

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

*CAMPUS* GOVERNADOR VALADARES

GRADUAÇÃO EM DIREITO

Enrique Arruda Mendes de Paula

O REGIME JURÍDICO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE  
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Governador Valadares

2021

Enrique Arruda Mendes de Paula

O REGIME JURÍDICO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE  
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado por  
Enrique Arruda Mendes de Paula ao Curso de  
Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora  
– *campus* Governador Valadares, como  
requisito parcial à obtenção do título de  
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Amaral Nunes Carnaúba

Governador Valadares

2021

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

de Paula, Enrique Arruda Mendes.  
O regime de responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais / Enrique Arruda Mendes de Paula. -- 2021.  
31 p.

Orientador: Daniel Amaral Nunes Carnaúba  
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Campus Avançado de Governador Valadares, Faculdade de Direito, 2021.

1. Direito Civil. 2. Responsabilidade Civil. 3. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. I. Carnaúba, Daniel Amaral Nunes, orient. II. Título.

Enrique Arruda Mendes de Paula

O regime de responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Trabalho de conclusão de curso apresentado por Enrique Arruda Mendes de Paula ao Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – *campus* Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Amaral Nunes Carnaúba

Aprovado em \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Daniel Amaral Nunes Carnaúba

---

Prof. Dr. Daniel Mendes Ribeiro

---

Prof. Dr. Lucas Costa dos Anjos

## RESUMO

O presente artigo teve por objetivo traçar paralelos entre os conceitos próprios do instituto da responsabilidade civil sedimentados na doutrina civilista e o regime jurídico de responsabilidade civil inaugurado pela Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), isto é, a sistemática referente à reparação jurídica de prejuízos decorrentes de ilícitos civis praticados pelos controladores e operadores de dados pessoais de particulares. Em um primeiro momento textual, tratou-se da formação do regime de responsabilidade civil da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais levando em conta os eventos pertinentes de seu processo legislativo, seguido de uma exploração do estado da arte do debate doutrinário acerca do regime jurídico de responsabilidade civil próprio da tal lei, de forma que os diversos posicionamentos explicitados foram racionalizados em diferentes correntes de pensamento. Por fim, com fulcro de traçar considerações finais, foram realizados apontamentos críticos em relação às ideias evidenciadas.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil; Lei Geral de Proteção de Dados; responsabilidade subjetiva; responsabilidade objetiva; teoria do risco administrativo.

## ABSTRACT

This article aimed to draw parallels between the concepts of civil liability rooted in legal theory and the legal regime of civil liability inaugurated by Law No. 13.709 of August 14, 2018 (General Law for the Protection of Personal Data), that is, the system referring to the legal reparation of damages resulting from civil offenses committed by the controllers and operators of personal data of private individuals. Firstly, the formation of the civil liability regime of the General Law for the Protection of Personal Data was explored, pertaining the relevant events of its legislative process, followed by an exposition of the state of the art of the doctrinal debate on the legal regime of civil liability proper to such law, so that the various positions explained were rationalized in different schools of thought. Finally, with the purpose of drawing final considerations, critical notes were made in relation to the evidenced ideas.

**Keywords:** civil liability; General Data Protection Law; absolute liability; strict liability; administrative risk theory.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 A CONSTRUÇÃO DO REGIME JURÍDICO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS .....</b>	<b>10</b>
<b>3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: POSIÇÕES FIRMADAS NO DEBATE DOUTRINÁRIO .....</b>	<b>14</b>
3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva .....	14
3.2 Responsabilidade Civil Objetiva .....	17
3.3 Responsabilidade Civil <i>sui generis</i> .....	19
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>26</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>28</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito brasileiro enfrenta desafios dentro do paradigma próprio de uma sociedade da informação. Um de seus fenômenos definidores é o processamento massivo de dados, muitas vezes de forma automatizada, que abrange uma multiplicidade de aspectos da vida humana. Sua tutela pelo direito perpassaria garantias de enfoque constitucional, referentes ao direito de personalidade, essencialmente a proteção à privacidade e à intimidade, consagrados constitucionalmente no art. 5º, X da *carta magna*.

Observa-se, contudo, uma tendência à constatação da autonomia da proteção dos dados pessoais e sua subsequente elevação ao *status* de direito fundamental em uma variedade de ordenamentos, se mostrando instrumento essencial para a proteção da pessoa humana, conforme aponta Doneda (2011). Tal movimento é marcado por um núcleo principiológico comum sobre o qual se fundam os diplomas legais atinentes à proteção de dados pessoais. Dentre tais princípios, se destacam o da transparência, o da exatidão, o da finalidade, o do livre acesso e o da segurança. Estes representariam, por meio de sua sistematização normativa, medidas adotadas no ordenamento que visam enfrentar a problemática da proteção aos dados pessoais (DONEDA, 2011).

O Brasil não apresentava, até então, qualquer norma específica referente à proteção aos dados pessoais em seu arcabouço legal. O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 1990) regulamentou direitos e garantias voltadas ao consumidor em relação às informações armazenadas em “[...] cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes” (BRASIL, 1990). O instituto jurídico do *habeas data* (art. 5º, LXXII da Constituição Federal de 1988), por sua vez, garante o direito do impetrante de tomar conhecimento de informações e dados relativos à sua pessoa contidos em registros públicos, quando esgotadas as vias administrativas pertinentes. Ademais, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) tratou da questão em sua Seção II (arts. 10 a 12). Finalmente, a Lei Federal 12.414/2011 disciplina a formação do Cadastro Positivo, banco de dados que estabelece o histórico de crédito de consumidores e empresas. É de bom alvitre mencionar que, com o advento do recém sancionado Projeto de Lei nº 166/2019, a adesão ao Cadastro Positivo se tornou obrigatória.

Ainda assim, nota-se que o estado da arte normativo no que se refere à proteção de dados pessoais se mostra superficial e insuficiente sem um diploma legal voltado exclusivamente para a tutela incisiva de tal temática, ainda mais se levando em conta que uma multiplicidade de

países conta com tal norma em seu arcabouço legal, de forma a atribuir a esta a relevância devida. Trata-se, fundamentalmente, de reconhecimento pelo direito de situações de fato hodiernamente constatadas que ensejam proteção efetiva pelo ordenamento.

