

UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE TRATAMENTO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A CRITICAL ANALYSIS OF THE CIVIL LIABILITY REGIME OF THE PROCESSING AGENTS OF THE GENERAL DATA PROTECTION LAW

UN ANÁLISIS CRÍTICO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS AGENTES DE TRATAMIENTO DE LA LEY GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

Jéssica Suris Carvalho¹
Ádamo Brasil Dias²

RESUMO

Em agosto de 2020 foi sancionada a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), representando o marco regulatório no âmbito da proteção de dados. Em decorrência do que a lei dispõe sobre a responsabilidade civil, foram elaboradas diferentes correntes doutrinárias a respeito do tema, surgindo debates controversos com a finalidade de responder à seguinte indagação: se o regime de responsabilidade civil adotado pela LGPD é objetivo ou subjetivo. Sendo assim, esse estudo possui a finalidade de examinar o sistema de responsabilidade civil aplicado aos agentes de tratamento na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18), apresentando uma análise crítica sobre os dispositivos que regem o tema responsabilidade civil, à luz dos diferentes pontos de vista dos doutrinadores brasileiros sobre os regimes de responsabilidade civil e sua possível aplicabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados; Responsabilidade civil; Regimes de responsabilidade civil; Agentes de tratamento; Correntes doutrinárias.

¹ Advogada. Especialista em Direito Tributário. E-mail: jessicasuris.adv@gmail.com.

² Doutor em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela UFRGS. Especialista em Direito Público. Docente no curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil campus Torres. Advogado. E-mail: adamo.dias@ulbra.br

ABSTRACT

In August 2020, the General Data Protection Law was sanctioned, representing the regulatory framework in the field of data protection. As a result of what the law provides for civil liability, different doctrinal currents have been elaborated on the subject, with controversial debates arising in order to answer the following question: whether the civil liability regime adopted by the General Data Protection Law is objective or subjective. Therefore, this study has the purpose of examining the civil liability system applied to treatment agents in the General Data Protection Law (Law 13.709/18), presenting a critical analysis of the devices that govern the subject of civil liability, in light of the different points of view of Brazilian scholars on civil liability regimes and their possible applicability in the General Data Protection Law.

Keywords: General Data Protection Law; civil responsibility; civil responsibility regimes; treatment agents; Doctrinal currents.

RESUMEN

En agosto de 2020 fue sancionada la Ley General de Protección de Datos, que representa el marco regulatorio en materia de protección de datos. A raíz de lo que la ley prevé en materia de responsabilidad civil, se han elaborado diferentes corrientes doctrinales sobre el tema, surgiendo polémicos debates con el fin de responder a la siguiente pregunta: si el régimen de responsabilidad civil adoptado por la Ley General de Protección de Datos es objetivo o subjetivo. Por lo tanto, este estudio tiene como objetivo examinar el sistema de responsabilidad civil aplicado a los agentes de tratamiento en la Ley General de Protección de Datos (Ley 13.709/18), presentando un análisis crítico de los dispositivos que rigen el tema de la responsabilidad civil, a la luz de las diferentes puntos de vista de académicos brasileños sobre los regímenes de responsabilidad civil y su posible aplicabilidad en la Ley General de Protección de Datos.

Palabras clave: Ley General de Protección de Datos; Responsabilidad civil; Regímenes de responsabilidad civil; Agentes de tratamiento; Corrientes doctrinales.

Data de submissão: 19/09/2023

Data de aceite: 27/10/2023

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei nº 13.709/18, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que foi inspirada na General Data Protection Regulation, sancionada na União Europeia, representa a regulamentação dos dados pessoais de pessoas físicas e jurídicas, determinando a unificação de normas e princípios que tutelam o tratamento dos dados pessoais, tanto no meio físico como no digital.

Embora a vigência da LGPD no Brasil tenha sido tardia quando comparada a outros países da América do Sul e do mundo, a LGPD representa um relevante marco para a sociedade contemporânea, pois uniformiza conceitos essenciais, que antes estavam previstos em leis esparsas. Tal marco mostra-se de suma importância diante dos riscos de danos que podem vir a ser ocasionados no processamento dos dados pessoais, conforme revelam os comuns relatos de vazamento de dados, sem o consentimento do titular, tanto na Rede Mundial de Computadores, quanto no ambiente físico.

