

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E RESPONSABILIDADE CIVIL

Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro¹

RESUMO

A LGPD traz grandes mudanças no tratamento dos dados pessoais, com o objetivo de lhes assegurar proteção em face dos avanços da tecnologia e da informática, na Revolução 4.0 que intensificaram sua utilização nas relações econômicas e sociais. A privacidade e seu respeito e guarda está vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana voltado a concretizar a aspiração de viver a vida com escolhas próprias e construir a própria personalidade de forma ampla, sem discriminação ou interferências e conflui para afirmar a existencialidade humana e a cidadania. O tratamento de dados pessoais pode ser a ocasião de danos à pessoa ao atentar contra sua privacidade, o que imputa aos agentes de tratamento responsabilidade civil objetiva e os sujeita à adoção de medidas eficazes cuja ausência ou quebra poderão causar danos patrimoniais ou extrapatrimoniais e o dever de reparação.

¹ Mestre em Direito, Processo e Cidadania, UNICAP, 2012. Professora da UFRN, Departamento de Direito Privado, Responsabilidade Civil.

Palavras-chave: Privacidade. Cidadania. LGPD. Danos. Responsabilidade civil.

“Sabe qual é a única conclusão lógica de tudo o que sucedeu até este momento, Não senhor, Fazer para esta mulher um verbete novo, igual ao antigo, com todos os dados certos, mas sem a data do falecimento, E depois, Depois colocá-lo no ficheiro dos vivos, como se ela não tivesse morrido, Seria uma fraude, Portanto lembra-se de eu me ter referido a certos factos sem os quais nunca teria chegado a compreender a absurdidade que é separar os mortos dos vivos”
(José Saramago, em Todos os Nomes)

1. INTRODUÇÃO

Esta abordagem se dedica a verificar a responsabilidade civil na atividade de tratamento de dados pessoais, em vista da entrada em vigor (agosto de 2020) da Lei Geral de Proteção de Dados, editada no Brasil em 2018.

“A rapidez com que inovações tecnológicas são introduzidas no cotidiano agudiza a ancianidade do Direito e mostra como ele fica sempre atrás nessa corrida e, inevitavelmente, não consegue corresponder aos desafios que lhe são postos” (MORAES, 2019). É uma grave advertência e um forte repto que a doutrina coloca para a análise da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018) e a percepção adequada à sua aplicação na sociedade e às relações sociais que se alteram vertiginosamente em razão dos constantes e intensos avanços da tecnologia e informática, na Revolução 4.0².

2 A revolução 4.0 ou quarta revolução industrial é um conceito desenvolvido por Klaus Schwab e corresponde a uma mudança de paradigma, com o uso de tecnologias para troca de dados, automação e computação em nuvem, Internet das Coisas conectadas entre si.

A grande questão do tratamento dos dados surgiu então e foi objeto, em 1974, de recomendação, mediante Resolução do Conselho da Europa 29, 1974, que estabelecia o dever de informar ao público sobre a criação e funcionamento dos bancos de dados, a exatidão e atualização dessas informações, o direito da pessoa de conhecer os registros a seu respeito, e as precauções contra o mau uso dos dados (FERNANDES, 2003, p. 227-228) .

Esse mau uso é causa de danos à pessoa, quer em suas relações contratuais e econômicas, quer, especialmente, por atingir o seu direito de personalidade, com o devassamento das manifestações relativas às suas crenças, convicções, hábitos e interesses, no conjunto de seu estar no mundo, sua presença na sociedade. Em matéria de tratamento de dados pessoais, em 2003 a Itália editou o chamado ‘Código da Privacidade’ (Decreto Legislativo de 30 de junho de 2003, n. 196), que dispôs de forma específica sobre os danos causados pelo tratamento de dados, considerando, no art. 15, o dever de seu ressarcimento e acentuando a ressarcibilidade do dano não patrimonial em caso de violação das disposições sobre o tratamento dos dados pessoais, ainda que obtidos de modo lícito e com correção, em vista do registro para finalidades específicas, devendo serem exatos, pertinentes, completos e restritos às finalidades de sua obtenção e conservados adequadamente por tempo não superior aos escopos para os quais foram colhidos (RODOTÁ, 2008, p.357-358). Em 2012, a Comissão Europeia aprovou a proposta de um Regulamento de Proteção dos Dados Pessoais (em substituição à diretiva 95/46/CE vindo a ser editado em maio de 2016 o Regulamento n. 2016/679 com vigência a partir de maio de 2018).

