora, mais uma situação que transborda o exame literal do artigo, para atingir a responsabilização exigida pela sistemática da LGPD.

3.5.5. Ordem lícita que será usada para o controlador praticar tratamento ilícito

Necessário atentar-se para situação especial. O objetivo da legislação de proteção de dados é o resguardo a autodeterminação informativa do titular, a preservação de seus direitos fundamentais, mormente a proteção aos dados pessoais, a liberdade, a intimidade e a privacidade.

Essa proteção não se extrai exclusivamente da apreensão literal dos dispositivos, mas da compreensão multifocal do direito com suas amplas fontes de integração e retroalimentação, com a Constituição Federal em seu ápice, e a irradiação de princípios, postulados e institutos para efetiva concretização do direito, com definição de fontes genuínas na lei, mas também no contrato, na manifestação da vontade, nos precedentes judicias, nas experiências internacionais, na interpretação doutrinária e nos anseios da vida real.

O sistema de proteção de dados congrega vários princípios, como da segurança, da prevenção, da responsabilização, da transparência, e indica ferramentas inovadoras para que os operadores compreendam e previnam ilicitudes e danos, sendo essencial implementarem as tecnologias do *privacy by design* e as técnicas gerenciais do *compliance*.

A LGPD propõe a proteção integral da pessoa humana, vez que estabelece a obrigatoriedade do gerenciamento seguro do início ao fim da operação de tratamento de dados pessoais. A compreensão é no sentido de que a proteção dos dados pessoais, mormente os dados sensíveis, transbordam a dimensão individual, para proteção de valores fundamentais[202]. Assim, os deveres dos agentes não são apenas aqueles literalmente contidos na norma, mas também aqueles outros implícitos ao sistema protetivo estabelecido no país.

---

[202] RUARO, Regina Linden. SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito fundamental à proteção dos dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enforque da LGPD. Lei 13709/2018.In. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 177-198.

A efetivação, pelo operador, de conduta lícita com previsibilidade real de que o resultado produzido será utilizado diretamente para realização (pelo controlador) de ato ilícito é sim geradora do direito de indenizar, e consequente integração do dito operador na rede que irá responder pelos danos ocasionados.

Pelo artigo 44 da LGPD, os agentes de tratamento respondem pelo incidente de segurança que ocorra em razão da quebra da legítima expectativa de segurança do titular. Aqui, novamente, há confirmação da natureza de atividade de risco, que todos os integrantes da cadeia de processamento de dados são responsáveis por garantir a lisura do procedimento, e que os agentes devem assegurar que o tratamento de dados ocorra dentro das hipóteses autorizadas na legislação.

Este artigo 44 traz indicação de situações danosas que se relacionam ao risco inerente ao desenvolvimento da atividade de tratamento de dados, como vazamentos não intencionais e invasão de sistemas e bases de dados por terceiros não autorizados[203].

Neste sentido, extrai-se importante lição da Nota Técnica 4/2023/CGTP/ANPD da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. No estudo, a ANPD verificou relação em cadeia para tratamento de dados de clientes, em que a indústria farmacêutica administra o programa de tratamento de dados e funciona como controlador, empresas autorizadoras atuam como intermediárias (gateway), e o varejo farmacêutico (pequenas e médias farmácias) atuam como operadores. A nota orienta para que a coleta de dados pessoais dos clientes pelas farmácias indicassem de modo mais claro as finalidades do tratamento[204], deixando implícito que tais operadores poderão responder por eventual tratamento ilícito realizado pelo controlador.

Também o princípio da prevenção fundamenta a proposição. Os agentes de tratamento de dados não podem realizar atividades de tratamento quando sabem ou

---

[203] MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Foco: Indaiatuba. 2020, p.109-124.

[204] Nota Técnica nº 4/2023/CGTP/ANPD. Trata-se de acompanhamento das práticas de tratamento de dados pessoais e de dados pessoais sensíveis por parte do varejo farmacêutico, incluindo entidades representativas. Entre as indicações do trabalho há a seguinte: "Portanto, se a biometria é coletada na farmácia, mediante informação do atendente, deveriam existir meios informativos presenciais sobre esse tratamento de dados, com referência às finalidades determinadas de cada tratamento (art. 8º, § 4º, e art. 11, I, da LGPD)". Disponível em https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-nota-tecnica-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-no-setor-farmaceutico/NotaTecnica4Atualizada.pdf . Acesso em 07 jun. 2023.

deveriam saber de seu alto grau de periculosidade[205]. O referido princípio, expresso no art. 6º, VI, da LGPD, e decorrente das técnicas de *compliance*, conduz os agentes de tratamento a evitarem condutas cujos elementos indiciários apontam para provável ocorrência de tratamento ilícito futuro.

O legislador também ensaia outros passos no sentido da consolidação do sistema protetivo de dados, com conscientização sobre a norma e suas exigências, mudança de cultura no desenvolvimento de softwares, e realização de alteração na postura ativa ou omissa de todos integrantes da cadeia de tratamento de dados, a fim de evitar os ilícitos e danos. Entre as iniciativas desponta o Projeto de Lei 2076/2022[206], que pretende definir o dia nacional da proteção de dados, a ser celebrado, anualmente, no dia 14 de agosto (dia da promulgação da LGPD).

A legislação de proteção de dados estabelece ilícitos específicos, relacionados à contrariedade a deveres especiais estabelecidos em lei, e ilícitos gerais, configurado pela falta ao dever geral de garantia da segurança – este último pode ser compreendido na mesma linha da disciplina jurídica do Código de Defesa do Consumidor, como o defeito no tratamento dos dados pessoais. A violação da legítima expectativa de segurança gera o ilícito geral[207]. Ambas situações são igualmente protegidas na LGPD e ensejam o dever de indenizar as vítimas.

Pense em uma pequena confecção de roupas cuja necessidade circunscrevia a realizar o tratamento dos dados pessoais dos lojistas que compram suas peças, a fim de elaborar cadastro de compras realizadas com as possíveis preferências para aquisição de novos produtos. Porém, tal confecção contrata grande multinacional de tratamento de dados e solicita a operação própria para verificar a capacidade de financiamento de seus clientes (nível de renda, compras realizadas em outras instituições, atividades secundárias dos sócios, exame de propriedade de imóveis em cartórios extrajudiciais).

---

[205] LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; LIMA, Marilia Ostini Ayello Alves de. O princípio da precaução e o princípio da prevenção: diálogos entre a LGPD e o CDC. In MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (coor). *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. Indaiatuba, SP: Foco, 2022, p. 393-404.

[206] PL nº 2076, de 2022, iniciativa do Senador Eduardo Gomes. Na atualidade, foi aprovado no Senado Federal (Casa Iniciadora) e remetido para exame da Câmara de Deputados. Disponível em https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-2076-2022. Acesso em 15 mai. 2023.

[207] CRAVO, Daniela Copetti; KRESSLER, Daniela Seadi; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Responsabilidade Civil na portabilidade de dados. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Foco: Indaiatuba. 2020, p.185-201

A princípio, o pedido de tratamento de dados é lícito. Contudo, a realidade fática demonstra que a pequena confecção não teria qualquer interesse legítimo em solicitar tratamento de dados que verificasse capacidade de financiamento de clientes. A atividade da pequena confecção não envolve venda de produtos caros, não há autorização para promover empréstimos e financiamentos, não há qualquer sentido em solicitar tal tratamento de dados, a não ser a realização de ato ilícito posterior pela confecção, como a venda dos dados dos clientes para instituições de crédito, servindo a confecção como mero intermediário da pretensão de empresas de financiamentos a taxas abusivas, ou ainda a intenção em realizar atividade ilícita de agiotagem.

O ato lícito a ser perpetrado pelo operador de dados tem direcionamento, implícito, para a consecução posterior de atos ilícitos pelo controlador

Tal situação ilustra que, em muitas hipóteses em que o operador realizar o tratamento para cumprir ordem formalmente lícita do controlador, deverá o dito operador também ser solidariamente responsabilizado pelo ato posterior ilícito do controlador, com eventual ação de regresso.

A realização do intento ilícito do controlador somente foi possível em razão de contar com os serviços, estrutura robusta e tecnologia de ponta do operador. A atuação do operador foi fundamental para que o controlador concluísse sua empreitada ilegal, com resultado desastroso para os titulares dos dados.

O pedido de tratamento lícito, em circunstâncias que evidenciam que o resultado será utilizado para consecução de objetivos ilícitos pelo controlador, faz sim surgir a responsabilidade solidária do operador de dados, em hipótese para além da regulamentação estrita da LGPD.