Tomando como inspiração a *General Data Protection Regulation* (GDPR), da União Europeia, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18) foi promulgada justamente objetivando a observância de tal lacuna normativa, inclusive no que tange à introdução ao ordenamento jurídico brasileiro de responsabilidade civil incidente no contexto do tratamento de dados pessoais, constante no texto desta lei. Esta é atividade de considerável risco, onde devem ser observadas diretrizes relativas tanto à prevenção quanto à compensação de danos decorrentes de um tratamento de dados irregular (COSTA, 2012, p. 14).

A questão da responsabilidade civil à luz da Lei Geral de Proteção de Dados é determinante pois situa-se em uma interface de relações interpessoais juridicamente relevantes que não encontra precedentes, considerando a evolução tecnológica das últimas décadas. Se mostra configurado, com isso, notável desafio imposto à doutrina e à jurisprudência, qual seja, situar a dinâmica de riscos, danos e reparações neste novo contexto. Afinal, incumbe ao direito o papel de atuar no sentido de interpretar as novas tecnologias e suas possibilidades à luz dos valores constantes no ordenamento jurídico, visando reafirmar seu valor fundamental: a pessoa humana (DONEDA, 2019, p. 64).

A referida lei prevê, em seus artigos 42 a 45, a responsabilidade civil e o consequente ressarcimento por aqueles controladores e administradores que causem dano a outrem durante o exercício da atividade de tratamento de dados pessoais. Realizando uma interpretação do diploma legal em sua completude, nota-se que tais dispositivos legais são consubstanciados por uma série de princípios que se espraiam ao longo da legislação: o da segurança (art. 6º, VII), o da prevenção (art. 6º, VIII) e o da responsabilização e prestação de contas (art. 6º, X).

Assim sendo, levando em conta a multiplicidade de obrigações imposta aos agentes de tratamento de dados pela Lei Geral de Proteção de Dados, bem como o regime jurídico de responsabilização dela decorrente, o presente artigo tem como objetivo um exame de natureza teórica de tal sistemática à luz dos conceitos já sedimentados na doutrina civilista brasileira relativos à responsabilidade civil. A pertinência de tal estudo jaz na ausência de pacificação da temática no debate doutrinário, sendo observáveis posicionamentos de variadas naturezas. O estado da arte da discussão enseja, assim sendo, um esforço voltado à racionalização dos

diferentes posicionamentos em correntes distintas, possibilitando, desta forma, sua exposição de forma mais coesa.

Primeiramente, para fins de contextualização, será relatado o caminho legislativo da lei no que tange, especialmente, a seu regime jurídico de responsabilidade civil. Em tal caminho é notável a adesão do dispositivo legal à diferentes vertentes teóricas, conforme os debates se travavam. Em um segundo momento, serão expostos breves aportes referentes aos variados posicionamentos doutrinários acerca do regime jurídico de responsabilidade ao qual a Lei Geral de Proteção de Dados se filiou, que encontrarão esteio nas teorias de responsabilidade civil. Por fim, serão tecidas reflexões e conclusões sobre as hipóteses discutidas na doutrina, bem como a adoção de um posicionamento acerca da racionalidade jurídica da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no que tange a responsabilização dos agentes de tratamento de dados.

## **2 A CONSTRUÇÃO DO REGIME JURÍDICO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

A noção de responsabilidade civil está intimamente associada à imposição pelo Estado de um dever jurídico ao indivíduo que incorreu em descumprimento a determinado dever jurídico diverso, ou seja, praticou ato ilícito (CAVALIERI, 2012). Nota-se, portanto, que o segundo possui natureza originária, pois seu descumprimento enseja novo dever jurídico, que adquire, desta vez, caráter de reparação.

A imposição de conduta reparatória ao agente que incorreu em ilicitude tem como fundamento a necessidade crucial de restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico entre o agente e a vítima constatado anteriormente, conforme aponta Cavalieri (2012). A prática de ato ilícito acaba por romper com tal equilíbrio, de forma que incumbe à reparação reposicionar a vítima em situação anterior ao dano.

A redação da Lei Geral de Proteção de Dados foi, no decorrer de seus trabalhos preparatórios, sendo gradualmente alterada no que tange ao modelo de responsabilidade civil por ela adotada. O primeiro anteprojeto, debatido por meio de Consulta Pública promovida pelo Ministério da Justiça em novembro de 2010 apresentava, em seu art. 6º, previsão expressa de que a teoria aqui adotada era o de responsabilidade objetiva, ao prever que o tratamento de dados pessoais é “atividade de risco”:

Art. 6º. O tratamento de dados pessoais é atividade de risco e todo aquele que, por meio do tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, é obrigado a ressarcir-lo, nos termos da lei. (BRASIL, 2010)

Esta, também denominada teoria legal, preceitua que todo e qualquer tipo de dano é indenizável, sendo dispensável a comprovação da culpa. Tal corrente é fundamentada pela chamada teoria do risco, pela qual o dever de reparação se deve a uma anuência por parte do agente em exercer determinada atividade visando proveito próprio, mas que cria, em contrapartida, um risco permanente de dano para terceiros (GONÇALVES, 2016). Trata-se da teoria adotada, por exemplo, na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, próprias do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

Tramitavam em conjunto no Senado Federal diferentes projetos de lei voltados à criação de legislação geral de proteção de dados. O primeiro deles, PLS nº 330 de 2013, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB/SE), previa, em sua redação inicial, um regime de

responsabilidade civil nitidamente objetivo, conforme a redação de seu artigo 14, §1º, já que exclui a comprovação da culpa como condição ensejadora da responsabilização:

Art. 14. Qualquer pessoa que sofra prejuízo decorrente do tratamento irregular ou ilícito de dados possui direito à reparação dos danos, materiais e morais.

§1º A responsabilidade do proprietário, do usuário, do gestor e do gestor aparente de banco de dados, quando houver, independe da verificação de culpa (BRASIL, 2013).

