



**FACULDADES
LONDRINA**

JOSÉ ROBERTO BALAN NASSIF

**FATO DE TERCEIRO COMO EXCLUDENTE DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO
DE DADOS NO BRASIL**

LONDRINA
2022

JOSÉ ROBERTO BALAN NASSIF

**FATO DE TERCEIRO COMO EXCLUDENTE DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL
DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Mestrado Profissional em Direito,
Sociedade e Tecnologia da Faculdades
Londrina, como requisito para obtenção do
título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Ricardo Alvarez
Vianna

LONDRINA
2022

Ficha de identificação da obra
Elaborado por: Viviane S. Paszczuk
Bibliotecária CRB9 1885/O

N241f Nassif, José Roberto Balan.

Fato de terceiro como excludente da responsabilidade civil na lei geral de proteção de dados no Brasil / José Roberto Balan Nassif. - Londrina, 2022.
107 f.

Orientador: José Ricardo Alvarez Vianna.
Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina, 2022.

Inclui bibliografia.

1. Fato Terceiro. 2. Excludente. 3. Responsabilidade Civil; LGPD. I. Vianna, José Ricardo Alvarez. II. Faculdades Londrina. III. Título.

JOSÉ ROBERTO BALAN NASSIF

**FATO DE TERCEIRO COMO EXCLUDENTE DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL
DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Mestrado Profissional em Direito,
Sociedade e Tecnologia da Faculdades
Londrina, como requisito para obtenção do
título de Mestre em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. José Ricardo Alvarez Vianna
Faculdades Londrina

Prof. Dr. Fábio Fernandes Neves Benfatti
Faculdades Londrina

Prof. Dr. Tiago Gagliano Pinto Alberto

Londrina, 01 de agosto de 2022.

Dedico este trabalho a minha família,
presente de Deus, principio e fim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, pelo dom da vida e livre arbítrio. Desde sempre, aprendemos com Sua inspiração, mas a partir de nossas escolhas.

Agradeço a minha esposa Bernadete, grande amor, verdadeira cumplice nesta aventura chamada vida, pelo carinho e apoio constantes!

Frutos deste amor, agradeço a Maria Gabriela, Pedro Miguel, Ana Letícia, Thiago José e Lucas José, motivos de enorme orgulho e razão para todo este esforço!

Agradeço os meus pais, Hamilton Luiz Nassif (*in memorian*) e Maria Antonia Balan Nassif, pelo dom da vida, cuidado, amor e ensinamentos. Estejam certos de que contribuíram muito para quem sou hoje.

Agradeço meus irmãos e cunhados, Tereza Cristina, Adriane Maria, André Luiz, Stella Maris, Victor Hugo, Flávia e Frederico, pela amizade, presença e espírito de familiaridade.

Agradeço ao meu avô paterno, Merchet Nassif (*in memorian*), e minha avó materna, Olinda Balan (*in memorian*). Quanta saudades! Obrigado por se fazerem sempre presentes...o restante foi lucro. Jamais me esquecerei de todos os conselhos, ditos mais com o ser do que com o dizer.

Agradeço aos meus sogros, José de Lourdes e Maria Lúcia, (*in memorian*). Faleceram há pouco, ainda durante esta pós-graduação stricto sensu. Sempre me recordarei das suas presenças e das muitas frases e expressões que até hoje marcam nossa família.

Agradeço as Faculdades Londrina, na pessoa do Prof. Doutor Zulmar Fachin, a quem aproveito para cumprimentar todos os professores e colaboradores. Obrigado por esta oportunidade. Obrigado pelo privilégio de pertencer a primeira turma. Obrigado pela seriedade e compromisso científico, mesmo com todas as adversidades experimentadas nos anos passados.

Agradeço ao meu orientador, aliás, muito mais do que isso, amigo de longa data, Prof. Doutor José Ricardo Alvarez Vianna, pelo estímulo, orientação e ensinamentos, muitos deles repassados naquelas conversas aparentemente espontâneas, sem que ele percebesse. De todas as valiosas lições, jamais esquecerei

das suas palavras proféticas: “você nunca mais será o mesmo depois do Mestrado!”

Agradeço a todos os meus colegas dessa primeira turma, desbravadores, pela oportunidade de crescermos juntos. Ainda que distantes, fisicamente, pois a maioria nos vimos uma vez na prova de proficiência de língua, formamos uma “turma”, de postura colaborativa e fraternal, frente tantas situações inusitadas.

Agradeço aos meus irmãos de Curso SVP, do Instituto de Famílias de Schoenstatt...um por todos, todos por um!

Agradeço os meus colegas de escritório pelo apoio de sempre. Aqui, em particular, ao Matheus Sato, promissor advogado, pelos auxílios, sugestões e revisões dos textos escritos.

Agradeço, igualmente, ao meu compadre, advogado Carlos Eduardo Correa Crespi, pela amizade de sempre, pelas “prosas” sobre o Direito e pelo apoio em horas (bem) difíceis. A convergência de ideias, que também nos une, quem sabe algum dia deflagará o “nosso” *podcast*...

Agradeço à Maria Clara pelo incentivo e pelas partilhas, presentes em nossas conversas.

Agradeço, por fim, a todos aqueles aqui não nominados, mas, conscientes ou não, colaboradores, para que este trabalho pudesse ser concluído.

A todos, muito, muito obrigado!

“Nenhum déspota da antiguidade, nenhum monarca absoluto da idade moderna, apesar de cercado por mil espiões, jamais conseguiu ter sobre seus súditos todas as informações que o mais democrático dos governos atuais pode obter com o uso dos cérebros eletrônicos.

A velha pergunta que percorre toda a história do pensamento político — ‘Quem custodia os custódios?’ — hoje pode ser repetida com esta outra fórmula: ‘Quem controla os controladores?’

NORBERTO BOBBIO

NASSIF, José Roberto Balan. **Fato de terceiro como excludente de responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil**. 2022. 107 f. Trabalho de Conclusão do Curso de Mestrado em Direito, Sociedade e Tecnologia – Faculdades Londrina, Londrina, 2022.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o fato de terceiro como excludente da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil. Utiliza-se do método dedutivo, acrescido da análise de alguns julgados. Inicia-se considerando a grande importância dos dados para o tempo atual e de como o tema mudou a sociedade, em especial a própria humanidade. A partir daí passa-se a tratar da proteção jurídica conferida a estes dados, notadamente para garantir os direitos fundamentais de liberdade, da privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Analisa-se os motivos a justificar, pensar e promulgar uma legislação geral que contemplasse a proteção dos dados no país. Destaca-se a questão dos sujeitos na relação jurídica e sua, eventual, responsabilidade civil frente aqueles que causem danos a outros, pelo descumprimento de algum dever em relação a proteção e zelo dos referidos dados. Em seguida, busca-se entender o fato de terceiro como excludente desta responsabilidade, frente à LGPD. Considera-se algumas premissas hermenêuticas, por exemplo, a ocorrência de um fato ilícito, gerador de dano, bem como relembra-se dos elementos que compõem a responsabilidade civil: agente causador de um dano e o nexo de causalidade, entre o ato e o resultado. Para a corrente da responsabilidade civil subjetiva há ainda a figura da culpa do autor, o que não se verifica, não se mostra necessário para o caso da responsabilidade civil objetiva. Analisa-se a questão do ônus da prova quando o assunto diz respeito a responsabilidade civil frente a LGPD, comparando com outros diplomas, como o Código de Defesa do Consumidor e o próprio Código Civil. A partir daí passa-se a considerar o comportamento dos terceiros nas relações jurídicas atinentes a proteção de dados: quem são e quando agem com culpa exclusiva. Na parte final, são analisados alguns julgados sobre o tema, comentando-os e considerando alguns dos aspectos abordados anteriormente. Tudo isso se faz com base na doutrina, predominantemente nacional, com alguma contribuição estrangeira, visando trazer fundamento às posições apresentadas, ainda que possam gerar dúvidas ou divergências, tendo em vista a novidade dessa lei geral no país. Por fim, ao se concluir este trabalho, não se preocupou em assumir uma posição única sobre o tema proposto. O assunto é novo e instigante e certamente evoluirá, seja na doutrina como na jurisprudência.

Palavras-chave: Fato Terceiro. Excludente. Responsabilidade Civil. LGPD.

NASSIF, José Roberto Balan. Third party fact as excluding civil liability in the General Data Protection Law. 2022. 107 sheets. Work completion of course in Professional Master's in Law, Society and Technologies – Faculdades Londrina, Londrina, 2022.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the fact of third parties as excluding civil liability in the General Data Protection Law in Brazil. It uses the deductive method, plus the analysis of some judgments. It begins by considering the great importance of data for the present time and how the topic has changed society, especially humanity itself. From there, the legal protection granted to these data begins, notably to guarantee the fundamental rights of freedom, privacy, and the free development of the personality of the natural person. The reasons to justify, think and enact a general legislation that contemplated the protection of data in the country are analyzed. We highlight the issue of subjects in the legal relationship and their eventual civil liability against those who cause damage to others, for non-compliance with some duty in relation to the protection and care of said data. Next, we seek to understand the fact that a third party is excluding this responsibility, in the light of the LGPD. It considers some hermeneutical premises, for example, the occurrence of an unlawful act, generating damage, as well as remembering the elements that make up civil liability: agent causing damage and the causal link between the act and the result. For the current of subjective civil liability there is still the figure of the author's fault, which is not verified, it is not necessary for the case of objective civil liability. The question of the burden of proof is analyzed when it comes to civil liability against the LGPD, comparing it with other diplomas, such as the Consumer Defense Code and the Civil Code itself. From there, the behavior of third parties in legal relationships related to data protection begins to be considered: who they are and when they act with exclusive fault. In the final part, some judgments on the subject are analyzed, commenting on them, and considering some of the aspects discussed above. All this is done based on doctrine, predominantly national, with some foreign contribution, aiming to support the positions presented, even though they may generate doubts or divergences, in view of the novelty of this general law in the country. Finally, at the conclusion of this work, it did not bother to take a single position on the proposed theme. The subject is new and exciting and will certainly evolve, both in doctrine and in jurisprudence.

Key words: Third Fact. Exclusion. Civil responsibility. LGPD.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta De Inconstitucionalidade

AED – Análise Econômica do Direito

ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Art. - Artigo

CC - Código Civil brasileiro

CC 1916 - Código Civil brasileiro de 1916, revogado

CDC - Código de Defesa do Consumidor brasileiro

CFOAB - Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CF - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

DPO – *Data Protection Officer* (Encarregado de proteção de dados)

GPDR - *General Data Protection Regulation* (Regulamento Geral de Proteção de Dados)

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

IP - *Internet Protocol*

LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	A ERA DOS DADOS	15
2.1	A ERA DOS DADOS	15
2.2	OS DADOS COMO PROTEÇÃO JURÍDICA	18
3	SURGE UMA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	21
3.1	EMBRIOGÊNESE DA LGPD	21
3.2	PRINCÍPIOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	23
3.2.1	Princípio da finalidade	24
3.2.2	Princípio da adequação	25
3.2.3	Princípio da necessidade	25
3.2.4	Princípio do livre acesso	26
3.2.5	Princípio da qualidade dos dados	26
3.2.6	Princípio da transparência	27
3.2.7	Princípio da segurança da informação	27
3.2.8	Princípio da prevenção	28
3.2.9	Princípio da não discriminação	28
3.2.10	Princípio da responsabilização e prestação de contas	28
3.3	OS SUJEITOS NA RELAÇÃO JURÍDICA TUTELADA PELA LGPD	29
3.4	A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE NA LGPD	31
4	O FATO DE TERCEIRO COMO EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE	37
4.1	PREMISSA HERMENÊUTICA	37
4.2	RELEMBRANDO OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	38
4.3	QUAL O PAPEL DA “CULPA” NA RESPONSABILIDADE CIVIL?	44
4.4	NEXO DE CAUSALIDADE	47
4.4.1	Nexo Causal e Concausas	54
4.4.2	Excludentes do Nexo Causal	56

4.4.3	Caso Fortuito e Força Maior.....	57
4.4.4	Fato de Terceiro.....	58
4.4.5	Culpa Exclusiva da Vítima.....	58
4.5	RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA.....	59
4.5.1	Responsabilidade civil subjetiva.....	60
4.5.2	A Responsabilidade civil objetiva.....	61
4.6	ÔNUS DA PROVA EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	63
4.7	QUEM SÃO OS TERCEIROS?	65
4.8	QUANDO A CULPA EXCLUSIVA SERÁ DO TERCEIRO?	67
5	ANÁLISE DE JULGADOS.....	72
6	CONCLUSÃO.....	90
	REFERÊNCIAS	93
	ANEXOS.....	101
	ANEXO A	102
	ANEXO B	103
	ANEXO C.....	104
	ANEXO D.....	105
	ANEXO E.....	106

1 INTRODUÇÃO

Enquanto convalescia de uma aguda crise de tuberculose, o escritor George Orwell concebeu o seu famoso mundo distópico, cujos habitantes viviam sob a onipresente vigilância governamental. Publicada em 1949 com o enigmático título de “1984”, a obra retrata o fictício governo do “Socialismo Inglês”, um regime totalitário que mantinha ininterrupta supervisão das pessoas por meio de aparatos tecnológicos. A sombria realidade retratada no livro era mais um reflexo da preocupação do autor com os avanços da esquerda na Europa e as conseqüentes violações aos direitos fundamentais. As temidas “teletelas”, que transmitiam a programação oficial ao mesmo tempo em que capturavam cada som e cada movimento do ambiente, tratavam de dar cabo ao que poderia restar de liberdade para os indivíduos da trama. Um tique nervoso, um olhar inconsciente de ansiedade, o hábito de falar sozinho, ou mesmo o ar de incredulidade quando o “Partido” anunciava uma vitória, seriam, em si, infrações puníveis naquele Universo.

Pouco mais de setenta anos se passaram, e as “teletelas” são hoje uma realidade. Dos ubíquos aparelhos celulares aos televisores inteligentes, os eletrônicos são concebidos para entreter ou facilitar o cotidiano, ao mesmo tempo em que coletam informações pessoais de seus usuários. E como não poderia deixar de ser, também os órgãos do Estado se aproveitam das facilidades tecnológicas para compilar a maior quantidade de informações pessoais que puderem. Com os atuais bancos de dados, é possível conhecer até as mais íntimas preferências do indivíduo, e tanto a literatura ficcional, como a própria história da humanidade provam que o uso indiscriminado de informações pessoais costuma desaguar no cerceamento de importantes direitos conquistados.

É nesse perturbador contexto que surge a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, editada pelo Congresso Nacional brasileiro para dispor sobre o tratamento de dados pessoais e com o objetivo de “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. O desafio e a responsabilidade dessa Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), mas principalmente de quem a interpreta e aplica, são enormes. É preciso entendê-la e estabelecer limites claros.

É com tal propósito que esta monografia se debruça sobre um importante ponto da nova legislação: a exclusão da responsabilidade do agente de tratamento

dos dados pessoais por culpa de terceiros.

Uma vez que os dados pessoais se tornaram verdadeiras *commodities* e na medida em que cresce o apetite dos grandes grupos econômicos e do próprio Estado pela sua obtenção e armazenamento, é inevitável que terceiros, em maior ou menor grau, deles se apoderem, ou deles tenham conhecimento. Quando e em que medida, aquele que obteve o dado pessoal em primeiro lugar deixará de responder pelos danos causados em virtude de sua ilegítima utilização?

Para responder a estas perguntas, o trabalho revisita aspectos cardeais da teoria da responsabilidade civil, mas com os olhos sempre voltados aos valores da liberdade e da privacidade declarados na Constituição Federal e reproduzidos expressamente pela LGPD.

Na medida do possível, o trabalho buscou a síntese. Embora se reconheça o valor das obras que compilam as inúmeras divergências doutrinárias para, somente então, fazerem uma opção por esta ou por aquela vertente, a ideia que permeia esta monografia é, desde o início, expor a perspectiva e conclusão sobre os desafios hermenêuticos que o dispositivo legal estudado evoca.

Como toda tentativa de sistematização acadêmica, esta monografia não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas de suscitar o debate e de fornecer elementos para sua compreensão. Ela ganhará consistência e completude a partir das críticas e das novas perspectivas que serão submetidas ao longo do tempo. Este é o pequeno preço que se deve pagar pelo estudo de um problema tão contemporâneo.

2 A ERA DOS DADOS

2.1 A ERA DOS DADOS

Após uma longa conversa com o entrevistador sobre as principais características de seu tempo – o aumento cada vez maior e incontrolado da população, o aumento cada vez mais rápido e incontrolado da degradação do ambiente e o aumento cada vez mais rápido, incontrolado e insensato do poder destrutivo dos armamentos – Norberto Bobbio foi questionado se, em meio a tantas previsíveis causas de infelicidade, ele via algum sinal positivo. A resposta do italiano foi positiva, em grande medida, segundo ele, pela crescente importância atribuída, nos debates internacionais, ao problema do reconhecimento dos direitos do homem” (1992, p. 49).

Por ter nascido no início do século XX, Bobbio experimentara de perto os horrores das guerras e a explosão demográfica que lhes seguiu, com todos os seus intranquilos desdobramentos. Então, saber que os direitos humanos haviam tomado uma posição de protagonista nos debates internacionais era a constatação de um enorme progresso moral da sociedade.

A partir da internacionalização do problema em meados do século passado, já não bastava positivar direitos da humanidade em geral, do “homem abstrato”; era necessário instituir ferramentas para satisfazer os interesses do “homem concreto”, isto é, da mulher, das crianças, dos idosos, dos deficientes, e assim por diante, em graus de especificidade cada vez maiores. Mais cedo em alguns lugares, mais tarde em outros, esses novos direitos têm sido sucessivamente positivados, em ineditismo e profusão tais que permitiram ao filósofo de Turim enunciar que vivemos uma “Era dos Direitos”.

A conformação do pensamento democrático a essa necessidade de se enfrentar novas ameaças a direitos individuais por meio de novos reconhecimentos e de novas proteções permitiu, entre nós, avanços significativos em matéria legislativa. Ainda que remisso em comparação ao direito internacional, o sistema jurídico brasileiro aparelhou-se de importantes marcos legais, que não apenas orientam o intérprete na concretização de direitos abstratamente previstos na Constituição Federal, como retiram dele eventual leitura que possa abolir ou mitigar esses direitos. É o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Estatuto do Idoso e do Estatuto

da Pessoa com Deficiência.

As rápidas mudanças nas condições sociais e no desenvolvimento tecnológico provocam os políticos e juízes a se manterem sensíveis, atentos e, principalmente, a agirem com velocidade. Aqui reside o desafio deste trabalho, que é despertar o debate sobre os desdobramentos jurídicos de uma nova e preocupante característica de nossos tempos: o aumento cada vez mais rápido e incontrolado da demanda por dados pessoais.

Quando as empresas de tecnologia descobriram que mais lhes valeria conhecer os hábitos e preferências de seus usuários do que lhes vender diretamente seus serviços, então os *softwares* deixaram de ser um fim em si mesmos, para se transformarem em produtos altamente atrativos, cuja contrapartida seria, justamente, a possibilidade de capturar dados pessoais e de utiliza-los com fins lucrativos. Cada pesquisa, cada negócio jurídico, cada foto postada, cada palavra digitada ou cada comando emitido para um dispositivo eletrônico adquiriram tal valor, que grande parte dos modelos de negócio nesse indispensável ramo da vida moderna migrou para a até então impensável distribuição gratuita de aplicativos. Para ser ter uma ideia dessa grandeza, dos 4,95 bilhões de usuários de internet em 2021, ao menos 4,62 bilhões pertencem a alguma forma de rede social, com o *Facebook* e seus 2.91 bilhões de membros liderando o esse ranking (anexo A). Os resultados econômicos da massiva coleta de dados pessoais impressionam. Naquele mesmo ano, apenas as despesas com anúncios em mídias sociais superaram USD 150 bilhões (anexo B), movimentando um mercado que circulou o total de USD 3,85 trilhões no período (anexo C).