Mesmo diante de todos os avanços que a referida lei incorporou no sistema de proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador deixa espaços para interpretações quanto ao regime de responsabilidade civil que seria aplicado na LGPD, ensejando debates doutrinários e a necessidade de regulamentação pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Diante dessa problemática, doutrinadores e juristas elaboraram teses e defenderam seus entendimentos com argumentos sólidos acerca do tema. Parte dessa doutrina defende que a responsabilidade civil adotada pela LGPD é objetiva e outra parte argumenta que é subjetiva.

Sendo assim, a LGPD não apresentou de forma expressa a fixação de um regime jurídico de responsabilidade civil dos agentes de tratamento. Dessa forma, a pesquisa foca em analisar as diferentes correntes doutrinárias que surgiram sobre o tema, ocasionada pelos espaços deixados para interpretação na lei, em especial no capítulo VI, seção III, da LGPD, que versa sobre a responsabilidade e o ressarcimento de danos.

Nesse sentido, a pergunta principal é se o regime de responsabilidade civil aplicado aos agentes de tratamento é o objetivo ou subjetivo?

A primeira hipótese é de que a LGPD submete-se à regra geral, de tal modo que será subjetiva a responsabilidade exceto quando adentrar em hipótese de responsabilidade objetiva prevista pelo ordenamento jurídico, a exemplo das relações consumeristas.

Uma segunda possível hipótese é de que a LGPD no Brasil adotou o regime de responsabilidade civil objetivo para os agentes de tratamento, tornando-os responsáveis pelos danos ocasionados por violações de dados pessoais, independentemente de culpa ou dolo.

Ademais, a pesquisa qualitativa foi realizada a partir da aplicação de técnicas de investigação bibliográfica e documental, com base no método de abordagem analítico-dedutiva.

Portanto, o objetivo da presente pesquisa é investigar sobre os requisitos que caracterizam a responsabilidade civil na LGPD, discorrendo sobre os regimes de responsabilidade civil, além de realizar uma análise crítica sobre os debates doutrinários acerca dos regimes de responsabilidade civil na LGPD. Assim, para alcançar essa finalidade, o artigo foi dividido em três tópicos: no primeiro tópico, será estudada a responsabilidade civil e a proteção de dados pessoais, no segundo tópico, a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados; e no terceiro e último tópico, uma análise crítica sobre as disposições da LGPD sobre responsabilidade civil.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Em momento anterior à Lei Geral de Proteção de Dados, a responsabilidade civil na proteção dos dados pessoais era tratada de forma muito superficial, não havendo no ordenamento jurídico uma previsão expressa de aplicação do instituto no âmbito digital.

Antes de adentrar ao tema da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados, cumpre fazer uma breve exposição da evolução pela qual passou o instituto. Primeiramente, o Código Civil de 1916 só previa a

responsabilidade civil na modalidade subjetiva; depois a matéria recebeu status constitucional (Cavaliere Filho, 2020), ao ser disciplinada pela Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) que passou a prever responsabilidade por ato judicial (art. 5º, inciso LXXV), a responsabilidade, a responsabilidade por dano nuclear (art. 21 inciso XXIII, alínea “c”) e a responsabilidade por danos ao meio ambiente (art. 225, §3º).

Em seguida, no ano de 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor foi estabelecida a responsabilidade civil objetiva para todos as hipóteses de acidentes de consumo (Cavaliere Filho, 2020). Após alguns anos, o Código Civil de 2002 (Brasil, 2002) realizou profundas mudanças na matéria da responsabilidade civil, uma vez que foram incorporados ao texto da lei todos os progressos alcançados anteriormente. Percorrer esse caminho foi necessário para que a lei não entrasse em vigor totalmente desatualizada. O Código Civil de 2002 prestigia a responsabilidade civil objetiva, sem excluir a responsabilidade subjetiva, que terá sua função sempre que os dispositivos legais não consagrarem a responsabilidade objetiva (Cavaliere Filho, 2020).

Dentre os fatores que influenciaram a evolução da responsabilidade civil estão o desenvolvimento industrial, a produção em massa e os danos que as atividades nas fábricas causavam aos operários, vítimas de acidente de trabalho na Revolução industrial, no final do século XIX (Gonçalves, 2019).

Assim, aos poucos os juristas observaram que a tese subjetiva não era capaz de responder as transformações sociais, por isso a fim de garantir a esses trabalhadores o direito à reparação, independentemente de culpa do patrão ou acidentado, exsurge a noção de responsabilidade civil objetiva. Na procura de um fundamento para responsabilidade civil objetiva, os juristas, especialmente na França desenvolveram a teoria do risco, coincidentemente no momento em que o desenvolvimento industrial gerava a problemática dos acidentes de trabalho (Cavaliere Filho, 2020). De forma concisa, a teoria do risco determinou que todo dano deve ser responsabilizado por quem o causou, independentemente de o agente ter agido com culpa.