Esse cenário influenciou decisivamente a necessidade da edição de legislação sobre o tratamento de dados pessoais, vindo a ser editada, no Brasil, a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, que foi alterada em 8 de julho de 2019, por meio da Lei n. 13.853, por meio da qual foi criada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

2. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

2.1 Direito à privacidade

A fruição da privacidade, como da intimidade, é um postulado para a pessoa humana, que aspira a viver sua vida de forma legítima e sem intromissões; de desfrutar seus momentos de alegria com espontaneidade sem olhar indiscreto sobre sua descontração, ou de sofrer suas angústias e tristezas sem ser alvo de curiosidade. É a barreira erigida entre o público e o privado, no sentido clássico da privacidade; no entanto, ela vem se diluindo e confundindo em meio às telas de computadores e smartphones. Como diz Bauman (2013), um dos danos colaterais da modernidade líquida é o novo conflito entre as esferas do público e do privado pela progressiva eliminação da divisão anterior dando lugar à exposição pública da vida privada.

Na doutrina, encontra-se menção à teoria das esferas elaborada por Mass, como círculos concêntricos em que se situa o acesso ao conhecimento sobre a vida da pessoa, com a decorrente distinção entre a esfera íntima, a permanecer inacessível até mesmo a conhecidos e amigos, e a esfera privada que se situa no círculo de família e parentes, de amigos, conhecidos e vizinhos e dos colegas de trabalho (FERNANDES, 1977, p.67). Em outro trabalho doutrinário, encontra-se a subtipificação do direito ao respeito à vida privada em direito à intimidade e direito ao segredo, considerando que na proteção da intimidade está o “direito que a pessoa possui de se resguardar dos sentidos alheios, principalmente da vista e ouvidos dos outros”, enquanto a vida privada se refere à vida familiar, amorosa, à imagem, recursos econômicos, lazer e vida profissional de uma pessoa (SZANIAWSKI, 1993, p.128-129).

A indiscrição e curiosidade buscaram derruir os muros de proteção desse direito da personalidade, elaborando a distinção entre pessoas públicas e os demais, entre as celebridades e comuns. Nessa distinção, as pessoas públicas, nos atos próprios dessa condição, e as celebridades tinham limitada sua privacidade sob o entendimento de que havia interesse da sociedade em conhecer suas vidas.

Na Constituição da República, de 1988, a intimidade e a privacidade foram definidas como direitos fundamentais, enunciados separadamente, assim considerados como institutos distintos. Comentando o dispositivo constitucional, Sampaio explica que, embora em abstrato sejam conceitos distintos, operacionalmente podem ser usados indistintamente, mas a vida privada tem uma compreensão muito mais ampla assentada na ideia de autonomia privada e de livre desenvolvimento da personalidade com desdobramentos que dizem respeito ao âmbito da existencialidade humana e suas projeções mais relevantes (SAMPAIO, 2013, p.277).

O pensamento de José Afonso da Silva é considerado adequado à elaboração da distinção entre intimidade e vida privada, a partir do teor do inciso X do art. 5º da Constituição da República, porque assim ela foi contemplada na enunciação dos direitos. Quanto à vida privada, comenta o autor que, em última análise, ela “integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades de foro moral e íntimo do indivíduo” e menciona os atentados particulares ao segredo e à liberdade da vida privada, acrescentando que o segredo é condição de expansão da personalidade, para que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar a vida privada. Arremata seus comentários, reportando-se ao entendimento de Pierre Kayser quanto ao fato notório das mais numerosas e intensas ameaças à vida privada, da qual diz que – “consiste no direito de cada um dispor dela do modo como melhor lhe parecer, desde que isso não perturbe igual direito ou outros direitos de outras pessoas” (SILVA, 2005, p. 101).