O espetacular crescimento da chamada economia digital, entretanto, é capaz de esconder um perigoso efeito da acumulação massiva de dados pessoais. As fraquezas dessa relação foram expostas quando milhões de usuários do *Facebook* tiveram seus dados pessoais indevidamente compartilhados com a *Cambridge Analytica*, uma empresa de estratégia política. Tais informações foram posteriormente utilizadas para influenciar eleitores nas campanhas para Presidente dos Estados Unidos da América, em 2016, e também no chamado *Brexit*. O Facebook se tornara a fonte de informações que permitiram a *Cambridge Analytica* capturar cada aspecto da vida de um significativo grupo de indivíduos e estabelecer um poderosíssimo banco de dados, permitindo manipular emoções com um alto grau de precisão e eficiência. A inocência, enfim, fora perdida.

Mas não somente as empresas estão ávidas pela coleta de dados pessoais. Também os governos se deram conta da irreversibilidade e das facilidades que a internet proporciona nesse campo investigativo e investiram massivamente em sistemas de informática para esse fim. Apenas a Receita Federal do Brasil exige mais de 35 declarações específicas, cada uma delas capaz de obter uma infinidade de dados de empresas e de pessoas naturais (anexo D). Quando se considera que todos os demais órgãos da administração pública, em todas as suas esferas e instâncias, também coletam e manipulam as informações pessoais que desejarem, então é tranquilo concluir que nenhuma vontade, nenhum negócio, nenhum segredo escapará ao conhecimento daquele que detiver o poder. Encorajado pela mansidão e pela passividade do homem moderno, o Estado – em graus e velocidade cada vez maiores – vem impondo a sua curiosidade sobre todos os aspectos da vida privada, ao ponto de transformar a intimidade do indivíduo em um conceito meramente acadêmico e retórico.

Também aqui, a insegurança do processo é evidente. Nenhuma característica do Poder Público é capaz de prevenir a utilização indevida ou abusiva de dados pessoais. Pelo contrário. Se a finalidade das empresas privadas é a de obter lucros cada vez maiores, o Estado se anima pela concentração cada vez maior de poder. E quanto poder terá aquele que reúne o conhecimento capilar de cada cidadão que administra? Poder completo.

E se este capítulo começou com Bobbio, com ele terminará, pois o saudoso pensador italiano denunciou os perigos desse poder onividente: “Nenhum déspota da antigüidade, nenhum monarca absoluto da idade moderna, apesar de cercado por mil espiões, jamais conseguiu ter sobre seus súditos todas as informações que o mais democrático dos governos atuais pode obter com o uso dos cérebros eletrônicos”, escreveu (1997. p. 30). O futuro soa fantasmagórico quando se perfila tiranos e democratas na busca de um objetivo comum.

De fato, por mais fortes que pareçam, as instituições democráticas são governadas por pessoas, com todas as suas qualidades, mas com todas as suas consabidas mazelas, das quais sobressaem a vaidade, a inveja, a ganância e a... luxúria. Aquele embriogênico ideal de democracia, estabelecido para o máximo controle do poder pelos cidadãos, encontra-se ameaçado por uma força irresistível e absolutamente oposta: o máximo controle dos súditos por parte de quem detém o

poder. Jamais, na história da humanidade, isso resultou em ampliação dos direitos individuais de liberdade. Logo, não é possível vacilar, sob pena de se retroceder.

2.2 OS DADOS COMO PROTEÇÃO JURÍDICA

As tecnologias da informação suscitam preocupações há mais de quatro décadas, quando a questão diz respeito à proteção da intimidade da pessoa.

A proteção dos dados pessoais, pode-se dizer, já é uma questão própria da sociedades atuais, nas quais a informação assume importância fundamental na política e na economia.

Na política, já se presenciou, conforme já mencionado, eleições sendo decididas através de ações coordenadas, gerando informações para as massas, através das redes sociais.

Sobre um viés econômico, a concorrência em busca dos perfis dos consumidores, suas escolhas, se torna cada vez mais acirrada, provocando uma verdadeira batalha entre as entidades.

Em outro vértice, opostas as entidades e empresas, estão as pessoas, titulares dos dados, na permanente busca da proteção destes direitos, dados, que se tornaram tão desejados diante da sua grande valorização.

Nesta corrida, constante e frenética, alguns direitos podem se encontrar sitiados entre o Estado e o Mercado (GEIDEL, CORRÊA, 2008, p. 141).

Não é por acaso que quando surge a Lei de Proteção de Dados, em 2018, já no seu artigo primeiro e parágrafo único, dispõe:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (BRASIL, 2018).

Destaca-se, possui como objetivo principal proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A LGPD complementa a Constituição no tocante aos direitos que recaem sobre bens jurídicos fundamentais: liberdade, privacidade e personalidade. A lei

reconhece a proteção de dados como direito inerente ao indivíduo, portanto essencial para o desenvolvimento pessoal e coletivo.

E não é para menos que a Emenda n. 115/2022, da Constituição Federal, erigiu a proteção dos dados pessoais a condição de direito fundamental, artigo 5º, inciso LXXIV: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”(BRASIL, 1988).

Tal fato dá robustez, substância ao tema, assegura-se a garantia da promoção da dignidade humana, inserindo as pessoas no contexto da vida digital.

A elevação do direito à proteção de dados à positivação constitucional segue recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fruto do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade da Medida Provisória 954/2020, a qual previa o compartilhamento de dados dos usuários de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para a produção de estatística oficial durante a pandemia, fundamentando-se na impossibilidade de realização de pesquisas presenciais. No julgamento da ADI 6387, a corte constitucional reconheceu que a proteção de dados deveria ser considerada um direito fundamental em decorrência da interpretação de outros dispositivos elencados no artigo 5º.

A propósito do julgamento, a ministra Rosa Weber, relatora do caso, apresentou seu voto nos seguintes termos:

Entendo que as as condições em que se dá a manipulação de dados pessoais digitalizados, por agentes públicos ou privados, consiste em um dos maiores desafios contemporâneos do direito à privacidade. A Constituição da República confere especial proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas ao qualificá-las como invioláveis, enquanto direitos fundamentais da personalidade, assegurando indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X). O assim chamado direito à privacidade (right to privacy) e os seus consectários direitos à intimidade, à honra e à imagem emanam do reconhecimento de que a personalidade individual merece ser protegida em todas as suas manifestações. A fim de instrumentalizar tais direitos, a Constituição prevê, no art. 5º, XII, a inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal” (Brasil, STF, 2020).

Complementando, são valiosos os aportes do ministro Luiz Fux,

Eu destaquei uma série de dados e contraditórios no voto da Ministra Rosa Weber. E gostaria apenas de fazer uma passagem rápida sobre tudo o quanto Sua Excelência destacou e também para concordar com a afirmação, como os votos que me antecederam, de que, hoje, realmente, os dados pessoais

representam uma commodity da economia da informação [...] Então, dados, como nomes, telefones e endereços, são extremamente relevantes para a identificação pessoal e potencialmente perigosos quando cruzados com outras informações compartilhadas por pessoas e por entidades. Aqui, aventou-se a existência de experiências de alhures, mas também nós temos uma experiência notável pelo Tribunal Constitucional Alemão que, ao julgar a Lei do Censo, de 1983, assentou que não há mais dados insignificantes. Os dados pessoais, hoje, são dados de extrema importância, principalmente porque não se pode - e consta do acórdão, não é um medo só nosso - subestimar os riscos do compartilhamento dessas informações entre empresas privadas e o governo [...] (BRASIL, STF, 2020).

Na mesma linha, vale destacar o comentário de Liliana Minardi Paesani: “Hoje, não é o governo que ameaça a privacidade – é o comércio pela internet. A Web transformou-se num mercado, e, nesse processo, fez a privacidade passar de um direito a uma *commodity*” (2008, p. 36)

Mas, além da privacidade, há outros fatores vinculados a personalidade que são colocados em risco, como a própria individualidade e autonomia. E há quem reconheça que a própria democracia também passa a estar ameaçada (FRAZÃO, 2020, p. 98).

Desde já, é de se destacar e ter em conta a base para a proteção aos dados, qual seja, o consentimento da pessoa natural. Essa expressão da vontade deve ser recebida de forma explícita, clara, sem qualquer dúvida.

3 SURGE UMA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

3.1 EMBRIOGÊNESE DA LGPD

Toda lei surge de uma iniciativa. Busca, via de regra, atender uma demanda social com o propósito de equilibra-la.

Como já ensinava Carnelutti, “quanto mais progride uma sociedade, e com ela o direito, tanto mais se multiplica o número das leis” (2015, p. 74).

Afinal, a lei, espécie, decorre do Direito, norma e gênero, e visa, justamente, dar condições para o Estado existir, manter-se e atender as necessidades das pessoas que dele dependem, de modo a regular as relações sociais.

Com base nestas premissas, o que motivou a promulgação de uma lei geral para proteção dos dados? Qual o seu propósito? Qual a sequência de atos para que pudesse existir e vigor?

A princípio deve-se ter em conta que a Lei Geral de Proteção de Dados, a LGPD, ecoa de uma referência europeia, a GPDR, em inglês, *General Data Protection Regulation*; ou, traduzindo para o português, Regulamentação Geral de Proteção de Dados.

Este diploma, pensado no velho continente a partir de 2012, foi publicado em 2016 e passou a vigorar em maio de 2018.

Trata-se de um marco regulatório. É a vanguarda do direito de privacidade de dados pessoais e alcança todo o cidadão membro da União Europeia, bem como todas as relações comerciais ali estabelecidas.

A GPDR, pois, constitui-se uma referência global. Influenciou muitos povos, inclusive o brasileiro, que desde 2011 já convive com a lei de acesso à informação, no tocante aos dados (BRASIL, Lei 12.427/2011).

Houve, desde então, varias outras iniciativas, até que em 2018, surge o embrião da atual Lei Geral de Proteção de Dados, atualizada em 2019 (BRASIL, Lei 13.853/2019). Referida lei passou a vigor, para alguns artigos, em dezembro de 2018 e, para outros, em agosto de 2021.

Inicialmente, o anteprojeto previa uma lei para proteção dos dados para fins de segurança pública e persecução penal. Contudo, o assunto ganhou corpo, conteúdo, para abranger mais do que aqueles propósitos.

A coleta maciça dos dados qualificou, e muito, o ambiente da proteção destes dados. Eles passaram a ser considerados insumos essenciais para várias atividades econômicas e se tornaram objeto crescente, valorizado no mercado, símbolo de pujança (FRAZÃO, 2020 p. 24).

Por exemplo, é possível constatar que a economia movida a dados fomenta um capitalismo de vigilância. Ambos, podem ser considerados faces da mesma moeda e contribuem para uma maior coleta dos dados, na medida em que há um aumento da própria vigilância (2020, p. 28).

Este fenômeno, longe de se restringir ao campo da economia, apresenta inúmeras repercussões nas esferas individuais dos cidadãos, além de levar a uma importante reestruturação das relações sociais e políticas (, 2020, p. 24).

Daí surge, por assim dizer, uma visão mais abrangente do legislador em relação a proteção dos dados, inclusive incorporando o adjetivo “geral”, para expressar esta noção, se não de totalidade, ao menos da maioria.

Mas, qual o sentido desta lei?

A LGPD visa garantir ao titular (usuário) privacidade e controle de seus dados pessoais, prevendo, com detalhes, os direitos daqueles que a utilizam.

E importante deixar claro, desde já, que há uma distinção entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis.

Os dados pessoais podem ser considerados todas as informações relacionadas a uma pessoa, identificada ou identificável, e dizem respeito a pessoa natural viva, tais como: nome, sobrenome, idade, endereços, perfis de compra, dados do IP, dados acadêmicos, entre outros (PINHEIRO, 2021, p. 42).

Já os dados pessoais sensíveis são aqueles relacionados a características da personalidade do indivíduo e suas escolhas pessoais, tais como origem racial, opção religiosa, política, filosófica, a sua vida sexual, relacionado à saúde, dado genético ou biométrico (2021, p. 42).

Como complemento deste aspecto mais conceitual, a lei geral de proteção de dados busca proteger os direitos fundamentais da liberdade, da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, como já tratado anteriormente.

É importante ter presente estas premissas para uma adequada compreensão da lei.

Ao proteger os dados e reforçar a autonomia informativa, a norma dá guarida à própria democracia, garantido a dignidade dos titulares (FRAZÃO, 2020, p. 49).

E mais, as normas desta lei são orientadas pelos seguintes fundamentos: i) respeito a privacidade; ii) autodeterminação informativa; iii) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; iv) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; v) a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; vi) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

As palavras que informam e organizam os fundamentos são fortes, impactantes. Evidente, o mais importante, além do qualidade dos termos, é a efetiva aplicação da lei, ainda que o poderio dos detentores dos dados possa parecer gigante.

Aqui, vale-se mais uma vez da posição de Ana Frazão:

Se é verdade que, como dizia Rodota, “a forte proteção dos dados pessoais continua a ser uma “utopia necessária” (S. Smitis) se se deseja garantir a natureza democrática de nossos sistemas políticos”, também é verdade que os tempos atuais têm mostrado que não basta a utopia. Ou começamos a colocar em ação estratégias efetivas para a proteção dos dados pessoais ou seremos sugados para um processo cujo resultado pode ser a própria negação da nossa humanidade (2020, p. 49).

Pelo tanto, foi muito bem-vinda a Lei Geral de Proteção de Dados como mais um instrumento para salvaguardar os direitos fundamentais do ser humano, a contribuir para que sua existência seja, de fato, digna, conforme prevê a Constituição Federal.

3.2 PRINCÍPIOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

É comum escutarmos, ainda nas salas de aula da graduação em Direito, serem os princípios como colunas, sustentando um sistema jurídico. Possuem força e são de importância transversal, ou seja, podem servir a mais de uma norma.

Segundo o jurista Miguel Reale:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários (1986, p. 60).

Para Roberto Alexy, “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização”. (2008, p. 90).

Como toda norma, a LGPD também possui princípios. Além de lhe darem um padrão, auxiliam na interpretação da lei, conferindo sentido, direção.

A LGPD possui dez princípios, a saber: i) finalidade; ii) adequação; iii) necessidade; iv) livre acesso; v) qualidade dos dados; vi) transparência; vii) segurança; viii) prevenção; ix) não discriminação e x) responsabilização e prestação de contas.

Além destes 10 princípios, reputa-se que a boa-fé também compõe o espírito da LGPD, sendo-lhe fundamental na aplicação. Alguns autores, inclusive, consideram-na como mais um princípio desta lei. A seguir, buscar-se-á trazer alguns elementos a contribuir com os conceitos deste decálogo, ainda que de forma superficial, no intuito de esclarecer o que cada um inspira:

3.2.1 Princípio da finalidade

A LGPD obriga que as empresas e entidades tenham propósitos determinados ao tratar os dados pessoais. Mas não apenas isto. Elas precisam também deixar claras as suas intenções para com o titular, justificando e apontando o uso dos dados pessoais. Exemplificando, ao coletar um endereço de e-mail com a finalidade exclusiva de enviar um boleto bancário ou uma fatura para o cliente, a empresa não pode utilizá-lo para enviar ofertas e promoções.

A LGPD define o princípio da finalidade, no seu artigo 6º, inciso I: “realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades” (BRASIL, 2018)

A propósito do tema, vale o esclarecimento apresentado por Danilo Doneda:

Um princípio fundamental que todas as atividades de processamento de dados devem seguir é o princípio da finalidade, que indica a correlação necessária que deve existir entre o uso de dados pessoais e a finalidade comunicada aos interessados quando da coleta dos dados. Esse princípio é essencial para se limitar o acesso de terceiros ao banco de dados (2006, p. 216).

Assim, o princípio da finalidade orienta para que seja respeitada a relação entre o tratamento dos dados e a finalidade, de fato, informada.

3.2.2 Princípio da adequação

O princípio da adequação, segundo a LGPD, art. 6º, inciso II, refere-se à “compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento” (BRASIL, 2018).

É preciso justificar e garantir que os dados coletados tenham valor e sejam condizentes com o modelo de negócio da organização. Por exemplo, no caso de uma academia, não faz sentido solicitar informações, na matrícula, sobre o caráter religioso e político do interessado e titular dos dados.

Assim, o tratamento dos dados não é compatível com o seu negócio e, conseqüentemente, com a lei, tornando a coleta e o tratamento injustificáveis, passíveis de punições e multas.

3.2.3 Princípio da necessidade

O princípio da necessidade leva em consideração a responsabilidade das empresas acerca dos dados tratados. Quanto mais dados pessoais tratar, maior é a sua responsabilidade, a cobrança e mais caras são as multas em casos de erros. Portanto, o controlador e operador devem se fixar no necessário e essencial, eliminando os excessos.

Conforme a lei, o princípio da necessidade envolve, conforme o artigo 6º, inciso III da lei, “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” (BRASIL, 2018).

O ministro Marco Aurélio Bellizze Oliveira e Isabela Maria Pereira Lopes, em artigo sobre o tema, contribuem:

O princípio da necessidade, por sua vez, está estampado no §1º do art. 10, no art. 16 e no art. 18, VI, os quais restringem os dados coletados ao estritamente necessário para cumprimento da finalidade informada, assim como estabelecem a eliminação dos dados mediante requisição do titular ou quando cessado o tratamento, ou seja, quando eles deixam de ser necessários (2020, p. 74).

Assim, o princípio da necessidade orienta para tratar somente os dados necessários, sem qualquer excesso.

3.2.4 Princípio do livre acesso

O princípio do livre acesso está previsto, inicialmente, no artigo 6º, inciso IV, da LGPD, e trata da “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” (BRASIL, 2018).

Mais uma vez, são complementares as lições de de Marco Aurélio Bellizze Oliveira e Isabela Maria Pereira Lopes:

O livre acesso está expresso no *caput* do art. 9, mas implícito nos arts. 18, 19 e 20. Todos esses dispositivos tratam de formas de requisição e acesso do titular às informações que lhe digam respeito, assim como as prerrogativas de solicitar a correção de equívocos ou revisão de decisões subsidiadas em procedimentos exclusivamente automatizados sobre seus dados (2020, p. 74-75).

Em outras palavras, a empresa deve criar mecanismos para que o titular dos dados tenha o direito de consultar os seus próprios dados e informações de forma gratuita. Além disso, precisa deixar claro seus objetivos e o período de tempo que os dados serão utilizados.

3.2.5 Princípio da qualidade dos dados

O princípio da qualidade dos dados, consoante o art. 6º, inciso V da LGPD, se refere à “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” (BRASIL, 2018).

Este princípio exige que os dados sejam objetivos, exatos e atualizados e se relaciona com outros princípios, o da transparência e do livre acesso, buscando assegurar o conhecimento e a possibilidade de correção de informações equivocadas (BELLIZZE; LOPES, 2020, p. 75).

Para respeitar as normas da LGPD, é necessário garantir que a base de dados pessoais mantida pela empresa ou entidade, seja real e atualizada. Além disso, deve

estar alinhada com o propósito do seu negócio.

3.2.6 Princípio da transparência

Talvez um dos princípios mais presentes ao longo da LGPD seja a transparência. Ela transparece no art. 9; no art. 10, §2, no art. 18, I, II, VII e VIII, e no art. 20. Isso porque ela não está adstrita ao momento, por exemplo, da coleta de informações, mas a todo o processo de tratamento de dados ((BELIZZE; LOPES, 2020, p. 75-76).

De acordo com a lei, artigo 6º, inciso VI, é a “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” (BRASIL, 2018).