Ademais, salienta-se que a responsabilidade possui como campo de incidência, salvo em raras exceções, o ato ilícito civil ou penal. Seu componente

principal é a inobservância de um dever jurídico, causado por um comportamento voluntário do agente, ocasionando para este, no momento em que gera danos para outrem, a obrigação de assumir os efeitos jurídicos daí consequentes (Cavaliere Filho, 2020).

Além disso, o autor Cavaliere Filho (2020) frisa que, para que haja o dever de indenizar não basta que o ato seja prejudicial a outrem; é indispensável também que esteja presente a ilicitude nessa ação. Outro fator relevante na compreensão do tema é identificar quais são os elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil objetiva e subjetiva. A responsabilidade civil objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, possui como pressupostos o ato ilícito, o nexo causal e o dano.

Por outro lado, a responsabilidade civil subjetiva está disposta nos artigos 927 e 186 do Código Civil, cujos pressupostos estão previstos no art. 186 do C.C, dentre os quais: a conduta do agente, que consiste no comportamento humano voluntário que se expressa através de uma ação ou omissão, que gera efeitos jurídicos (Cavaliere Filho, 2020); a culpa *lato sensu*, crucial pressuposto da obrigação de indenizar, pois a vítima só poderá pleitear a reparação se conseguir comprovar que o agente agiu com culpa (Cavaliere Filho, 2020); o nexo causal definido como a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado ou entre o prejuízo suportado pela vítima e a conduta ilícita do agente, esse pressuposto está presente tanto na responsabilidade objetiva quanto na subjetiva e por fim, o dano que pode ser conceituado como a lesão de um bem jurídico, tanto moral, quanto material (Lima, 2020).

Com efeito, mesmo diante da evolução do sistema brasileiro no âmbito da responsabilidade civil, que hoje representa um dos mais íntegros e complexos do mundo (Cavaliere Filho, 2020), o Brasil ainda enfrenta grandes desafios para solucionar as problemáticas relacionadas às tecnologias da internet. Dentre tais desafios está a violação do direito à proteção de dados pessoais e à informação que é obtida sem o consentimento do titular (Gondim, 2021) em qualquer das hipóteses previstas na LGPD. Dessa forma, toda a utilização indevida dos dados pessoais será tida como antagônica ao que dispõe o ordenamento jurídico

brasileiro, competindo ao legislador punir o responsável, pois esse será tido como um ato antijurídico (Venturi, 2014), atribuindo-se-

lhe a responsabilização civil objetiva, fundamentada na teoria do risco ou a aplicação da responsabilização civil subjetiva, baseada na culpa.

Em síntese, perante o atual cenário brasileiro, em que milhares de dados pessoais estão circulando, são coletados e transferidos, tanto na Rede Mundial de Computadores quanto na esfera física, mostra-se mais que necessária a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, prevê a responsabilização do operador e do controlador em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, se causarem a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei Geral de Proteção de Dados (no Capítulo VI, seção III), disposições a responsabilidade civil quando ocorrer a violação à proteção de dados pessoais. A partir da leitura do art. 42 é possível verificar a alusão dos agentes de tratamento, denominados de controlador e operador, os quais têm o dever de reparar o dano patrimonial, moral, individual ou coletivo quando ocorrer a violação à legislação de proteção de dados pessoais, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais.

O conceito de dano material é definido como o prejuízo que atinge um bem jurídico, sendo esse passível de quantificação econômica. Por outro lado, o dano moral, deve ser entendido como uma lesão ao bem jurídico relativo tanto à pessoa natural, quanto à pessoa jurídica, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro pacificou o entendimento, de que a pessoa jurídica pode sofrer danos morais, conforme Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Dessa forma, mesmo que a pessoa jurídica não apresente o aspecto da honra subjetiva, que é restrita à pessoa humana, apresenta a honra objetiva, que gera reflexos na imagem e prestígio diante da sociedade. O Código Civil também possui uma determinação nesse sentido, disposta no art. 52 que dispõe que se aplica às

pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade (Cavaliere Filho, 2020).