Similarmente, o PLS nº 181 de 2014, de autoria do Senador Vital do Rêgo (MDB/PB) previa regime de responsabilidade civil objetivo, vide caput e parágrafo único de seu artigo 17. É notável aqui a definição da atividade de tratamento de dados pessoais como sendo “de risco”:

Art. 17. Aquele que, por tratamento inadequado de dados pessoais, causar dano material ou moral, individual ou coletivo, comete ato ilícito e obriga-se a ressarcir-lo.

Parágrafo único. A atividade de tratamento de dados pessoais é de risco e os seus responsáveis respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos titulares ou a terceiros (BRASIL, 2014).

A terceira proposta legislativa (PLS nº 131, de 2014) decorreu da chamada “CPI da Espionagem” e versava sobre a necessidade de autorização prévia pelo Poder Judiciário brasileiro do fornecimento de dados de pessoas naturais e jurídicas brasileiras por autoridades governamentais e tribunais estrangeiros. Por se tratar de texto normativo relativamente curto, este não prevê quaisquer indícios de um regime jurídico de responsabilidade civil, já que abrange unicamente a questão do fornecimento de dados de cidadãos e empresas brasileiras a organismos estrangeiros.

Foi emitido, em 2015, relatório favorável pelo Senador Aloysio Nunes (PSDB/SP), relator do projeto na Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT), ao PLS nº 330 de 2013, por preceder os demais projetos. Foi declarada, com isso, a prejudicialidade dos PLS nº 131 e 181, ambos de 2014, por razões regimentais. Nada obstante o acolhimento de uma multiplicidade de emendas, o regime de responsabilidade civil presente no texto da PL nº 330 se manteve inalterado em tal comissão, bem como na Comissão de Meio Ambiente (CMA).

Todavia, ao tramitar na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), tal versão do texto legal acolheu emenda que alterava radicalmente o regime de responsabilidade civil, passando a aderir ao modelo subjetivo. Na presente configuração, será imperativo um exame da conduta

do agente de tratamento de dados, ou seja, tem-se como pressuposto para a responsabilização a comprovação de culpa:

Art. 33. Aquele que efetuar o tratamento de dados pessoais responderá, no limite de sua atuação, pela reparação dos danos causados aos titulares ou terceiros, se, no exercício de sua atividade, não tiver cumprido as determinações desta lei ou da autoridade competente que lhe são impostas.

Parágrafo único. Os agentes envolvidos na mesma atividade de tratamento de dados que provocarem dano ao titular responderão solidariamente por sua reparação, assegurado o direito de regresso contra dos demais àquele que reparar integralmente o dano (BRASIL, 2018).

Paralelamente, tramitava na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.060/2012, de autoria do Deputado Milton Monti (PR/SP), que versava, de forma similar, sobre o tratamento de dados pessoais. No momento de sua propositura, o texto não abarcava um modelo claro de responsabilização. Havia, no entanto, previsão de aplicação concomitante do Código de Defesa do Consumidor estando observado descumprimento da lei.

Foi apensado ao PL nº 4.060/2012 o PL nº 5.276/2016 de autoria do Poder Executivo, que trata da matéria de forma mais extensiva. Tal projeto de lei decorre da já mencionada iniciativa do Ministério da Justiça por meio da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), que abarcou participações dos setores público e privado, academia, cidadãos e organizações não-governamentais.

Conforme relatório emitido pela associação InternetLab (2015), no âmbito de consulta pública realizada em 2015, uma primeira vertente defendia a chamada responsabilidade civil subjetiva, pela qual a verificação da existência de culpa ou dolo seria imperativa. A segunda diz respeito aos defensores da responsabilidade objetiva (independente de culpa) em razão de considerarem o tratamento de dados uma atividade de risco. Por fim, uma terceira vertente sugeriu que somente o controlador responsável pelo tratamento deveria ser responsabilizado, já que detém todas as informações acerca dos titulares de dados e dos próprios dados tratados. O operador (figura jurídica subordinada ao controlador), em tal hipótese, seria responsabilizado se constatada violação de seu contrato com o controlador.

O regime de responsabilidade civil previsto no texto do PL nº 5.276/2016 é incerto quanto à adesão da lei a algum modelo se comparado às proposições anteriormente mencionadas, mas depreende-se que, constatado o dano decorrente da atividade de tratamento de dados pessoais, surge a necessidade de reparação. Se mostra mais próximo, assim sendo, da teoria objetiva, conforme art. 42:

Art. 42. Todo aquele que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa (BRASIL, 2016).

Ambos os projetos tramitaram na Câmara dos Deputados de forma simultânea, sendo o PL nº 4.060/2012 o principal, estando o PL nº 5.276/2016 a este apensado. A Câmara aprovou em Comissão Especial, mediante emenda substitutiva, versão do PL nº 4.060/2012 integralmente diferente. Desta vez, abarcava previsões contidas no PL nº 5.276/2016, dando forma ao texto final da Lei Geral de Proteção de Dados, com seu regime de responsabilidade civil sendo tratado no presente texto em tópico pertinente.

Tal versão carece de expressões caracterizadoras da responsabilidade objetiva como “independente de culpa” e “atividade de risco”, apesar da iniciativa do relator do projeto na Comissão Especial Orlando Silva (PCdoB/SP), e das contribuições favoráveis ao modelo objetivo externadas por representantes do IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) e BRASILCON (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor) durante Audiência Pública ocorrida em maio de 2017. Em argumento contrário, representante da CNDL (Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas) defendeu a adesão da lei à teoria subjetiva.

É pertinente mencionar que, mediante a remessa da PL nº 4.060/2012 ao Senado Federal, agora sob o nº 53, e sua posterior aprovação, o PLS nº 330/2013 foi prejudicado. O relator do projeto na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), Ricardo Ferraço (PSDB/ES), observou uma convergência de disposições entre os dois projetos, sendo aproveitado o primeiro, e argumentou que o retorno da matéria à Câmara dos Deputados levaria à sua postergação.

Assim sendo, nota-se que o regime de responsabilidade fixado pela Lei Geral de Proteção de Dados é produto de um processo legislativo que foi marcado por influências divergentes, em especial do dissenso entre os anseios do setor privado de norma mais civilista e posições mais protetivas do titular de dados. Conforme demonstrado a seguir, o texto final da lei apresenta elementos próprios de ambas as teorias, gerando um regime de responsabilidade civil impreciso, que abre margem para a adoção de posicionamentos diversos.

