

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET**

RESPONSABILIDADE CIVIL E TECNOLOGIA

R434

Responsabilidade civil e tecnologia [Recurso eletrônico on-line] Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet: Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores Álisson José Maia Melo, Larissa Salerno e Marcelo Toffano– Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-914-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desafios da Regulação do Ciberespaço.

1. Direito. 2. Políticas Públicas. 3. Tecnologia. 4. Internet. I. Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2023 : Franca, SP).

CDU: 34

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

RESPONSABILIDADE CIVIL E TECNOLOGIA

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os Anais do Primeiro Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet, realizado entre os dias 12 e 15 de setembro de 2023, na Faculdade de Direito de Franca, composta por trabalhos apresentados nos Grupos de Trabalhos que ocorreram durante o evento, após rigorosa e disputada seleção.

Ditos trabalhos, que envolvem pesquisas realizadas nas mais diversas áreas do direito, mas primordialmente relacionados a temas centrados na relação entre o direito e o impacto das tecnologias, apresentam notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, buscando uma leitura atual e inovadora dos institutos próprios da área.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões que ocorreram no evento por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenação do Evento:

Alexandre Veronese (UnB)

Felipe Chiarello de Souza Pinto (Mackenzie)

José Sérgio Saraiva (FDF)

Lislene Ledier Aylon (FDF)

Orides Mezzaroba (CONPEDI/UFSC)

Samyra Naspolini (FMU)

Sílzia Alves (UFG)

Yuri Nathan da Costa Lannes (FDF)

Zulmar Fachin (Faculdades Londrina)

Realização:

Faculdade de Direito de Franca (FDF)

Grupo de Pesquisa d Políticas Públicas e Internet (GPPI)

Correalização:

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)

Faculdades Londrina

Universidade Federal de Goiás (UFG)

Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

Mestrado Profissional em Direito da UFSC

O REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD: UMA ANÁLISE DA CORRENTES DOUTRINÁRIAS

THE CIVIL LIABILITY REGIME IN THE LGPD: AN ANALYSIS OF DOCTRINAL CURRENTS

Vinicius de Negreiros Calado ¹

Matheus Quadros Lacerda Troccoli ²

Pedro Henrique Medeiros De Vasconcelos ³

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar as teorias doutrinárias que discutem o regime de responsabilidade civil que deve nortear a aplicação da Lei nº 13.709/2018. O estudo entende que é problemática a interpretação divergente da norma no tocante a responsabilidade civil, por gerar insegurança jurídica para o sistema de proteção de dados. Objetiva-se descrever as normas da LGPD que tratam da responsabilidade civil e dos danos. A pesquisa fora desenvolvida com documentação indireta. Quanto a natureza, a pesquisa empreendida busca gerar novos conhecimentos para aplicação prática, sendo uma pesquisa aplicada e qualitativa, classificando e comparando as teorias investigadas.

Palavras-chave: Lgpd, Responsabilidade civil, Doutrina

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to analyze the doctrinal theories that discuss the civil liability regime that should guide the application of Law nº 13.709/2018. The study understands that the divergent interpretation of the norm regarding civil liability is problematic, as it generates legal uncertainty for the data protection system. The objective is to describe the LGPD rules that deal with civil liability and damages. The research was developed with indirect documentation. As for the nature, the research undertaken seeks to generate new knowledge for practical application, being an applied and qualitative research, classifying and comparing the investigated theories.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Lgpd, Civil responsibility, Doctrine

¹ Professor da UNICAP. Doutor em Direito.

² Advogado. Pós-Graduado em Direito Médico e da Saúde.

³ Graduado em Direito

INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018 é uma lei brasileira que trata da proteção, coleta, tratamento e armazenamento de dados pessoais. Dentre os diversos aspectos contemplados pela LGPD, um tema de grande relevância é a responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados em caso de violação ou danos aos titulares dessas informações.