Antes de adentrar no mérito da responsabilidade civil é importante compreender o conceito de controlador e operador, previstos no artigo 5º da Lei Geral de Proteção de Dados. Pode-se conceituar a figura do controlador como a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”³. Já o operador é a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador”⁴. Tal definição empregada pelo legislador brasileiro é similar à disposta na GDPR. A lei vigente na União Europeia desde 2018, estabelece o direito de reparação perante o responsável pela lesão e o subcontratante (Mendes *et. al*, 2020) que podem ser equiparados respectivamente ao controlador e operador. Além disso, destaca-se que quando os dados pessoais e sensíveis estiverem na jurisdição dos agentes de tratamento, estes deverão realizar o tratamento, analisando os princípios e limites estabelecidos pela legislação no art. 6º, I a X, e 46, da LGPD, sob pena de incorrer na violação do instituto da responsabilidade civil (Novakoski; Napolini, 2020).

Outrossim, analisando o texto de lei da LGPD no que tange às relações de consumo, pode-se observar que o art. 45 da referida lei estabelece que nas relações de consumo haverá a aplicação do CDC, pois nessas relações está caracterizado que o adquirente do bem ou o tomador do serviço é um destinatário final. Essa decisão do legislador de manter as relações de consumo sujeitas às regras de responsabilidade previstas no CDC, significa dizer que a LGPD busca balancear as diferenças entre os agentes de tratamento e os

³ Artigo 5º. [...] inciso VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. (BRASIL, 2018.)

⁴ Artigo 5º. [...] inciso VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador (BRASIL, 2018.)

titulares, por isso verifica-se que a LGPD dispõe sobre as diretrizes aos agentes de tratamento, determinando medidas protetivas que se destinam a procurar um equilíbrio entre o titular e os agentes de tratamento (Lima, 2020).

Nesse cenário, a LGPD estabeleceu o Princípio da Accountability⁵, que norma estabelece que não basta que o agente tenha cumprido todas as normas legais, é necessário que o controlador ou operador registrem que cumpriram a lei, utilizando-se das mais diversas formas para demonstrar a observância à normas de proteção de dados pessoais, sobretudo no momento em que os tratamentos de dados forem referentes ao legítimo interesse (Gondim, 2021), consoante o que determina o art. 37 da LGPD. Salienta-se ainda que essa prestação de contas deve ser realizada em todo o tratamento de dados pessoais e não somente quando exista alguma divergência ou anormalidade (Lima, 2020).

Por conseguinte, o *caput* do art. 42, estabelece que o controlador e o operador respondem individualmente pelos danos que efetivamente causarem em razão do tratamento de dados pessoais. Porém, existe uma exceção a essa regra, que está prevista no § 1º do art. 42 da LGPD que contempla a previsão de responsabilidade solidária, de forma similar ao sistema implementado pelo Código de Defesa Consumidor⁶ para específicas em que a responsabilidade é solidária, com o objetivo de preservar o direito de reparação das vítimas (Mendes *et. al*, 2020). A responsabilidade solidária do operador está prevista no art. 42, § 1º, I, que dispõe acerca das hipóteses de responsabilização, tal como o descumprimento das obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não seguir as instruções lícitas do controlador.

Em seguida, o art. 42, § 2º, também é inspirado no Código de Defesa do Consumidor (Novakoski; Naspolini, 2020), uma vez que prevê a inversão do ônus

⁵ Artigo 6º. [...] inciso 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. (BRASIL, 2018.)

⁶ Brasil, 1990.

da prova, tendo como objetivo atenuar as discrepâncias entre os agentes de tratamentos e o titular dos dados. O juiz poderá determinar a inversão do ônus da prova quando: (i) “for verossímil a alegação”; (ii) “houver hipossuficiência para fins de produção de provas”; ou, finalmente, (iii) “a produção da prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa”. Nesse sentido, ainda que a LGPD aloque a inversão do ônus da prova na seção destinada à responsabilidade civil de modo diverso ao que prevê o CDC, é possível compreender que é direito do titular a utilização dessa disposição em qualquer conflito relacionado ao tratamento dos dados pessoais (Mendes *et. al*, 2020).

Posteriormente, no art. 43 estão elencadas as denominadas excludentes de responsabilidade civil no tratamento de dados pessoais. A previsão do inciso I, ocorre quando um terceiro gera o dano, inexistindo o nexo causal que permite a responsabilização dos agentes (Mendes *et. al*, 2020). Em seguida, o inciso II, prevê a exclusão da responsabilidade dos agentes se “não houve violação à legislação de proteção de dados”, ou seja, quando o tratamento não for irregular, conforme o que determina o art. 44 da LGPD (Mendes *et. al*, 2020). Por fim, o inciso III, emprega a expressão “culpa exclusiva” do usuário ou de terceiros, porém o termo “culpa” aqui empregado mostra-se inadequado, pois a excludente não implica na comprovação da culpa da vítima, mas sim na colaboração causal restrita da vítima para a ocorrência da lesão (Mendes *et. al*, 2020).