Retoma-se que, no sistema europeu, o Tribunal de Justiça da União Europeia realizou interessante julgado acerca da responsabilização de agentes que não adotaram posturas preventivas e diligentes em relação à cadeia de tratamento de dados, e que realizou ato aparentemente lícito (coleta de dados e disponibilização ao Facebook), mas que tinha possibilidade de saber que o Facebook utilizaria os dados para fins não previstos na legislação, através de política de cookies com coleta e processamento de dados sem autorização do titular [208]. Em consequência houve a determinação para aplicação da

[208] O Tribunal de Justiça da União Europeia realizou julgamento do caso Facebook X Fanpage em julho de 2018. Trata-se da demanda Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH (WSHG) contra decisão da Autoridade Regional Independente de Proteção de Dados de Schleswig- Holstein, Alemanha – ULD, julgada pelo Tribunal Administrativo Federal Alemão. O principal ponto de conflito era a alegação de que a

responsabilidade solidária tanto a quem coletou a informação, quanto quem realizou o tratamento ilícito propriamente dito.

Neste norte, em exame ao Código de Defesa do Consumidor, já se apontava pela necessidade atual de internalização dos custos sociais da atividade produtiva, com a inclusão, entre os responsáveis pela indenização, do agente que tenha melhor condição de promover a diluição dos custos[209]. Essa necessidade de diluição dos danos pela responsabilidade civil, atrelada a outros princípios do sistema protetivo da LGPD, exige a inclusão dos operadores em casos como o relatado acima.

Passa-se ao exame da solidariedade que decorre da cadeia produtiva.

3.5.6. Solidariedade de vários operadores pela cadeia produtiva

Quando houver multiplicidade ou cadeia de operadores, todos eles responderão solidariamente pelo fato ilícito, ativo ou omissivo, perpetrado por qualquer deles.

Os operadores poderão atuar em cadeia, pela qual há divisão de funções ou atribuições entre várias pessoas ou empresas, todas destinadas a executar os atos de tratamento de dados.

---

administradora da fanpage alegava não ser a responsável pelo tratamento dos dados pessoais efetuado pelo Facebook, nem pelos cookies instalados por ele. De outro lado, a ULD defendia que ao criar a fanpage no Facebook, a WSGH contribuía ativa e voluntariamente para o tratamento de dados pessoais efetuado pelo Facebook, além de se beneficiar do acesso a estatísticas anónimas sobre o perfil dos seus visitantes. O TJUE reconheceu que quem pretende abrir uma página de fãs no Facebook celebra contrato com a Facebook Ireland (sede europeia) onde concorda com os termos de uso, dentre os quais a política de cookies para a coleta de dados dos visitantes da página, que são recolhidos, registrados e tratados pela Facebook. A seguir o TJUE decidiu que o administrador da página de fãs alojada no Facebook participa da determinação das finalidades e meios de tratamentos dos dados pessoais dos visitantes da sua página, pois tem objetivos próprios para a gestão e promoção das suas atividades.Acórdão do TJ, Unabhangiges Landeszentrum fur Datenschutz Schleswig-Holstein c. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH. C-210/16, 5 de julho de 2018. VILLAS BÔAS, Juliane da Cruz. Manifestações extraterritoriais do regulamento geral de proteção de dados europeu e a importância do *compliance* para a adequação das empresas brasileiras transnacionais. Tese de Mestrado. Nova School of Law. Julho de 2021. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/140408/1/B%c3%b4as_2021.pdf Acesso em 07 jun. 2023.

[209] Ora, não é o consumidor, individualmente considerado (nem, tampouco, só o vendedor direto), que deve suportar os custos sociais da produção em massa. São prejuízos que necessitam de uma repartição entre todos os outros sujeitos do mercado. E só os fornecedores, particularmente o fabricante, têm condições de pulverizá-los, indenizando o consumidor-vítima e incorporando no produto ou-serviço o valor pago. A proteção do consumidor, nessa área da qualidade, não é uma questão de boa ou má-fé. É uma exigência de equidade". In BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor.* 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 248.

Exemplifica-se com a grande empresa de tecnologia que explora atividade de plataforma eletrônica e promove a coleta de dados, que está em cadeia com a as empresas que desenvolvem os softwares de processamento, com as instituições que administram as nuvens de armazenamento, com as *startups* que integram os dados com informações colhidas de outras fontes, com a incubadora que realiza o treinamento para novos técnicos e empresas. Todos são operadores ligados em cadeia e que realizam efetivamente os atos de coleta, classificação, processamento, distribuição, acesso e avaliação de dados.

Ainda, a relação de operadores em cadeia pode ser configurada em razão de reconhecimento de que uma empresa atuou como operador, ainda que não desenvolva de modo específico as tecnologias para tratamento de dados, mas que por seu comportamento tenha assumido os riscos correspondente a tal atividade, como já indicado no item anterior.

Todos os operadores que estiverem envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente pela reparação ao titular. Em razão da solidariedade pela regra da cadeia produtiva e pela expressa disposição legal.

Prossegue por derradeira hipótese de solidariedade entre operadores.

3.5.7. Solidariedade pela teoria da aparência

De modo semelhante ao que foi apresentado em relação a solidariedade pela teoria da aparência entre empresas que desenvolvem atividade típica de controladores, também haverá solidariedade por teoria da aparência quando a situação fantoche envolver apenas empresas operadoras.

Haverá ensejo de aplicar a responsabilidade solidária aos operadores reais em situações que empresas operadoras não integrantes da cadeia produtiva aparentarem estar em tal cadeia, a partir de condutas, elementos visuais e circunstâncias que tragam aos titulares a perfeita ideia de que também essa última empresa é membro do grupo. O que faz surgir a responsabilidade solidária com base na teoria da aparência.

Como já citado em item anterior, pensa na situação em que empresa A, após adquirir ilicitamente os dados que constavam no banco de dados administrados pela empresa B, faz contatos com os contratantes da empresa B e apresenta situação em que tudo aparenta estar a referida empresa A integrada ao grupo da empresa B.

A seguir, tal empresa A se vale da situação e promove danos patrimoniais ou extrapatrimoniais aos referidos contratantes da empresa B a partir de tratamentos ilícitos.

Há aqui danos decorrentes da violação dos dados pessoais que atingiram a terceiro (contratantes da empresa B) em situação que a tudo transparecia ser tratamento de dados por integrante do grupo, cabendo à empresa B responsabilidade solidária pelo ilícito.

A proteção destes contratantes se faz pela compreensão da teoria da aparência em matéria de responsabilização do sistema de proteção de dados, como se extrai de princípios da prevenção, segurança e responsabilização.

Portanto, o sistema protetivo de dados contempla hipóteses de responsabilidade solidária, com respaldo em princípios e construções legislativas e jurídicas, a partir de critérios objetivos e seguros, que transbordam as formas literais do art. 42 da LGPD.

Como já mencionado em relação aos controladores, também os operadores estão sujeitos à responsabilidade solidária em suas inúmeras vertentes, com o fito de materializar princípios caros ao sistema protetivo de dados, mormente da prevenção, da segurança e da responsabilização, com ensejo a adoção das regras de expansão do polo passivo da obrigação secundária, isto é, solidariedade pela definição legal, por cadeia de produção, por descumprir obrigação legal, por atividade de risco, por não seguir as instruções lícitas do controlador, por realizar ilícito solicitado pelo controlador, por realizar ato permitido com a evidência de que será conduzido para realização de tratamento ilícito posterior, bem como pela teoria da aparência.

Apresentado o rol das hipóteses explícitas e implícitas no sistema protetivo de dados, especialmente em cotejo da LGPD com a Constituição Federal, o Código Civil, o CDC, o Marco Civil da Internet, a Lei de Cadastro Positivo, e demais princípios e regras consolidados no ordenamento para regulamentar tal atividade de risco e proteger os direitos dos vulneráveis, mister examinar as modalidades de exclusão de responsabilidade previstos na LGPD, novamente com a compreensão englobada do sobredito sistema protetivo de dados.

3.6. COMPREENSÃO DAS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CONFORME SISTEMA PROTETIVO DE DADOS

A responsabilidade dos agentes de tratamento de dados não tem natureza absoluta. Há situações em que a ocorrência de dano não gera dever de indenizar, ante a ausência dos elementos necessários à responsabilização civil.

Necessário, compreender as hipóteses de exclusão de responsabilidade dentro do sistema protetivo de dados, que envolve atividade de rico, com sujeição do titular à situação de vulnerabilidade, potencializa a geração de danos graves, adota a responsabilidade objetiva, preconiza diversos princípios e direcionamentos no sentido de os agentes de tratamento aplicarem a prevenção, a precaução, tecnologias de *privacy by design*, técnicas gerenciais de *compliance*, de modo a se vislumbrar a ausência de indenização como situação excepcional.

Passa-se ao exame das hipóteses de exclusão de responsabilidade e afastamento do dever de indenizar contidas na LGPD[210], com visão coerente ao sistema protetivo de dados.