Da análise da Lei nº 13.709/2018, pode-se notar que este normativo possui uma seção dedicada exclusivamente à responsabilidade civil e ao ressarcimento de danos causados no contexto do tratamento de dados. Entretanto, uma questão que se destaca é que a legislação não especifica de forma clara o regime de responsabilidade civil a ser aplicado. Por exemplo, o modelo subjetivo, baseado na culpa do agente, e o modelo objetivo, pautado na teoria do risco, são 2 (duas) possibilidades que ficam em aberto.

Além disso, ao explorar a LGPD, percebe-se que, na redação do artigo 42, por exemplo, o texto não faz uso do termo "culpa", o que poderia levar à ideia de uma responsabilidade objetiva. No entanto, também não é empregada a expressão "independente de culpa", presente em outros dispositivos legais. Essa ambiguidade pode gerar interpretações diversas quanto ao regime de responsabilidade adotado.

Uma abordagem possível para compreender a responsabilidade civil na LGPD é considerar o tratamento de dados pessoais como uma atividade de risco, associando-a ao artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

Há, ainda, argumentações em favor da corrente subjetiva pela retirada dos termos "independente de culpa" e "atividade de risco" do projeto de lei da LGPD, corrente que faz uma interpretação hermenêutica *mens legislatoris*.

As excludentes de responsabilidade também são tratadas pela LGPD, oferecendo possibilidades de exclusão da responsabilização civil. O artigo 43 apresenta algumas hipóteses em que a responsabilidade dos agentes de tratamento não se aplica, como nos casos em que não houve violação à legislação de proteção de dados ou quando o dano decorre exclusivamente da culpa do titular dos dados ou de terceiros. Contudo, pelo escopo do estudo estas questões não serão abordadas.

Na sequência, busca-se analisar as diferentes correntes doutrinárias acerca do regime de responsabilidade civil da LGPD, identificando quatro abordagens distintas: a responsabilidade civil objetiva, a responsabilidade civil subjetiva, a responsabilidade subjetiva com hipóteses de objetividade e um novo modelo de responsabilidade ativa ou proativa. Cada uma dessas correntes apresenta argumentos e fundamentos que são relevantes para a

compreensão adequada da responsabilização dos agentes de tratamento de dados pessoais em face da LGPD.

1 AS NORMAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL E DO RESSARCIMENTO DE DANOS DA LGPD

A LGPD não especifica o regime de responsabilidade civil, seja o modelo subjetivo, no qual a vítima obtém reparação do dano ao provar a culpa *lato sensu* (culpa e dolo) do agente, ou o modelo de responsabilidade objetiva baseado na teoria do risco, o qual prevê que todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Conforme o texto legal:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2018)

Outrossim, a LGPD trata em seu art. 44 do tratamento de dados pessoais de forma irregular, versando o art. 45 sobre o tema das relações de consumo que continua sendo tratado por sua legislação especial.

Contudo, mesmo com a regra legal, há divergência sobre a sua interpretação, ou seja, fica a dúvida se o tratamento de dados pessoais é uma atividade de risco ou não.

Conforme entendimento de Flávio Tartuce (2023), como definido pelo art. 44, “b”, “o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam” ao mencionar o risco, considera o tratamento de dados pessoais como atividade de risco, enquadrando-se, numa interpretação conjunta da LGPD com o Código Civil, na cláusula geral de responsabilidade civil objetiva do art. 927, parágrafo único, do CC e continua “[...] a menção ao risco parece indicar mais uma vez um modelo de responsabilização sem culpa, diante da cláusula geral de responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, segunda parte, do Código Civil.” (TARTUCE, 2023, p. 993).

Ainda sobre o dispositivo 44, a lei considera três circunstâncias relevantes para no tocante ao tratamento irregular “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”. O operador e o controlador ainda respondem por não adotar as medidas técnicas e administrativas visando cabíveis para a proteção dos dados pessoais presentes no art. 46. Esse padrão de segurança, técnicas e administrativas, pode ser normatizado pela ANPD. Quanto às medidas de segurança da informação, é necessário considerar um parâmetro técnico sério como o das normas ISO (CAPANEMA, 2020).