Pouco a pouco, os muros foram sendo rebaixados e as câmeras se tornando invasivas das imagens, capturando-as nos mais diversos momentos da vida. O receio do alcance e efeito da tecnologia ficou expresso perante o seu desenvolvimento, sendo considerado o computador uma grave ameaça moderna ao sossego por sua versatilidade, com a possibilidade de receber informações codificadas, armazenar dados bem como a informática e bancos de dados como fontes de problemas como o risco do atentado à vida privada e às liberdades individuais, sendo

necessário, pois, o controle dos dados (FERNANDES, 1977, p.223-226). Como bem destacado por Bodin de Moraes (2008, p. 357-358), houve um corte entre a noção de privacidade do século XIX e a de hoje, pois o conceito do direito a ficar só, elaborado por Warren e Brandeis, e Robert T. Kerr, é qualitativamente diferente da privacidade como “direito à autodeterminação informativa” que marca as sociedades de informação nas quais é necessário controlar a circulação das informações o que constitui um poder sobre si mesmo, pois elas nos definem, nos classificam e nos etiquetam.

A intensificação do desenvolvimento tecnológico e o aprofundamento do capitalismo globalizado tornaram o receio de atentado à intimidade e privacidade uma intensa possibilidade, mesmo realidade, pois foi invadido o espaço reservado à privacidade, não apenas da imagem da pessoa humana, mas também de seus comportamentos, escolhas, preferências e aspirações, tanto com destinações irregulares como, destacadamente, com destinações econômicas, passando os dados a serem um capital do conhecimento.

Esse procedimento corresponde à histeria e ao nervosismo da sociedade ativa moderna e à perambulagem do olhar de um lugar para outro, de que fala Byung-Chul Chan apontando as pessoas como colocadas a serviço de uma economia sharing, dentro da sociedade da vigilância. Diz o filósofo referido (HAN, 2017, p. 128): “Vivemos numa loja mercantil, transparente, onde nós próprios, enquanto clientes transparentes, somos supervisionados e governados.”

Tudo isso intensificou a necessidade de regulamentação dos dados pessoais. Assim, o respeito à privacidade é afirmado na LGPD como um dos fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais, que também compreende, de forma expressa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (art. 2º, II e IV).

Para Doneda, a privacidade deve ser vista em seu caráter relacional, como determinante do nível de relação da própria personalidade com as outras pessoas e com o mundo exterior. Explica que ela funciona como elemento indutor da autonomia, da cidadania, da própria atividade política e dos direitos de liberdade, afirmando:

Nessa perspectiva, e avaliando a trajetória da matéria nas últimas décadas, revelam-se uma série de interesses a ela relacionados, não somente atinentes à reserva e ao isolamento, porém também à construção de uma esfera pessoal na qual seja possível a liberdade de escolha e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade. O fato de que esses interesses se encontrem em jogo frequentemente quando da coleta e uso de informações pessoais impulsionou uma leitura da privacidade que, contextualizada com o conjunto de seus efeitos, foi identificada por Stefano Rodotà como a ‘tutela das escolhas de vida contra o controle político e a reprovação social’, no quadro que ele denominara de “liberdade das escolhas existenciais.

Defrontamo-nos, porém, ainda, com outra questão ao considerarmos os tradicionais parâmetros substanciais da proteção da privacidade – sejam o isolamento, o segredo, sejam os outros – enfraquecidos. O fato da tutela da privacidade apontar cada vez menos para uma formulação do tipo “direito à privacidade” é sintomático: cada vez é menos relevante o raciocínio em termos de “espaços” ou “bens protegidos pela privacidade, à medida que cresce em importância uma espécie de “administração” das escolhas pessoais como forma de projetar a personalidade no exterior e, conseqüentemente, a determinação da própria esfera pessoal. (DONEDA, 2019, p. 128-131)

Thiago Sombra fala sobre a busca de um conceito de privacidade, destacando a vertente do pensamento de Ruth Gavison, “pelo fato de considerar a privacidade em linha de perspectiva com o segredo, o anonimato e a solidão.” O que reputa relevante para a regulação da proteção dos dados pessoais, como proteção da esfera de autonomia das escolhas individuais nos subsistemas sociais dado o avanço da tecnologia. Conclui que a privacidade somente pode ser examinada mediante contextos, numa compreensão pluralística em que seja vista a diversidade cultural. Afirma a importância da perspectiva

de que a privacidade é o “efetivo controle sobre o compartilhamento para dar aos titulares a decisão sobre quais dados pessoais autorizam que sejam convertidos em experiências e perfis comportamentais.” (SOMBRA, 2019, p.140-148)

O direito à privacidade, como se verifica, é objeto de diferentes enfoques sobre seu alcance e significado, mas é comum em todos que esse direito constitua objeto da afirmação de sua relevância e da necessidade de sua proteção.