A transparência é outro princípio essencial da LGPD. Ele orienta as empresas e entidades a serem honestas com os titulares dos dados. Inclusive, elas devem informar aos proprietários dos dados sobre os respectivos agentes de tratamento, que podem ser, outras empresas envolvidas no processo de tratamento dos dados.

3.2.7 Princípio da segurança da informação

Este princípio orienta a adoção de procedimentos, tecnologias e soluções que garantam maior proteção dos dados pessoais em casos de acessos não autorizados, como em ataques *hackers* e de situações acidentais ou ilícitas de perda e alteração, por exemplo.

Ele pode ser relacionado, também, no arts. 33, 46, 47 e 48 da LGPD e se vinculam à prevenção de um ato ilícito, um dos elementos para a responsabilidade civil (BELIZZE; LOPES, 2020, p. 76).

A LGPD, em seu artigo 6º, inciso VII, dispõe sobre o princípio da segurança, compreendendo 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” (BRASIL, 2018).

3.2.8 Princípio da prevenção

O princípio da prevenção orienta os operadores a estarem preparados para lidar com eventuais problemas envolvendo o tratamento de dados pessoais, antes que eles possam surgir.

O princípio da prevenção prevê a “adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais” (BRASIL, 2018, art. 6º, inciso VIII). Pode, também, estar relacionado aos arts. 32, 49 e 50 da LGPD, buscando evitar a ocorrência do dano (BELIZZE; LOPES, 2020, p. 77).

3.2.9 Princípio da não discriminação

O tratamento de dados pessoais jamais pode ser realizado com objetivos de discriminar ou de promover abusos contra os seus titulares. Neste caso, tratam-se de dados pessoais sensíveis, tais como, origem racial ou étnica, convicção religiosa e opinião política.

O princípio da não discriminação, de acordo com a LGPD, art. 6º, inciso XIX, refere-se à “impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos” (BRASIL, 2018).

Este princípio, visa, basicamente, evitar ou não permitir atos ilícitos ou abusivos.

3.2.10 Princípio da responsabilização e prestação de contas

O princípio da responsabilização e prestação de contas prevê que a observância da norma tenha em conta as provas e evidências de que medidas e procedimentos foram adotados com o fim de garantir a proteção dos dados.

O texto legal, art. 6º, inciso X, assim dispõe:

“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).

Há outros artigos da LGPD que se relacionam a este princípio, quais seja, 10, §3º, 31, 32, 42, 44 e 45 (BELIZZE; LOPES, 2020, p. 77).

Assim, houve, por parte do legislador, uma preocupação em consolidar e aprimorar a proteção dos dados já existentes, através de outros sistemas legais, a saber: Código Civil, lei do *Habeas Data*, Código de Defesa do Consumidor, Lei de Acesso à Informação e Marco Civil da Internet, além de outras fontes, como decisões de órgãos da administração pública e dos tribunais (BELIZZE, LOPES, 2020, p. 80).

Os princípios elencados buscam dar efetivas as normas da lei e consolidar um sistema legal de proteção dos dados no país.

3.3 OS SUJEITOS NA RELAÇÃO JURÍDICA TUTELADA PELA LGPD

Aprende-se na gramática da língua portuguesa, ser o sujeito aquele que realiza ou sofre alguma ação. Os elementos da frase se referem ao sujeito, como um dos principais componentes.

No âmbito jurídico, a expressão “sujeito de direito” é utilizada para definir as pessoas físicas, aí entendidas os cidadãos, as entidades coletivas, empresas, associações civis e organizações não-governamentais.

A aplicação da LGPD prevê a existência de sujeitos, considerados principais: o titular, o controlador, o operador, encarregado e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados ou, simplesmente, ANPD.

Há uma outra forma de nominar o controlador e o operador, qual seja, agentes de tratamento.

As definições desses sujeitos estão previstas, inicialmente, nos incisos do art. 5º da LGPD. E são completadas pelo contido nos artigos 37 a 41 desta mesma lei (BRASIL, 2018).

O titular é a pessoa natural, física, a quem se referem os dados pessoais objeto de tratamento, conforme está expresso no art. 5º, V, da LGPD (BRASIL, 2018). Pode ser, por exemplo, o empresário, o aluno, a dona de casa, o atleta, o zelador, a professora, o gari, o juiz, ou seja, todo aquele ao que referido dado diga respeito.

O controlador é a pessoa física ou jurídica, de natureza privada ou pública, a quem compete decidir sobre os dados que lhe são submetidos.

A pessoa física pode ser, por exemplo, um contador ou um advogado, responsáveis por determinados dados. A jurídica pode ser uma escola, uma loja, hospital, órgão público, empresa, entre outros. Toda pessoa jurídica é um potencial

controlador de dados, pois, mínimamente controla os dados dos seus sócios, administradores ou empregados.

Para identificar o controlador é importante considerar o seu poder de decisão, a finalidade dos dados e a meio ou forma de tratamento.

O poder de decisão diz respeito a capacidade do controlador iniciar e parar de tratar determinado dado lhe confiado.

A finalidade se refere a motivação para a coleta dos dados e como serão usados.

A forma de tratamento diz respeito a como os dados serão obtidos, as comunicação com os titulares dos dados, o modo de armazenamento, por quanto tempo, a segurança que será aplicada e quem será o operador destes dados.

O operador pode ser uma pessoa física ou jurídica, privada ou pública, que atuará às ordens do controlador, conforme o contrato assinado entre ambos.

Neste ajuste de vontades o operador deve seguir aquilo que foi traçado pelo controlador, mas tem uma certa autonomia, como, por exemplo, escolher o *hardware*, *software* e as pessoas que exercerão as funções técnicas, operando os dados de um titular.

Mas é importante esclarecer: o operador não é empregado do controlador. Empregados são os considerados integrantes do controlador ou controladores, propriamente ditos, como, por exemplo, o gerente, coordenador de área ou até o estagiário.

Há outro sujeito, indicado pelo controlador e o operador, que é o encarregado de proteção de dados ou *data protection officer*, cuja sigla é DPO. Pode ser pessoa física ou jurídica, que tem como mister atuar como comunicador entre o controlador, o titular dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, ANPD.

O encarregado tem uma função técnica, consultiva e orientativa. Ele deve capacitar a equipe, apresentar um parecer ao tratamento de dados, e responder o que for solicitado pelo titular dos dados e pela ANPD.

É importante o encarregado, além de ter conhecimento específico, inclusive de legislação, entender do negócio daquele que o contrata.

Por fim, como sujeito da LGPD está a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. A própria lei de proteção, no seu artigo 5º, conceitua a ANPD como órgão da administração pública, cuja principal responsabilidade é zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta lei. Ela visa proteger os dados e segredos dos negócios.

Além disso, tem funções educacional, consultiva e sancionatória, na medida em que busca garantir ordem neste ambiente dos dados.

Pode, por exemplo, editar normas ligadas a proteção dos dados, ser responsável por criar canais que permitam ao público denunciar as empresas transgressoras da lei, aplicar sanções no caso de descumprimento e promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transnacional, pois, nesse sentido, é importante ao Brasil estar alinhado com outros países.

Há também, como mencionado anteriormente, os agentes de tratamento.

Se trata de um modo de nominar o controlador e o operador dos dados, conforme previsto na própria LGPD, no art. 5º, inciso IX (BRASIL, 2018). Estes sempre terão um papel institucional na tomada de decisões, pois a realização das atividades é sempre da instituição e não do funcionário, conforme entendimento já consagrado nos países europeus, vinculados a GDPR (PECK, 2021, p. 43).

Em suma, há a figura da vítima por ofensa ao tratamento ou vazamento dos dados que será sempre o seu titular. Os ofensores, ou seja, àqueles que terão responsabilidade pelo tratamento dos dados serão, segundo a LGPD, o controlador e/ou operador, também denominados agentes de tratamento, excluindo-se o encarregado (DPO) da cadeia de responsabilização.

Por último há a ANPD, agência com o atributo de fiscalizar, aplicar sanções em caso de violação à LGPD, além de exercer função normativa e deliberativa, com o objetivo de zelar pela proteção dos dados pessoais no Brasil.

3.4 A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE NA LGPD

Dois documentários da provedora global de filmes e séries de televisão via *streaming*, Netflix, chamaram bastante atenção do público. Expuseram aspectos até então desconhecidos para muitos daqueles que frequentam as redes sociais.

Privacidade Hackeada e Dilema das Redes merecem reconhecimento em especial pela capacidade de causar impacto aos titulares dos dados. Revelaram, outrossim, o grande valor das informações pessoais e como elas podem contribuir para um novo cenário, até então improváveis.

As tramas desenvolvidas nos documentários evoluem de modo a se questionar sobre a responsabilidade dos atos ali revelados.

Este trabalho não visa aprofundar os comentários sobre os filmes e suas consequências. Mas, ao se falar de responsabilidade, vale recordar a contribuição de Paul Esmein, jurista francês, citado por Anderson Schreiber, ao defini-la como “*pechéjuridique*” (pecado jurídico), por entender, a partir daí, ser a liberdade a regra e responsabilidade a exceção (SCHREIBER, 2021, p. 321).

Com o passar do tempo e de forma gradual, em especial por conta do advento de novas tecnologias, o objeto de estudo da responsabilidade foi se modificando. Deixou de se apoiar exclusivamente na culpa e passou, também, a considerar o dano.

Nesta linha, SCHREIBER esclarece:

Gradativamente, contudo, o objeto de interessados estudiosos da responsabilidade civil deslocou-se da culpa para o dano, em virtude justamente da constatação de que novas tecnologias começavam a tornar insuficiente a aplicação de um regime de responsabilidade civil centrado sobre um juízo de reprovabilidade da conduta adotada pelo agente causador do dano. Com efeito, o advento do maquinário industrial e dos transportes de massa (ferrovias)- para ficar em apenas dois exemplos – ampliava os riscos de acidentes, mas trazia enormes benefícios sob a ótica do desenvolvimento econômico e social.

Neste contexto, em que os danos vinham como uma espécie de efeito colateral inevitável de inovações bem-vindas, tornava-se necessário desenhar um novo regime de responsabilidade civil, calcado não já na culpa - cuja demonstração tornava-se cada vez mais difícil diante da impessoalidade inerente ao funcionamento das novas tecnologias - , mas sim no risco (2021, p. 321).

O que se pretende neste tópico não é discorrer sobre as tendências da responsabilidade civil, mas simplesmente demonstrar as consequências e responsabilidades geradas pelas novas tecnologias e inovações. E isso ganha importância na medida em que se constata que o direito constitucional à privacidade está sob constante ameaça de cair em desuso.

Em busca de resgatar ou reafirmar a importância à privacidade, a Lei Geral de Proteção de Dados demonstra estar atenta à proteção aos direitos dos titulares em decorrência do mau tratamento dos seus dados, bem como em relação aos danos por eles sofridos.

Na LGPD, a questão da responsabilidade está diretamente prevista na Seção III, artigos 42 a 45 (BRASIL, 2018).

No artigo 42, *caput*, parágrafos 1º, incisos I e II dessa lei, há indicação dos sujeitos que se obrigam por atos de tratamento de dados pessoais, controlador e, ou operador, possíveis causadores de danos.

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

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei (BRASIL, 2018).

E no artigo 43, do mesmo diploma legal, encontra-se as seguintes situações excludentes da responsabilidade:

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

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

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

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

Esta situação será tratada mais adiante, mas desde já se menciona para se ter em conta como a lei sistematizou o assunto.

Pois bem, uma vez ocorrendo a responsabilidade daquele que violou os dados, importa explorar a questão dos danos.

A LGPD estabelece quatro possibilidades de danos: patrimonial, moral, individual e coletivo.

Assim, a luz desta norma, a figura e o conceito do dano ganham qualidade. Não se trata, simplesmente, de considera-los como lesão a um interesse protegido pelo Direito, mas de lhes agregar elementos.

O de cunho patrimonial possui um viés de valoração econômica.

O moral (ou extrapatrimonial) considera o interesse jurídico sobre a personalidade, da dignidade humana.

Os dois, de fato, são analisados a partir de uma perspectiva individual, da pessoa.

Mas, como dito, aqui também se considera o dano coletivo, ou nas palavras de Barbosa Moreira, aqueles que transcendem a esfera individual (1980, p. 2).

Muito embora, no caso concreto, os danos coletivos possuem sua dificuldade de operacionalização, o que o legislador pretendeu foi conferir ampla proteção aos titulares dos dados, atingidos na sua privacidade.

Anderson Shreiber procura contribuir para o tema, ao publicar: “a esfera de incidência do regime de responsabilidade civil da LGPD não é demarcada pelo interesse do lesado, [...], mas sim pela atividade lesiva” (SHREIBER, 2021, p. 322). Logo, esta incide sobre qualquer dano decorrente da atividade de tratamento de dados pessoais.

Nesta linha, a LGPD, no artigo 5º, inciso X, define o que seja ou considera tratamento de dados:

Tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;(BRASIL, 2018).

Desta definição, retoma-se a questão da responsabilidade dos sujeitos, vista no item anterior, controlador e operador, também denominados agentes de tratamento de dados.

Recorda-se, o controlador é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete decidir sobre o tratamento de dados pessoais.

O operador, por sua vez, é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Para tentar melhor esclarecer a situação, traz-se lições de Daniela Monte Serrat Cabella e Raissa Moura Ferreira:

Para essa análise, é fundamental verificar o âmbito do tratamento. Quando o tratamento é restrito a um profissional pessoa física - como uma médica profissional liberal atendendo seus pacientes ou um contador autônomo prestando serviços a seus clientes -, então essa pessoa física será enquadrada como "controladora" ou "operadora" desses dados pessoais. Nos exemplos citados, a médica seria definida como controladora e o contador, como operador dos dados pessoais, conforme parâmetros definidos ao longo deste texto.

Ainda reforçando a importância do contexto do tratamento de dados pessoais para a definição dos papéis de controlador ou operador para pessoa física ou jurídica, quando os dados pessoais são tratados por uma organização, ainda que envolva o trabalho de pessoas físicas, é a organização que assumirá o papel de controladora ou operadora dos dados pessoais, e não a pessoa física. Por exemplo, no âmbito do tratamento de dados de usuários de um e-commerce, a empresa de e-commerce será a controladora desses dados, as

empresas que fornecem a tecnologia da plataforma para o e-commerce, o gateway de pagamento e a nuvem para armazenar os dados serão operadores dos dados pessoais dos usuários, e os funcionários de todas essas empresas não serão nem "controladores" nem "operadores" dos dados pessoais de forma individual, mas tão-somente parte ou representantes (lato sensu) da empresa controladora ou operadora. Em resumo, a pessoa jurídica, quando envolvida em determinado tratamento de dados pessoais, prevalece na assunção dos papéis definidos pela LGPD (2020, n.p).

O tema sugere ainda um outro questionamento: é possível se falar na pessoa do co-controlador, até agora não mencionado ou no anonimato? Há quem diga que sim, as próprias Daniela Cabella e Raíssa Ferreira:

Apesar de tal nomenclatura não estar presente de forma explícita na LGPD, a prática demonstra que de fato há entidades que atuam como "co-controladoras" de dados pessoais. Essa expressão tem origem no artigo 26 do GDPR, que prevê a atuação de controladores com responsabilidades conjuntas, concomitantes no tratamento de dados pessoais, determinadas mediante acordo entre as partes (contrato). Essa responsabilidade conjunta traduz-se na faculdade de cada uma das partes determinar as finalidades e os elementos essenciais do tratamento dos dados pessoais, mesmo que apenas uma das partes tenha acesso aos dados. Na língua portuguesa, o prefixo "co" tem o significado de "concomitância, simultaneidade", daí a expressão "co-controladores" para os controladores concomitantes dos mesmos dados pessoais.

Dada essa responsabilidade conjunta, é facultado ao titular do dado o exercício de seus direitos perante um ou outro controlador. Por exemplo: um marketplace e uma loja anunciante são, ambos, controladores dos mesmos dados pessoais de identificação do usuário que fez a compra e têm responsabilidade conjunta por esses dados. São, portanto, "co-controladores" e devem garantir o efetivo exercício de direitos pelo titular independente de o titular procurar exercê-los diretamente em face do marketplace ou da loja anunciante, embora contratualmente os agentes de tratamento possam definir os seus papéis e responsabilidades na garantia desses direitos (2020, n.p).

Para caracterizar os agentes de tratamento, deve ocorrer, na prática: (i) verificação de pessoa física ou jurídica envolvida no tratamento, (ii) verificação de autonomia ou não para definição de novas finalidades e decisões de grande impacto no tratamento, (iii) no caso de entidade controladora, verificação de responsabilidade isolada ou conjunta (CABELLA; FERREIRA, 2020, n.p).

Esses três parâmetros definem se uma entidade é operadora, controladora única ou controladora conjunta (co-controladora) de dados.

De toda forma, para se apurar se alguém é responsável ou não, é necessário, constatação do dano e o nexos causal, para o caso da responsabilidade objetiva, e ainda da existência da culpa (lato sensu) do agente, para o caso da responsabilidade subjetiva.

Qual a intenção do legislador em relação a espécie de responsabilidade a incidir na LGPD? A doutrina diverge sobre o assunto, alguns entendem ser a objetiva, fundamentada no risco da atividade desenvolvida, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, e outros entendem ser a subjetiva, fundamentada na falta de um dever de conduta, conforme, via de regra, orienta o Código Civil.

Adiante, o tema será retomado.

4 O FATO DE TERCEIRO COMO EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE

4.1 PREMISSA HERMENÊUTICA

É importante considerar como premissa para este trabalho, fato de terceiro como excludente de responsabilidade, a ocorrência de um ato ilícito, causador da obrigação de indenizar.

Este ato integra o universo dos fatos jurídicos, englobando todos os fenômenos capazes de gerar consequência(s) no âmbito do direito (THEODORO JÚNIOR; FIGUEIREDO, 2021, p. 19). Logo, ao se falar em responsabilidade civil, ainda que se busque comprova-la, não há como se dissociar da existência de dano.

Nas palavras de Humberto Theodoro Junior e Helena Lanna Figueiredo, este ato deve ser entendido como:

O ato ilícito é, portanto, fato jurídico na categoria dos fatos humanos que, sendo aptos a produzirem efeitos jurídicos, se tornam atos jurídicos, sempre que se apresentem como fato humano voluntário.

A vontade do homem, outrossim, pode orientar sua conduta para a conformidade com os padrões comportamentais traçados pela lei, gerando, atos jurídicos lícitos, ou para a desconformidade com aqueles padrões, o que acarretará os atos jurídicos ilícitos (THEODORO JÚNIOR; FIGUEIREDO, 2021, p. 19).

E complementa:

O ato ilícito – *delito civil* – nasce da vontade mas não entra na órbita do direito para merecer apoio e tutela da ordem jurídica. Sua eficácia é independente da vontade, pois corresponde a uma sanção que a lei impõe ao autor do ato lesivo a outra pessoa ou ao seu patrimônio. O ato lícito cria direitos e deveres para quem o pratica. O ato jurídico ilícito somente gera obrigação para o agente, que é a de reparar todo o prejuízo injustamente inflidido ao ofendido (THEODORO JÚNIOR; FIGUEIREDO, 2021, p. 20).

A questão do dano se torna relevante, na medida em que, por exemplo, o titular do dado pode ter autorizado a sua transferência e o dano experimentado ter sido provocado ou cometido por terceiro.

Neste sentido, muito embora já se tenha mencionado sobre a responsabilidade civil, será importante relembrar alguns dos seus aspectos, a fim de dar substrato ao presente texto.

4.2 RELEMBRANDO OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um dos institutos mais requisitados do direito material brasileiro. Garante a reparação da pessoa humana em face do ilícito. Sabe-se que “[...] é civilmente responsável quem, em face do Direito privado, está adstrito à obrigação de reparar ou compensar um dano, em resultado de lesão de um direito subjetivo de outrem” (SANTOS JÚNIOR, p. 178).