### **3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: POSIÇÕES FIRMADAS NO DEBATE DOUTRINÁRIO**

Faz-se pertinente, no presente momento do artigo, tratar do estado da arte do debate doutrinário acerca do regime de responsabilidade contido na Lei Geral de Proteção de Dados, considerando o contexto explicitado no tópico anterior. Notadamente, as posições variam.

De modo geral, podem ser vislumbradas três correntes de pensamento: em primeiro lugar o enquadramento da responsabilidade civil previsto na Lei Geral de Proteção de Dados na teoria subjetiva; em segundo lugar seu enquadramento na teoria objetiva; e, por fim, os autores que identificam um regime único (*sui generis*) de responsabilidade civil na referida lei, seja por defenderem que a lei introduz modelo excepcional de responsabilidade, ou que esta tenha adotado elementos distintos de ambas as teorias tradicionais.

#### **3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva**

Na visão de Guedes (2019) a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais adotou a teoria da responsabilidade civil subjetiva, onde, na ocasião de dano, têm-se como requisito necessário para a reparação do lesado a comprovação de conduta culposa do agente de tratamento. Cavalieri (2012) define os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva. Primeiramente, o autor constata um elemento formal, qual seja, determinada conduta voluntária que viola certo dever jurídico. Em segundo lugar, há um elemento subjetivo, a já mencionada culpa do agente. Em terceiro lugar, tem-se o elemento causal-material: o dano materialmente constatado bem como a respectiva relação de causalidade.

A comprovação da conduta culposa no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais será, segundo a autora, fundamentada pela imposição pelo legislador de deveres e de um *standard* de conduta ao agente de tratamento de dados, tanto na própria atividade de tratamento (art. 42, *caput*, LGPD) quanto na proteção da segurança de tais dados (art. 44, parágrafo único, LGPD). Para tanto, a autora evoca o Capítulo VII da lei, que versa sobre a “segurança e às boas práticas”. Este é dividido em duas seções: (I) Da Segurança e do Sigilo de Dados; e (II) Das Boas Práticas e da Governança.

O artigo 46, que inaugura tal capítulo e a Seção I, dá forma à imposição dos referidos *standards* de conduta pela lei:

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. (BRASIL, 2018)

O artigo 49, de cunho mais geral, preceitua uma imposição ao agente de tratamento de dados de atuar em conformidade com os princípios e medidas de segurança previstos na Lei e em demais regulamentações: “Os sistemas utilizados para o tratamento de dados pessoais devem ser estruturados de forma a atender aos requisitos de segurança, aos padrões de boas práticas e de governança e aos princípios gerais previstos nesta Lei e às demais normas regulamentares” (BRASIL, 2018).

Assim sendo, para a autora, a imposição de *standard* de conduta aproxima a lei ao regime de responsabilidade que encontra fundamento na culpa, qual seja, o subjetivo. A noção de culpa, em uma visão moderna, está associada justamente à análise do cumprimento de standards socialmente aceitos. Para ser constatado o comportamento culposos, aqui, há um exame do padrão de comportamento esperado em determinado caso concreto, e não mais do direcionamento da vontade do agente que acarretou descumprimento da ordem normativa vigente (GUEDES, 2019). Portanto, a Lei Geral de Proteção de Dados indica o padrão de conduta socialmente esperado, com seu descumprimento no caso concreto ensejando a responsabilização.

Outro elemento definidor do regime subjetivo apontado pela autora é a adoção pela lei do sistema de culpa presumida, demonstrado em seu art. 43, II:

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro. (BRASIL, 2018)

Depreende-se do inciso II que a aferição do elemento culpa é determinante para haver a responsabilização. O agente se exime de ser responsabilizado somente quando prova que agiu em acordo com os standards de conduta previstos em lei, não havendo violação desta, ainda que reste comprovado onexo causal entre a conduta do agente e o dano (GUEDES, 2019). Em qualquer outra hipótese seria considerado culpado, ou seja, há uma presunção de culpa.

A autora aponta, ainda, diferença fundamental entre o regime adotado pela Lei Geral de Defesa do Consumidor e aquele adotado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), este de matriz objetiva. O artigo 12, §3º, II exime de responsabilidade o fornecedor que comprovar que o defeito não existe, critério essencialmente objetivo. Por outro lado, conforme demonstrado, a exclusão de responsabilidade dos agentes de tratamento de dados pessoais perpassa pela análise do elemento culpa.

Corrêa (2019), em seu turno, aproxima a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais à teoria subjetiva se referindo à necessidade de se adotarem “técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época” em que o tratamento de dados foi realizado (art. 44, III, LGPD). A lei impõe a adoção de tais medidas sob pena do tratamento de dados ser considerado irregular (art. 44, *caput*, LGPD). O *caput* do artigo 46 reafirma esta imposição de forma mais pormenorizada:

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. (BRASIL, 2018)

O autor aponta, então, que a aplicação de tais dispositivos demandará dos julgadores análise de cunho técnico, pois envolve conhecimento de matriz tecnológica. Destarte, a tarefa de constatar *in casu* conceitos como “técnicas disponíveis à época” e “tratamento adequado” se mostra difícil.

O caminho para apurar a responsabilidade civil (ato ilícito,nexo, dano) em tal esfera passaria, segundo o autor, pela adoção da prova pericial (artigo 464, I do CPC), cabendo ao saber técnico esclarecer de forma didática, não obstante profunda, os meandros do caso concreto. A verificação da conduta ilícita, aqui, dependerá necessariamente de conhecimento técnico específico (CORRÊA, 2019).

Por tal motivo, buscando mitigar a insegurança que naturalmente envolve matérias complexas relativas à tecnologia, o autor afasta o “automatismo” da responsabilidade objetiva pura. A responsabilização do agente de tratamento de dados estará sujeita à exame pericial prévio das circunstâncias que o atrelariam ao dano causado.