O atual estágio da sociedade exige uma ampliação dos domínios da privacidade para abranger controle, autodeterminação informativa, direito à não discriminação, à liberdade, à igualdade. Sobre esse fenômeno, Ana Frazão (2015, p.109-110) percebe uma expansão que abarca a autodeterminação e os direitos e garantias fundamentais, incluindo a dignidade e a cidadania, e amplia a discussão e a torna mais complexa pela conexão com os direitos e garantias fundamentais e a democracia.

Nesse sentido, é importante destacar a enfática afirmação de Rodotá de que a privacidade tem uma função sociopolítica que se projeta além da esfera privada para se tornar elemento constitutivo da cidadania, passando à ideia de uma tutela global das escolhas da vida contra qualquer forma de controle público e de estigmatização social (RODOTÁ, 2008, p.127-129).

A privacidade passa a ser lida junto com a liberdade — das escolhas existenciais e políticas —, o que está contemplado nos fundamentos da disciplina estabelecida na Lei de Proteção de Dados Pessoais, ao enunciar o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, e o livre desenvolvimento da personalidade, como constitutivo de valores e alvo expresso de proteção aos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

2.2 Princípios da LGPD

Os princípios da LGPD estão enunciados no art. 6º e compreendem a boa-fé objetiva, o princípio da finalidade, o princípio da adequação, o princípio do mínimo necessário, o princípio do livre acesso, o princípio da qualidade dos dados, o princípio da transparência, o princípio da segurança, o princípio da prevenção, o princípio da não discriminação e o princípio da responsabilização e prestação de contas³.

O conteúdo do art. 5º da LGPD é composto pela enunciação de conceitos legais sobre os destinatários das normas e os procedimentos

3 Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

nela contemplados. Nesse particular, pode ser apontada similaridade em relação à lei italiana antes referida. Ademais, reflete a pertinência de conceituação para atender ao contexto da evolução tecnológica. Constam, assim, no dispositivo legal, conceitos de: dado pessoal, informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável (I) e dado pessoal sensível como o 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, vinculados a uma pessoa natural (II), isto é, o objeto da proteção. Adiante está definido: titular — a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento (V); controlador — a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; e operador — “que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador” (VI e VII) os quais correspondem aos agentes de tratamento (IX). Como tratamento, enuncia “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” (X), aqui destacados porque, dentre os dezenove conceitos fornecidos, são os mais relevantes para o tema abordado.

Assim considerada a existência de definição legal para as partes da relação jurídica e, como tal, titulares de direitos e obrigações correspondentes, bem como para o objeto da relação jurídica, encontra-se, no art. 6º da lei, o rol dos princípios regentes da atividade— finalidade; adequação; necessidade; livre acesso; qualidade dos dados; transparência; segurança; prevenção; não discriminação; responsabilização e prestação de contas.

A boa-fé é enunciada como de observância nas atividades, sendo determinante da forma de atuação das partes, sob a natureza da boa-fé objetiva, aplicável no âmbito das relações econômicas e consumeristas.

Assim, expressa a confiança e se manifesta na lealdade e verdade nas relações em que há coleta, armazenamento, e tratamento de dados, na forma trazida pela Revolução 4.0. O primeiro dos princípios enunciados nos incisos do art. 6º se refere à finalidade e permeia e se relaciona com os demais, quando realça a legalidade, especificidade, explicitude dos propósitos do tratamento e sua informação ao titular dos dados, de modo que, ao serem mencionadas adiante — necessidade, qualidade, segurança e não discriminação —, fica evidente que a finalidade tem em vista o respeito à pessoa e ao seu conhecimento informado e preciso sobre o tratamento de seus dados

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS

O capítulo VI da Lei nº 13.709, após se referir aos agentes de tratamento de dados pessoais — controlador e operador (Seção I) e ao encarregado pelo tratamento de dados pessoais (Seção II) — e estabelecer suas atribuições, destacadamente as práticas em relação à proteção de dados pessoais, com entrelaçamento entre esses agentes considerados registro, tratamento, práticas e a designação, cuida, na Seção III, dos artigos 42 a 45, da responsabilidade e do ressarcimento de danos.