3.6.1. Quando não há violação à legislação de proteção de dados

Primeira hipótese de exclusão de responsabilidade consiste no fato de o agente realizar o tratamento conforme determinação da legislação de proteção de dados. Isto porque o ordenamento jurídico deve ser coerente, a conduta indicada como lícita ou exigível por uma lei, não poderá ser considerada ilegal por outra.

A situação assemelha-se ao exercício regular de direito, em que uma pessoa realizar conduta lícita e protegida pelo direito, mas que eventualmente pode ocasionar danos ou restrições a outra pessoa.

Quando o tratamento de dados é lícito, com observâncias à normalização vigente, os resultados produzidos estão acobertados pelo direito e não ensejarão indenização.

Contudo, relembre-se que o sistema protetivo de dados é composto por inúmeras normas, de origem pública e privada, mas que algumas regras e princípios destacam-se por ter natureza fundamental, servirem de norte interpretativo e não admitirem ser olvidados.

---

[210] Lei nº 13709/2018. 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.

Acaso o agente se depare com norma vigente, mas cujo conteúdo contraste com os princípios e regras fundamentais, o intérprete deverá buscar a solução que mais seja adequada à proteção ao direito fundamental relacionado aos dados pessoais, inclusive com violação à norma de estatura inferior.

Neste contexto, se o agente demonstra que cumpriu norma específica, mas tal norma está desconectada aos valores maiores do sistema de proteção de dados, poderá advir responsabilidade civil.

O art. 44 acrescenta a camada de complexidade ao estabelecer critérios para identificação de um tratamento irregular diante de contextos relacionais, onde se impõe uma análise sobre riscos esperados, modo de tratamento de dados pessoais e "estado da arte" em termos de técnicas para evitar incidentes de segurança. A irregularidade não é pré-determinada. Ela é avaliada segundo o contexto do caso concreto e a as expectativas criadas[211].

Malgrado, a LGPD tenha indicado a exclusão da responsabilidade aos agentes de tratamento que comprovem “embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados”, tal disposição legal deverá ser aplica no contexto de sistema hierárquico de normas com vistas à proteção e preservação dos direitos fundamentais dos titulares. Na situação de conflito, prevalece a orientação pela preservação dos direitos fundamentais, com a consequente imputação do dever de indenizar.

3.6.2. Quando não há realização do tratamento

Outra hipótese de exclusão de responsabilidade ocorrerá quando não houver qualquer conduta a ser atribuída ao agente de tratamento, o que impede sua responsabilização pelo dano sofrido pela vítima.

Em muitos casos, há circunstâncias que parecem demonstrar que determinada empresa está relacionada ao tratamento de dados que gerou ofensa aos direitos da vítima, mas o exame mais demorado da questão revela que a dita empresa não promoveu os atos de tratamento, nem tinha qualquer dever de proteger ou preservar os dados. Tal como

---

[211] ZANATTA, Rafael A F Artigo 44 da LGPD. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Editora Foco, 2022, p. 404-422.

ocorre quando uma instituição é contratada para servir como operador, mas logo em seguida o contrato é rescindido ou revogado, sem a transmissão de qualquer informação entre as partes.

Não há qualquer liame entre a empresa que foi contratada e logo após "descontratada" não tendo o dever de agir, nem o dever de evitar o perigo.

O nexo causal deverá ser oriundo de ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa a relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu[212]. Se não há qualquer conduta ativa ou omissa carreada ao agente, não haverá nexo causal entre seu comportamento e o dano experimentado pela vítima.

Se o agente não promoveu o tratamento de dados nem tem qualquer vínculo com a rede de tratamento, não há como imputá-lo a responsabilidade, ainda que detenha tecnologia ou expertise para evitar o dano. Já que, não compondo a rede de tratamento, não há como se lhe exigir conduta ativa ou omissão para prevenir ou ressarcir o dano sofrido pela vítima.

Com frequência há divulgação e exposição de dados pessoais que são atribuídos a incidentes de segurança de uma determinada empresa, quando, na verdade, não são daquela companhia. Então, serão produzidos inúmeros questionamentos e procedimentos, até se provar que aquela empresa investigada não realizou o tratamento de dados pessoais[213]. Nesta situação, de se excluir, logicamente, qualquer responsabilidade em face da empresa.

As exigências de proteção no bojo da LGPD não se expandem ao nível de estabelecer dever de agir de quem não tenha qualquer relação com o tratamento de dados ilícito.

Assim, o modo mais comum de evitar a responsabilidade com fundamento na ausência de ação é a demonstração de inexistência de vínculo jurídico entre a empresa apontada no processo e o titular dos dados.

Os itens anteriores descreveram inúmeras hipóteses de responsabilidade solidária, seja de controladores, seja de operadores, que não se extraem da leitura rápida

---

[212] Diniz, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*: responsabilidade civil. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 49.

[213] BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Dos agentes de tratamento de dado. In. MALDONADO, Viviane. BLUM, Renato (Coor). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p 368.

do art. 42 da LGPD, mas decorrem do sistema protetivo de dados, da caracterização como atividade de risco, da perpetração de danos graves, de envolver titulares em situação de vulnerabilidade, da necessidade de se integrar o referido artigo 42 com o art. 44 da mesma lei. Assim, desponta a ampliação do polo passivo pagador da indenização, conforme técnicas de solidariedade por determinação legal, em cadeia, por risco de atividade e pela teoria da aparência.

Cediço que não haverá hipótese isentiva quando o agente estiver envolvido em qualquer das situações de responsabilidade solidárias já tratadas. Os fatos não realizados pelos agentes de tratamento, mas que estejam integralizados à cadeia de produção de tratamento de dados, à situação de risco ou à relação de aparência não isentarão a responsabilidade.

Os agentes de tratamento de dados têm o dever de agir no sentido de promover a atividade de forma segura, transparente, com proteção aos direitos dos titulares, adotar as tecnologias adequadas e evitar os incidentes de segurança.

Como já abordado em capítulo anterior, há discussão sobre a responsabilidade na LGPD, se subjetiva (baseada em culpa), ou se objetiva (com base no risco). O presente estudo revelou que houve a adoção da responsabilidade objetiva na LGPD.

Tratando-se de atividade sujeita à responsabilidade objetiva, o agente de tratamento de dados é responsável por suas condutas ativas (os tratamentos realizados por si e por seus prepostos) bem como pelas condutas omissivas que, ao não prevenir ou repelir riscos e fortuitos internos, possibilitaram ocorrência efetiva de dano ao titular de dados.

Com o desenvolvimento tecnológico avançado, praticamente todos os dados tratados são mantidos e tratados em sistemas informáticos. Esses sistemas, para além da opacidade de suas formas de agir, possuem vulnerabilidades que, quando exploradas, podem permitir vazamentos ou a destruição de dados[214]. Os agentes que detenham tais bancos de dados e aplicativos, ou que contratem terceiros para mantê-los, devem se precaver quanto à segurança e robustez das ferramentas tecnológicas disponíveis para proteção dos dados lá contidos, sob pena de arcar com os prejuízos decorrentes dos danos.

---

[214] MENKE, Fabiano; GOULART, Guilherme Damásio. Segurança da informação e vazamento de dados. In MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 339-359.

Os controladores e operadores são responsáveis pela segurança, veracidade, transparência e legalidade no tratamento de dados pessoais, devendo adotar medidas, práticas, protocolos de autoregulação e cumprir as exigências normativas para evitar a ocorrência de ato ilícito. A mera indicação de que não realizou a conduta ativa não lhe socorrerá nas diversas vezes em que se identificar falha no seu dever de agir para evitar o risco ou danos.

Ainda que se adote a responsabilidade subjetiva, a mera indicação de que os agentes de tratamento não realizaram conduta ativa também não será suficiente à exclusão da responsabilidade. Ocorre que também a responsabilidade subjetiva envolve dever de evitar danos e riscos previsíveis dentro de uma relação comum. O controlador ou operador não se isenta da indenização pela mera alegação de não ter feito o tratamento.

Extrai-se de expositor da corrente subjetiva que se deve avaliar a culpa do controlador ou operador que deixa de cumprir com a legislação, em especial art. 46 da LGPD, deixando de "adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais. Essa culpa é presumida," similar a uma "responsabilidade de risco com a possibilidade de exculpação ". Na esteira dessa ilicitude subjetiva, o simples incidente de segurança não seria passível de destravar o dever de reparação estruturado pelo direito. Seria necessário avaliar a conduta lesiva do agente e uma perspectiva de culpa e de nexo causal[215].

Logo, sob qualquer teoria, a exclusão de responsabilidade pela alegação de não realização do tratamento exige a demonstração de que o controlador ou operador não fez o tratamento, bem como que não tinha o dever de agir para evitar os riscos ou danos.

Também a exortação de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior não irão gerar exoneração de responsabilidade, se tais ocorrências estiverem atreladas à cadeia de produção de tratamento de dados ou se não tiverem independência e gradação suficiente a romperem o nexo causal. Como se verá no tópico seguinte.