O artigo 44, *caput*, traz as hipóteses de tratamento irregular de dados pessoais, porém o legislador da LGPD deixou de estabelecer quais seriam as consequências jurídicas que um determinado tratamento de dados irregular pode causar (Mendes *et. al*, 2020). Conforme o art. 44, existem duas possibilidades, em que ocorre o tratamento irregular dos dados pessoais: a primeira quando o tratamento for diverso do que a legislação estabelece; a segunda, quando o tratamento de dados 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. Ao realizar a análise literal dessa última possibilidade, é possível observar que ela é desprovida de qualquer consequência jurídica, tendo em vista

que o caput do art. 44 deixa de imputar um efeito jurídico caso ocorra o tratamento de dados pessoais de forma irregular, cabendo à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) zelar pela proteção de dados pessoais, nos termos da legislação consoante determina o art. 55-J, da LGPD, pois esse é o órgão com atribuição para proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, conforme dispõe art. 1º da LGPD.

Ademais, destaca-se que o art. 44 da LGPD expressa uma versão moldada à ideia de defeito de serviço, prevista no art. 14, § 1º, do CDC (Mendes *et. al*, 2020), o que demonstra que a estruturação do tema elencado na LGPD é análoga à da matéria objeto da legislação especial, a qual prevê a responsabilidade civil objetiva no fornecimento de produtos e serviços.

Conforme aludido anteriormente, o último artigo da seção é o art. 45, que aborda a responsabilidade civil no tratamento de dados pessoais quanto às relações de consumo, as quais permanecem sujeitas à disciplina do microsistema instituído pelo CDC (Novakoski; Naspolini, 2020), conferindo ao titular dos dados pessoais um sistema de responsabilidade, hipoteticamente mais seguro (Mendes *et. al*, 2020). De acordo com o apresentado no decorrer desse tópico, restou mais que evidente que a LGPD apresenta uma estrutura composta de normas similares ao do CDC, levando em consideração a proteção do titular acima dos interesses de outrem (Andréa; Arquite; Camargo, 2020). Entendeu o legislador que aquele que transferiu seus dados é a parte hipossuficiente da relação, ou seja, sem recursos jurídicos para fiscalizar o tratamento de dados pessoais, em razão da importância jurídica que esses representam na sociedade da informação.

Por fim, diante da breve análise dos artigos pertinentes ao tema responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados, é possível verificar que a responsabilidade civil objetiva e subjetiva coexistem no texto da lei (Mendes *et. al*, 2020). Essa conclusão decorre da análise da própria lei, uma vez que a LGPD não prevê de forma literal o termo culpa, mas também não faz alusão à expressão “independentemente de culpa”. Dessa forma, diante da relevância do tema, é necessário realizar análise crítica dos artigos da LGPD

que versam sobre responsabilidade civil, atendo-se não somente à lei, mas sim ao conjunto de normas que permeiam o ordenamento jurídico brasileiro.

4 ANÁLISE CRÍTICA DOS DISPOSITIVOS DA LGPD ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Primeiramente, insta salientar que a disposição sobre a responsabilidade civil dos agentes de tratamento, prevista na LGPD demonstra que o legislador buscou garantir ao titular de dados mecanismos, tais como a segurança da informação, a notificação de incidentes de abusos em relação aos dados pessoais entre outros. Essas ferramentas buscam a proteção de dados pessoais e asseguram que o tratamento realizado com os dados pessoais obedeça aos direitos fundamentais do titular (Mendes *et. al*, 2020), além de estabelecer a responsabilização para todo aquele que realizar o tratamento de dados de forma irregular (Lima, 2020). Com efeito, é inegável o fato de que a sociedade atual é interconectada, e que, com apenas um “click” dados pessoais e sensíveis de um número imensurável de pessoas são coletados e estão em circulação na Rede Mundial de Computadores de forma exponencial; essas informações ganharam uma relevância transversal (Tepedino; Frazão; Oliva, 2020). Tal relevância não fica restrita à seara econômica, pois também traz reflexos nas relações sociais e políticas, transformando a sociedade e a democracia. Diante desse cenário, é indubitável a relevância de que a LGPD apresente um sistema de responsabilidade civil bastante assertivo, apto a garantir uma legítima proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro (Mendes *et. al*, 2020).