### **3.2 Responsabilidade Civil Objetiva**

Mulholland (2020) conclui por enquadrar o regime de responsabilidade civil da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais na teoria objetiva, situando-a na vertente da teoria do risco desta decorrente. O art. 42 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais impõe a reparação “em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais” (BRASIL, 2018), ao mesmo tempo em que o parágrafo único do art. 44 obriga a indenização na hipótese de o operador tratar irregularmente os dados pessoais, causando determinado dano que decorra da violação da segurança dos dados.

Para a autora, o legislador quis identificar situações danosas que decorrem especificamente do risco inerente à atividade de armazenamento e controle de dados. Desta forma, a teoria aplicável seria a objetiva, o que afasta o dever dos lesados de comprovar a culpa dos agentes de tratamento, considerando que a atividade exercida por estes é potencialmente causadora de danos aos titulares de dados. Ademais, os eventuais danos atingem direitos de caráter difuso, o que por si só justificaria a adoção da responsabilidade civil objetiva (MULHOLLAND, 2020).

Refletindo de forma geral a respeito da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Doneda e Mendes (2018) identificam como um dos eixos principais em torno dos quais a proteção do titular de dados se articula justamente a responsabilização do agente de tratamento. Sobre a atividade de tratamento de dados pessoais incidem limitações legais. Esta só poderá ser exercida nas hipóteses com fundamento legal (art. 7º, LGPD), e que não compreenda mais dados do que o estritamente necessário (art. 6º, III, LGPD) nem sejam inadequadas ou desproporcionais em relação à sua finalidade (art. 6º, II, LGPD).

Os autores argumentam que a razão de ser de tais limitações está associada ao risco presente na atividade de tratamento de dados, de forma que a lei a limita a hipóteses úteis e necessárias. Trata-se, portanto, de regulação cujo fundamento principal é a diminuição de riscos (DONEDA, MENDES, 2018).

No entanto, os autores identificam no *caput* do art. 42 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais elemento definidor do regime de responsabilidade objetivo. Aqui, o legislador teria optado por tal regime visto que vinculou a obrigação de reparar o dano do agente de tratamento justamente ao exercício por este da atividade de tratamento de dados: “O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.” (BRASIL, 2018).

Teixeira e Armelin (2020) se posicionam de forma consonante, porém optam por realizar um cotejamento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais com o Código de Defesa do Consumidor, considerando o alinhamento da sistemática de ambos os diplomas legais. Ademais, os autores identificam, no art. 45 daquela, a previsão de que, estando observada relação de consumo entre o agente de tratamento e o titular de dados, não de ser aplicadas, de forma complementar, as regras consumeristas: “As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.” (BRASIL, 2018)

O âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor se refere às relações de consumo, sendo o adquirente de determinado bem ou serviço o destinatário final. Sua aplicação é determinante pois evoca a responsabilidade civil objetiva em detrimento da subjetiva que é intimamente associada às relações empresariais e civis (TEIXEIRA e ARMELIN, 2020). Isto posto, os autores identificaram dinâmica similar na Lei Geral de Proteção de Dados. O legislador tratou, no âmbito desta, de forma díspar o titular do agente de tratamento de dados, com o fulcro de reestabelecer um equilíbrio entre as partes por meio da adoção de medidas protetivas. Outro indício determinante identificado pelos autores está no *caput* do art. 1º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais:

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. (BRASIL, 2018).

Extrai-se, aqui, que a norma tutela exclusivamente os interesses de pessoas naturais, não contemplando a proteção dos dados de pessoa jurídica. Via de regra, portanto, a relação entre o titular dos dados e o agente de tratamento será, necessariamente, uma relação de consumo (TEIXEIRA e ARMELIN, 2020).

Depreendem-se os seguintes critérios para responsabilização do agente de tratamento de dados, conforme o texto legal: a ocorrência de dano e a violação à legislação de proteção de dados pessoais e/ou a violação da segurança dos dados, não se tratando aqui em culpa. Teixeira e Armelin (2020) vislumbram, portanto, um modelo de responsabilidade civil que decorre da constatação de uma violação da lei. Contudo, já que identificam o titular de dados como destinatário final do serviço, estaria aqui configurada relação de consumo, que suscitaria o modelo de responsabilidade objetiva.

Os autores retomam a questão da disparidade intrínseca na relação entre titular e tratamento de dados ao tratarem da possibilidade de inversão do ônus da prova no processo civil contida no art. 42, §2º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais:

O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa. (BRASIL, 2018)

Tal normativa deve ser contemplada de forma uníssona às excludentes de responsabilidade contidas no art. 43 da mesma lei, já que caberá ao agente de tratamento de dados a comprovação do enquadramento da situação de fato em alguma daquelas. Tal configuração normativa se mostra pertinente pois, em geral, as provas necessárias à instrução do processo estarão em poder dos agentes de tratamento.

Ademais, a situação de hipossuficiência dos titulares de dados é manifesta quando se constata a coleta massiva de dados, muitas vezes desnecessária, própria de uma sociedade permeada pelo *Big Data*. A transparência no que tange a forma pela qual seus dados estão sendo tratados se torna inviável ao titular, portanto (TEIXEIRA e ARMELIN, 2020).

### **3.3 Responsabilidade Civil *sui generis***

Moraes e Queiroz (2019) apresentam visão diversa. Para estes autores, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais inaugura uma espécie diversificada de responsabilidade civil, depreendida do art. 6º, X da lei, que impõe ao agente de tratamento de dados a adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, bem como da eficácia destas medidas (BRASIL, 2018).

Logo, a chamada teoria da responsabilidade ativa (ou proativa) traz à racionalidade do conceito uma ideia voltada à efetiva prestação de contas ao particular titular dos dados em tratamento pelo agente, não bastando que este apenas acautele-se para não incorrer em

descumprimento da lei. Presume-se, portanto, um esforço proativo por parte dos agentes em fazer incidir sobre os dados objeto de tratamento maior proteção possível.

O legislador, ao optar por tal modalidade de responsabilidade civil, não antecipou somente o dever dos agentes de tratamento de ressarcirem o particular lesado. Nesta, houve uma preocupação especial em efetivamente evitar o dano, mentalidade esta essencialmente voltada à sua prevenção (MORAES, QUEIROZ, 2019). É possível deduzir, por conseguinte, que a reparação em tal visão se daria de forma excepcional, sendo a regra aqui a observância da eficácia das medidas preventivas.