Quanto à divisão de responsabilidade civil dos agentes de tratamento, apesar de o operador estar tratando os dados de acordo com as instruções fornecidas pelo controlador, o primeiro responde solidariamente junto segundo se violar as normativas de proteção de dados ou descumprir as instruções lícitas do controlador, conforme art. 42, I, da LGPD. Enquanto o controlador irá responder solidariamente se estiver envolvido no ilícito cometido pelo operador.

Portanto, a doutrina se dividiu em correntes, que serão exploradas no próximo capítulo, buscando definir qual regime adequado de responsabilidade civil da LGPD, correntes com interpretações hermenêuticas diversas, usando como base as “pegadas” legislativas e também a interpretação conjunta com o Código Civil.

2 AS TEORIAS DOUTRINÁRIAS SOBRE O REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD

A corrente que defende a responsabilidade civil subjetiva argumenta sobre a importância do processo legislativo na interpretação do regime de responsabilização adotado pela lei. Segundo este o único dispositivo da redação original que cunha o termo responsabilidade objetiva foi retirado, dessa forma a LGPD foi promulgada sem fazer nenhuma referência direta ao modelo de responsabilidade objetiva.

Todavia, Alexandre Pimentel (2023), entende que a tese que indica o modelo subjetivo pelo fato do Projeto originário ter previsto o regime de responsabilidade objetiva explícito e depois ter sido alterado na versão final, busca a hermenêutica *mens legislatoris*, que se encontra superada pela história do direito, visto que a Lei tem vontade própria.

Para o autor a supressão dos termos “responsabilidade objetiva”, ou “responde objetivamente” ou qualquer outra nesse sentido, não altera o regime de responsabilidade, visto que o que deve ser observado é o conteúdo textual da norma aprovada, pois “apenas o fato de não haver a expressão “responsabilidade objetiva” ou uma equivalente explícita não lhe retira essa essência, nem o sentido lógico-gramatical e, sobretudo, o teleológico, que deflui da inexigibilidade da Lei à demonstração da culpa.” (PIMENTEL, 2023)

O autor ainda trata sobre a semelhança entre as excludentes de responsabilidade civil da LGPD e do CDC, visto que as duas hipóteses do art. 43 incisos I e II da ambas excluem o nexo causal, recaindo o ônus probatório sobre o agente de tratamento. Assim, tanto as excludentes de responsabilidade civil do CDC e da LGPD excluem o nexo causal, o que indicaria para o regime de responsabilidade objetiva, visto que as excludentes de ambas as leis não excluem a “culpa”, visto que na responsabilidade objetiva a responsabilização não depende deste elemento.

A lei no art. 42, ao enunciar a responsabilidade do controlador e do operador de indenizar e não usou o termo “culpa”, o que em uma leitura desatenta poderia dar uma ideia de responsabilidade objetiva. No entanto, também não se utilizou de “independente de culpa”, como o Código Civil (arts. 927, parágrafo único, e 931) e o CDC (arts. 12, caput e 14).

Porém, se o tratamento de dados pessoais for compreendido como atividade de risco, em uma interpretação conjunta entre a LGPD com o parágrafo único do art. 927, CC “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Nessa interpretação, é possível aplicar o regime de interpretação objetiva a LGPD.

Corroborando, destaca-se a visão de Danilo Doneda e Laura Schertel, em que afirmam que o legislador, ao reconhecer o risco que o tratamento de dados apresenta aos seus titulares, trouxe, no bojo da redação do artigo 42 da LGPD, expressamente um regime de responsabilidade objetiva, na medida em que fora vinculada a obrigação de reparação do dano ao exercício do tratamento de dados pessoais. (DONEDA; SCHERTEL, 2018, p. 473)

Contudo, para Anderson Schreiber (2020) a parte final do art. 42, ‘caput’, “em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo” reforçaria a tese de responsabilidade subjetiva. Visto que indica a responsabilidade por uma violação de dever jurídico, o que implicaria em culpa. Em favor dessa espécie de responsabilidade, o autor ainda defende que a GDPR, lei europeia, na qual o Brasil seguiu como modelo, tem redação semelhante “uma violação do presente regulamento” (art. 82.º) (BIONI, 2020, p. 335).