3.6.3. Culpa ou fato exclusivo do titular dos dados

[215] ZANATTA, Rafael A F. Artigo 44 . In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Editora Foco, 2022, p. 404-422.

A LGPD retoma a exclusão da responsabilidade quando o dano decorrente da culpa exclusiva do titular de dados. A referência à "culpa" de terceiro revela-se, a rigor, imprópria, pois a excludente não importa verificação da culpa e da vítima, mas sim da sua contribuição causal exclusiva para o dano. A compreensão dessa causa de exclusão no âmbito do requisito da causalidade, e não da culpa, possui a vantagem de permitir sua aplicação inclusive às hipóteses de responsabilidade objetiva[216].

Logo, mais técnico seria a doção da expressão fato de terceiro ou fato da vítima, independentemente do modelo adotado de responsabilidade na LGPD.

Mesmo que os agentes promovam sistemas seguros e em conformidade às legislações, certos comportamentos da vítima poderão ruir todo a estrutura de proteção, com a consequente ruptura da integridade dos dados ou de seu sigilo. Pense no caso em que o titular forneça sua senha para pessoa que posteriormente venha logar e utilizar indevidamente dos dados.

Também poderia ser o caso de o titular deixar sua senha anotada e perder o papel com a escrita reveladora. De igual modo, não há responsabilidade, quando o usuário deixa seu sistema aberto em computadores livres para vários usuários e ausenta do local por alguns minutos, possibilitando o acesso por pessoa desconhecida.

Portanto, haverá exclusão da responsabilidade dos agentes de tratamento quando o usuário acessa voluntariamente sites não confiáveis, deixa deliberadamente de promover as atualizações ou de utilizar antivírus, promovendo ruptura insensata do sistema de proteção eletrônica disponibilizada pelos agentes de tratamento.

Também neste tópico, a culpa exclusiva da vítima deve ser verificada dentro do contexto de legítima expectativa do usuário. Não se admite que o titular deliberadamente se omita em atender aos cuidados básicos do mundo virtual, de outro lado, não lhe pode ser exigido ter conhecimento avançado e que busque em fontes diversas aos aplicativos, atualizações e softwares comuns a proteção de seus dados.

Relembre-se que a hipótese isentiva refere-se à conduta exclusiva do titular de dados – culpa ou fato exclusivo da vítima. Pois o ato meramente colaborativo da vítima com o dano não enseja a exoneração de responsabilidade dos agentes de tratamento.

---

[216] SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Pag 319 - 338.

Em muitas situações a vítima realiza um ato de fragilização de sua segurança, como o acesso inicial a site suspeito ou digitar a senha em aplicativo fornecido por golpistas. Contudo, os demais atos necessários à perpetração do ilícito decorrem da omissão dos controladores em promover o anterior sigilo e bloqueio de acesso aos dados do titular, ou, no momento seguinte, adotar as técnicas e ferramentas de segurança que lhes eram exigíveis.

A jurisprudência em matéria de responsabilidade civil de clientes de bancos econômicos que, após a violação da segurança dos dados, experimentaram prejuízos patrimoniais e morais já assentou que os agentes (bancos) não se exoneram da responsabilidade quando não comprovam a adoção das técnicas de segurança mínimas necessárias à exploração de sua atividade[217].

O mesmo entendimento deverá ser aplicado em relação a danos decorrentes tão só da violação dos dados pessoais, já que presente a mesma situação fática. Isto é a conduta meramente colaborativa da vítima não enseja a exclusão do dever de indenizar. A hipótese isentiva é na culpa exclusiva.

3.6.4. Culpa ou fato exclusivo de terceiro

A LGPD exige a atuação para evitar o risco e prevenir danos. Os agentes de tratamento precisam adotar tecnologia compatível com a atualidade, realizar os protocolos, concretizar o princípio da segurança, adotar ferramentais como *privacy by design*, *compliance* e relatórios de impacto, sob pena de responderem pelos danos ocorridos.

De início, considera-se terceiro apenas a pessoa que não tenha qualquer relação com a cadeia explorada pelos agentes. Que não se enquadre em quaisquer das

[217] Cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto. Precedentes. A vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço. (STJ. REsp n. 1.995.458/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022).

situações de responsabilidade solidária. Somente aí poderá ser falar em ruptura no nexo de causalidade.

Tratam-se dos casos em que o criminoso (terceiro) invade o sistema a partir de dados ou falhas do próprio titular de dados, e logo em seguida promove os danos ou coletas de dados que repercutirão no aspecto patrimonial e moral da vítima.

Ilustra-se com o terceiro que instala um programa especial diretamente na máquina do titular dos dados, ou que furta a senha deixada pelo titular em um papel guardado na gaveta. Ou ainda a agência de publicidade que, sem qualquer relação com o controlador dos dados, faz coleta ilícita e viola os direitos fundamentais da vítima.

Aponta-se também para a invasão cibernética de grande magnitude, a que nenhum dos sistemas protetivos regulamentados teria a capacidade de impedir (situação que muito se aproxima do caso fortuito e força maior, como se verá em item próximo). Bem como os comandos e determinações definidas por empresas que não pertençam à cadeia de agentes que esteja diretamente ligado ao titular dos dados.

As hipóteses de exclusão de responsabilidade previstas na LGPD confirmam a existência um tipo especial de responsabilidade civil objetiva dos agentes de tratamento pelos danos causados às vítimas. A responsabilidade depende da existência de um ilícito, como, expressamente, estabelece o artigo 42, mas esse ilícito é constatado objetivamente, pelo não cumprimento dos deveres específicos estabelecidas na legislação de proteção de dados ou pela inobservância ao dever geral de segurança estabelecido nos artigo 44 e 46[218].

Os fatos perpetrados por pessoas ou empresas que tenham ligação direita ou indireta com a cadeia econômica do agente de tratamento não serão reputados atos de terceiro, mas sim atos dos próprios agentes ou fortuitos internos. Por isso, todas as condutas das empresas terceirizadas e prepostos contratados pelo controlador serão atribuídas ao próprio controlador, e não ensejarão isenção indenizatória.

Em relação à governança de dados pessoais, a LGPD cria a obrigação de que organizações indiquem pessoa para ser o encarregado pelo tratamento de dados pessoais

[218] DRESCH, Rafael de Freitas Valle; MELO, Gustavo da Silva. Art. 43. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Editora Foco, 2022, pag. 401-403.

(art. 41), que operaria como um supervisor de *compliance* para o tema[219]. Interessante que a LGPD não indicou a responsabilidade civil do encarregado, já que os atos de tal pessoa serão diretamente reputados à conduta do controlador. Não havendo a possibilidade de excluir o dever de indenizar.

A definição do encarregado indica tratar-se de um preposto qualificado do controlador, com a missão de realizar a comunicação com a autoridade nacional e, por esta forma de vínculo, seus atos são atribuídos à responsabilidade do controlador a que representa.

De modo semelhante, quando há ruptura dos sistemas de segurança por alguém que não tenha qualquer relação com a cadeia dos agentes de tratamento, mas que se valha das falhas do sistema de segurança ou fragilidades institucionais concebidas pelo controlador e operador, não há se falar em isenção de responsabilidade.

A conduta omissa do agente de tratamento não pode ser premiada. É dever legal dos agentes de tratamento promover a segurança no sistema de tratamento de dados, a partir das tecnologias, das ferramentas e da adoção das medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais.

Quando os criminosos acessam senhas que foram elaboradas apenas com elementos mínimo de segurança, quando há burla em camadas simples de proteção de inteligência artificial, ou quando, por operações de média complexidade, vírus, *spywheres* e cookies são introduzidas no sistema eletrônico com a geração de deterioração, captação, perda ou extravio de informações dos usuários, haverá o dever de os controladores e operadores ressarcirem os prejuízos causados.

Inclusive, a indenização pode ser majorada quando se identificar que o sistema tinha falhas muito elevadas, ou que houve perda de dados substanciais, de modo a repreender e, ao mesmo tempo, incutir a necessidade de que o agente de tratamento aplique técnicas eficazes de proteção aos dados pessoais.

A invasão de sistemas frágeis ou sem os requisitos mínimos de segurança, por hackers, crackers e outros criminosos, caracteriza-se como conduta omissiva dos agentes de tratamento sem possibilidade de isentar-lhes da indenização.

---

[219] CARVALHO, Vinícius Marques. MATTIUZZO, Marcela. PONCE, Paula Pedigoni. Boas Práticas e governança na LGPD.. In MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Pag 361-374.

3.6.5. Caso fortuito e força maior

A LGPD não trouxe expressamente as excludentes relativas ao caso fortuito e à força maior, de modo semelhante à disciplina do CDC. Neste ponto, fez ressurgir a discussão sobre a viabilidade de exortação de tais institutos para afastar dever de indenizar.