Em seu turno, Tasso (2020), identifica uma inexatidão terminológica na dicção da lei, que não situa o regime de responsabilidade civil da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais em quaisquer uma das teorias aqui explicitadas. O autor, então, caracteriza a aplicação do sistema de responsabilidade civil de forma dual, sendo determinante a natureza do agente de tratamento, se pessoa física ou jurídica de direito privado ou, diversamente, se correspondente à pessoa jurídica de direito público.

Na hipótese em que o controlador dos dados é ente público, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais atribuiu ao Capítulo IV “Do Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público” enfoque exclusivo ao tema. Para o autor, nesse caso a responsabilidade civil se daria em face do controlador por meio da teoria do risco administrativo, consagrada constitucionalmente no art. 37, §6º da *carta magna*:

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. (BRASIL, 1988)

A referida teoria visa garantir que nenhum particular suportará danos decorrentes de atividade voltada à busca do interesse público. Aqui, é dispensável a comprovação de culpa; estando comprovados os danos à terceiros, bem como o nexo de causalidade entre a ação ou a omissão do agente público a estes, surge o dever imposto ao Estado de indenizar. Este decorre, conforme leciona Di Pietro (2018), da necessidade de conceber uma relação de igualdade no que se refere aos encargos sociais, já que o Estado se valerá do erário para reparar o prejuízo causado ao particular.

Todavia, vale ressaltar que nas hipóteses de dano causado por omissão do Poder Público a teoria objetiva não é aplicável, já que advêm de fatos da natureza ou de terceiros. Nada obstante, o Estado tinha, neste caso, o dever e a possibilidade de agir para evitar o dano, tendo

se omitido (DI PIETRO, 2018). Encontra-se delineada, com isso, a figura da culpa, e, se tratando da necessidade de comprová-la para ensejar reparação, conjectura-se a teoria subjetiva em tais hipóteses, mais especificamente, na modalidade da teoria da culpa do serviço público (o Estado assume o ônus, em detrimento da responsabilização do particular funcionário que deu causa ao dano).

Mello (2013) defende que nos casos de responsabilidade do Estado por omissão deve vigorar uma presunção de culpa do “Poder Público”. Em tais casos, não se faz necessária mobilização por parte do lesado voltada à comprovação da culpa ou do dolo no caso concreto para fazer jus à reparação. Recairia sobre a entidade pública a necessidade de provar que sua omissão, que provocou o dano, não se deu por negligência, imprudência ou imperícia (elementos caracterizadores da culpa) ou por dolo. Aí sim estaria suprimido o dever de reparar o dano causado.

Ante o exposto, é possível inferir que, nos atos comissivos da Administração Pública, aqui entendidos como aqueles relacionados ao tratamento e compartilhamento irregular de dados, aplica-se a teoria objetiva. Por sua vez, nos atos omissivos, concernentes à não observância pelo Poder Público às normas de segurança e prevenção, aplica-se a teoria subjetiva (TASSO, 2020).

Em frente diversa, quando o controlador for uma pessoa natural ou pessoa jurídica de direito privado, Tasso (2020) propõe uma interpretação sistemática e baseada no diálogo das fontes da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais frente às demais legislações do direito privado (Código Civil e Código de Defesa do Consumidor), considerando que a responsabilidade civil está associada à observância de um dever sucessivo (reparação) ao descumprimento de um dever originário (ilicitude) (GONÇALVES, 2007, *apud* TASSO, 2020).

O autor chega à conclusão de que o sistema de responsabilidade civil da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais referente à entes privados em sua totalidade é intrinsecamente vinculado ao elemento culpa, o que remete à teoria subjetiva, sendo exigível a demonstração de culpa do agente de tratamento, constatável pelo descumprimento do dever legal pactuado pela lei. Na visão do autor, a legislação impõe, de forma expressa, *standards* de conduta tanto de ação quanto de abstenção, com a observância destes pelo controlador tendo o condão de elidir qualquer responsabilização.

Zanatta (2019) elabora seu posicionamento acerca da questão evocando as figuras jurídicas dos controladores e operadores de dados pessoais. Criados pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, estes possuem funções distintas. O controlador, em primeiro lugar, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais (art. 5º, VI, LGPD), isto é, exercerá o controle fático da operação de tratamento de dados, definindo por que determinados dados serão coletados e para quais fins (ZANATTA, 2019). O operador, por sua vez, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realize o tratamento de dados pessoais em nome do controlador (art. 5º, VII, LGPD). Percebe-se, com isso, que sua caracterização é a mesma do controlador. Contudo, o elemento definidor da figura do operador é a delegação, ou seja, o operador exerce o tratamento de dados sob o comando do controlador, com tal mandato sendo estabelecido muitas vezes de forma contratual (ZANATTA, 2019). Fixados os conceitos, o autor examina, no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados, como a responsabilização se daria levando em conta tais figuras jurídicas.

O autor remete ao período de formulação do texto da lei, onde uma multiplicidade de associações se manifestou a favor de um regime de responsabilização onde a verificação da culpa seja determinante, isto é, que se assume subjetiva na prática. Ademais, havia um anseio por distribuição de responsabilidades entre os controladores e operadores. Tais reivindicações no período de concepção do texto legal levaram, para o autor, ao resultado impreciso da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no que tange a seu regime de responsabilidade civil:

Essa divisão de responsabilidade, e a verificação da culpa, havia sido defendida por Fiesp, Abranet, ABDTIC, Abinee e outras associações que se manifestaram na consulta pública de 2015. Tais associações defenderam, de acordo com relatório do InternetLab, “a criação de regimes de responsabilidade jurídica diferentes entre os responsáveis [controladores] e os operadores”, sendo que somente o controlador deveria ser responsabilizado, cabendo ao operador responder apenas em casos de violação de seu contrato com o responsável. Foi com base nesse argumento que todas as menções a expressão “responsabilidade objetiva” e “independente de culpa” foram eliminadas da versão final da LGPD, criando um regime de responsabilidade que é omissivo com relação ao seu caráter objetivo/subjetivo. (ZANATTA, 2019, p. 10)

Levando em conta as figuras dos controladores e operadores, foi também objeto de discussão a possível implementação de um regime de responsabilização de caráter solidário, o que foi prontamente combatido pelo setor privado sob uma variedade de argumentos, dentre eles uma suposta confusão entre papéis e risco de desestímulo aos negócios (ZANATTA, 2019). Tal pressão acarretou uma previsão legal final que adotava de forma parcial um regime

solidário, na forma do art. 42, §1º, I, em que o operador responderá solidariamente ao controlador quando: (a) descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados; ou (b) não seguir as instruções lícitas do controlador. Em tais hipóteses o operador se equiparará ao controlador, conforme o texto legal (BRASIL, 2018).