É importante ter em vista que, já no art. 6º, X, consta o princípio da responsabilização e prestação de contas pelo qual é imposto ao agente o dever de demonstrar a adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e a eficácia dessas medidas. Logo, não basta adotar as medidas, mas é imprescindível que elas sejam eficazes em consonância com o princípio da segurança, cujo enunciado (art. 6º, VII) impõe a “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”. Assinala-se que,

por se tratar de princípio e pelo amplo enunciado à adoção de medidas eficazes, os avanços tecnológicos devem ser incorporados pela prática dos agentes de tratamento de dados, o que lhes acarreta manterem-se em correspondência com o desenvolvimento do setor.

Da ausência de medidas ou de sua ineficácia, podem surgir os danos, patrimoniais ou extrapatrimoniais, à pessoa física. Os dados pessoais constituem bens imateriais e, na sociedade de consumo e na sociedade tecnológica, eles adquirem sentido patrimonial, com os aparentemente inocentes preenchimento de fichas, exposição de convicções e análises, sob a oferta de vantagens, bônus e assemelhados que vão estimular ao fornecimento de dados e, depois, irão servir à formação de um perfil da pessoa, em seus hábitos e mesmo em seu modo de ser. Daí porque a privacidade, em seu perfil atual conectado à liberdade, remete às escolhas que são feitas no cotidiano, que designam para os algoritmos escolhas de vida, tornando a vida comum e simples cada vez mais perigosa.

Há, pois, danos que ocorrem no tratamento de dados e, como tal, a responsabilidade civil por eles, valendo repetir aqui a conhecida manifestação de Cavalieri de que a responsabilidade civil é o sucedâneo da obrigação descumprida. Já advertem Cruz Guedes e Rose Venceslau (2015, p.228) que, se após o término do tratamento o controlador não descartar os dados pessoais, como determina a LGPD, ele poderá vir a ser responsabilizado. Essa é uma situação de grande probabilidade de ocorrência, e por isso gera para o controlador a necessidade de um intenso cuidado para que não permaneçam armazenados dados que não têm mais utilidade ou não são mais necessários, ou destacadamente quando cessou a autorização dada pelo titular ou ele a revogou independentemente de qualquer justificação, subordinada apenas à sua manifestação expressa em procedimento gratuito e facilitado. Não é de somenos que a lei (art. 8º, § 5º) se refira a procedimento facilitado ao titular de dados, evitando-se as conhecidas demoras e intercorrências que têm ocorrido nas relações de consumo quando se trata de contratos cativos. Ao focalizar o procedimento facilitado, a disposição legal tem

em vista o bem protegido — dados pessoais — e seu titular — pessoa física —, a quem, por conseguinte, devem ser fornecidos meios simples e claros para fazer sua manifestação e revogação.

Paira discussão sobre a natureza da responsabilidade: subjetiva ou objetiva, em que convergem os autores, sendo afirmada uma terceira modalidade consistente em responsabilidade objetiva especial.

Capanema (2020) considera que se trata de responsabilidade civil objetiva, salientando que há inversão do ônus probatório e o reconhecimento da hipossuficiência do titular e consequente ausência de discussão sobre a culpa do agente.

Com a palavra, Mulholland afirma que, apesar do uso de expressões diversas nos artigos 42 e 44 da LGPD, o fundamento é a responsabilidade civil objetiva e acentua “o fato de que a atividade desenvolvida pelo agente de tratamento é evidentemente uma atividade que impõe riscos aos direitos dos titulares de dados, que, por sua vez, são intrínsecos, inerentes à própria atividade” (MULHOLLAND, 2020).

Gisela Sampaio e Rose Meireles (2015) entendem se tratar de responsabilidade subjetiva como regra geral, demandando prova da conduta culposa do agente, para o que se referem ao histórico de tramitação do Projeto de Lei que deu origem à LGPD, à existência de um capítulo dedicado à segurança e boas práticas o qual consideram que, por ter estabelecido um standard de conduta, remete à culpa normativa. Concedem, porém, que, nos incidentes relativos aos dados sensíveis, possa ser aplicada a responsabilidade objetiva com enquadramento da atividade dos agentes de tratamento na cláusula geral prevista no art. 927 do Código Civil.