A Lei Geral de Proteção de Dados representa um avanço à comunidade jurídica, uma vez que incluiu o Brasil na lista dos países que possuem ferramentas para assegurar o direito à privacidade. A lei supracitada garante ao titular dos dados pessoais um grande rol de direitos, previstos no art. 18, além de regular as questões relativas ao tratamento de dados pessoais (Mendes *et. al*, 2020). Porém, em relação ao sistema de responsabilidade civil, a LGPD deixou algumas omissões que precisam ser resolvidas pelos intérpretes. Nessa toada, a fim de resolver essa problemática, diversas soluções interpretativas

precisam ser constituídas, com base não somente em elementos estabelecidos pela LGPD em si, mas sim em diferentes leis que constituem o tecido normativo brasileiro, principalmente os preceitos constitucionais (Mendes *et. al*, 2020). Sendo assim, devido à omissão em relação ao regime de responsabilidade civil utilizado na LGPD, os doutrinadores passaram a empregar muito empenho e esforço nesse objetivo (Tepedino; Silva, 2019).

Os autores André Novakoski e Samyra Napolini (2020) argumentam que o desenvolvimento de microsistemas judiciais geram uma “erosão da sistematicidade da unidade do sistema jurídico de direito privado” (Novakoski; Napolini, 2020, p. 164), pois as normas que identificam o ordenamento jurídico, representam a soma dos preceitos que devem constituir um regime íntegro e coeso. Isso quer dizer que não deve existir contradição entre os sistemas jurídicos que o integram, pois isso representa um grande desafio aos doutrinadores e legisladores brasileiros.

Dessa forma, depois da análise dos artigos 42 a 45 da LGPD, fica demonstrado que há duas linhas interpretativas a respeito do regime de responsabilidade civil dos agentes de tratamento, uma vez que parte da doutrina defende que a responsabilidade civil é baseada na culpa, ou seja, subjetiva, e outra parte que afirma que a LGPD teria se associado à teoria do risco e, portanto, a responsabilidade civil seria objetiva. Primeiramente, insta salientar que não há uma resposta única a respeito de qual regime de responsabilidade civil que prevalece na LGPD (Mendes *et. al*, 2020) como ocorre no CDC e no Código Civil. Assim, devido à imprecisão normativa quanto ao regime de responsabilidade civil que é aplicado na LGPD, é normal que uma oposição doutrinária seja travada, mas um ponto em comum entre as correntes, conforme os autores Novakoski e Napolini (2020, p. 166) é o de que a LGPD sofre de uma “inexatidão terminológica”, pois não deixou claro qual regime foi adotado, adiantando que todas correntes doutrinárias apresentadas são pontos de vista respeitáveis.

4.1 DAS CORRENTES DOUTRINÁRIAS

A primeira corrente doutrinária, defendida pelas autoras Gisela Sampaio e Rose Meireles (2020), prega que a Lei Geral de Proteção de Dados admitiu a responsabilidade civil subjetiva, havendo a necessidade da conduta culposa do controlador ou operador no momento da lesão, por sua parte justificada, na inobservância das obrigações impostas na LGPD e na falta de utilização de medidas de segurança para realizar o tratamento correto dos dados. As autoras justificaram seu posicionamento, suscitando acontecimentos, que são denominados por elas, como “dicas”. A primeira pista, é o histórico da tramitação do Projeto de Lei, intitulado de PL 5.276/201697, que originou a LGPD, pois ele dispõe que a escolha do legislador é pela responsabilidade civil subjetiva. Posteriormente, nos projetos subsequentes essa previsão já não estava mais presente.

Outro argumento utilizado pelas referidas autoras, para demonstrar que o regime estabelecido pela LGPD é o da responsabilidade subjetiva, é que o legislador dispõe no Capítulo VII, que é subdividido em duas seções: “I – Da segurança e do sigilo dos dados” e “II - Das Boas Práticas e da Governança”. Nesse capítulo, a LGPD estabeleceu que os agentes de tratamento poderão, na esfera de suas funções, determinar as regras de boa conduta e de governança. Além de prever uma série de obrigações que os agentes de tratamento devem seguir, determinando um legítimo *standard* (Tepedino; Frazão; Oliva, 2020), que é formado por ações, que devem ser observadas pelos controladores e operadores, uma vez que o termo “culpa” abrange o exame de padrões de ações socialmente adequadas, que deve ser obedecido pelos agentes de tratamento, sob pena de serem penalizados (Tepedino; Frazão; Oliva, 2020). Assim, caso ocorra algum acidente, será verificado se as atitudes dos controladores e operadores, em plano concreto, observaram o *standard*, a fim de impedir o dano ou conter as suas consequências, além de preveni-lo (Guedes; Meireles, 2020).