Embora esteja sedimentado que a responsabilidade civil tenha como principal escopo a indenização do sujeito de direito, não se pode dizer o mesmo em relação aos pressupostos de sua caracterização.

Semelhante à humanidade, a responsabilidade civil se encontra em constante desenvolvimento.

Em um mundo repleto de novidades, sejam legais ou tecnológicas, certo é a criação de novos riscos e, por consequência, vítimas de danos.

Apenas a título do que se pretende dizer, há cerca de 14 anos, em 2008, época em que a tecnologia *Wi-fi* foi introduzida no Brasil, quem poderia imaginar ser a responsabilidade civil pelo tratamento de dados, um dos objetos de estudo mais discutidos na sociedade?

Poderiam ser citados outros exemplos, mas não é o objetivo deste subcapítulo. O enquadramento teórico adotado pelo autor com relação aos elementos da responsabilidade civil, passa brevemente por um contexto histórico e chega até o sistema brasileiro, analisando as principais correntes de pensamento sobre o assunto.

A primeira aparição do termo responsabilidade se deu de forma tardia, surgindo somente no final do séc. XVIII. Na época, limitou-se a castigar aquele que gerasse um dano, levando em conta unicamente o efeito gerado por determinado ato, por exemplo a dor era retribuída com dor, o mal com o mal, dominava-se a vingança privada (SANTOS JÚNIOR, p. 178 *apud* HENRIOT, p. 59).

Tempos depois, por intermédio da esfera religiosa, penal e arbitrária, a responsabilidade civil foi ganhando corpo, identificou-se a possibilidade de resgate do dano causado através da pecúnia. Reconheceu-se o dever daquele que se comprometera a realizar alguma prestação em dinheiro e sancionatória pela conduta, primeiro voluntariamente e, caso assim não fosse, autoritariamente. A questão era simples e objetiva, se existia dano, existia o dever de reparação (SANTOS JÚNIOR, p. 180-181).

Com isso, marcou-se a renúncia da vingança para a aceitação da prestação fixada pelo Estado, a qual representava, ao mesmo tempo, uma compensação do dano à vítima e uma punição ao agente. Aqui, porém, ainda não se distinguia o delito civil do criminal.

O próximo passo foi a separação entre a esfera criminal (delitos públicos) e civil (delitos privados), no primeiro se perseguia e castigava aqueles que ofendiam particulares ou perturbavam a ordem pública por meio de penas corporais - exílio, trabalhos forçados, mutilações, mortes, enquanto no segundo o agente era punido por meio da satisfação de um montante pecuniário (SANTOS JÚNIOR, p. 182 *apud* TOLSADA, p. 31).

A forma que atualmente se entende a responsabilidade civil se iniciou somente com o direito romano, sendo que um dos principais marcos na evolução deste instituo se deu com a edição da *Lei Aquilia*, a qual, ao invés de prever multas fixas e um objetivismo simplista do direito primitivo, introduziu uma pena proporcional ao dano causado e inseriu a culpa como pressuposto do dever de reparação (LIMA, 1999, p. 22-23).

Sobre a questão, destacam-se os ensinamentos de Alvino Lima:

[...] Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena, no fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio da sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da lei Aquilia, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência (LIMA, 1999, p. 26-27).

Com o passar dos anos a teoria da culpa foi se desenvolvendo, influenciando desde o Código Civil Napoleônico até o Código Civil brasileiro de 1916. Neste, a responsabilidade se desenhou por meio de três pressupostos: existência de dano, de nexo causal e de conduta culposa do agente.

O artigo 159 do aludido diploma previa que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica

obrigado a reparar o dano [...]” (BRASIL, Código Civil, 1916).

De todo o conjunto histórico estudado, não há dúvidas de que a responsabilidade pressupõe dano e uma omissão ou ação dolosa ou culposa do agente, a qual resulta a obrigação de reparação. Trata-se, pois, da noção básica da responsabilidade subjetiva, também conhecida como tradicional.

Na atual conjectura, o Código Civil de 2002 não consagrou apenas teoria tradicional, mas também diversas outras formas de responsabilização, uma em que o elemento culpa é presumido (dever de vigilância), outra que a culpa sequer é premissa (responsabilidade objetiva) ou até mesmo mista.

Dentre as diversas ramificações existentes sobre a temática, duas modalidades são o gênero do todo, a subjetiva e a objetiva. A primeira considera como elementos da responsabilidade civil a conduta humana (positiva ou negativa), o dano, o nexo de causalidade e, aquilo que alguns chamam de elemento accidental, a culpa. A segunda se baseia tão somente na existência de dano e nexo causal, deixando de lado o elemento culpa na atuação do agente.

Quanto ao primeiro pressuposto, não se demonstra possível pensar em responsabilidade sem um agente, o qual, por óbvio, deve ser humano, seja por si ou por meio das pessoas jurídicas. Assim, parece acertado dizer que “[...] da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 78).

Questão interessante se desemboca no fato da conduta humana ser voluntária, uma vez que a responsabilidade civil impõe a consciência do agente na conduta, não importando a intenção de causar o dano.

Destaca-se, ainda, que a conduta humana voluntária pode se manifestar de duas formas: positiva ou negativa. A primeira por uma conduta ativa do sujeito, uma vez ação. A segunda se traduz na omissão de um dever de ação do sujeito, traduzindo-se na abstenção. Nesse sentido é a redação do art. 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Segundo. O pressuposto dano tem uma conotação polissêmica. Ora se refere a desvantagens aos bens jurídicos, sejam eles patrimoniais ou não, ora se vincula ao desfalque apreciável do patrimônio da vítima. Depreende-se, ainda, que as normas jurídicas atribuem a palavra “perda” o mesmo sentido de dano, razão pela qual

comumente se encontra a expressão “perdas e danos”. Dentro dessas premissas, a doutrina sintetizou a diminuição do patrimônio em dano emergente, em descrédito imaterial em dano moral e, aquilo que se deixou de ganhar, em lucro cessante (MONTEIRO FILHO; ZANETTA, 2015, p. 1-2).

A mera existência de uma conduta que gere um dano a terceiro não é suficiente para configuração do dever de indenizar. Faz-se necessária a demonstração de uma relação entre a conduta geradora da lesão e os seus efeitos. Nesse sentido, vislumbra-se o nexo de causalidade, muito embora será tratado a seguir, em suma, nada mais é do que a investigação da ligação entre a conduta do sujeito e o dano, designando-se as partes da relação obrigacional.

De acordo com a relação de causalidade é possível selecionar:

[...] quais os danos que devem ser reparados afastando o dever de indenizar quanto aqueles que não se coadunem com seus critérios, por isso é que o nexo causal observa leis naturais no sentido do desdobramento causal e regras jurídicas quanto ao seu alcance maior ou menor conforme a finalidade objetivada pelo legislador. Desse modo, chega-se à clássica assertiva de que o liame existente entre o evento lesivo e o dano é no que consiste a relação de causalidade, cujo objeto é demonstrar que o dano adveio do fato. (BENACCHI, 2015, p. 4)

Cumprido, aqui, salientar que em situações envolvendo caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, afasta-se a responsabilidade do agente, tendo em vista o rompimento do elemento nexo de causalidade.

Por fim, o elemento culpa compõe da constatação de outros três: voluntariedade do comportamento do agente, previsibilidade e violação de um dever de cuidado. O primeiro se traduz na atuação do agente ser espontânea, independentemente de sua vontade. Apenas se pode assinalar culpa do agente se o dano causado era previsível, caso contrário faltaria nexo de causalidade ou entrar em hipótese de fortuito, causas excludentes de responsabilidade. O terceiro implica na diferenciação entre dolo ou culpa, se intencionalmente não se observa o dever de cuidado, a ação é dolosa, caso contrário, será culposa. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 202-203)

Sobre as formas como a culpa se exterioriza, faz-se menção as lições de Arnaldo Rizzardo:

Ao mencionar ação ou omissão voluntária, está conceituando, ou introduzindo a definição de dolo; falando em negligência ou imprudência,

classifica a culpa. De um lado, envolve o elemento interno, que reveste o ato da intenção de causar o resultado; de outro, a vontade é dirigida ao fato de causador do dano, mas o resultado não é querido pelo agente. Há a falta de diligência em se observar a norma de conduta. Diante de tais colocações, pode-se considerar a culpa no sentido estrito como aquela que marca a conduta imprudente ou negligente; e no sentido lato, verificada na prática consciente e deliberada de um ato prejudicial e antissocial, configurando, então, o dolo (2011, p. 25).

Conclui-se que a culpa, seja em sentido amplo, seja em estrito, é caracterizada pela conduta negligente, imprudente, marcada pela imperícia ou voluntária e consciente com o escopo danoso.

Viu-se, pois, os elementos da responsabilidade civil subjetiva, a qual é regra no ordenamento jurídico pátrio, nos termos do *parágrafo único*, do art. 927, do Código Civil, o qual dispõe que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Da redação desse artigo, a doutrina introduz dois princípios, os quais são regularmente citados nas decisões judiciais, a saber: princípio da restituição integral (*restitutio in integrum*) e princípio da compensação dos danos pelos lucros (*compensatio lucri cum damno*). O primeiro se relaciona ao dever de o dano ser integralmente ressarcido, enquanto o segundo, seguindo a premissa de que o dano deve ser reparado equitativamente, trabalha com o desconto de eventuais benefícios gerados pelo evento danos do valor a ser indenizado.

Noutro vértice, a objetiva, que é fundada na teoria do risco, qualifica-se pela responsabilidade do agente que pratica um ato proibido pela norma ou não cumpre a respectiva determinação sem que seja necessária analisar a existência de culpa, haja vista a atividade ou ação desempenhada desencadeia uma estrutura social capaz de colocar em risco os interesses e direitos alheios.

A responsabilidade objetiva é exceção, motivo pelo qual o magistrado pode reconhecer a obrigação do infrator sem a indagação de culpa apenas em duas situações: i) nos casos especificados em lei; ii) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002, art. 927, *parágrafo único*).

Por exemplo, as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor visam proteger, de forma privilegiada, a parte mais fraca da relação de consumo, evitando abusos dos comerciantes e fabricantes, ou prestadores de serviços, estes visivelmente mais fortes na relação. O *caput*, do seu art. 14 prevê que “o fornecedor

de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores [...]” (BRASIL, 1990, art. 14). Ou seja, o fornecedor responde independentemente de culpa por qualquer dano causado ao consumidor, tendo em vista que, pela teoria do risco, este deve assumir o dano em razão da atividade que realiza.

Assim, neste trabalho se fixam duas espécies gerais de responsabilidade. A subjetiva, sendo indispensável o elemento culpa, ou seja, a vítima tem o ônus de demonstrar o *animus* doloso ou culposo do agente; e, a segunda, objetiva, tendo como consequência o risco da atividade, sendo dispensável o elemento culpa, isto é, a vítima não precisa prova o dano, somente o nexu causal entre a conduta do agente e o dano sofrido.

Sem deixar dúvidas:

[...] Para que um sujeito de direito seja responsabilizado subjetivamente é necessária a convergência de três: a) conduta culposa (culpa simples ou dolo) do devedor da indenização; b) dano patrimonial ou extrapatrimonial infligido ao credor; c) relação de causalidade entre a conduta culposa do devedor e o dano do credor. No âmbito da responsabilidade civil subjetiva, o pressuposto subjetivo, isto é, a culpa do devedor, é elemento indispensável à constituição da obrigação. [...] Já, para a caracterização da responsabilidade objetiva, bastam dois pressupostos: a) dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado pelo credor; b) relação de causalidade entre a conduta do devedor descrita em lei e o dano do credor. Aqui, o pressuposto subjetivo é irrelevante. (COELHO, 2012, p. 184-185).

Mas, ao final das contas, quais são as funções da responsabilidade civil?

De acordo com a doutrina majoritária, tem quatro funções: a) ressarcitória; b) compensatória; c) sancionatória e; d) preventiva. A primeira está atrelada à recomposição do *status quo ante* deteriorado pelo ilícito cometido. A segunda se refere a recolocação patrimonial, se necessária, do sujeito na situação anterior à ocorrência de dano. A terceira tem um caráter pedagógico, relacionando-se a punição pecuniária do ofensor pela perda sofrida pela vítima. Por fim, a prevenção se vincula a responsabilização do ofensor que extrapola o plano individual, para que este tenha cautela nos seus atos futuros.

Compreendidos esses elementos introdutórios acerca da responsabilidade civil, passa-se a avançar no pressuposto culpa e o seu papel para a respectiva caracterização.

4.3 QUAL O PAPEL DA “CULPA” NA RESPONSABILIDADE CIVIL?

A culpa, como já mencionado no tópico anterior, é um elemento central na análise de responsabilidade civil.

Até a segunda metade do século passado havia um entendimento majoritário, um denominador comum, baseado na ideia de culpa como fundamento para a responsabilidade civil (HIRONAKA, 2005, p. 14).

De Page, citado pela professora Giselda Maria Novaes Hironaka, conceituava culpa como erro de conduta que leva a lesar o direito alheio (2005, p. 15).

Sérgio Cavalieri Filho, apresenta uma noção de culpa que sintetiza todas as teorias: “culpa é a violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível” (2014, p. 47).

Mas, continua o professor Cavalieri, no que consiste este dever de cuidado? Quando ocorre sua violação? Como caracterizar precisamente esse dever ou diligência, que nem sempre viola a lei (2014, p. 47)?

O homem não vive de forma isolada, mas em sociedade. E como tal, deve observar sua conduta para que ela não cause danos a outrem. Deve, portanto, agir com cautela e atenção, com o fim de preservar os bens jurídicos que pertençam a outras pessoas.

Esta ação não ocorre de modo instintivo, mas decorre de um processo cognitivo, no qual a pessoa, qualquer pessoa, é convidada a imaginar como deverá agir para se chegar a um determinado resultado, sem prejudicar os demais.

Necessita, pois, de um ato volitivo, formado a partir da sua inteligência.

O padrão que se toma para apreciar a conduta do agente não é só a do homem diligente, cuidadoso e zeloso, mas também do homem medianamente sensato avisado razoável e capaz. Quem não tem capacidade física intelectual ou técnica para exercer determinada atividade deve se abster da prática dos atos que escapa de tudo ao círculo de suas aptidões naturais (...) A tendência geral da doutrina e da jurisprudência é neste sentido: incluir na caracterização da culpa não só a diligência da vontade, mas também a falta de capacidade ou de conhecimentos exigíveis do agente. (...) Por todo o exposto pode-se concluir que há na culpa uma conduta tencional, não importando o fim do agente que normalmente será lícito, mas o modo e a forma do seu atuar são impróprios (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 48).

Assim, o entendimento de culpa passa por entender que a conduta aceita é contrária a observação do cuidado que o Direito exige. O dano pode correr, é involuntário, porém, previsível.

A partir daí já se pode extrair os elementos que compõem a culpa, quais seja: conduta cujo resultado não é desejado, previsão ou previsibilidade e, por fim, falta de cuidado ou atenção.

No primeiro elemento, está presente à vontade, ainda que o resultado não seja aquele esperado. Por isso, como ensina o professor Sérgio Cavalieri Filho, “não há conduta intencional, mas tencional” (2014, p. 50/51). Não é como o dolo, cuja interesse no resultado é notado, mas se dirige a conduta, ao ato praticado.

O segundo elemento, previsão, embora o resultado do agente ocorra, ele não é desejável; o autor do dano não acredita que ele ocorrerá.

E continua o prestigiado professor:

Este é o limite mínimo da culpa a previsibilidade entendendo se como tal a possibilidade de previsão ponto embora não previsto não antevisto não representado mentalmente, o resultado poderia ter sido previsto e virgo consequentemente, evitado.

Só se pode evitar o que se pode prever. (...)

Devemos ter em mente, todavia, que é a previsibilidade necessária para configuração da culpa não é a previsibilidade genérica, abstrata, sobre aquilo que pode um dia acontecer; mas sim a previsibilidade específica, presente, atual, relativa às circunstâncias do momento da realização da conduta (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 51).

O terceiro elemento, é a falta de cuidado. Advém da ausência de cautela na prática do ato, ao proceder, ainda que tenha vislumbrado que o resultado poderia acontecer. Esta falta de cuidado é expressa pela imprudência, pela negligência e pela imperícia.

Nas palavras de Cavalieri Filho, “Não são, como se vê, espécies da culpa, nem elementos desta, mas formas de exteriorização da conduta culposa” (2014, p. 52).

A imprudência remete a ideia da falta de cuidado por uma conduta positiva do agente. Por exemplo, quando um motorista dirige com velocidade excessiva para determinado local.

A negligência constitui a falta de atenção por uma conduta omissiva, quando, por exemplo, um advogado perde um prazo processual em nome do seu cliente, gerando-lhe prejuízos na defesa dos seus interesses.

Por fim, a imperícia, que significa a falta de atenção, competência ou capacidade para exercer uma determinada tarefa. Exemplo disso, é o médico que faz um diagnóstico totalmente equivocado para uma situação simples (solicitar a

amputação de um dedo quando poderia tratar uma unha encravada), ou, um motorista que procura dirigir sem habilitação, praticando manobras desnecessárias, que colocam em risco a segurança dos demais.

Assim, independentemente da forma como se dê o ato, a culpa sempre será a violação de um dever de atenção, de cuidado, provocado por alguém que concorreu com o resultado.

Caio Mário da Silva Pereira, analisa a questão e contribui para o tema:

O fundamento maior da responsabilidade civil está na culpa. É fato comprovado que se mostrou insuficiente para cobrir toda a gama dos danos ressarcíveis; mas é fato igualmente comprovado que, na sua grande maioria, os atos lesivos são causados pela conduta antijurídica do agente, por negligência ou por imprudência (1999, v. III, p. 362).

Desta forma, a questão da culpa acaba por ser um referencial para o direito, em especial ao considerar a responsabilidade civil. A propósito, ensina Nelson Rosenvald:

[...] a evolução da responsabilidade civil culminou por eliminar a sua função punitiva, o que contribui para neutralizar qualquer distinção operativa entre culpa e dolo, à medida que a transferência dos danos ao ofensor passa a se exprimir objetivamente pela extensão dos danos que causou ao ofendido, sem qualquer relevo para intencionalidade ou não do seu agir. Isso fez com que a culpa fosse a regra do direito civil, guindado o dolo a hipótese residuais, [...] (2017, p. 222).

Para o direito civil, portanto, houve uma transformação do papel da culpa, de cunho inicialmente ético para uma culpa considerada “social”.

Houve, pois, sobre a noção de culpa, um desarraigamento dos elementos morais, individuais, para ser considerada em termos padrões, objetivos.

Dito de outra forma, passou a medir a conduta do agente pela desconformidade constatada, comparando-se com o grau de tolerabilidade social aceito (ROSENVALD, 2017, p. 222).

De toda forma, como dito no início deste capítulo, a culpa ocupa um lugar central quando o tema é a responsabilidade civil.

Sua relevância ganha espaço ao se considerar um dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, juntamente com a prova do dano e o nexos causal.

4.4 NEXO DE CAUSALIDADE

O ser humano é um ser curioso. Curioso e inquieto. Busca compreender a natureza, a vida, ele próprio; enfim, busca entender tudo que o cerca. Esta compreensão é essencial para dar significância às suas percepções da realidade e poder organizar seu mundo para seguir na vida.

Uma das formas do homem compreender e organizar a realidade à sua volta pode ser expressa no princípio da razão suficiente, sintetizado por Leibniz. De acordo com este princípio “nada é sem razão”. Tudo o que acontece não advém do nada; afinal, do nada, nada surge. Tudo tem uma causa, um motivo, uma explicação passível de ser apreendida, decifrada, estruturada mediante um pensamento racional. Nas palavras do próprio Leibniz: “todas as proposições contingentes têm razões para ser antes assim que doutra maneira”(sd, p. 45).