A lei apresenta, no entanto, hipótese específica em que tanto o operador quanto o controlador podem ser responsabilizados, qual seja, os incidentes de segurança (*data breaches*), previstos legalmente no art. 44 da Lei Geral de Proteção de Dados. Nestes casos, será responsabilizado aquele agente de tratamento que tiver dado causa ao dano. Adicionalmente, constam na lei casos de exclusão da responsabilização, na forma do art. 43, que afastam a responsabilidade solidária (art. 42, §1º, I).

Assim sendo, Zanatta (2019) conclui que não há de se falar em uma adoção plena do regime de responsabilidade solidária pela Lei Geral de Proteção de Dados, mas sim da criação de um sistema próprio que se utiliza, em certos momentos, de elementos definidores do instituto.

Por fim, cabe expor o pensamento de Bioni e Dias (2020), que enfrentam o debate se valendo de outro escopo. Os autores investigam o cerne da racionalidade jurídica subjacente ao regime de responsabilidade civil constante na Lei Geral de Proteção de Dados, com fulcro em uma análise dos elementos normativos diretamente associados à culpabilidade para fins de responsabilização. Para tanto, propõe-se afastar momentaneamente a dualidade dos regimes jurídicos de responsabilidade, quais sejam, o subjetivo e objetivo.

Nada obstante, os autores argumentam que determinadas previsões normativas contidas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais voltadas a delimitar as excludentes de responsabilização indicariam um afastamento do sistema objetivo de responsabilidade civil. Primeiramente, tem-se a previsão do art. 43, II, que exige a responsabilidade dos agentes de tratamento que provarem “que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados” (BRASIL, 2018). Ademais, ao tratar das hipóteses de responsabilização mediante a violação da segurança dos dados, a lei apresenta ressalva à sua deflagração, de forma que só serão responsabilizados os agentes que não adotaram as medidas devidas, nos termos do *caput* do art. 46:

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. (BRASIL, 2018)

É notável, na visão dos autores, a primazia atribuída pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais à um juízo de valor em torno da conduta do agente de tratamento de dados, sendo este fator determinante para sua responsabilização (ou não) na hipótese de danos constatados. Ademais, a inserção do princípio da *accountability* na racionalidade da lei, definido pelos autores como um estímulo à capacidade de auto-organização dos agentes de tratamento de dados, seria um indicativo à mais de um regime de responsabilidade civil mais próximo à natureza subjetiva.

Superado tal ponto, os autores passam a tratar da questão do delineamento da culpabilidade como elemento caracterizador fundamental da responsabilização. Os critérios elegidos pela norma para aferir a culpa dos agentes de tratamento de dados são sistematizados por meio do conceito de tratamento irregular, previsto no art. 44 da Lei Geral de Proteção de Dados:

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

I - o modo pelo qual é realizado;

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

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

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano. (BRASIL, 2018).

As duas hipóteses que configuram a responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados se baseariam, portanto, no conceito de tratamento irregular. São elas: (a) a violação à legislação de proteção de dados pessoais (art. 42, *caput*, LGPD); (b) e a violação da segurança dos dados (art. 44, parágrafo único, LGPD).

Assim, os autores identificam um regime de responsabilidade civil que remete à necessidade de se comprovar a culpa, mas acaba, tendo em vista os parâmetros de técnica legislativa adotados, por vincular a atuação dos agentes de tratamento de dados à critérios de aferição de culpa amplos demais, e, além disso, muitas vezes postos concomitantemente no texto legal. Um exemplo disso é o parágrafo único do já citado art. 44, que prevê que os agentes de tratamento de dados respondem ao deixarem de adotar medidas de segurança aptas a protegerem os dados pessoais (art. 46) e, assim, derem causa ao dano. Simultaneamente,

depreende-se do *caput* do mesmo artigo que o tratamento será irregular quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar.

Destarte, os autores concluem que a fixação de critérios ensejadores de responsabilidade demasiadamente extensivos e postos de forma simultânea, somados à possibilidade, pelo juiz, de inversão de ônus da prova em favor do titular dos dados (art. 42, §2º, LGPD), dão forma a um regime jurídico de responsabilidade civil subjetivo em seu cerne, mas dotado de alto grau de objetividade, já que facilitou, na prática, a configuração do dever de indenizar (BIONI e DIAS, 2020).

## 4 CONCLUSÃO

Tendo sido expostos os diversos (e notadamente variados) posicionamentos doutrinários acerca do conteúdo em debate, é cabível traçar reflexões para fins de conclusão. A questão do regime jurídico de responsabilidade civil adotado pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais deve, em nosso sentir, ser enfrentada por meio da adoção de uma postura que considere o processo de construção do texto legal, levando em conta as forças dissonantes que exerceram influência no decurso de sua elaboração.

Conforme exposto, tal prática legislativa foi marcada por uma tentativa de agrupar, de forma coexistente, os interesses do setor privado, que se manifestam em uma visão de cunho mais negocial da dinâmica titular-agente de tratamento, e aqueles da sociedade civil, mais protetivos ao titular dos dados, inclusive ao garantir a aplicação subsidiária da norma consumerista (art. 45). A relevância da temática da lei suscitou, naturalmente, cenário de polarização, exemplificado pelos debates no decorrer do processo legislativo. Nesse sentido, consideramos pertinentes as posições adotadas por Zanatta (2019) e Bioni e Dias (2020), e aqui explicitadas no tópico anterior.