Nesse mesmo entendimento, outra previsão da lei, que representa uma inclinação de que o regime adotado pela LGPD é o da responsabilidade civil subjetiva, está no art. 43, inciso II, pois diferentemente do que prevê os incisos I

e III, o inciso II menciona uma noção de culpa como princípio da responsabilidade (Guedes; Meireles, 2020), uma vez que o inciso II prevê que só não serão responsabilizados os agentes, ainda que exista o dano, se não houver violação à legislação de proteção de dados. Sendo assim, ao contrário do nexo de causalidade disposto nos incisos I e III, aqui é possível verificar que o legislador escusa os agentes, ainda que eles tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é imputado, desde que não exista desobediência à legislação de proteção de dados. Em relação à disposição da LGPD em prever uma seção específica sobre “Boas Práticas e da Governança”, os autores Bruno Bioni e Daniel Dias (2018), depois de analisarem os Projetos de Lei que antecederam à sanção da LGPD, também se posicionaram no sentido de que esse elemento, ainda que indiretamente, demonstra um regime de responsabilidade civil subjetiva.

De modo diverso, os autores André Luis Mota Novakoski e Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (2020) defendem a teoria da responsabilidade objetiva, justificada no risco da atividade realizada pelo agente, que possui uma função potencialmente danosa. Além disso, os partidários da responsabilidade objetiva sustentam que devido ao fato do Código Civil representar a origem das normas e regras do direito privado, a análise do art. 42 da LGPD precisa ser realizada conforme o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que admitiu a teoria da responsabilidade objetiva baseada no risco da atividade exercida pelo agente da conduta possivelmente danosa, suprimindo a circunstância de socialização da lesão, em que a vítima era obrigada a sustentar o dano por causa do impedimento prático, financeiro e probatório de comprovar a culpa (Novakoski; Napolini, 2020). Outro fundamento apresentado pelos defensores dessa corrente é o desejo de desmaterializar a concepção de que o art. 43 da LGPD adota um regime de responsabilidade civil subjetiva, devido à necessidade da constatação da culpa do controlador ou operador, prevista nos incisos I a III, do art. 43 da LGPD. Os autores sustentam que as hipóteses não possuem nenhuma ligação com a imposição da culpa, mas sim com as circunstâncias em que ocorre a interrupção do nexo causal.

Um novo motivo alegado pelos defensores da responsabilidade civil subjetiva é que a aplicação da teoria do risco da atividade ocasionaria uma diminuição na competição e no progresso de inovações tecnológicas. Essa teoria já foi analisada e exaustivamente superada quando da promulgação do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, assim, de modo diverso do que foi afirmado pelos partidários da tese de responsabilidade civil subjetiva, os doutrinadores André Luis Mota Novakoski e Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (2020) afirmam que a atribuição do regime de responsabilidade objetiva nas hipóteses determinadas não coibiu o desenvolvimento de inovações tecnológicas. Por outro lado, indubitavelmente as deixou mais confiáveis ao imputar a obrigação de reparar àquele que desempenha determinada operação, garantindo uma eficiente proteção às vítimas, que foram lesionadas injustamente (Novakoski; Napolini, 2020).

Diante do exposto, fica evidente que a disposição da lei sobre o tema responsabilidade civil na LGPD, ensejou um dos embates doutrinários mais controversos da atualidade, tendo em vista que com o objetivo de sanar a insegurança jurídica, diferentes correntes doutrinárias foram elaboradas.

Portanto, depois da análise das diversas correntes doutrinárias nesse estudo, é possível concluir que o regime de responsabilidade civil mais adequado para ser aplicado na LGPD é o da responsabilidade subjetiva. Isso se justifica, porquanto, a LGPD já possui quatro dispositivos que regulam a responsabilidade civil, previstos nos artigos 42 ao 45. Esses artigos preveem uma série de deveres que os agentes de tratamento devem observar, estabelecendo o que as autoras Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles (2020) definem como *standard*, o qual é constituído por um conjunto de obrigações, que devem ser seguidas por parte dos agentes de tratamento, pois caso descumpram as obrigações previstas na lei, ocorrerá o descumprimento do modelo de condutas juridicamente aceitas, sob pena de serem responsabilizados. Dessa forma, se o tratamento de dados incorrer em algum acidente, será verificado se as condutas dos controladores e operadores, em plano concreto, observaram o *standard*, cujo objetivo de impossibilitar a lesão e reprimir os seus efeitos (Guedes; Meireles, 2020).