Ainda no plano filosófico, bem antes de Leibniz, Aristóteles já se dedicara ao estudo das causas. Segundo ele: “todos os homens, por natureza, tendem ao saber” e “a sapiência é o conhecimento de causas” (2002, p. 03).

A complexidade do nexos causal decorre precisamente em procurar saber qual ou quais foram os episódios relevantes a desencadear determinado resultado. É que, no mais das vezes, não existe apenas uma só causa que gere só um efeito. Em quaisquer eventos, existem múltiplas causas, as quais, interagindo entre si, podem gerar variados efeitos. Estes efeitos, por sua vez, tornar-se-ão novas causas e interagirão com outras causas e implicarão em novos efeitos, formando um conjunto interminável de diagramas, que alguns chamam de teia da vida.

Juridicamente, nexos causal pode ser entendido como o liame que conecta a conduta realizada ao dano ocorrido. A relação é de causa e efeito.

Segundo os manuais e cursos de responsabilidade civil é necessário haver uma conduta que tenha sido a causa necessária, causa adequada in concreto, causa preponderante para que o dano tenha eclodido para deflagrar o dever de reparação. Em contraparte, se não houver nexos entre conduta e dano, não há de se cogitar em dever de indenizar por parte daquele que realizou a conduta.

É por conta disso que Caio Mário da Silva Pereira, ao se referir ao nexos causal, anota: “este é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado. Aliás, sempre que um problema jurídico vai ter na indagação ou na pesquisa da causa, desponta a sua complexidade maior” (2001, p.

76).

Na verdade, isto decorre do fato de ainda não haver uma teoria consistente juridicamente em condições de explicitar e explicar de maneira satisfatória o nexo causal para se imputar, com precisão, a responsabilidade civil de muitos eventos do cotidiano.

Existem várias teorias que buscam fornecer parâmetros para se analisar a relação de causalidade na responsabilidade civil.

Há a teoria da causa próxima, teoria da causa eficiente, teoria da causa preponderante, teoria da causalidade adequada, teoria do escopo da norma jurídica violada, teoria da esfera de proteção da norma, teoria da conexão do risco, teoria da ação humana, teoria do dano direto e imediato, teoria da imputação objetiva, dentre outras.

Todavia, haja vista o foco desta pesquisa, cuja proposta consiste não no exame exclusivo no nexo causal, e sim em sua pertinência em relação ao fato de terceiro como excludente de responsabilidade na LGPD, serão abordadas apenas as principais linhas teóricas, ora reputadas suficientes para elucidação do tema.

Nesta diretriz, podem ser destacadas as seguintes teorias: a) teoria da equivalência dos antecedentes ou teoria da *conditio sine qua non*, b) teoria da causalidade adequada, c) teoria dos danos diretos e imediatos, por vezes nominada como teoria da interrupção do nexo causal, e d) teoria da causa necessária (SCHREIBER, 2015, p. 56).

A teoria da equivalência dos antecedentes causais ou teoria da *conditio sine qua non*, elaborada em 1860 por Von Buri, considera que toda conduta (ação ou omissão) que concorra para o resultado lesivo atua como causa deste. Diante disso, esta teoria não disponibiliza substratos sólidos para avaliar a relevância de cada conduta em meio a outras que possam ter interagido no episódio lesivo. Toda conduta passa a ter relevância na produção do dano, de maneira que, em visão extremada, haveria o *regressus ad infinitum*, o que é insensato.

Com a palavra, De Cupis: “A objeção à teoria da ‘conditio sine qua non’ é a seguinte: por meio dela, o conceito de causa e, portanto, o de responsabilidade, se torna excessivamente amplo. É, indubitavelmente, necessário que a conduta humana seja condição do dano, mas para a solução dos problemas é preciso que se ponha um limite nesta avaliação, o qual irá conferir razoabilidade na responsabilização”(1970, p. 226).

Estes aspectos, em conjunto, fornecem contornos bastante objetivos para se averiguar o nexo causal para investigação da responsabilidade criminal. Já no Direito Civil não há dispositivos equivalentes. Há, sim, uma fórmula geral, prevista no art. 186, do Código Civil.

Paralelamente e em nome da efetividade da reparação in integrum e da solidariedade social cresce dia a dia a possibilidade da responsabilidade civil objetiva, em que se dispensa o elemento culpa, consoante pode se inferir do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Como se percebe, a teoria da *conditio sine qua non* (teoria da equivalência dos antecedentes causais), apesar de buscar identificar o nexo causal ao vincular conduta e dano, não apresenta critérios seguros para tanto na esfera civil, o que pode conduzir a soluções absurdas ao não fornecer um marco limite no exame das causas efetivamente determinantes para desencadeamento dos danos civis. Isto limita bastante sua aplicação na apuração do nexo causal para fins indenizatórios.

Em outro senso, está a teoria da causalidade adequada, também oriunda do Direito Alemão, por vezes nominada como teoria subjetiva da causalidade. Foi aventada inicialmente por Ludwig von Bar, porém lapidada por Johannes Kries, em 1888, quando era professor em Friburg.

A teoria da causalidade adequada busca, na situação fática em concreto, aquilatar qual foi a conduta apta (adequada) a produzir o dano. (ALVIM, 1972, p. 345).

De acordo com a teoria da causalidade adequada deve ser realizada uma análise das probabilidades e das possibilidades, com base no que ordinariamente acontece no mundo naturalístico (máximas da experiência – CPC, art. 375) , para se poder identificar qual conduta deu causa ao episódio danoso. Por outras palavras, faz-se uma espécie de prognose póstuma com o escopo de se saber qual ação ou omissão foi capaz de provocar a lesão.

Não obstante o esforço empreendido pelos segmentos doutrinários, a teoria da causalidade adequada, a exemplo da teoria da equivalência dos antecedentes causais, contém seus pontos fracos. Por isso, não passou ilesa de críticas por seu conteúdo volúvel e subjetivo na investigação do nexo causal; na determinação da causa efetivamente adequada à produção do resultado lesivo.

Gustavo Tepedino resume essas críticas quando diz:

nem sempre a causa que em abstrato se mostra a mais apta revela-se, no caso concreto, como a geradora do dano. Ademais, o caráter adequado da causalidade associa-se ao grau de probabilidade do dano, o que não representa certeza para fins de imposição do dever de reparar (2011, p. 109).

Para Sílvio Venosa:

Causa, nesse caso, será só o antecedente necessário que ocasionou o dano. Assim, nem todos os antecedentes podem ser levados à conta do nexo causal, o que nem sempre satisfaz no caso concreto. Cabe ao juiz fazer um juízo de probabilidades, o que nem sempre dará um resultado satisfatório (2008, p. 48).

Como se pode observar, a análise das circunstâncias referentes à probabilidade e possibilidade do(s) fator(es) desencadeador(es) do(s) dano(s) carece de referenciais coesos. Dito de outro modo: falta-lhe consistência.

A avaliação alicerça-se em métodos bastante subjetivos, situando-se muito próxima das simples opiniões. Justamente por tais motivos é que foi elaborada outra teoria, denominada teoria dos danos diretos e imediatos ou teoria da interrupção do nexo causal, a qual buscou facilitar, apoiada em critérios objetivos, a análise do nexo causal.

Para tanto, a teoria dos danos diretos e imediatos parte da premissa que o exame da causalidade adequada traz implícita demasiada carga subjetiva por parte de quem avalia o caso, além de uma noção de probabilidade que, em concreto, pode resultar em várias soluções, por vezes contraditórias e até incoerentes entre si.

Assim, para afastar esses riscos, referida teoria considera causa apenas o evento ligado diretamente ao dano (SCHREIBER, 2015, p. 60).

A locução direto significa sem intermediários, ao passo que imediato importa em inexistência de intervalo. A ideia é afastar causas indiretas e remotas que possam ter interagido no contexto para os danos, mas sem que tenham sido suas efetivas causas desencadeadoras.

Em meio a este cenário, há quem entenda que no Brasil adotou-se a teoria dos danos diretos e imediatos ante o contido no art. 403, do Código Civil, o qual estabelece: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

A redação do dispositivo não é boa em seu sentido técnico-jurídico. Primeiro, ao fazer referência ao vocábulo inexecução, exige do intérprete esforço hermenêutico para incluir no texto legal a responsabilidade extracontratual, uma vez que não execução sugere descumprimento de uma obrigação assumida em negócio jurídico (contratual). Segundo, diz que a inexecução deve resultar de dolo do devedor. A expressão, além de não fazer menção à culpa *stricto sensu*, faz supor que se tem em mira uma relação jurídica contratual. Além do mais, as expressões perdas e danos, prejuízos efetivos e lucros cessantes têm conotação voltada para danos patrimoniais, impondo ao intérprete, novamente, interpretação *prater legem* para estender os efeitos do dispositivo legal à responsabilidade civil extracontratual.

Ademais, não se pode deixar de notar que o dispositivo está inserido no Livro I, da Parte Especial, que tem a rubrica Do Direito das Obrigações, e está situado no Título VI, desse Livro, sob o título Do Inadimplemento das Obrigações, o que tem postura reducionista (BRAGA NETTO, 2012, p. 169).

Além de tudo isso, é certo que, em algumas situações, pode ocorrer o chamado dano ricochete ou indireto, o qual não encontra respaldo nas premissas da teoria dos danos diretos e imediatos. Este dado ganha relevo na medida em que o próprio Código Civil reconhece o dano ricochete, reflexo ou indireto como indenizável em seu art. 948, inc. II, ao prever a prestação de alimentos às pessoas a quem o falecido os devia.

Isso indica que a teoria dos danos diretos e imediatos exige uma série de adaptações para sua aplicação.

Passa-se, doravante, ao exame da teoria da causa necessária.

Para Agostinho Alvim: “É indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela seja causa necessária por não existir outra que explique o mesmo dano” (1972, p. 356).

Gustavo Tepedino filia-se à teoria da causa necessária. Segundo ele, essa teoria seria uma espécie de “causa mais adequada em concreto, e não em abstrato” à produção do resultado, daí por que contribui de modo mais aprimorado para desvelamento do nexos causal (2011, p. 110).

Em muitos casos, a jurisprudência brasileira tem demonstrado se filiar à teoria da causa necessária. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, entendeu não existir nexos causal entre crime de roubo praticado em via pública e a ausência de policiamento no local. A premissa levada a efeito para este entendimento foi

justamente a viga mestra que orienta a teoria da causa necessária. Na decisão, o Tribunal fez constar, de modo expresso, que “só existe o nexos de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa” e, no caso, não havia como saber se a conduta estatal teria “sido a causa necessária, direta e imediata do ato ilícito” (BRASIL, STJ, 2011). Para melhor compreensão do caso, segue a ementa:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 843060. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ASSALTO PRATICADO CONTRA MOTORISTA PARADO EM SINAL DE TRÂNSITO. OMISSÃO DO ESTADO EM PROVIDER SEGURANÇA PÚBLICA NO LOCAL NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITO INDISPENSÁVEL. AUSÊNCIA. 1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexos causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencimento, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). 2. Nesse domínio jurídico, o sistema brasileiro, resultante do disposto no artigo 1.060 do Código Civil/16 e no art. 403 do CC/2002, consagra a teoria segundo a qual só existe o nexos de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa. 3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado, que não destacou agentes para prestar segurança em sinais de trânsito sujeitos a assaltos, tenha sido a causa necessária, direta e imediata do ato ilícito praticado pelo assaltante de veículo. Ausente o nexos causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF e do STJ. 4. Recurso especial a que se dá provimento. Relatora: Min. Teori Albino Zavascki, 15 de fevereiro de 2011. Brasília,

Malgrado a construção teórica existente, a jurisprudência brasileira tem recebido críticas da doutrina por não se apoiar em uma só teoria para resolver questões relacionadas ao nexos causal, o que gera instabilidade no sistema jurídico.

Neste sentido, vale transcrever as observações tecidas por Felipe Peixoto Braga Netto:

Na prática jurisprudencial o que se tem visto, com alguma frequência, é larga dose de subjetivismo ao fixar o nexos causal, ainda que se invoque essa ou aquela teoria como lastro argumentativo. (...). Usa-se, indistintamente, na jurisprudência, as expressões ‘teoria do dano direto e imediato’, ‘teoria da causalidade adequada’, e ‘teoria da interrupção do nexos causal’ (2012, p. 170).

De tudo o que foi dito, é importante assinalar que a avaliação do nexos causal, além de ser essencial para apurar a responsabilidade civil, na prática é tarefa repleta de minudências, as quais podem fazer total diferença na solução do caso, conforme a corrente adotada.

Por conta disso, é imprescindível a existência de parâmetros teóricos

homogêneos, fundados em indicadores robustos e em condições de permitir a solução dos casos de maneira coerente, sem fomentar maiores confusões sobre o tema que, por si só, já contém inúmeros percalços. Tais indicadores devem atuar como setas, sinalizadores, vetores para os profissionais do Direito na investigação do nexos causal.

Nesta conformidade, tem-se que a teoria da causa necessária é a que emerge como mais consistente para resolver problemas ligados ao nexos causal. Diz-se isto porque indica ser a dotada de maior grau de objetividade em sua aplicação

A propósito, apesar de muitas vezes haver certa oscilação na indicação da teoria adotada, em termos práticos, a jurisprudência brasileira tem se mostrado adepta da teoria da causa necessária. Isto pode ser constatado pela seguinte ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1307032/PR. RECURSO ESPECIAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. (...) 3. Na aferição do nexos de causalidade, a doutrina majoritária de Direito Civil adota a teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, de maneira que somente se considera existente o nexos causal quando o dano é efeito necessário e adequado de uma causa (ação ou omissão). Essa teoria foi acolhida pelo Código Civil de 1916 (art. 1.060) e pelo Código Civil de 2002 (art. 403). Relatora: Min. Raúl Araújo, 18 de junho de 2013.

Bem antes da edição dos julgados acima, a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, já vinha acenando para essa direção, mas não sem confusão terminológica. É o que se depreende de voto do Ministro Moreira Alves no seguinte julgado:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Extraordinário 130.764. (...) Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexos causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexos de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa. Relator: Min. Moreira Alves, 12 de maio de 1992. Juris. Brasília - DJ, 07/08/1992.

Diante do que foi exposto, duas observações são necessárias. Inicialmente, a análise conjunta das teorias do nexos causal permite concluir que elas se completam. Cada teoria, com maior ou menor intensidade, presta sua contribuição no deslindamento do nexos causal. A *teoria sine qua non* centra-se na cadeia naturalística

do evento, sem que isso implique rejeição integral da conduta direta e imediata. Estas duas, por sua vez, não devem ser empregadas sem os *standards* da causalidade adequada, a qual se orienta com base em juízos hipotéticos para vincular conduta e dano; causa e efeito. Sucede que essas avaliações hipotéticas apenas encontrarão seu nível de equilíbrio no caso concreto ao se investigar qual foi, de fato, no evento a causa necessária à produção do dano.

4.4.1 Nexos Causal e Concausas

As teorias do nexo causal assumem maior importância se, em determinado episódio, concorrem, simultânea ou sucessivamente, uma série de condutas (causas) sem que se possa precisar, a princípio, qual delas teve preponderância perante as demais para ser considerada causa necessária do resultado lesivo.

Nem sempre conduta e resultado se manifestam de forma linear e objetiva, em condições de permitir a aferição imediata e inequívoca do vínculo que as conecta. Prova disso é que, um mero acidente de trânsito, cujas regras, em geral, são de conteúdo objetivo, o exame do nexo causal pode se tornar extremamente espinhoso. Conjecture, para fins de ilustrar a afirmação, um acidente automobilístico em que um veículo, descumprindo regras de trânsito, cruza a via preferencial e atropela um motociclista que seguia pela via perpendicular. Em razão da colisão, o condutor da motocicleta veio a óbito. Entretanto, posteriormente fica provado que o motociclista, na ocasião do sinistro, estava em excesso de velocidade, embriagado, sem capacete, além de não ser habilitado para conduzir motocicletas. Além de tudo isso, da colisão entre automóvel e motociclista, este último fora arremessado contra um segundo automóvel, o qual seguia em direção oposta ao primeiro automóvel. E mais: este outro automóvel, a exemplo do primeiro, também havia cruzado a via preferencial. Para completar, fica evidenciado que a causa mortis do motociclista foi traumatismo craniano decorrente da colisão junto ao segundo automóvel, que, de igual maneira, descumprira regras de trânsito.

Sem o intento de fugir do objeto central desta investigação, tentou-se demonstrar com o exemplo que, mesmo em situações que são regidas a partir de regras objetivas, pode haver dificuldade em se apurar o nexo causal.

As concausas ou causalidades plurais muitas vezes se fazem presentes e isto torna difícil o exame do nexo causal. A concausalidade pode se dar de várias

maneiras. Pode haver concurso de condutas com o fortuito; concurso de condutas por parte do agente e da vítima; concurso de várias condutas de agentes diversos. E esses concursos podem ocorrer de modo sucessivo ou simultâneo.

Em razão disso, o tema ainda carece de ajustes e aperfeiçoamento no plano doutrinário a fim de melhor orientar o intérprete e aplicador do Direito no deslinde das causas. Nesta empreita, tem-se edificado teorias que vislumbram a chamada causalidade colateral, causalidade concorrente propriamente dita, causalidade cumulativa e responsabilidade civil por presunção de causalidade, dentre outras.

Assim, conduta e resultado podem não se manifestar de forma clara, ante uma miríade de intercorrências que podem incidir para o evento lesivo.

A este fenômeno – concurso de causas – a doutrina designa *concausa*.

As *concausas* podem se manifestar, em linhas gerais, de modo concomitante ou sucessivo. Tratando-se de causas concomitantes, o primeiro aspecto que deve ser apurado é saber se entre elas está presente o vínculo de *necessariedade*. Ou seja, vínculo entre causa e dano, cujo esquadramento deve ser empreendido de acordo com os padrões informados pela teoria da causa necessária. Feito isto, e se restar configurado o vínculo de *necessariedade* entre as causas concomitantes, para a definição do quadro, os próximos passos serão:

a) verificar entre as causas qual delas prepondera sobre as demais, a fim de saber qual irá subsistir para se determinar a responsabilidade civil;

b) se mais de uma causa contar com relevância decisiva para o resultado ou se não for possível identificar qual delas prepondera em comparação com a(s) outra(s), a solução será a divisão do dever de indenizar (CC, art. 942, par. único) (TEPEDINO, 2012, p. 114).

Por outro vértice, em se tratando de *concausas* sucessivas, ou seja, se cada causa for investida de autonomia junto às demais e o evento danoso resultar de um encadeamento cronológico destas causas, a investigação deverá se concentrar na existência de *necessariedade* de cada causa e o seu resultado, tudo conforme os critérios da teoria da causa necessária. Nesta hipótese, não havendo vínculo de *necessariedade*, não há dever de indenizar. Em contrapartida, se houver vínculo, a solução deverá acompanhar o raciocínio exposto em linhas pretéritas, ou seja, precisar a causa preponderante ou, se não for possível, repartir o dever de indenizar.

Em síntese, a existência de *concausas* apenas poderá ser dirimida *quantum satis*, mediante o exame pontual da situação concreta, e à luz das premissas teóricas

que informam o nexo causal da responsabilidade civil por atos jurisdicionais, especificamente a teoria da causa necessária

4.4.2 Excludentes do Nexo Causal

Um exame meticoloso do nexo causal não se restringe ao exame da conduta e do resultado lesivo. Abrange, outrossim, a pesquisa de outros fatores que tenham interferido no episódio. Fatores que possam ter afetado, rompido, desfeito ou obstaculizado o nexo de causa e efeito que une conduta a resultado danoso. Se houver esta ruptura, não haverá dever de indenizar, eis que o dano terá ocorrido devido a outra causa que não aquela primitivamente suposta.