Assim, como em relação à compreensão do CDC, a ausência de inclusão das excludente de responsabilidade do caso fortuito e da força maior na LGPD não impede a sua aplicação. O caso fortuito e a força maior podem ser evocados por serem princípios de direito aplicáveis a todos os tipos de relações jurídicas incluindo as de consumo ou as de proteção de dados pessoais[220]. Tais hipóteses têm o condão de afastar o nexo causal, não admitindo a responsabilização do agente.

A própria indicação de que realização do tratamento na forma da lei como hipótese isentiva já indica pistas no sentido de adoção da exoneração pelo caso fortuito ou força maior. Pois não se concebe responsabilização no sistema de proteção de dados relativamente a dano que não tenha nexo causal com o tratamento desempenhado pelos agentes. Não há responsabilidade absoluta no sistema protetivo de dados.

O caso fortuito seria o acontecimento inesperado e contundente que geraria danos sem que os agentes pudessem evitar, ante a situação de surpresa. Por sua vez, força maior seria o evento de elevada magnitude, inesperado ou previsível, perpetrador de danos que os agentes não conseguiriam conter, em razão de seu elevado poder destrutivo.

Debalde as discussões doutrinárias, há muito o pensamento jurídico e a positivação legislativa são no sentido de equiparar tanto os conceitos quanto os efeitos dos institutos[221]. Assim, ocorrendo caso fortuito ou força maior com geração de danos ninguém será responsabilizado a restaurar as perdas.

---

[220] LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MORAES, Emanuele Pezati Franco de; PEROLI, Kelvin. O necessário diálogo entre o Marco Civil da Interne e a Lei Geral de Proteção de Dados para a coerência do sistema de responsabilidade civil diante das novas tecnologias. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologia*s. Foco: Indaiatuba. 2020, P. 145-161.

[221] Uma eventual solução para essa complexa divisão, entre o caso fortuito e a força maior, no sentido do que já reconhecia Agostinho Alvim nos idos dos anos 40 do século passado, seria a de abandonar tais conceitos. Nessa linha de facilitação, sem perder a técnica, os eventos internos são aqueles que entram no risco do empreendimento, não podendo ser enquadrados como caso fortuito ou força maior. Por outra via, os eventos externos estão fora do risco do negócio, enquadrando-se como caso fortuito ou força maior. TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 374/375.

A ocorrência de caso fortuito ou força maior faz ruir o próprio nexo causal entre a conduta do agente e o resultado danoso. O elemento externo inesperado ou de força suprema impossibilita a atuação dos agentes e afasta a responsabilidade sobre os danos, já que não há responsabilidade ilimitada neste tema.

Já se observa decisões judiciais de segunda instância com a temática da responsabilidade no âmbito da LGPD. Tais decisões[222], em compreensão com o sistema de risco atrelado à atividade de tratamento de dados, a vulnerabilidade dos titulares e a incidências de danos enormes, aplicam de forma comedida os argumentos de caso fortuito e de força maior, pois são situações excepcionais[223].

Incidentes de segurança decorrentes de sistemas protetivos frágeis falhas do suprimento de luz sem que o agente detivesse qualquer gerador ou meio alternativo de manutenção do funcionamento do sistema, ataques hackers com ferramentas tecnológicas já conhecidas nos meios técnicos, ruptura de barreiras eletrônicas por práticas usuais, atuação de criminosos em golpes e fraudes comuns no tipo de atividade, entre outras ocorrências deste jaez, não são suficientes à configuração de fortuito externo e, por isso, não geram a isenção da responsabilidade.

---

[222] Nos termos do art. 6º, incisos VII e VIII, da Lei n.º 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD, a recorrente, na condição de agente de tratamento de dados, é responsável por cuidar dos dados por ela controlados, observando a boa-fé e os princípios da segurança e da prevenção, com a utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais. (...) O tipo de fraude praticada na hipótese é evento que está ligado à organização do negócio explorado - teoria do risco da atividade -, razão pela qual o dever de indenizar os prejuízos causados não pode ser excluído, dado que compreende caso de fortuito interno. Precedentes: acórdãos n.º1229667 e 1421453. 5. Recurso CONHECIDO e NÃO PROVIDO. (Justiça do Distrito Federal e Territórios. Primeira Turma Recursal. Acórdão 1618586, 07017037520228070003, Relator: Rita de Cássia de Cerqueira Lima Rocha, data de julgamento: 16/9/2022, publicado no DJE: 10/10/2022).

[223] Alegação do autor de que teve seus dados pessoais utilizados para a abertura de conta, de forma fraudulenta, por terceiros estelionatários. (...) Caso em que ficou incontroversa a existência de fraude na solicitação de abertura de conta e contratação de cartão de crédito em nome do autor. Confissão perpetrada na peça contestatória pelo banco réu. Documentos flagrantemente falsificados colacionados à contestação que militam em desfavor do banco réu. Fortuito interno caracterizado. Responsabilidade objetiva da instituição financeira. Incidência da Súmula 479 do C. STJ.(...) Cabe ao órgão administrativo competente a aplicação de eventual multa, a teor do disposto no art. 52 da LGPD. Precedente deste E. Tribunal (TJSP. Apel. Civ. 1011403-11.2021.8.26.0002. 19º Cam. Dir. Priv. Rel. Núncio Theophilo Neto).

CONCLUSÃO

A presente dissertação promove o estudo das hipóteses de responsabilidade solidária dos agentes de tratamento no sistema protetivo de dados, a partir do contexto apresentado pela Lei 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD.

É primado de coerência e de integridade a necessidade de aplicação racional dos institutos jurídicos a partir da compreensão correta de seus significados e a integração com os demais elementos do sistema em que esteja inserido, de modo a extrair a melhor interpretação do direito e a construção de soluções efetivas para os problemas reais.

A sociedade da informação convive com o problema da essencialidade do acesso à tecnologia, com a universalização da internet, com o tratamento de dados automatizados por inteligência artificial, em que predomina a opacidade dos métodos de perfilização e sobrelevam falhas nos sistemas, com geração de danos aos dados pessoais de proporções elevadas e que envolvem milhares de titulares em um mesmo instante.

São vazamentos, sequestros de dados, exposição do indivíduo, contratações eletrônicas em que não existiu anuência, perda de informações essenciais, disseminação de protocolos médicos e informações sigilosas entre empresas sem o consentimento do titular. A pessoa é lançada em um turbilhão, com informações críticas verdadeiras ou falsa sobre sua intimidade, forma de pensar, rotinas e, especialmente, hábitos de compra.

Os institutos jurídicos clássicos, com conformações pensadas nos problemas da sociedade oitocentista, não são suficientes a apresentar soluções para os problemas atuais. De fato, mesmo as constituições modernas com normas abertas e disposições propositivas necessitaram de adaptação para incorporar a temática do constitucionalismo de quinta dimensão, que justamente cuida dos temas do acesso à tecnologia da informação, autonomia informativa e proteção dos dados pessoais.

Surge então o problema de pesquisa: É possível definir de modo objetivo e seguro quais são as hipóteses de responsabilidade solidária de agentes de tratamento na sistemática da proteção de dados contidos de modo explícito ou implícito na Lei Geral de Proteção de Dados - Lei 13.709/2018?

Propôs-se a hipótese primária: sim, é possível definir as hipóteses de responsabilidade solidária de agentes de tratamento na sistemática da proteção de dados, a partir das formas expressas na Lei Geral de Proteção de Dados em complementação

com hipóteses não previstas, mas que decorrem do dito sistema, de modo estabelecer contornos seguros para aplicação de tal instituto.

O objetivo geral da dissertação, portanto, foi analisar e apresentar quais são as hipóteses de responsabilidade solidária de agentes de tratamento no sistema protetivo de dados, especialmente na Lei Geral de Proteção de Dados, buscando definir aspectos objetivos que confiram segurança jurídica na concretização do instituto.

A hipótese primária foi confirmada ao longo da pesquisa e do trabalho, com o reconhecimento de critérios objetivos para definir as hipóteses de responsabilidade solidária no sistema protetivo de dados, com modalidades dispostas no artigo 42 da LGPD e outras advindas da integração e interpretação de dispositivos esparsos no ordenamento.

Após o trabalho de pesquisa e a equalização dos fatores de definição da responsabilidade solidária, pôde-se confeccionar lista de hipóteses que, sem a pretensão de ser exaustiva, trazem mais segurança e clareza à temática.

Para compreensão integral da pesquisa e das soluções propostas, mister discorrer brevemente sobre os institutos examinados e suas interações com a responsabilidade solidária dos agentes de tratamento.