A lei introduz a temática da responsabilidade civil em seu artigo 42, que aparenta inaugurar uma cláusula geral de responsabilização, ao vincular a necessidade de reparação ao próprio exercício da atividade de tratamento de dados, estando constatado dano. No entanto, as excludentes de responsabilização previstas no art. 43 acabam por afastar, na prática, quaisquer indicativos que sugeririam a adesão da lei à um regime objetivo de responsabilidade.

O inciso II do mesmo artigo preceitua que o agente de tratamento que comprovar que não agiu em descumprimento com a lei de proteção de dados não será responsabilizado. Nota-se, aqui, que se mostra vital para a responsabilização um exame da conduta do agente de tratamento de dados, conjuntura que acaba por se assimilar com a constatação da culpa, elemento fundante da responsabilidade subjetiva. A conduta culposa, neste caso, será atestada por meio do descumprimento pelo agente de tratamento dos deveres e *standards* de conduta impostas ao longo do texto normativo, conforme explicitou Guedes (2019) ao enquadrar a Lei Geral de Proteção de Dados no regime subjetivo.

É de bom alvitre mencionar o art. 64, que preceitua que “direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Tal cláusula

abriria caminho para uma aplicação dialógica por parte dos operadores do direito de dispositivos legais mais protetivos ao titular de dados.

Um exemplo seria o art. 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, que prevê a obrigação de reparar certo dano, independente de culpa, em razão do exercício de atividade cuja natureza implique risco para direitos de outrem. Não se pode olvidar que a atividade de tratamento de dados carrega consigo considerável potencial de dano aos titulares, já que sua finalidade concerne garantias basilares próprias do direito à personalidade.

Ante o exposto, conclui-se que são identificáveis na lei vislumbres de elementos próprios de um modelo objetivo, como a cláusula geral de responsabilização contida no *caput* do art. 42, bem como dispositivos esparsos, como a inversão do ônus da prova (art. 42, §2º). Entretanto, o texto legal não define, de forma expressa, a atividade de tratamento de dados como sendo de risco, e atribui de forma contundente aos agentes de tratamento mecanismos para afastarem o ônus de reparação, manifestos nas excludentes do art. 43, resultando em modelo subjetivo, porém dotado de elementos objetivos. Conforme brevemente mencionado, tal sistemática será posta à prova pelos setores competentes do Poder Judiciário, e a vindoura consolidação de uma jurisprudência consistente será fundamental em sua interpretação.

## REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. **Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 3, 2020. Disponível em: <<https://civilistica.com/responsabilidade-civil-na-protacao-de-dados-pessoais/>>. Acesso em 11 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.060, de 2012. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural**. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1001750&filena me=PL+4060/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1001750&filena me=PL+4060/2012)> Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.276, de 2016. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural**. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1457459&filena me=PL+5276/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1457459&filena me=PL+5276/2016)> Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto da Lei de Proteção de Dados Pessoais, 2010. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais, a privacidade e dá outras providências**. Disponível em: <[http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais2011/files/2011/03/PL-Protacao-de-Dados\\_.pdf](http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais2011/files/2011/03/PL-Protacao-de-Dados_.pdf)> Acesso em 11 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm)> Acesso em 15 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)> Acesso em 15 fev. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 181, de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e obrigações referentes à proteção de dados pessoais**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4421365&ts=1594018420635&dispo sition=inline>> Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n° 330, de 2013. Dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais, e dá outras providências.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113947>> Acesso em 11 mar. 2021.

CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CORRÊA, Leonardo. **É importante não perder o foco da segurança jurídica no âmbito da LGPD.** Revista Consultor Jurídico, 3 de março de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-03/leonardo-correa-seguranca-juridica-ambito-lgpd>>. Acesso em 13 jun. 2021.

COSTA, Luiz. **Privacy and the precautionary principle.** Computer Law & Security Review, vol. 28, 2012.

DONEDA, Danilo. **A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental.** Espaço Jurídico. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

\_\_\_\_\_. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DONEDA, Danilo, MENDES, Laura Schertel. **Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral De Proteção de Dados.** Revista de Direito do Consumidor, vol. 120/2018, p. 469-483, nov-dez/2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 1: Parte Geral.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Regime de responsabilidade adotado pela lei de proteção de dados brasileira.** Caderno Especial LGPD. p. 167-182. São Paulo: Ed. RT, novembro 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. **Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGDP.** IN: Cadernos Adenauer, volume 3, Ano XX, 2019.

MULHOLLAND, Caitlin. **A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco?** Migalhas, 30 jun 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/329909/a-lgpd-e-o-fundamento-da-responsabilidade-civil-dos-agentes-de-tratamento-de-dados-pessoais--culpa-ou-risco>> Acesso em 10 fev. 2021.

**O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil? Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça sobre o anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais.** Associação InternetLab de Pesquisa em Direito e Tecnologia, 2016. Disponível em: <[internetlab.org.br/wpcontent/uploads/2016/05/reporta\\_apl\\_dados\\_pessoais\\_final.pdf](http://internetlab.org.br/wpcontent/uploads/2016/05/reporta_apl_dados_pessoais_final.pdf)>. Acesso em 11 mar. 2021.

PL 4.060/12 - **Tratamento e Proteção Dados Pessoais - Audiência Pública - 03/05/2017.** Câmara dos Deputados, 2017. Acesso em: <<https://www.youtube.com/watch?v=tU53jLMSyk>>. Acesso em 10 mar. 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.

TEIXEIRA, Tarcísio. ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Responsabilidade e Ressarcimento de Danos por Violação às Regras Previstas na LGPD: um Cotejamento com o CDC.** Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei 13.853/2019 / coordenadora Cíntia Rosa Pereira de Lima. – São Paulo: Almedina, 2020.

ZANATTA, Rafael A. F. **Agentes de Tratamento de Dados, Atribuições e Diálogo com o Código de Defesa do Consumidor.** Instituto de Tecnologia e Sociedade sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Editora Revista dos Tribunais: 2019.