Para compreensão adequada da lei, faz-se necessária a análise conjunta de seus dispositivos, o art. 44, caput, em consonância com o parágrafo único do art. 42 demonstra duas possibilidades de responsabilidade civil na LGPD: a primeira se trata de “violação à legislação de proteção de dados” e a segunda quando não for fornecida a “segurança que o titular pode esperar”. Ambas as hipóteses giram em torno da noção ampla do “tratamento irregular”, previsto no art. 44. (BIONI; DIAS, 2020, p; 21)

É possível notar uma semelhança na técnica legislativa do art. 44, da LGPD, no “tratamento irregular” com o “serviço defeituoso” do art. 14, parágrafo primeiro, do CDC¹, sendo possível até mesmo falar em “tratamento defeituoso” de dados pessoais. A LGPD cobre um escopo maior do que as relações de consumo, e inclusive deixa expresso em seu art. 45 que

¹ Art. 14. (...) § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – o modo de seu fornecimento; II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi fornecido”.

as relações de consumo “permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”, porém é possível observar que ambos os dispositivos têm semelhanças, o que reforçam a tese da responsabilidade objetiva (BIONI, 2020, p. 336).

Para Maldonado e Blum, a regra geral da lei seria responsabilidade civil subjetiva, com hipóteses específicas de responsabilização civil objetiva, na medida em que a “responsabilidade civil subjetiva, na qual o elemento da culpa deverá ser demonstrado, admitida, em algumas hipóteses específicas, a responsabilidade civil objetiva, de acordo com a natureza do tratamento de dados pessoais, que realmente possa se enquadrar como atividade de risco”. (BLUM; MALDONADO, 2020, p. 323)

Já Bruno Bioni e Daniel Dias, também reconhecem o papel fundamental da culpa e destacam a objetividade presente na lei, pois a norma “[...] prescreve uma série de elementos com alto potencial de erosão dos filtros para que os agentes de tratamentos de dados sejam responsabilizados. O resultado parece ir no sentido de um regime jurídico de responsabilidade civil subjetiva com alto grau de objetividade”. (BIONI; DIAS, 2020, p. 21)

Após a análise de Viviane Nóbrega, Renato Blum, Bruno Bioni e Daniel Dias pode-se dizer que existe uma terceira corrente doutrinária intermediária que entende que em regra a responsabilidade civil da LGPD como subjetiva com hipóteses ou traços de objetividade.

Existe, porém, uma quarta corrente de um novo modelo de responsabilidade civil para reparar os injustos contra a proteção de dados pessoais. O presente trabalho visa defender que o regime de responsabilidade não se trata mais de aplicação das regras da teoria clássica de responsabilidade civil, mas de um novo modelo de responsabilidade dita ativa ou proativa.

Esse novo sistema de responsabilidade proativa, está ligado ao conceito de “prestação de contas” ou “accountability” no qual não é suficiente que a empresa cumpra os artigos da lei, mas será necessário também demonstrar a adoção de medidas técnicas eficazes e capazes de comprovar a conformidade com a lei ou como é usado corporativamente estar compliance com a legislação de privacidade e proteção de dados.