O tratamento de dados encontrou seus primeiros desafios na compreensão do direito de privacidade. Em texto clássico de Samuel Warren e Luiz Brandeis, do ano de 1890, a privacidade foi definida como direito de estar só, *the right to be let alone*. Já na sociedade atual, o problema é outro: mesmo a só, o indivíduo continua vigiado e integrado a um sistema de informações, em que os dados pessoais são compartilhados e tratados de forma automatizada. Surge então a compreensão de privacidade como autodeterminação afirmativa, a partir do desenvolvimento das legislações dos EUA e Europa dos anos 1970 e da consolidação no Julgamento do Tribunal Constitucional Alemão sobre a lei do censo, no ano de 1983.

A evolução seguinte foi a compreensão da autonomia do direito de proteção de dados pessoais, ante suas especificidades e contornos próprios. Com esta compreensão é editado o Regulamento Europeu de Proteção de Dados – RGPD, Regulamento nº 679/2016. No plano internacional, esta é a principal influência para Lei Brasileira. No contexto nacional, as referências legislativas são o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet e a Lei do Cadastro Positivo.

A Lei 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados, promulgada em 14 de agosto de 2018, congrega diversos princípios, conceitos e instrumentos com o fito de

regulamentar e proteger os dados pessoais, tendo como principal função diferenciar o tratamento lícito e o tratamento ilícito de dados.

A pesquisa discorreu sobre os institutos próprios da lei, as hipóteses autorizativas de tratamento, os dados pessoais sensíveis[224], princípio da prevenção e segurança, tecnologia do *privacy by design*[225] e técnica gerencial do *compliance*[226] em suas interconexões com a responsabilidade solidária dos agentes de tratamento.

A seguir, houve o exame da interação do sistema protetivo de dados com a responsabilidade civil, com a compreensão que esta última está em contínua evolução, o que conduz ao reexame de seus elementos, funções e modalidades. Ainda, discorre-se sobre a responsabilidade objetiva e subjetiva e apresenta-se qual modalidade foi adotada na LGPD.

A pesquisa demonstrou que a previsão normativa de responsabilidade objetiva dispensa a alusão ao termo "independentemente de culpa"; que o tratamento de dados é atividade de risco, cujo desenvolvimento é potencial causador de danos graves, tal como ocorreu nos casos da *Cambridge Analytica*, rede de hotéis Marriott, Banco Inter e NetShoes; que a vulnerabilidade do titular de dados é situação permanente e iniludível; que a LGPD é bastante enfática quanto ao dever de segurança e de prevenção carreados aos agentes de tratamento de dados. Assim, concluiu-se de modo seguro pela adoção da responsabilidade objetiva no âmbito da LGPD.

O trabalho revelou serem múltiplas as situações geradoras de danos a dados pessoais: a) tratamento inadequado ou tratamento ilícito; b) acesso não autorizado; c) incidente de segurança - atos acidentais ou voluntários de destruição, perda, alteração ou comunicação de dados com consequência perniciosas e agravadas. Também esclareceu que as hipóteses de exclusão de responsabilidade previstas na LGPD devem ser compreendidas a partir do sistema protetivo de dados, que envolve atividade de risco, sujeita o titular à situação de vulnerabilidade, potencializa danos graves e adota a responsabilidade objetiva.

---

[224] Julgamento recente do STJ, em obiter dictum, apontou que o mero vazamento de dados pessoais sensíveis já teria o condão de configurar danos morais *in re ipsa.* Aresp 2.130.619.

[225] Na atualidade, empresas europeias investem em tecnologias para assegurar o cumprimento das normas de proteção, como no caso das tecnologias MATERIALIST e PADRES.

[226] A ausência do *compliance* dificulta a compreensão do sistema protetivo e pode ensejar responsabilizações, como se verificou em julgado paradigmático do Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso Facebook X Fanpage de julho de 2018, em que empresa administradora de páginas de fãs respondeu pelos tratamentos ilícitos realizados pelo Facebook.

Apresentada a interconexão da responsabilidade civil com a LGPD, desenvolveu-se o objetivo principal da pesquisa, com o exame dos fatores e elementos para identificação de critérios seguro na definição das hipóteses de responsabilidade solidária dos agentes de tratamento no sistema protetivo de dados.

Esclareceu-se que pela solidariedade passiva mais de um devedor será responsável pelo pagamento integral do débito perante o credor ou vítima do acidente. Tal instituto tem efeito extraordinário, já que amplia o polo passivo, afasta discussões e facilita o recebimento do valor pelo credor original.

A pesquisa revelou os elementos necessários para caracterização de 5 formas de solidariedade passiva: decorrente de lei, cadeia produtiva, regra de proteção, definida no CDC e teoria da aparência, depois as relacionou com o sistema protetivo de dados.

A solidariedade pela definição legal está disposta no art. 942 do Código Civil, conclama que todos que participaram efetivamente do ato danoso são igualmente responsáveis pelo ressarcimento dos danos e estão sujeitos à solidariedade passiva.

A regra da solidariedade da cadeia produtiva envolve todas as pessoas integradas na cadeia de atividades onde ocorreu o dano, sem exame avançado de qual agente específico deflagrou o ato ilícito.

A solidariedade pela regra geral de proteção advém de normas especiais de proteção para certas atividades ou relações jurídicas sujeitas a maiores riscos, por isso determina comandos de precaução e de conduta mais diligente, tal como ocorre no microssistema do CDC e modernamente no sistema protetivo de dados.

Solidariedade definida no CDC está disposta em seu texto e compreende as seguintes situações: por ato ilícito, automática, automática condicionada e por teoria da aparência. Em relação a esta última, discorreu que a teoria da aparência faz surgir ao grupo de empresas o dever de reparar os danos ocasionados pela empresa fantoche, que meramente aparenta integrar o grupo, ante a situação fantasiosa criada.

A estudo apontou que a LGPD, em seu art. 42, disciplina de modo expresso duas situações. Haverá solidariedade do operador em relação aos controladores, quando aquele descumprir a lei ou as ordens lícitas destes últimos. E haverá solidariedade entre os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento que gerou dano.

Ocorre que o sistema de proteção de dados pessoais contempla outras hipóteses de responsabilidade solidária dos agentes de tratamento, em concretização das regras e princípios regentes, mormente da prevenção, da segurança e da responsabilização.

Iniciou-se com a ordenação da responsabilidade solidária entre controladores e se identificou 5 (cinco) modalidades. Por definição legal, em cumprimento ao adágio *non laedere* e das definições gerais sobre responsabilização, mormente art. 942 do CC. Pela cadeia produtiva, reconhecendo-se que a compreensão do termo 'diretamente envolvido' na sistemática da proteção de dados faz-se no sentido que bastar a empresa estar integrada a cadeia que realizou o tratamento. Pelo risco da atividade, já que o tratamento de dados é atividade de risco, haverá responsabilidade solidária do controlador pelos riscos do empreendimento, consoante artigos 6º, VII(dever de segurança), 42, §º1, II e 44 todos da LGPD. Pela teoria da aparência, quando houver situação que faça transparecer que a empresa ofensora participe da rede de atividades. Pelo ato de preposto, vez que os controladores contratam operadores que atuam como seus prepostos.

Na sequência, houve a ordenação da responsabilidade solidária entre os próprios operadores, e entre operadores e controladores, com 8 (oito) situações típicas. Por definição legal. Por cadeia produtiva. Em caso de descumprir obrigação legal, conforme determinação legal e compreensão de ferramentas preventivas como o *privacy by design* e o *compliance*. Pelo risco próprio da atividade, por se tratar de atividade de risco. Se não seguir as instruções lícitas do controlador, consoante exigência legal. Por realizar ilícito solicitado pelo controlador, situação em que o operador é coautor do ilícito. Por cumprir ordem lícita que será utilizada pelo controlador para praticar tratamento ilícito, pois se o operador realiza tratamento permitido com previsibilidade real de que o resultado seja utilizado diretamente pelo controlador para atingir tratamento ilegal, haverá o dever de indenizar. Ainda, pela teoria da aparência.

Em conclusão, verifica-se que a técnica de responsabilidade solidária aplica aos controladores em suas inúmeras vertentes, com o fito de materializar princípios caros ao sistema protetivo de dados, mormente da prevenção, da segurança e da responsabilização, com ensejo à adoção das regras de expansão do polo passivo da obrigação secundária, isto é, solidariedade pela definição legal, por cadeia de produção, por atividade de risco e pela teoria da aparência, bem como a regra comum de responsabilidade pelo ato do preposto.

De igual modo, também os operadores estão sujeitos à responsabilidade solidária em suas inúmeras vertentes, com o fito de materializar os sobreditos princípios e ampliar o polo obrigação secundária: solidariedade pela definição legal, por cadeia de produção, por descumprir obrigação legal, por atividade de risco, por não seguir as instruções lícitas do controlador, por realizar ilícito solicitado pelo controlador, por realizar

ato permitido com a evidência de que será conduzido para realização de tratamento ilícito posterior, bem como pela teoria da aparência.