Os fatores que ensejam a quebra do vínculo entre conduta e resultado são chamados de eximentes ou excludentes do dever de indenizar. Por vezes, podem aparecer sob a rubrica de causas liberatórias da responsabilidade ou causas de isenção da responsabilidade civil (OTERO, 2010, p. 965).

Independentemente da terminologia empregada, as causas eximentes ou excludentes do nexo causal civil são as seguintes: a) caso fortuito e força maior, b) fato de terceiro, e c) culpa exclusiva da vítima.

Para Paulo Otero, o fundamento da incidência das eximentes se alicerça “na unidade do ordenamento jurídico, senão mesmo no princípio constitucional da justiça” (2010, p. 969). Concorde-se com a assertiva. Sim, porque não se pode impor a determinado sujeito os efeitos da responsabilidade civil por danos a que ele não deu causa. Seria o equivalente a legitimar, por via oblíqua, o enriquecimento sem causa, o que é defeso (CC, art. 884).

Objetivamente, as circunstâncias eximentes são aquelas que interferem no nexo causal, desvinculando os efeitos de determinada conduta ao resultado produzido. Incidindo quaisquer das eximentes, passam elas a assumir o papel desencadeador, relevante, preponderante e necessário para o resultado danoso. Daí por que será alterado o sujeito passivo obrigado a indenizar.

A responsabilidade civil do Estado, regida pelo risco administrativo, e não pelo risco integral, admite as eximentes como fator de exclusão do dever de indenizar. Isto evita que o Estado assumira postura de segurador absoluto perante todo e qualquer episódio lesivo, no qual, direta ou indiretamente, tenha atuado. Evita ofensa ao Erário

e, via reflexa, à sociedade. Além disso, preserva a noção de sistema jurídico ao imputar responsabilidade civil a quem, de fato, desencadeou o dano.

Enfim, a incidência das eximentes da responsabilidade civil, agora aplicado aos atos jurisdicionais, atua como imperativo de justiça e fator de preservação da ideia de sistema; de sistema jurídico. Impõe-se, doravante, o exame das eximentes.

4.4.3 Caso Fortuito e Força Maior

Há, na doutrina, quem faça e quem não faça distinção entre caso fortuito e força maior. Para quem os distingue, força maior vem a ser “o acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio” (MAZEAUD, TUNC, 1958, p. 539). É o *Act of God* dos ingleses, sem qualquer interferência ou contribuição humana, que não dispõe de instrumentos para evitá-lo no momento de sua ocorrência.

Ainda que a doutrina faça referência à inevitabilidade, uma análise atenta à configuração do caso fortuito e da força maior, demonstra que eles têm por pressuposto dois aspectos: necessidade e inevitabilidade. Para Carolina Bellini Arantes de Paula:

A necessidade caracteriza-se pela capacidade fática do evento causar o dano sem que o sujeito tenha contribuído para isso,” enquanto que a “inevitabilidade cinge-se não à imprevisibilidade ou grau de diligência do suposto devedor, mas à impossibilidade de o agente evitar o dano, impedir que este seja causado pelo evento, devendo ser considerados os homens, o tempo e o lugar onde as consequências se apresentam (2011, p. 138).

Estes, pois, são os fatores que deverão ser detectados na situação concreta para que se possa aferir se houve ruptura do nexos causal.

São justamente estes outros fatores que poderão se qualificar como caso fortuito ou força maior e, assim, afastar o dever de indenizar.

Para deixar isso mais claro, recorre-se a um exemplo: determinado indivíduo tem contra si decretada prisão preventiva, cuja decisão incorreu em erro judiciário. Durante a prisão, cujo presídio se localiza em cidade praiana, ocorre um tsunami e o sujeito, contra quem fora decretada a prisão ilegal, vem a falecer, juntamente com vários outros detentos, por causa do evento da natureza. Por certo que, em uma situação dessas, cujo episódio refoge aos limites do ordinário, não há como se atribuir

responsabilidade ao Estado-Juiz pelo morte do sujeito. O Estado somente será responsável civil pelo tempo que durou a prisão ilegal; não mais do que isso.

4.4.4 Fato de Terceiro

A expressão fato de terceiro indica que o dano decorreu, exclusivamente, da conduta de alguém estranho à relação jurídica ou situação de fato originária. Terceiro vem a ser o *extraneus*, o intruso, aquele não integrante direto do vínculo jurídico ou do episódio que vinculava o dano a um suposto e aparente causador.

Dá-se o fato de terceiro quando, a princípio, supõe-se que o dano foi causado pela conduta de determinado sujeito. Entretanto, após análise detida do caso, constata-se que o dano adveio da conduta de um terceiro, conduta esta comprovada como causa necessária para o evento lesivo.

É o que argumenta Jore Mosset Iturraspe:

“O ato judicial pode ser só a causa aparente por trás da qual se esconde a causa verdadeira e real do dano, atribuída a um terceiro, ou seja, uma pessoa estranha em relação ao juiz e à parte lesada.” (1999, p. 202).

Analisada a responsabilidade civil sob a perspectiva do fato de terceiro, nota-se que o ato é praticado por outrem, estranho a relação jurídica originária, o qual, sim, deve ser responsável civilmente pelos efeitos danosos por ele causados.

Assim, ocorrendo o fato de terceiro, mesmo no caso de se aplicar a responsabilidade civil objetiva, não deve o fornecedor, agente de dados ou até o Estado responder civilmente pela consequência pelo ocorrido.

4.4.5 Culpa Exclusiva da Vítima

No Direito Romano, havia o brocardo *quod si quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*, em uma tradução livre, a vítima que participa do dano não pode nada reclamar (MAZEAD, TUNC, 1958, p. 434).

A matéria, portanto, não é nova. Sem embargo, a expressão culpa exclusiva da vítima não é das mais felizes, tampouco se reveste de apurado rigor técnico. Culpa sugere falha, infração, violação a um dever objetivo de cuidado e isso pode não ser o caso em certas situações. A expressão apresenta uma conotação reducionista.

Melhor seria ter feito menção à “conduta da vítima”, como fator contributivo eficiente para o evento lesivo, tendo em vista estar em análise o nexo causal (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 66).

Todavia, é importante anotar que para a exclusão da responsabilidade civil do ato jurisdicional é necessária a conduta exclusiva da vítima. Se for o caso de concausas, concomitantes ou sucessivas, ou seja, de concorrência de culpas, a situação deverá ser solucionada de acordo com a teoria da causalidade necessária, como já frisado

4.5 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Muito embora o assunto responsabilidade civil subjetiva e objetiva já tenha sido comentado, neste capítulo buscar-se-á ordená-lo, de modo a contribuir para análise do tema na LGPD.

Em linhas gerais, o que diferencia a responsabilidade civil subjetiva da objetiva, é que nesta independe da comprovação da culpa, bastando a prova do dano e do nexo de causalidade. Já naquela, subjetiva, decorre de uma conduta voluntária, dolo, ou decorrente de uma conduta involuntária, mas que o agente concorreu para que o resultado ocorresse, ou seja, como culpa, nas formas da negligência, imperícia ou imprudência.

A regra geral no direito brasileiro é da responsabilidade subjetiva, nos termos do *caput* do artigo 927 do Código Civil brasileiro.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, conforme o parágrafo único do mesmo artigo, somente será aplicável se houver previsão legal expressa, não sendo, portanto, presumível, a saber:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, Código Civil, 2002).

O que se extrai da LGPD, no seu artigo 42, é que, no exercício da sua atividade, tanto o controlador quanto o operador de dados pessoais têm a obrigação de reparar os danos, seja patrimonial, moral, individual ou coletivo. E esta obrigação

pode se dar de forma solidária.

Há previsão, portanto, expressa e ampla do dever de indenizar, mas não há, categoricamente, a indicação da adoção de uma ou outra responsabilidade, havendo, inclusive, posições antagônicas na doutrina e jurisprudência.

Aliás, neste sentido, é benvinda a contribuição de Bruno Bioni e Daniel Dias:

A doutrina brasileira tem, nesse primeiro momento, focado a sua atenção para responder essencialmente uma pergunta: se o regime da responsabilidade é objetivo ou subjetivo. Entendemos que, por mais relevante que isso seja, não é essa questão que deve pautar o debate. Por tratar-se de questão que parece partir de uma premissa falsa de dualidade de regimes jurídicos de responsabilidade, se objetiva ou subjetiva. Na verdade, há diversos modelos e, mesmo entre aqueles que são supostamente de responsabilidade objetiva, nem por isso são idênticos. Mais importante, portanto, do que essa tentativa de classificação binária de responsabilidade, é analisar mais de perto e, em detalhes, os elementos normativos que restringiriam ou alargariam a discussão de culpabilidade para fins de responsabilização (2020, p. 3).

Passa-se a considerá-las, separadamente, a fim de buscar outros elementos a sua caracterização, perante o tema aqui proposto.

4.5.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

Como já mencionado, quando se refere a responsabilidade civil subjetiva, presume-se a existência de ao menos a culpa do agente no evento danoso. Sem este elemento essencial, não há o que se falar em responsabilidade, e por conseguinte, no dever de indenizar.

Ao analisar os artigos 42 e 45 da Lei Geral de Proteção de Dados, nota-se que em momento algum se afastou o elemento da culpabilidade, o que poderia levar a conclusão de que o seu regime é subjetivo, ou seja, fundamenta o dever de indenizar na culpa do controlador ou operador dos dados.

Para reforçar esta posição, constata-se que não há no texto da LGPD menção alguma de que a responsabilidade ocorre “independentemente da existência de culpa”, como, por exemplo, se vê em outras legislações, no caso o CDC. Não, a LGPD não traz estas expressões, que conforme o parágrafo único do art. 927, são necessárias para reconhecer ser o regime de responsabilidade objetiva.

Ademais, entre os artigos 46 a 54 da LGPD, há uma série de padrões de conduta para os agentes de tratamento de dados. A observância destes padrões

excluiria, em regra, qualquer responsabilidade por eventual dano sofrido pelo titular dos dados. Caso assim não o fosse, qual de sentido de arrolar ou prever tantos comportamentos?

Há, ainda, certa semelhança entre o artigo 42 da LGPD e 927 do CC de 2002. Não bastasse isso, a violação à lei pela prática de um ato ilícito configura elemento subjetivo do dever ao ressarcimento, o que induz a adoção da responsabilidade subjetiva ao lidar com a lei protetora dos dados.

A par deste entendimento, encontram-se as posições de Leonardo Corrêa e Tae Cho, Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes, entre outros (CORREA, CHO, 2021).

No mesmo sentido, Renato Opice Blum e Viviane Nóbrega Maldonado:

Em versões anteriores do Projeto de Lei que deu origem à Lei Geral de Proteção de Dados, chegou a se incluir disposições que conceituavam a atividade de tratamento de dados pessoais como atividade de risco, expressamente, as quais, no entanto, foram retiradas da proposição no decorrer do processo legislativo. Por conta disso, é possível sustentar que a regra geral da Lei é da responsabilidade civil subjetiva, na qual o elemento 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, 2019, p. 33).

4.5.2 A Responsabilidade Civil Objetiva

A responsabilidade objetiva é aquela que dispensa a prova da culpa para ser aplicada. Decorre de previsão legal ou da natureza da atividade do ofensor, presumida com aquela que pode gerar risco iminente a outrem.

Há uma grande relação, como outrora aqui mencionado, com o Código de Defesa do Consumidor. Assim toda vez que houver uma relação de consumo é evidente que o caso merecerá a análise pelas regras previstas no diploma consumerista e na LGPD.

Ciente de que o tratamento de dados pode alcançar tanto relações consumeristas como de outra natureza, o art. 42 da LGPD prevê que a responsabilidade civil, no caso de envolver o direito do consumidor, continue a ser regida pelo CDC, o qual estabelece, como um dos critérios da política nacional das relações de consumo a:

[...] compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” (BRASIL, CDC, art. 4º, inciso III)

Além disso, vale destacar que o parecer da Comissão Especial constituída pela Câmara dos Deputados em outubro de 2016, para examinar o Projeto de Lei 4.060/2012, declarou:

A atividade de tratamento de dados pessoais constitui atividade de risco, o que atrai a incidência da responsabilidade objetiva ao tratamento, ou seja, aquela segundo a qual não há necessidade de perquirir a existência da culpa [...]” (BRASIL, 2012)

Muito embora a lei não tenha sido aprovada e promulgada da forma prevista no parecer da Comissão Especial, certo é, conforme ensina Anderson Schreiber:

A instituição de uma hipótese de responsabilidade objetiva no âmbito da LGPD não deve causar espanto. De resto, a própria LGPD, ao reconhecer a aplicabilidade do CDC ao tratamento de dados pessoais nas relações de consumo, já abria as portas da matéria para a responsabilidade sem culpa. A própria cláusula geral de responsabilidade objetiva, prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, também poderia ser aplicada, em teoria, ao tratamento de dados pessoais, como atividade que, na realidade atual, caracterizada pela hiperconectividade e pela demanda insaciável por exposição, suscita risco excessivo (2021, p. 328).

Portanto, há quem diga, por exemplo Andre Luiz Mota Novakoski e Samyra Haydêe Dal Farra Napolini, entre outros, ser o regime de responsabilidade civil objetiva aquela que impera na LGPD, ao menos em grande parte, tendo em vista sua relação com o CDC e o contexto dos valores e direitos tutelados.

Neste particular, é oportuno trazer o entendimento do Superior Tribunal de Justiça constante da Súmula 479: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias” (BRASIL, STJ, 2012).

Nota-se a adoção do regime de responsabilidade civil objetiva para esta situação, pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes.

Segundo o ministro Luis Felipe Salomão, do STJ, o caso fortuito e a força maior têm sido entendidos atualmente pela jurisprudência como espécies do gênero fortuito externo, no qual se enquadra a culpa exclusiva de terceiros. Para o ministro,

nesse gênero, o fato tem de ser imprevisível e inevitável, estranho à organização da empresa.

Ainda de acordo com Salomão, ao relatar o Recurso Especial n. 1.450.434/SP, o gênero fortuito interno, "apesar de também ser imprevisível e inevitável, relaciona-se aos riscos da atividade, inserindo-se na estrutura do negócio" (BRASIL, STJ, 2018).

O ministro explicou que a doutrina, ao destacar a distinção entre o caso fortuito interno e o fortuito externo, entende que haverá excludente de responsabilidade somente quando se tratar da segunda hipótese.

Este entendimento poderá ser referência para a evolução da jurisprudência no tocante a responsabilidade civil na proteção dos dados.

4.6 ÔNUS DA PROVA EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Após repassar os elementos que compõem o entendimento da responsabilidade civil, objetiva e subjetiva, da relação LGPD e CDC, passa-se a considerar outro importante tema: a questão do ônus da prova.

Provar suas alegações não é um dever jurídico, mas uma condição para se obter sucesso na lide. Daí se falar em ônus da prova, cuja principal aplicação se dá na área processual.

Não se trata de um dever, uma obrigação, mas uma faculdade para a realização de alguns atos previstos na lei, a fim de atender um interesse pessoal.

Todavia, não basta simplesmente se desonerar do ônus de provar suas alegações, pois elas devem prestar para o convencimento do juiz. Este, procederá a valoração da prova no ato de julgar, o qual poderá atender a expectativa de uma, de outra ou de ambas as partes.

Estruturalmente, o ônus da prova pode ser compreendido em dupla perspectiva; subjetiva e objetiva.

A subjetiva contempla a situação de cada uma das partes perante os fatos que baseiam suas pretensões, sobre os quais se pretende a realização da prova. A objetiva contempla uma regra de julgamento, permitindo que o juiz decida quando falte a prova (CAMBI, 2006, p. 317).

Trata-se, pois uma regra de conduta para as partes e de julgamento para o juiz, pois este poderá decidir a lide ainda que as provas não sejam suficientes.

A regra geral é aquela esculpida no artigo 373 do CPC de 2015, ao dispor que incumbe ao autor o dever de provar o fato constitutivo do seu direito, e ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor.

Há, também, a possibilidade de o juiz inverter a regra geral para o ônus da prova, nos casos previstos em lei ou naqueles em que as peculiaridades do caso exigirem.

Como exemplo, cita-se o artigo 6º, inciso VIII do CDC. Nele está previsto um dos direitos básicos do consumidor: a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando ele for hipossuficiente, segundo as regras de experiência.

De se observar, no mesmo sentido, que a LGPD prevê em seu artigo 42, §2º, a possibilidade do juiz, no processo civil, inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados. Isso se dá quando o juiz entender ser verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando esta for onerosa ao titular.

O art. 43 da LGPD presume alguns elementos da responsabilidade civil, mas não todos. Embora exista esta presunção, caberá ao lesado provar: a) a realização de algum tratamento de dados pessoais, que não precisa ser necessariamente o réu, b) o dano sofrido e o nexo causal entre o tratamento de dados e o dano. Assim, compatibilizando os artigos 42, §2º e 43 da LGPD, caso a alegação da vítima seja verossímil ou haja hipossuficiência para produzir as provas, o juiz poderá inverter o ônus, conforme mencionado, e a vítima não precisará provar nenhum elemento da responsabilidade, ficando a cargo dos agentes de tratamento o ônus da prova da sua não ocorrência (BIONDI; DIAS, 2020, p. 2).

Por mais uma vez se constata a similitude entre os dois dispositivos, CDC e LGPD, agora em relação ao ônus da prova.

Portanto, para fins da LGPD, a inversão do ônus da prova é uma possibilidade real, em especial por considerar, na maioria das vezes, o titular como a parte mais frágil na relação do tratamento e proteção dos dados.

4.7 QUEM SÃO OS TERCEIROS?

Ao iniciar este tópico, é necessário apresentar posições sobre o que se entende por terceiro quando o tema é a responsabilidade civil, ainda que já se tenha comentado, brevementes, nos itens anteriores.

O jurista português, Eduardo Santos Junior, em obra clássica sobre a responsabilidade civil de terceiro por lesão ao crédito, inicia a análise da figura do terceiro, esclarecendo que se trata de um conceito relativo: “diz-se que alguém é terceiro em relação a alguém ou a alguma situação e em vista de determinados efeitos” e um conceito circunstancial, “porque define em relação a alguém ou a algo num determinado momento” (2003, p. 447).

Aguiar Dias, sempre lembrado, por sua vez, entende o terceiro como “qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado” (2011, p. 299).

Sérgio Cavalieri Filho, complementa ao expressar que “não raro, acontece que o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima” (2014, p. 87).

Portanto, terceiro é uma pessoa estranha à relação que vincula o agente, causador do dano, e a vítima, sofredora do dano.

Por si só o comportamento do terceiro, fato de terceiro, não implica em responsabilidade, equiparando-se as excludentes de culpa exclusiva da vítima, casos fortuito e de força maior, aqui já lembrados.

Trata-se, pois, de típica situação de excludente, eximente de responsabilidade, na relação originada entre o agente e a vítima.

Sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho esclarece:

Ressalta-se, uma vez mais que o fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexos causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima e por si só produz o resultado. Em outras palavras, é preciso que o fato de terceiro destrua a relação causal entre a vítima e o aparente causador do dano; que seja algo irresistível e desligado de ambos (2014, p. 87).

Neste sentido, na legislação brasileira, por exemplo o Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 12, §3º, III e 14, §3º, II, há a previsão expressa, ainda que se trate de responsabilidade objetiva, da exclusão da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, respectivamente, quando estas se derem por culpa exclusiva

do consumidor ou de terceiros.