Dresch (2020) tem enfoque singular ao afirmar que a LGPD não adota o risco como critério de imputação da responsabilidade civil, mas a culpa também não constitui o critério de imputação, afirmando que, em razão da disposição do art. 44 e do dever geral de segurança, há um critério novo, diverso e especial, concluindo que “i) a responsabilidade civil, nesses termos, não adota a forma da responsabilidade civil subjetiva centrada na culpa, nem a forma da responsabilidade civil objetiva

centrada no risco, mas uma nova e especial forma de responsabilidade civil objetiva, centrada na garantia da segurança no tratamento de dados pessoais”. Nesse sentido, o articulista afirma que há uma responsabilidade objetiva especial.

Considero que a razão está com aqueles que se postam pela responsabilidade objetiva, haja vista a expressa previsão de que a obrigação está vinculada ao dano causado “em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais” (art. 42); ou seja, é a atividade que, por suas características, é causadora de riscos aos dados pessoais e, ainda que no art. 44 sejam descritas as situações de irregularidade do tratamento dos dados, consistentes em não observância da legislação ou ausência de fornecimento da segurança esperada, elas se destinam a reafirmar a finalidade protetiva da legislação e enfatizar a segurança, ante os riscos, que voltam a ser mencionados como os “que razoavelmente dele (tratamento de dados) se esperam”.

Merece atentar para a menção feita no art. 43, III, à exclusão do dever de indenizar quando houver fato da vítima titular dos dados ou fato de terceiro, ou seja, atos não produzidos pelos agentes de tratamento. Ora, dos fatos de terceiro pode-se lembrar a ação de hacker que venha a invadir conta eletrônica e tanto são excludentes na responsabilidade subjetiva, como na objetiva, pois esses fatos ressoam no nexo de causalidade, um dos elementos do dano.

Adiante, no art. 45, é estabelecido que, tratando-se de violação do direito no âmbito das relações de consumo, são aplicáveis as regras de responsabilidade da legislação pertinente, logo, o CDC. Isto avoca a arguta observação de Thiago Sombra (2019, p.176-178) sobre a existência dos arranjos contratuais como os contratos de processamento de dados e sua importância para definir o compartilhamento de orientações, mencionando a possibilidade de um controlador atuar com vários processadores, todos atuando em nome e segundo as diretrizes do controlador.

Thiago Sombra comenta, a propósito dos controladores e processadores, que o controlador é o ponto de alocação operacional da

responsabilidade civil, reportando-se à existência de arranjos contratuais para salientar que “em qualquer circunstância será considerado controlador aquele que estiver na condição de tomar as decisões e definir em concreto a finalidade do processamento de dados pessoais” (SOMBRA, 2019, p. 174-176).

O fato caracterizador do dano é a “violação à legislação de proteção de dados pessoais”, sendo, pela lei — no art. 42 —, definidos como responsáveis o controlador ou o operador, e os faz solidários na obrigação de indenizar (art. 42). Assim, a existência de disposições sobre segurança, boas práticas e governança pode ser encontrada como determinantes de um procedimento, em razão de sua existência em legislações outras (como a italiana) sem afastar a natureza objetiva da responsabilidade, tanto porque o texto legal, ao definir o dano se aproxima do disposto no art. 927, parágrafo único do Código Civil, como porque se refere a dados pessoais, e ainda para se harmonizar com a natureza da responsabilidade civil, no Código de Defesa do Consumidor, haja vista que o momento mais frequente da captura de dados e decorrente tratamento se dá em relações dessa natureza.

Basta lembrar a prática cotidiana da solicitação de preenchimento de cadastros; já não são os dados simples guardados na Conservatória mencionada por Saramago, mas os dados mais amplos, que não são pedidos apenas quando ocorrem as compras instantâneas ou nas máquinas, mas desde a compra física como a compra on-line, de livros a passagens de avião, são solicitados dados múltiplos, alguns dos quais visivelmente impertinentes e, como tal, desnecessários. Depois, é de ser considerada a imposição do descarte, da eliminação dos dados após o término do tratamento, que tem, nessas situações, como hipótese mais frequente a verificação de que a finalidade foi alcançada ou de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada (LGPD, art. 15, I). Logo, terminado o negócio de compra e venda a prestação (dilatação no tempo), não há mais necessidade ou pertinência dos dados, que devem de imediato ser descartados.