O sistema protetivo de dados contempla hipóteses de responsabilidade solidária a partir de critérios objetivos e seguros que, com respaldo em princípios positivados, disposições legislativas e integrações normativas, transbordam as formas literais do art. 42 da LGPD.

O tema exige outros estudos e exames para a coerente aplicação do sistema protetivo de dados e preservação eficaz do direito fundamental, sempre com compreensão que a evolução do direito deve buscar soluções para prevenir os ilícitos, além de oferecer instrumentos eficazes para se garantir a indenização em caso de ocorrência de danos aos titulares de dados pessoais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitutional rights and proportionality*. *Revus 22*, 2014. Disponível em https://revus.revues.org/2783. Acesso em 20 abr. 2022.

BARLETTA, Vita; DESOLDA, Giuseppe; GIGANTE, Domenico; LANZILOTTI, Rosa; SALTARELLA, Marco. From GDPR to Privacy Design Patterns: The MATERIALIST Framework. In: *Proceedings of the 19th International Conference on Security and Cryptography*, *SECRYPT*. 2022. p. 11-13. Disponível em https://www.scitepress.org/Papers/2022/113059/113059.pdf. Acesso em 07jun. 2023.

BAUMAN, Zygmunt; LION, David. Vigilância Líquida. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. 2ª Ed. rev., atual. e ampl. Rio de janeiro: Forense, 2022.

_____. Dano moral coletivo. In *Revista da EMERJ*, v. 10. nº 40.Rio de Janeiro. 2007.

_____. Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor. In *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília v. 20 n. 120 Fev/Maio 2018 p. 20-43.

BESSA, Leonardo Roscoe. NUNES, Ana Luisa. Instrumentos processuais de tutela individual e coletiva. In. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense. 2021, p. 665-687.

BESSA, Leonardo Roscoe; BELINTAI, Nathália Maria Marcelino Galvão. LGPD e a importância da vontade do titular de dados na análise do legítimo interesse. In *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v.7, n.12, p. 114810-114833, dec. 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. Legítimo Interesse: aspectos gerais a partir de uma visão obrigacional. *In*: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang *et al*. (Coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 163-176.

_____. *Proteção de dados pessoais*: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BIONI, Bruno Ricardo; ZANATTA, Rafael A. D. A infraestrutura jurídica da economia de dados: do princípio de justiça às leis de dados pessoais. In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 393-420.

BITAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos moras*. 4 ed. São Paulo: Saraiva.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor* n. 12. São Paulo, Revista dos Tribunais, out-dez, 1994.

BOBBIO, Noberto. *A era dos Direitos*; tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 26/27.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de Evidência*: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2 ed. São Paulo: RT, 2015.

BRASIL. Lei 12.414/2011.

BRASIL. Lei 12.965/2014.

BRASIL. Lei 13.709/2018

BRASIL. Lei 8.078/1990.

BRASIL. Resolução nº 4658/2018 do Banco Central.

BRASIL. ANPD. Análise preliminar ao Projeto de Lei nº 2630.

BRASIL. Código Civil.

BRASIL. Ministério da Economia. Plano de Diretrizes para conformidade à LGPD.

BRASIL. Nota Técnica nº 4/2023/CGTP/ANPD.

BRASIL. PL 2076/2022.

BRASIL. STF. ADI 6387.

BRASIL. STF. REsp. 113.012/MG.

BRASIL. STJ. Aresp. 2.130.619.

BRASIL. STJ. Resolução STJ/GP 5/2023.

BRASIL. STJ. REsp. n. 1.995.458/SP.

BRASIL. TJDTF. Primeira Turma Recursal. Acórdão 1618586.

BRASIL. TJSP. Apel. Civ. 1011403-11.2021.8.26.0002.

BRASIL. TJSP. Apel. Civ. 1016844-03.2020.8.26.0068.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Dos agentes de tratamento de dado. In. MALDONADO, Viviane. BLUM, Renato (Coor). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9 Ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. *The Yale Law Journal*, v. 70, n. 4, p. 499-553, 1961.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil*: estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHO, Vinícius Marques de; MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula Pedigoni. Boas práticas e governança na LGPD. In. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 361-374.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade* Civil. 14. ed. rev., atual. e refor. São Paulo: Atlas, 2020.

CAVOUKIAN, Ann. Privacy by design: the 7 foundational principles –implementation and mapping of fair information practices. Disponível em:

https://www.ipc.on.ca/wpcontent/uploads/resources/7foundationalprinciples.pdf. Acesso em 03 fev. 2023.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. *The Journal of Law anda Economics,* vol.3, No.1,1960.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. In FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato (Coord). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro* – São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 407-415.

CRANOR, Lorrie Faith; MCDONALD, Aleecia M. Beliefs and Behaviors: Internet Users' Understanding of Behavioral Advertising, p. 1. Disponível em:<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1989092. Acesso em 05 mar. 2023.

CRAVO, Daniela Copetti; KRESSLER, Daniela Seadi; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Responsabilidade Civil na portabilidade de dados. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Foco: Indaiatuba. 2020, p.185-201.

DANIELI, O.; HILLIS, A.; LUCA, M. How to hire with algorithms. *Harvard Business Review*, 17 Oct. 2016. Disponível em: https://hbr.org/2016/10/how-to-hire-with-algorithms. Acesso em 07 abr. 2023.

DANTAS BISNETO, Cícero. Dano moral pela violação à legislação de proteção de dados: um estudo de direito comparado entre LGPD e RGPD. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba, SP: Foco, 2021, p217-240.

DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. A lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018: a disciplina normativa que faltava. In SIMÃO, José Fernando; PAVINATO, Tiago (Coord). *Liber amicorum Teresa Ancona Lopez: estudos sobre responsabilidade civil*. São Paulo: Almedina, 2021. P. 621-644.

_____. Proteção de Dados no Brasil a partir da Lei 13709/18. In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital*: *direito privado e internet*. 4. Ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 2221-238.

DIEZ-PICAZO, Luís. *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*: responsabilidade civil. Vol. 7. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 4. Ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 33-49.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle; MELO, Gustavo da Silva. Art. 43. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Indaiatuba-SP. Foco, 2022, pag. 401-403.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Artigo 42 da LGPD. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Indaiatuba-SP. Foco, 2022, pag. 396-400.

EVANS, Jonh. WhatsApp Partners With Open WhisperSystems To End-To-End Encrypt Billions Of Messages A Day. Techcrunch, São Francisco, 2014. Disponível em https://techcrunch.com/2014/11/18/end-to-end-for-everyone/. Acesso em 19 abr. 2023.

FACHIN, Luiz Edson. Código Civil Brasileiro: entre Avanços e Retrocessos. Das brasilianische Zivilgesetz-buch von 2002 und die Realitaten des Grundstuckrsrechts. Jahrestagung der DBVV vom 20. Bis 23 November 2014 in Hannover.

_____. *Direito Civil: Sentidos, Transformações e Fim.* Renovar. Rio de Janeiro: 2015.

FALEIROS JUNIOR, José Luiz. Responsabilidade civil do administrador de grupo de Whatsapp. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGUI, João Victor Rozatti

(Coordenadores). *Direito digital: direito privado e internet*. Indaiatuba-SP: Foco, 2021, p. 153 a 178.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: responsabilidade Civil*. 5º Ed. Salvador: Jus Podivum, 2018.

FORTES, Pedro Rubim Borges. Responsabilidade algorítmica do estado. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Foco: Indaiatuba-SP. 2020, p. 429-444.

FRAZÃO, Ana; Milena Donato Oliva; Vivianne da Silveira Abílio. *Compliance* de dados pessoais. In. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro.* Ed. 2019. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 371-378.

FUX, Luiz; BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Processo Civil e Análise Econômica*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil*. Volume único. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GICO JUNIOR Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In "*Direito e economia no Brasil*: *estudos sobre a análise econômica do direito*; coordenado por Luciano Benetti Timm. 4. ed. - Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

GIDI, Antônio. *Redação jurídica*: estilo profissional: forma, estrutura, coesão e voz. São Paulo: Juspodivm, 2022.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do tratamento de dados. In: TEPEDINO, Gustavo, FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord *). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 231-232.

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e Devagar: duas formas de pensar*. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1º Ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KONDER, Carlos Nelson; LIMA, Marco Antônio de Almeida. Responsabilidade civil dos advogados no tratamento de dados à luz da Lei 13.709/2018. In EHRHARDT JÚNIOR,

Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (coord.). *Direito Civil e Tecnologia*. Belo Horizonte. Fórum, 2020.