E quem são os terceiros para a Lei Geral de Proteção de Dados?

Terceiro é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, desde que não seja o titular de dados, o controlador, o operador e as pessoas que se sujeitem diretamente sob a autoridade do controlador ou operador.

Aqui vale destacar, que um subordinado que tem acesso a dados que não está autorizado a acessar e/ou os utiliza para outros fins que não aqueles previstos ou contratados com seu empregador, deve ser considerado um terceiro em relação ao processamento de dados realizados.

Porém, a lei não estabelece obrigações ou responsabilidades específicas para os destinatários e terceiros. Eles podem ser considerados conceitos relativos, no sentido que descrevem uma relação com um controlador ou operador a partir de uma perspectiva determinada, como por exemplo, um controlador ou operador que divulga dados a um destinatário. (ROSA, 2021, n.p)

Assim, um destinatário de dados pessoais e um terceiro podem ser considerados, simultaneamente, controlador ou operador, dependendo da perspectiva. Por exemplo, o controlador pode contratar um operador e instruí-lo a transferir dados pessoais a terceiros. Esse terceiro será então considerado um controlador em relação ao tratamento que realiza para os seus próprios fins (2021, n.p).

Outro exemplo. Uma empresa qualquer contrata outra para limpeza de suas dependências. Os funcionários da empresa de limpeza podem, eventualmente, se depara com dados, de outrem, enquanto se deslocam e realizam seus serviços, no espaço pertencente a contratante. Suas tarefas podem ser executadas sem que quaisquer dados sejam acessados, devendo, inclusive, serem contratualmente proibidos de tratar dados que o contratante mantém como controlador ou operador. Esses terceiros não são contratados diretos e nem tampouco estão sob a subordinação da empresa contratante do serviço de limpeza. Não há qualquer intenção, por parte desta, que a terceirizada ou seus funcionários tratem dados pessoais em seu nome. A empresa terceirizada e seus funcionários serão, portanto, considerados terceiros e o controlador deve tomar as medidas adequadas de segurança para impedir o acesso aos dados, bem como prever o dever de confidencialidade para o caso de tais funcionários terem um contato, ainda que acidental, com tais dados. (2021, n.p)

Quanto a figura do destinatário, ele é considerado a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, para quem os dados pessoais são divulgados. Deste conceito se extrai que pode ser qualquer pessoa que receba dados pessoais, sejam eles terceiros ou não.

Mais um exemplo: quando um controlador envia dados pessoais para outra entidade, um operador ou um terceiro, essa entidade é um destinatário. Um terceiro destinatário, após receber os dados, deve ser considerado um controlador para qualquer tratamento que realize para sua própria finalidade.

As agências de viagens que organizam viagens por solicitação de seus clientes. Por este serviço, as agências enviam os dados pessoais dos clientes para companhias aéreas, hotéis, empresas de traslado, entre outras, para a realização dos respectivos serviços. A agência de viagem, os hotéis, as companhias aéreas e as empresas de traslado devem ser vistos como controladores pelo tratamento que realizam em seus respectivos serviços. Não há relação operador e controlador, e as companhias aéreas, hotéis e fornecedores de serviços de transporte devem ser considerados como destinatários ao receber os dados pessoais submetidos pelas agências de viagem (2021, n.p).

Assim e diante de diversas outras situações, em especial reconhecidas pela jurisprudência pátria, conforme se constatará mais adiante, o fato de terceiro, para este trabalho, é considerado a partir de uma perspectiva específica e pode ser excludente do dever de indenizar, ante a ausência de relação, causa e efeito, entre o suposto agente, autor do dano, e a vítima, que o suporta.

4.8 QUANDO A CULPA EXCLUSIVA SERÁ DO TERCEIRO?

Retoma-se o tema da responsabilidade de terceiro. Neste trabalho, como antes já mencionado, deve-se presumir a existência de um dano decorrente de um ato ilícito para se atribuir a alguém responsabilidade.

Outro aspecto a se considerar é o que decorre da palavra “exclusiva”, que quer dizer privado, restrito, com exclusão de outro.

Ela possui algum grau de imprecisão e vagueidade, contudo, pequeno. Na medida em que se “inclui” algo no conceito, elasticando-o, ele se transforma “inclusivo”, deixando de ser “exclusivo”.

É como o “não”. Se a lei diz que não se pode atravessar o semáforo quando ele estiver sinalizando a cor vermelha, e não prevê exceção, então o “não”, nunca poderá ser “sim”, sob pena de subverter completamente a regra.

Mas isso não resolve totalmente a leitura deste texto. É preciso fazer a pergunta de outra forma: quando a culpa não será “inclusiva” do agente de tratamento? Porque aqui se está falando de “excludente de responsabilidade”.

É preciso, pois, identificar um elemento de “desconexão” com o terceiro, que atribua a este culpa “exclusiva”.

O que diz a lei de proteção de dados em relação a responsabilidade de terceiro?

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

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

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

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

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

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

Os agentes de tratamento, portanto, só não serão responsabilizados quando provarem, entre outros aspectos, que o dano decorre de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro, conforme art. 43, inciso III, da LGPD.

Neste caso, o que se pode considerar como conduta de terceiro?

Quando o agente adotou todas as precauções e, ainda sim, o terceiro se apossou indevidamente dos dados e causou o dano, estabelecendo, pois, um elemento de desconexão.

Assim, poderia ser, por exemplo, a violação ao sistema de segurança? Ou um caso de fortuito interno?

Imagina-se que não. Estas proposições não deveriam ser excludentes de responsabilidade dos detentores dos dados, pois espera-se que eles prevejam condições mínimas para a proteção dos referidos dados.

A menção da palavra “mínima”, na verdade, foi subestimada. O que se espera, de fato, como já tratado, é de uma grande proteção aos dados, mormente pela sua grande importância no cenário social e econômico.

Nesse sentido, evidenciando o valor dos dados, o ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, manifesta:

Aliás, os dados são, possivelmente, o principal ativo da nossa época, ou um dos principais ativos da nossa época, junto com a tecnologia. Como todos já terão se dado conta, as grandes empresas, as empresas mais valiosas do mundo, hoje, já não são as que exploram ou produzem bens físicos, como petróleo - Esso, Shell -, ou como os fabricantes de automóveis - General Motors, Ford -, ou mesmo de equipamentos de utilidades - a General Electric -, que eram as grandes empresas, ali atrás, na esquina da História. As empresas mais valiosas do mundo contemporâneo são as empresas de tecnologia, são as empresas de dados. As mais valiosas empresas contemporâneas são: Amazon, Apple, Facebook, Google e Microsoft . Todas elas empresas que trabalham com dados, combinados com tecnologia e propriedade intelectual. E esses dados são matéria-prima relevantíssima para, seja o direcionamento de publicidade, seja o direcionamento de campanha política, seja o direcionamento das políticas públicas (BRASIL, STF, 2020).

Corroborando este entendimento, traz-se um exemplo concreto, o comunicado de advertência, enviado pela empresa Mcdonalds, em abril deste ano, aos e-mails por ela cadastrados (Anexo 5):

Olá,
Guiados por nossa transparência e comportamento ético e responsável, estamos escrevendo para lhe informar que um dos nossos prestadores de serviço sofreu um incidente que permitiu o acesso não autorizado a dados pessoais de alguns de nossos clientes. Não houve acesso a dados sensíveis, mas é possível que o seu nome, estado civil, endereço, e-mail, CPF e número de telefone tenham sido desprotegidos.
Nós adotamos todas as medidas cabíveis e continuamente estamos reforçando nossos processos de proteção de dados.
Repudiamos esta atitude criminosa e lamentamos os eventuais inconvenientes. Saiba que estamos disponíveis para esclarecer dúvidas em

sac@sacmcdonalds.com.br ou privacidade.lgpd@br.mcd.com.
Recomendamos que você não abra e-mails maliciosos, que possam conter links ou solicitações impróprias em nosso nome (Anexo 5).

Nota-se grande preocupação com os dados pessoais e a sua transmissão não autorizada, passível de indenização, uma vez comprovada a conduta ilícita e o consequente dano.

Não obstante as posições acima, há casos onde a culpa é exclusiva de terceiro, afastando a responsabilidade dos agentes de tratamento.

Considera-se, portanto, outro exemplo: o titular de dados celebra um contrato, com objeto lícito e determinado, com um controlador e uma instituição financeira. Esta instituição, por sua vez, e com a ciência do titular dos dados, deixa expresso no referido pacto a autorização de terceira pessoa, uma empresa de estatística, utilizar referidos dados para elaboração de planilhas, visando analisar e comparar o perfil dos seus clientes.

Pelo contrato celebrado, o trabalho a ser desenvolvido pela empresa de estatística seria destinado, exclusivamente, à instituição financeira. Quanto a isto, o titular dos dados confere anuência à prática da operação entre as referidas empresas, instituição financeira e empresa de estatísticas.

Todavia, neste caso hipotético, a empresa de estatística infringe o contrato, transferindo os dados recebidos dos clientes da instituição financeira para terceiras pessoas, outras empresas, que acabam por utilizar tais dados para seus próprios objetivos e interesses.

Pois bem, de quem se poderia exigir a reparação dos danos experimentados pelo titular dos dados? Das duas empresas, instituição financeira e empresa de estatística?

Em caso positivo, alguma das duas empresas poderia se socorrer de alguma excludente de responsabilidade civil?

Analise-se o caso à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, notadamente considerando seus artigos 42 e 43.

A resposta à primeira pergunta seria sim, o titular poderia exigir, em tese, das duas empresas a responsabilização pelos danos sofridos. Porém, e aqui já se responde a segunda pergunta, a instituição financeira poderia alegar a excludente da ausência de responsabilidade, uma vez que o ato ilícito foi praticado exclusivamente por terceiro(a), a empresa de estatística.

Considera-se, por fim, ainda um outro exemplo. Um atleta contratado por um determinado clube, deixa vários dos seus dados, inclusive dados relacionados a saúde, para serem administrados pelo próprio clube.

Em um determinado dia, é surpreendido com a divulgação dos seus dados, as métricas da sua saúde, por um possível torcedor (fã), em uma rede social.

Ao buscar mais informações perante o clube, o atleta é comunicado que todos os procedimentos foram respeitados e a vazão dos dados se deu, possivelmente, por fato de terceiro, um invasor do sistema (*hacker*).

No caso do clube conseguir provar a adoção de todas as medidas de proteção possíveis e previstas para uma situação como esta, possivelmente não terá responsabilidade, pois ela será atribuída a um terceiro (*hacker*), incorrendo na hipótese de excludente prevista no art. 43 da LGPD.

Assim, a referida excludente por fato de terceiro poderá ser constatada em várias situações do cotidiano. Cada caso terá suas características e dependerão da prova a ser produzida pelos então responsáveis pelos dados dos titulares. No caso de restar comprovada a culpa exclusiva do titular ou de terceiro, a responsabilidade será afastado e não haverá dano a ser reparado.

Neste sentido, a interpretação é variável e depende de como se inclina o julgador em relação a espécie de responsabilidade a incidir na LGPD, objetiva ou subjetiva. Evidente, isso poderá dar contorno a determinada decisão, seja ela de primeiro ou segunda instância, conforme se passa a analisar, por amostragem.

5 ANÁLISE DE JULGADOS

A jurisprudência, como é de conhecimento, manifesta a prudência e a cautela em aplicar o direito.

Nas palavras de Luis Cabral de Moncada, “a lei reina, mas a jurisprudência governa”. (MONCADA, 1995, p. 79) É uma forma que expressa a aplicação da regra ao caso concreto, procurando dar sentido a própria lei.

É considerada fonte do Direito, pois o juiz, ao julgar, o faz com base na lei. Dita, interpreta o direito através de seus atos.

Ao tratar do tema da excludente da responsabilidade por fato de terceiro e considerar os julgados sobre o assunto, de certa forma recentes, poderão existir entendimentos divergentes, ainda que de modo parcial.

A seguir colaciona-se alguns julgados, dentre as dezenas que foram pesquisados, sendo a maioria deles decisões de primeira instância.

O interessante é que não se encontrou, ainda, decisões que possam ser referências aos tribunais pátrios. Nota-se, em torno da LGPD, a construção de um entendimento ainda um tanto atrelado a outras legislações, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor.

Inicia-se com sentença, de maio de 2021, proferida pelo Juízo da 37ª Vara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, em ação civil pública, condenando a Concessionária da Linha 4 do Metrô de SP na obrigação de não fazer e no pagamento de danos morais coletivos, por considerar que a conduta da concessionária, em utilizar câmeras para monitoramento das reações dos usuários do metrô, em relação as publicidades nas estações, violava o direito à imagem, direito do consumidor e dados pessoais dos usuários do serviço. Trata-se de uma das primeiras decisões sobre o tema no Brasil:

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Foro Central - 37ª Vara Cível). Ação Civil Pública 1090663-42.2018.8.26.0100 .Vistos. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) em face da empresa Concessionária Da Linha 4 Do Metrô De São Paulo S.A. (Via Quatro). Requer a proibição de coleta e tratamento de imagens e dados biométricos tomados, sem prévio consentimento, de usuários das linhas de metrô operadas pela ré, implementados em sete estações da Linha 4-Amarela: Luz, República, Paulista, Fradique Coutinho, Faria Lima, Pinheiros e Butantã. Requereu o autor a concessão de tutela de urgência para que cesse a coleta de dados das portas interativas digitais,

comprovando-se o desligamento das câmeras já instaladas, sob pena de multa diária de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Ao final, requer a condenação da ré (i) a não utilizar dados biométricos ou qualquer outro tipo de identificação dos consumidores e usuários do transporte público, (ii) ao pagamento de indenização pela utilização indevida da imagem dos consumidores e (iii) indenização por danos coletivos em valor não inferior a R\$100.000.000,00. IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e Concessionário Da Linha 4 do Metrô São Paulo S.A (Via Quatro). Relatora: Juiz de Direito Dra. Patrícia Martins Conceição, 07 de maio de 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

Dentre os pedidos havia um de tutela de urgência, o qual foi deferido para obrigar a parte ré de cessar com a captação dos dados dos usuários, através dos dispositivos por ela utilizados.

A decisão foi complementada, após a oposição dos embargos de declaração, no sentido de colocar adesivos nas câmeras, visando garantir a eficácia da decisão, conforme se nota:

A tutela de urgência foi concedida, às fls. 327/332, para o fim de obrigar a parte ré a cessar a captação de imagens, sons e quaisquer outros dados através de câmeras ou outros dispositivos envolvendo as denominadas portas digitais, promovendo o desligamento das referidas câmeras já instaladas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$50.000,00. O autor opôs embargos de declaração, sob o fundamento de que, apesar de ter sido concedida a liminar, não fora apreciado o acréscimo do pedido de tutela de urgência oriundo do aditamento da inicial. À fl. 348 sobreveio decisão, com acolhimento dos embargos, para complementar a decisão que deferiu a tutela de urgência, incluindo-se a obrigação de fazer consistente na colocação de adesivos nas câmeras garantindo o cumprimento da medida judicial

Em sua defesa, a concessionária aduziu que seus equipamentos digitais não captam imagem definidas, atribuídas a determinadas pessoas, identificando-as, mas apenas detecta rostos e expressões. Continua, alegando não armazenar imagens, tampouco tratar dos dados pessoais, pois os dados coletados são para fins de estatística.

Porém, como restou consignado na sentença, embora tenha realizado referida alegação, a concessionária não se desincumbiu do ônus de provar que não armazenava dados pessoais dos usuários, a saber:

Diante do fato incontroverso de que havia equipamentos de gravação de imagens dos usuários para fins publicitários e estatísticos nas estações administradas pela ré, cabia a essa na qualidade de concessionária de serviço público, demonstrar cabalmente que o sistema não armazena dados

personais dos usuários da plataforma, tampouco realiza o reconhecimento facial pelo equipamento instalado, a ausência de gravação ou filmagem dos usuários e a real destinação dada ao material obtido, se o caso, o que não ocorreu. [...]

Assim, sem que tenha havido interesse da ré em demonstrar concretamente neste feito a real destinação dada às informações inequivocamente coletadas pela empresa detentora dos equipamentos instaladas nas dependências das estações administradas, conclui-se não ter havido demonstração de fato impeditivo ou extintivo do direito demonstrado pelo autor. E ainda que se constatasse concretamente a ausência de efetivo reconhecimento facial pelo equipamento instalado, não há dúvidas de que há captação da imagem de usuários, sem o seu conhecimento ou consentimento para fins comerciais que beneficiam a ré e a empresa por ela contratada.

Diante esta constatação, os pedidos formulados pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) foram acolhidos em parte.

Os pedidos procedem em parte. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e Defensoria Pública em face da empresa Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. (Via Quatro), em que se discute a prática de coleta, utilização e armazenamento de dados pessoais de usuários pela plataforma digital implantada pela empresa ré nas estações da Linha 4 – Amarela, sem prévio consentimento dos consumidores, e, conseqüentemente, a ocorrência de danos morais e danos coletivos [...].

A ré confessa que há detecção da imagem dos usuários e que tal dado é utilizado para fins estatísticos – “Trata-se da detecção, através de uma imagem, de características faciais totalmente desvinculadas à identidade de uma pessoa, mediante a utilização de algoritmos computacionais” e que geram “resultado de seu uso somente dados estatísticos, absolutamente incapazes de identificar o usuário”. Prossegue ainda afirmando que “a tecnologia embarcada nas Portas Interativas Digitais se limita a contar as pessoas, visualizações, tempo de permanência, tempo de atenção, gênero, faixas etárias, emoções, fator de visão, horas de pico de visualizações e distância de detecção, sem que para isso colete qualquer dado pessoal de pessoa individualizada. Apenas são gerados dados meramente estatísticos” (fl. 369). Portanto, inexistente controvérsia acerca da detecção da imagem dos usuários, bem como captação e reconhecimento de informações como gênero, faixa etária, reação à publicidade veiculada no mesmo equipamento, entre outros.

Aqui vale ressaltar parte da decisão que, embora reconheça a LGPD vigorar após o início de captação das imagens, o caso está submetido a sua regência, tendo em vista os efeitos futuros do pedido formulado pelo instituto autor. E para tanto, cita várias artigos da lei, notadamente os artigos 1º, 5º e 11 da Lei 13.709/2018:

Apesar da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) ser posterior ao início da captação das imagens objeto dos autos, a questão concernente à obrigação de fazer e de não fazer pleiteada pela autora e do tratamento dos dados captados, com efeitos futuros, está submetida à sua regência. Mencionada Lei, em seu artigo 1º, estabelece como objeto “o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa

natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.” O artigo 5º, II do referido diploma legal, por sua vez, conceitua o dado pessoal sensível como: “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” Não obstante a ausência de esclarecimentos sobre o alcance dos itens apresentados no referido artigo, os dados biométricos foram posteriormente detalhados através do Decreto 10.046/2019, que prevê no artigo 2º, II: “características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural que podem ser coletadas para reconhecimento automatizado, tais como a palma da mão, as digitais dos dedos, a retina ou a íris dos olhos, o formato da face, a voz e a maneira de andar”. Desta forma, o reconhecimento facial ou mesmo a mera detecção facial, sem que seja possível a identificação concreta do indivíduo, mas com acesso à sua imagem e face, parece já esbarrar no conceito de dado biométrico, legalmente considerado como dado pessoal sensível, daí porque merece tratamento especial à luz da Lei nº 13.709/2018. Anote-se que a LGPD estabeleceu proteção especial aos dados pessoais sensíveis, autorizando o seu tratamento somente na hipótese de consentimento claro e específico pelo titular do dado, ou, sem o consentimento do titular, nas situações elencadas no rol do inciso II do artigo 11 da LGPD, não se vislumbrando nenhuma das hipóteses no caso em tela.