Uma relação contratual também pode haver entre o titular dos dados e o controlador e o operador, com natureza consumerista adverte a doutrina para afirmar a responsabilidade em que há uma relação jurídica para a coleta, ou o tratamento dos dados, ou seja, como o art. 45 da LGPD, a violação acaso havida ao direito do titular dos dados é sujeita às regras da legislação das relações de consumo. Importa reafirmar, com tal, a natureza objetiva da responsabilidade, bem assim que a ocorrência do dever de reparar cai no âmbito da responsabilidade solidária fundada no disposto nos arts. 12 e 18 do CDC.

Nesse contexto de danos e reparação devida, cabe ser observado que a LGPD é expressa em contemplar todas as modalidades de dano, quanto ao objeto e quanto ao titular, pois se refere a dano patrimonial ou moral, dano individual ou coletivo. Isto realça seu sentido protetivo e sua expressão social, em vista dos cada vez mais frequentes danos morais coletivos.

Um registro final, ainda que especial, é de ser feito à menção, no art. 6º, inciso VIII, ao princípio da prevenção como “adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais”, o que demonstra direcionamento para a função preventiva da responsabilidade civil. Pois, numa sociedade de riscos (Ulrick Beck), a prevenção é de enorme importância para que os danos não venham a ocorrer.

4. CONCLUSÕES

A LGPD vem a afirmar o novo perfil da natureza da privacidade no Direito brasileiro, sob o norteamento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do princípio da cidadania.

Os dados pessoais se tornaram recursos econômicos, ativados pelo Mercado, na sua tendência expansionista e devoradora de todos os bens, para os colocar a seu serviço ou deles extrair utilidades com o que passaram a ser alvo de danos. Assim, avultam as situações de dano

patrimonial, ou notadamente extrapatrimonial, em que a pessoa humana é atingida em seus valores e sua dignidade por meio da utilização dos seus dados pessoais.

Daí, a premência da necessidade de regulação do uso dos dados pessoais e de compreensão das normas disciplinadoras, de modo que a ingerência e repercussão do tratamento de dados pessoais na esfera individual dos cidadãos seja dimensionada pelo reconhecimento da propriedade da pessoa sobre seus dados e o direito de impor limitações ao seu uso como expressão de cidadania e de dignidade da pessoa humana. Na ocorrência de danos, a responsabilidade civil deve estar vigilante como sentinela do direito de que já falava Josserand ao defender a teoria objetiva ante os riscos das máquinas, hoje, os riscos que, dos algoritmos, espreitam as pessoas, em sua individualidade e estar no mundo.

REFERÊNCIAS

CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (artigo). *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 163-170, Jan-Mar/2020.

CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio da. MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do Tratamento de Dados. In: FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo. SILVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015, p. 219-2410.

DONEDA, Danilo. **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.

DRESCH, Rafael. A especial responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. **Migalhas de Responsabilidade Civil**. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade->

civil/330019/a-especial-responsabilidade-civil-na-lei-geral-de-protECAo-de-dados. Acesso em: 10 nov. 2020.

FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FRAZÃO, Ana. Objetivos e Alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo. SILVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2015, p. 98-129.

HAN, Byung- Chul. Sociedade do cansaço. Tradução de Ênio Paulo Giachini. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGDP. **Cadernos Adenauer**, 2019. Disponível em https://www.academia.edu/41132175/Autodeterminação_informativa_e_responsabilização_proativa_novos_instrumentos_de_tutela_da_pessoa_humana_na_LGDP. Acesso em: 08 set. 2020.

MULHOLLAND, Caitlin. A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco? **Migalhas de Responsabilidade Civil**, 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 nov. 2020.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância** – a privacidade hoje. Organização seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentário ao art. 5º, inciso X. In: CANOTILHO, J.J.Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W. (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros editores, 2005.

SOMBRA, Thiago Luis Santos. **Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais: pluralismo jurídico e transparência em perspectiva**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