LEMOS, Ronaldo; BRANCO, Sérgio. Privacy by desing: conceitos, fundamentos e aplicabilidade na LGPD. In – MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 447-457.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Da invalidade da cláusula de não indenizar em matéria de proteção de dados. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação*: entre dados e danos. Indaiatuba, SP: Foco, 2021, p. 397-439.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; LIMA, Marilia Ostini Ayello Alves de. O princípio da precaução e o princípio da prevenção: diálogos entre a LGPD e o CDC. In MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (Coor). *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. Indaiatuba, SP: Foco, 2022, p. 393-404.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MORAES, Emanuele Pezati Franco de; PEROLI, Kelvin. O necessário diálogo entre o Marco Civil da Interne e a Lei Geral de Proteção de Dados para a coerência do sistema de responsabilidade civil. In: In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias.* Indaiatuba: Foco, 2020, p. 145-161.

LIMBERGER, Temis. Informação em Rede: comparação Lei Brasileira e Regulamento Europeu. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGUI, João Victor Rozatti (Coord). *Direito digital: direito privado e internet*. Indaiatuba-SP: Foco, 2021, p. 293-316.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Volume 2* - Obrigações. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LONGUI, João Victor Rozatti. Marco Civil da Internet no Brasil: In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGUI, João Victor Rozatti (Coord). *Direito digital: direito privado e internet*. Indaiatuba-SP: Foco, 2021, p. 121-152.

LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*: responsabilidade civil. 4. ed. rev., atual. e ampl. por Tiago Pavinatto. São Paulo: Almedina, 2021.

LUCCA, Newton de. MACIEL, Renata Mota. Proteção de Dados no Brasil a partir da Lei 13709/18: efetividade? In MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital*: *direito privado e internet*. 4. Ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 221 - 238.

MARTINS, Guilherme Magalhães. FALEIROS José Luiz. *Compliance* digital e responsabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados. In MARTINS, Guilherme Magalhães. ROSENVALD, Nelson. (coord). *Responsabilidade civil e Novas tecnologias*. Indaiatuba, SP: Foco. 2020, p. 263-297.

MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang *et al*. (Coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 73-95.

MENKE, Fabiano; GOULART, Guilherme Damasio. Segurança da informação e vazamento de dados. In MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 339-359.

MICHAEL, James. Privacy and human rights. Paris: Unesco Publishing, 1994, p 6-7. Disponível em https://digitallibrary.un.org/record/161539. Acesso 1 nov.2022.

MIRAGEM, Bruno. A Lei geral de proteção de dados e o direito do consumidor. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (coord.) *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Indaiatuba: Foco: 2020, p. 53-92.

_____. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. –Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo e o direito do consumidor. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital*: *direito privado e internet*. 4. Ed. Indaiatuba: Foco, 2021, SP: Editora Foco, 2021. P. 421-458.

MODENESI, Pedro. Art. 46. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Editora Foco, 2022, pag. 431-445.

_____. Privacy by design o código digital: a tecnologia a favor de direitos e valores fundamentais. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação*: entre dados e danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 61-76.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson. Danos a dados pessoais: fundamentos e perspectivas. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.*) Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. P. 1-19.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Um novo regime de responsabilização civil dito "proativo". *Editorial à Civilística.com* a. 8, n. 3, Rio de Janeiro, 2019.

_____. *Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional*: Rio de Janeiro. Renovar, 2010.

MULHOLLAND, Caitlin. Os contratos de seguro e a proteção dos dados pessoais sensíveis. In: GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago (coord.). *Temas atuais de direitos dos seguros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB 2.1 a RB 2.6.

_____. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados. In MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. Foco: Indaiatuba. 2020, p.109-124.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de; ACCIOLY, João C. de Andrade. Direito do Consumidor e Análise Econômica do Direito. Disponível em http://www.esamg.org.br/artigo/Artigo%20-%20Dra.%20Amanda%20F.%20Oliveira%20-%20AED%20do%20Consumidor%20ESA%20OABMG_75.pdf. Acesso em 10 mai. 2021.

PAMPLONA FILHO. Rodolfo. Novos danos na responsabilidade civil. danos morais coletivos, danos sociais ou difusos e danos por perda de uma chance. In SALOMÃO, Luis Felipe. TARTUCE, Flávio. *Direito civil diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 417 a 438.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil* (atualização de Gustavo Tepedino). 13. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Fábio; CROCKER, Paul; LEITHARDT, Valderi RQ. PADRES: Tool for PrivAcy, Data REgulation and Security. *SoftwareX*, v. 17, p. 100895, 2022. Disponível em https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2352711021001515#d1e250. Acesso em 07 jun. 2023.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 156-157.

POÇAS, Luís. Tratamento de Dados e Discriminação. In: GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago (coord.). *Temas atuais de direitos dos seguros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PORTO, Victor Benigno. *O sentido e alcance do legítimo interesse na lei geral de proteção de dados*. Dissertação (Mestrado). Centro Universitário de Brasília – CEUB, 2022.

POSNER, Richard A. What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Things Everyone Else Does). The University of Chicago. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working. Paper, n. 15,1993.

_____. Economic Analysis Of Law. 3 ed. 1986. Digitized by the Internet Archive in 2012.

_____. Economic Analysis Of Law. 3. Ed. Wolters Kluwer Law & Business, 1986.

QUINELATO, Petra Daneluzzi. Danos Morais Coletivos e vazamento de dados. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação*: entre dados e danos. Indaiatuba, SP: Foco, 2021, p. 217-240.

RGPD-EU. Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil*: a reparação e a pena civil. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pa. 31-32.

ROST, Martin; BOCK, Kirsten. Privacy by Design and the New Protection. Goals: Principles, Goals, and Requirements. Datenschutz-Geschichte, 2011. Disponível em http://www.datenschutzgeschichte.de/pub/privacy/BockRost_PbD_DPG_en_v1f.pdf. Acesso em 20 abr. 2023.

RUARO, Regina Linden. SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito fundamental à proteção dos dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enforque da LGPD. Lei 13709/2018.In. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 177-198.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamento constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo *et al*. (Coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 21-60.

SCHEREIBER, Anderson. *Novos paradigmas responsabilidade civil*: da erosão dos filtros à diluição dos danos.2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 319 - 338.

SILVA, Rodrigo Guia; NOGAROLI, Rafaella. Inteligência artificial e Big Data no diagnóstico de tratamento de doenças: novos desafios ao dever de informação e à proteção de dados sensíveis. In LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação*: entre dados e danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 357-380.

SILVA, Sabrina Jíukoski da; PIRES, Thatiane Cristina Fontão. A inteligência artificial aplicada ao *marketing* e a Lei Geral De Proteção De Dados (LGPD): perspectivas sobre a responsabilidade civil no tratamento de dados pessoais para delineamento do perfil do

consumidor. In MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (coor). *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. Indaiatuba-SP: Foco, 2022, p. 459- 476.

SOLOMON, Michael R. *O comportamento do consumidor*: comprando, possuindo e sendo. Tradução: Beth Honorato. 11. ed. Porto Alegre: Bookman, 2016, p. 488-490.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Segurança e Sigilo dos Dados Pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018. In. FRAZÃO, Ana. Tepedino, Gustavo. OLIVA, Milena Donato(Coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência* – 2. ed. rev., atual. e reform. Baseado na 10. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Vol. Único. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. O tratamento da responsabilidade objetiva no Código Civil e suas repercussões na atualidade. In SALOMÃO, Luís Felipe. TARTUCE, Flávio. *Direito civil diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 329-354.

_____. *Responsabilidade Civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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*, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 97-115, Janeiro-Março/2020.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TJUE. Acórdão de 8 de dezembro de 2022 (Grande Secção), Google (Supressão de um conteúdo pretensamente inexato) (C-460/20, EU:C:2022:962. *Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3874044/pt/.* Acesso 5 jun. 23.

TOMAZETE, Marlon; ALMEIDA, Mário Henrique Silveira de. O contrato de seguro e o tratamento de dados pessoais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 143, ano 31, p. 373-390. São Paulo: RT, set/out.2002.

VAN DEURSEN, Alexander J.A.M.; HELSPER, Ellen; EYNON, Rebecca (2014) *Measuring digital skills: from digital skills to tangible outcomes.* Oxford Internet Institute, University of Oxford, Oxford, UK. Disponível em https://www.lse.ac.uk/media-and-communications/assets/documents/research/projects/disto/Measuring-Digital-Skills.pdf . Acesso em 15 jan. 2023.

VILLAS BÔAS, Juliane da Cruz. *Manifestações extraterritoriais do regulamento geral de proteção de dados europeu e a importância do compliance para a adequação das empresas brasileiras transnacionais*. Tese de Mestrado. Nova School of Law. Julho de 2021. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/140408/1/B%c3%b4as_2021.pdf. Acesso em 7 jun.2023.

VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de Dados Pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos. In: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 117-148.

WARREN Samuel Dennis; BRANDEIS, Luiz Dembitz. The right to privacy. *Harvard Law Review*, n. 5, vol. IV. p. 195. Dec. 1890.

ZANATTA, Rafael A F Artigo 44 da LGPD. In MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Editora Foco, 2022, p. 404-422.