Ademais, apesar da semelhança em alguns pontos entre o CDC e a LGPD, argumento utilizado pelos defensores da tese de que a LGPD adotou a responsabilidade objetiva, as duas leis possuem diferenças fundamentais, pois diferentemente do que dispõe os artigos 12 e 14 do CDC, na LGPD não há nenhuma disposição literal, apresentando a expressão “independentemente de culpa”, conforme o Código de Defesa do Consumidor prevê.

Nesse sentido, soaria contraditório a opção do legislador em criar diversos deveres aos agentes de tratamento para que a responsabilidade destes seja definida de forma objetiva. Então, a partir de uma interpretação sistemática da lei, o que se extrai é que a responsabilidade civil adotada pela LGPD não é objetiva. Uma vez que a lei dispõe sobre hipóteses de excludente de responsabilidade, então descumprir o *standard* de conduta que foi fixada pelo próprio legislador, seria suficiente para caracterizar a culpa. Assim, enquanto não se formar uma jurisprudência pacificada sobre a responsabilidade civil na LGPD, é necessário que as análises do tema continuem, com o objetivo de compreender como o ordenamento jurídico irá se posicionar em relação ao regime de responsabilidade civil na LGPD.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou a pesquisa, fez-se uma breve exposição da evolução pela qual passou o instituto da responsabilidade civil. Depois, dessa análise, foi possível constatar que legislador deixou brechas para interpretação quanto ao regime de responsabilidade civil adotado pela LGPD, gerando um debate doutrinário controverso sobre esse tema.

Diante disso, o trabalho teve como objetivo geral analisar as diferentes correntes doutrinárias que foram elaboradas acerca do tema da responsabilidade civil na LGPD, verificando se a culpa é um elemento imprescindível ou não para a caracterização da responsabilização civil dos agentes de tratamento. Após a análise crítica das disposições que versam sobre responsabilidade civil, conclui-se que o regime da responsabilidade subjetiva é o mais adequado para aplicação da LGPD.

A hipótese aqui confirmada diz respeito aos pressupostos necessários para a caracterização da responsabilidade civil dos agentes de tratamento, pois a LGPD não dispõe de forma expressa o regime de responsabilização dos agentes de tratamento, isto é, se poderão ser responsabilizados de forma objetiva ou subjetiva, considerando que a lei não menciona a necessidade do elemento “culpa” por parte dos agentes de tratamento, mas também não a exclui.

Esse debate travado entre os diferentes pontos de vista dos autores é muito positivo e relevante para o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que essa discussão será uma pauta necessária até que o assunto seja consolidado para que a aplicabilidade da lei seja mais efetiva no âmbito brasileiro. Com efeito, todas as correntes doutrinárias supracitadas defendem argumentos válidos e sólidos em relação aos regimes de responsabilidade civil.

Por fim, levando em consideração o *standard* de conduta definido pela própria lei, é possível concluir que a responsabilidade civil aplicada aos agentes de tratamento, de forma geral, deverá ser a subjetiva. Tendo em vista que o modelo de conduta estabelece deveres aos controladores e operadores e o seu descumprimento ensejaria em culpa, preenchendo um dos requisitos primordiais para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva. Ademais, ressalta-se que nas relações consumeristas, o próprio artigo 45 da LGPD determina que a responsabilidade civil adotada é a objetiva, não havendo espaços para interpretação.

REFERÊNCIAS

ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro; ARQUITE, Higor Roberto Leite; CAMARGO, Juliana Moreira. Proteção dos dados pessoais como direito fundamental: A evolução da tecnologia da informação e a lei geral de proteção de dados no Brasil. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 121, p. 115-139, set./out. 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BIONI, Bruno Ricardo; 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**, v. 9, n. 3, p. 1-23, 22 dez. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 21 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2020.

GONÇALVES, Carlos. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. v. 4

GONDIM, Glenda Gonçalves. A responsabilidade civil no uso indevido dos dados pessoais. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 19-34, jan./abr., 2021.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Término do tratamento de dados. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 219-241.

LIMA, C.R.P.D. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

MENDES *et. al.* **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NOVAKOSKI, André; NASPOLINI, Samyra. Responsabilidade civil na LGPD: problemas e soluções. **CONPEDI Law Review**, Evento virtual, v. 6, n. 1, p. 158-174, jan./dez., 2020.

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Desafios da inteligência artificial em matéria de responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 21, p. 61-86, jul./set., 2019.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. São Paulo: Malheiros, 2014.