É notável, que no presente acórdão o magistrado aplica a tese de responsabilidade civil proativa, cobrando da empresa que apresenta-se “por meio de declaração clara e completa, que indique a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, observados os segredos comercial e industrial” dos dados pessoais do titular constantes em seus bancos de dados, conforme o art. 19, II, da LGPD. O juízo, concretizou o princípio da “responsabilização e prestação de contas” presente no inciso X, do art. 6º da mesma lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que são quatro as correntes doutrinárias acerca do regime de responsabilidade civil da LGPD. A primeira corrente é a que o regime de responsabilidade civil seria subjetiva, a segunda corrente é a objetiva (Walter Aranha Capanema, Danilo Doneda, Laura Schertel Mendes, Alexandre Pimentel e Flávio Tartuce) a terceira seria que a responsabilidade civil é em regra subjetiva com hipóteses de responsabilização objetiva ou responsabilidade civil subjetiva com alto grau de objetividade (Bruno Bioni e Daniel Dias) e a quarta corrente é defende que os regimes clássicos de responsabilidade civil não seriam suficientes para a proteção de dados e que seria necessário inaugurar um novo modelo de responsabilidade civil para reparar os injustos contra a proteção de dados pessoais, chamado de regime de responsabilidade Proativa ou Ativa.

O estudo partiu da premissa de que é uma situação juridicamente problemática a interpretação divergente da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei nº 13.709/2018), no tocante ao regime de responsabilidade civil, na medida em gera insegurança para sua aplicação adequada em todo o sistema de proteção e privacidade de dados.

Para o desenvolvimento do estudo, foram descritas e apresentadas as normas da LGPD que tratam da responsabilidade civil e do ressarcimento de danos, bem como foram levantadas e analisadas as teorias doutrinárias que discutem o regime de responsabilidade civil que deve nortear a aplicação da LGPD.

Ao realizar a investigação das teorias doutrinárias, o estudo apresenta a sua classificação e um quadro comparativo das teorias investigadas.

Espera-se que, com os resultados obtidos, o estudo possa contribuir com a pesquisa jurídica sobre o tema, consolidando de modo claro e objetivo as quatro teorias acerca do regime de responsabilidade civil na LGPD: a da Responsabilidade Objetiva e a da Responsabilidade Subjetiva, que, em regra, pode ser considerada objetiva casuisticamente, além da Responsabilidade Proativa ou Ativa.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno, and Daniel DIAS. 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*, 2020, p. 23. Disponível em: <https://civilistica.com/>. Acesso em 20 dez 2022.

BIONI, Bruno. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992200. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 10 maio 2023.

BLUM, Rita Peixoto F. **O Direito à Privacidade e à Proteção dos Dados do Consumidor**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018. E-book. ISBN 9788584933181. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933181/>. Acesso em: 06 maio 2023.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”**. Editorial à Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpd-um-novo-regime/>. Acesso em: 9 maio 2023.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 03 jul 2023

CAPANEMA, Walter Aranha. “**A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados.**” Cadernos Jurídicos, 2020, p. 163-170. Disponível em: <https://core.ac.uk/outputs/322682320>. Acesso em: 21 nov 2022.

DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Reflexões Iniciais Sobre A Nova Lei Geral De Proteção De Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 120, ano 27, p. 469-483. São Paulo. Ed. RT, nov.-dez./2018.

DIAS, Daniel, et al. Notas sobre o princípio da accountability. **Migalhas**, 24 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/375810/notas-sobre-o-principio-da-accountability>. Acesso em: 25 jul 2023.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD, lei geral de proteção de dados comentada**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

PIMENTEL, Alexandre Freire. Responsabilidade objetiva do controlador de dados. **Conjur**, 11 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-11/alexandre-pimentel-responsabilidade-objetivo-controlador-dados>. Acesso em: 18 maio 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. A formação da proteção de dados pessoais no Brasil. **GEN Jurídico**, 9 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/12/09/formacao-protECAo-de-dados-brasil/>. Acesso em: 9 set 2022.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645251. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645251/>. Acesso em: 08 mai. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v.4 . Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643967. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643967/>. Acesso em: 22 abr 2023.

VILHENA, Carlos, et al. Responsabilidade civil na LGPD: não há consenso entre especialistas. **JOTA**, 24 de junho de 2022, <https://www.jota.info/coberturas-especiais/protECAo-de-dados/responsabilidade-civil-na-lgpd-e-bola-dividida-e-nao-ha-consenso-entre-especialistas-24062022>. Acesso em: 20 nov 2022.