Partindo da aplicação conjunta da LGPD e CDC, a sentença entendeu haver responsabilidade da concessionária e considerou configurados a conduta ilícita, o nexo de causalidade e o dano moral coletivo, aplicando-se a responsabilidade objetiva, sem aprofundar o tema envolvendo a responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais.

Não é demais lembrar que o artigo 2º da referida lei preconiza como fundamento da disciplina da proteção de dados, dentre outros, o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, a defesa do consumidor, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade. Ainda, a finalidade do tratamento deve ter propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades (art. 6º, I). De outro lado, o §3º do artigo 11 dispõe que “A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.” – g.N. A situação exposta no caso concreto é muito diferente da captação de imagens por sistemas de segurança com objetivo de melhoria na prestação do serviço, segurança dos usuários ou manutenção da ordem, o que seria não só aceitável, mas necessário diante da obrigação da fornecedora de serviço público zelar pela segurança de seus usuários dentro de suas dependências. É evidente que a captação da imagem ora discutida é utilizada para fins publicitários e consequente cunho comercial, já que, em linhas gerais, se busca detectar as principais características dos indivíduos que circulam em determinados locais e horários, bem como emoções e reações apresentadas à publicidade veiculada no equipamento. Ademais, restou incontroverso que os usuários não foram advertidos ou comunicados previamente ou posteriormente acerca da utilização ou captação de sua imagem pelos

totens instalado nas plataformas, ou seja, os usuários nem mesmo tem conhecimento da prática realizada pela requerida, o que viola patentemente o seu direito à informação clara e adequada sobre os produtos e serviços, bem como à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, ambos elencados no artigo 6º, III e IV do Código de Defesa do Consumidor. Por sua vez, o artigo 31 do mesmo diploma legal estabelece que “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

Neste sentido, é salutar a contribuição do Ministério Público, através do seu parecer:

Acrescente-se o entendimento exarado pelo I. Ministério Público no parecer final de fls. 1.713/1.734, que ora se corrobora: “O mais grave abuso consiste na compulsoriedade da pesquisa demográfica. A atividade é manifestamente ilegal e contraria os termos contratuais da concessão, desvirtuando o seu objeto, que deveria ser restrito a prestação de serviço de transporte público. É irrelevante a anuência do Metrô, porque o ato permanece sendo ilegal, porque o Estado não pode dispor dos direitos fundamentais dos cidadãos e, diversamente do alegado pela ré, esta exploração econômico em absolutamente nada interfere na garantia da modicidade dos preços das tarifas, porque reverte o lucro exclusivamente em favor da ViaQuatro. Há flagrante ofensa ao artigo 6º, inciso IV c.c. artigo 39, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Nada justificando a compulsoriedade da pesquisa demográfica. Nem de longe a pesquisa pode ser incluída na permissão de exploração de espaço publicitária, porque com a mesma não se confunde. O consumidor sequer é informado de que são coletadas e analisadas suas expressas e impressões (de aprovação ou reprovação da publicidade) mediante a filmagem de seu rosto, violando-se os artigos 4º, caput e 6º, inciso III, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Além do mais, a pesquisa é inteiramente inútil para a atividade fim, uma vez que os dados não são empregados para melhorar a qualidade do serviço público de transporte, mas para atender propósitos mercadológicos” (fls. 1.730/1.731).”

Quanto ao dispositivo, interessante perceber que os pedidos foram acolhidos em parte para fins de, dentre outras determinações e condenações, determinar que a ré se abstenha de captar dados pessoais sem o consentimento prévio do consumidor.

JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I do Código de Processo Civil, para (i) determinar que a requerida se abstenha de captar as imagens, sons e quaisquer outros dados pessoais dos consumidores usuários, através das câmeras ou outros dispositivos envolvendo os equipamentos instalados na Linha 4 Amarela do metrô, sem consentimento prévio do consumidor, confirmando a liminar anteriormente concedida pela decisão de fls. 327/332; (ii) determinar à requerida que, caso deseje readotar as práticas tratadas nos autos, deverá obter o consentimento prévio dos usuários mediante informação clara e específica sobre a captação e tratamento dos dados, com adoção das ferramentas pertinentes [...].

Neste segundo julgado, de janeiro de 2021, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nota-se que houve o reconhecimento da responsabilidade objetiva do prestador de serviço, equiparando os artigos 14 do CDC e 42 da LGPD. Porém, diante da ausência de prova acerca da utilização dos dados e efetivo dano, a sentença de improcedência dos pedidos formulados pelo titular dos dados foi confirmada por essa Corte.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1024016-52.2020.8.26.0405.Responsabilidade civil. Prestação de serviços. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Vazamento de dados pessoais do autor decorrente de invasão do sistema da concessionária. Falha na prestação de serviços evidenciada. Art. 14 do CDC. Responsabilidade objetiva da empresa no tratamento de dados (art. 42 da LGPD). Dados vazados que não estão abrangidos no conceito de dado pessoal sensível (art. 5º, II, da LGPD). Ausente prova segura acerca da utilização dos dados vazados e efetivo dano. Dano hipotético não enseja indenização. Recurso desprovido, com observação. A prestadora de serviços tem o dever de zelar pela total segurança do seu sistema, evitando acesso e fraude por terceiros, na medida em que deve assumir os riscos de sua atividade empresarial. A responsabilidade, no caso, é objetiva relativamente à prestadora de serviços pelos danos causados aos consumidores em caso de acesso indevido de dados. Todavia, a prova coligida não permite a conclusão de que a requerida deve ressarcir o apelante devido aos fatos apontados na exordial, sendo certo que não há demonstração de que a invasão do sistema da concessionária com vazamento de dados tenha causado danos de ordem extrapatrimonial. . Relatora: Kioitsi Chicuta, 21 de outubro de 2021. Juris. Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

Neste outro julgado, de junho de 2021, também do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que a sentença improviu os pedidos do titular dos dados e que não houve vazamento de dados sensíveis, mas sim de informações de fácil obtenção ou pouca repercussão, de RG, CPF e dados de conta de luz, bem como não houve a demonstração dos danos. A decisão de primeira instância ainda reconheceu a culpa de terceiro, pois o vazamento dos dados se deu por criminosos. Assim, a tentativa do titular de sustentar o caráter *in re ipsa* da violação dos dados, não prosperou.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Turma Cível). Apelação Cível 1004554-83.2021.8.26.0564.Responsabilidade Civil – Vazamento de dados informatizados. Empresa concessionária de serviço público. Sentença que julgou a demanda improcedente, por considerar que não houve vazamento de dados sensíveis, mas sim de informações de fácil obtenção ou pouca repercussão, como é o caso de números de RG e CPF e dados de conta de luz. Verificação, ainda, de que não houve qualquer comprovação de dano efetivo. Recurso da autora, em que repete menção aos dispositivos da Lei Geral de Proteção de dados (LGPD), além de sustentar o caráter "in re

ipsa" da violação, o que dispensaria a comprovação de dano efetivo. Inviabilidade. Lei nº 13.709/18 (LGPD) que, expressamente, exige a ocorrência de dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em seu art. 42. Culpa de terceiro, ademais, que exclui a responsabilidade civil (art. 43, inciso III). Vazamento de dados levado a efeito por criminosos em larga escala, a tal ponto que o próprio presidente da empresa ré teria figurado como vítima, consoante documento de p. 85 juntado aos autos pela autora. Ausência de dano concreto e afastamento da responsabilidade da empresa por ato de terceiros. Autora que tomou conhecimento de tal vazamento por meio de instituto que realizou ampla divulgação na internet para fins de captação de clientes, visando o ajuizamento de demandas judiciais (vide p. 01 da petição inicial e p. 267/276). Campanha de esclarecimento pela empresa requerida, buscando evitar a concretização dos danos, com comunicação aos consumidores (p. 262/264). Sentença bem proferida, que fica mantida, pelos próprios fundamentos. Negado provimento ao recurso da autora. Condenação da recorrente ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 800,00. Suspensão da exigibilidade em decorrência da gratuidade do processo concedida em p. 476.. Relatora: Carlo Mazza Britto Melfi, 14 de junho de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

Outro julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja decisão foi publicada em agosto de 2021, sobre invasão de terceiro e vazamento dos dados. Houve a interpretação integrada entre a LGPD e o CDC. Neste caso, foi excluída a responsabilidade objetiva, pois constatada a ação exclusivamente por terceiros, rompendo-se o nexo de causalidade entre o autor dos dados e suposta empresa infratora.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Turma Cível). Apelação Cível 1004903-86.2021.8.26.0564. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ENEL - VAZAMENTO DE DADOS A PARTIR DE INVASÃO "HACKER" - FATO NOTÓRIO DIVULGADO EM MÍDIA - INTERPRETAÇÃO INTEGRADA DA LEGISLAÇÃO DO CDC E LGPD - RESPONSABILIDADE OBJETIVA EXCLUÍDA EM RAZÃO DE CONSTATAÇÃO DE ILÍCITO DE AUTORIA EXCLUSIVA DE TERCEIROS – INCOMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FATO INTERNO À EMPRESA - RECORRIDA QUE MANTÉM DADOS COM O OBJETIVO ESPECÍFICO DE VIABILIZAR A CONTRATAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE DIVERSA NATUREZA QUE PRESTA CONSISTENTES NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - AÇÃO CRIMINOSA INCONTORNÁVEL NO MOMENTO PELA TECNOLOGIA ADOTADA E UTILIZADA PELA EMPRESA QUE LANÇOU MÃO DOS RECURSOS CONTEMPORÂNEOS À DISPOSIÇÃO – SUPERAÇÃO DA SEGURANÇA PELA AÇÃO HACKER - QUEBRA DO NEXO DE CAUSALIDADE QUE JUSTIFICARIA A RESPONSABILIZAÇÃO - ACIDENTE DE SEGURANÇA - PROVIDÊNCIAS COMPROVADAS NOS AUTOS, PELA RECORRIDA, ANTERIORES E POSTERIORES AO EVENTO, COMPATÍVEIS COM A CONDUTA DITADA EM LEI PARA A SEGURANÇA MÁXIMA DOS DADOS DOS CLIENTES - ADOÇÃO DE MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTEÇÃO DISPONÍVEIS NO MERCADO - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 12, PARÁGRAFO 3º, INCISO III E 14, PARÁGRAFO 3º, INCISO II, DO CDC C.C. ARTIGOS 43, INCISO III, 44, INCISO III, 45, 46 E 48, PARÁGRAFOS E INCISOS DA LGPD - EXCLUSÃO DO DEVER DE INDENIZAR - IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - NEGATIVA DE PROVIMENTO - CUSTAS E

HONORÁRIOS DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA SUPORTADOS PELA RECORRENTE VENCIDA.. Relatora: Luciana Ferrari Nardi Arruda,09 de agosto de 2021. DJE 11.08.2021, Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

Neste julgamento, de setembro de 2021, oriundo do Tribunal do Estado de São Paulo, houve o provimento do recurso de apelação da autora, titular dos dados, cujo aparelho celular foi repassado a terceiro, preposto da ré (empresa prestadora de serviços educacionais). Este terceiro, que repassou o celular para a violação dos dados pessoais da titular, respondeu como se fosse uma extensão da empresa, ou seja, controlador ou operador dos dados, conforme dispõe o art. 42 da LGPD.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1006311-89.2020.8.26.0001.APELAÇÃO – AÇÃO CONDENATÓRIA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS – VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS POR PREPOSTO – CELULAR DA AUTORA PASSADO A UM TERCEIRO – RECEBIMENTO DE MENSAGENS DE ASSÉDIO SEXUAL – RECURSO DE AMBAS AS PARTES – LEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ – RESPONSABILIDADE PELOS DANOS DECORRENTES DA VIOLAÇÃO AO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS – LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – DANOS MORAIS EVIDENTES – MAJORAÇÃO – GRAVE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE 1 – A empresa controladora de dados pessoais é figura legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a indenização pelo vazamento de dados da autora orquestrados por preposto da ré, que repassou o celular da autora para um colega para fins de assédio sexual (LGPD, art. 42). 2 – A ré, ao dar causa ao vazamento de dados, responde pelos danos morais sofridos (LGPD, art. 5º, VI e 42, caput). 3 – É cabível a indenização por danos morais, considerando a violação grave ao direito à intimidade e à privacidade causado pela quebra do dever de proteção de dados pessoais, o que propiciou assédio sexual agressivo. 4 – Indenização majorada, pois a gravidade da situação, a séria negligência da empresa, a postura recalcitrante em reconhecer o erro, e a incipiente jurisprudência estadual autorizam resposta mais enérgica. Valor de dez mil reais que se mostra mais condizente com o cenário narrado. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti,01 de setembro de 2021. DJE, 01.09.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

Aqui se comenta uma decisão de fevereiro de 2022, oriunda da Segunda Turma Recursal, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Trata de um caso consumerista, portanto, de responsabilidade objetiva (art. 14 do CDC), no qual também se aplicou o art. 42 da LGPD, reconhecendo a responsabilidade do banco no caso que ficou conhecido como “golpe do *motoboy*”, onde este é parte de um grupo de estelionatários que pratica ato ilícito contra o titular dos dados, retendo informações do seu cartão bancário, e, a partir daí, utilizando para o uso próprio.

A Turma, com base em outras decisões, não aceitou a alegação do banco de

que se tratava de culpa exclusiva da vítima ou de fato de terceiro.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Segunda Turma Recursal). Recurso Inominado 0748655-10.2021.8.07.0016. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PESSOA IDOSA. COMPRAS UTILIZANDO O CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. PRELIMINAR DE REVOGAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. REJEITADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. LANÇAMENTOS DE COMPRAS NÃO REALIZADAS PELO TITULAR. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIROS ESTELIONATÁRIOS. ENTREGA DE CARTÃO BANCÁRIO AO MOTOBOY. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS. FRAGILIZAÇÃO DE DADOS. LGPD (LEI 13.709/2018). RECURSO CONHECIDO. PRELIMINARES REJEITADAS E NÃO PROVIDO. 1. Ação Declaratória de Inexistência de Débito cuja sentença julgou procedentes os pedidos iniciais para decretar a nulidade do empréstimo fraudulento, no valor de R\$ 37.190,00 e as compras realizadas em 6/06/2021, no cartão de débito da parte autora, no valor de R\$ 17.550,00, determinando o retorno ao status quo ante. Deferindo, ainda, o pedido de tutela antecipada para determinar ao Banco réu a suspensão imediata dos descontos realizados na conta bancária da autora referente ao empréstimo discutido, bem como para que proceda, em seu favor, ao levantamento do saldo remanescente do empréstimo (R\$ 19.629,55). [...]3. PRELIMINAR DE REVOGAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. Sem razão a parte ré. Tendo em vista que a sentença julgou procedente os pedidos iniciais, a tutela de urgência deferida está em sintonia com o que foi decidido. A parte autora foi vítima do golpe de motoboy, cujos fraudadores realizaram empréstimo consignado, o que está gerando débitos mensais em sua conta corrente. Assim, a suspensão de tais cobranças é medida que se impõe, até porque o réu será obrigado a devolver tudo o que for descontado indevidamente dela. PRELIMINAR REJEITADA. [...] 6. A princípio, cabe destacar que a responsabilidade da instituição financeira é objetiva, somente podendo ser afastada quando ficar comprovado a existência de fatos que rompem o nexo causal, tal qual a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. 7. Ainda neste sentido, no IUJ n. 0701855-69.2020.8.07.9000 a Turma de Uniformização de Jurisprudência do Juizados Especiais do Distrito Federal fixou a seguinte tese sobre o tema: "AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS RESPONDEM PELOS DANOS DECORRENTES DE FATO DO SERVIÇO NAS FRAUDES BANCÁRIAS CONHECIDAS COMO "GOLPE DO MOTOBOY", EM QUE O CONSUMIDOR, SUPONDO SEGUIR INSTRUÇÕES DE PREPOSTO DO BANCO, E UTILIZANDO-SE DOS INSTRUMENTOS DE COMUNICAÇÃO POR ELE FORNECIDOS, ENTREGA O CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO A TERCEIRO FRAUDADOR QUE O UTILIZA EM SAQUES E COMPRAS". 8. Verifica-se que o contexto fático do caso em questão se amolda à hipótese descrita na mencionada tese fixada pela Turma de Uniformização, pois o autor ligou para o número do banco e, acreditando estar seguindo orientações de preposto do Banco do Brasil, entregou o cartão a terceiro fraudador que se passava por preposta da mesma. Cabe ressaltar, ainda, que as compras realizadas pelos estelionatários fogem do perfil de utilização dos cartões utilizados pela parte autora, conforme documentos colacionados, aos autos, de ID 29849326. 8. No mesmo sentido, cabe destacar o precedente: (Acórdão 1353126, 07177332020208070016, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 23/6/2021, publicado no PJe: 13/7/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.). 9. Diante da fraude, restou provado que a recorrente deixou de atender aos critérios de segurança para monitoramento das compras realizadas no cartão de débito da parte autora, que eram incongruentes com o seu perfil de usuário. O Banco do Brasil possui aparato tecnológico para detecção de fraudes, restando caracterizada a falha na prestação do serviço, a qual trouxe prejuízo à parte autora de ordem financeira. Havendo

fragilização dos dados do correntista, tal como se extrai do caso concreto dos autos, porque os estelionatários, de antemão, já tinham os dados do autor, é de se aplicar os comandos da Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13.709/2018, arts. 42 e seguintes, confirmando a responsabilidade da instituição financeira em ressarcir os prejuízos comprovados pelo autor. Portanto, não há falar em culpa concorrente. [...]11. Recurso CONHECIDO. Preliminares rejeitadas. No mérito, NÃO PROVIDO. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. . Relatora: Arnaldo Corrêa Silva, 14 de fevereiro de 2022. DJE 14/02/2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

Interessante ressaltar parte do julgado onde se examinou a questão da ilegitimidade passiva, a qual restou superada diante do entendimento baseado na Súmula 479 do STJ, afastando a excludente da responsabilidade de terceiro ante os danos gerados pelo fortuito interno:

4. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. Nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, as instituições financeiras respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação do serviço. Esse também é o entendimento do STJ conforme Súmula 479, estabelecendo que as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias." Preliminar rejeitada.

Nesta outra decisão, de agosto de 2021, da Primeira Turma Recursal, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, também se trata de um caso envolvendo uma consumidora e uma instituição financeira.

O banco, ao notar operações estranhas a rotina da conta, pertencente a titular dos dados, chamou-a a agência para as providências cabíveis. A titular lá compareceu, realizou o que o banco lhe pediu, porém experimentou prejuízo de ordem moral, o qual buscou fosse ressarcido.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Primeira Turma Recursal). Recurso Inominado 0738737-16.2020.8.07.0016 .JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. FRAUDE BANCÁRIA. SUBTRAÇÃO DE VALORES. FORTUITO INTERNO. SÚMULA 479 DO STJ. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. DANO MORAL. CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Acórdão lavrado de acordo com a disposição inserta nos artigos 2º e 46, da Lei 9.099, de 26.09.1995 e artigo 103, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno das Turmas Recursais. Presentes os pressupostos específicos, conheço do recurso. 2. Recurso inominado interposto pela autora/recorrente para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, consistente em condenar o réu/recorrido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 39.920,00 (trinta e nove mil novecentos e vinte reais). 3. Alega a recorrente que, em 23.07.2020, recebeu contato telefônico

do recorrido para o fim de lhe noticiar acerca de bloqueio na conta por ela titularizada. O recorrido teria promovido a referida operação em função da realização de transações de alto valor. Relata que se dirigiu ao estabelecimento bancário do recorrido e adotou as medidas cabíveis. Outrossim, afirma que os valores subtraídos se destinavam a aquisição de bem imóvel, tendo esse evento lhe causado abalos à sua personalidade. Relatora: Antonio Fernandez da Luz, julgamento, 30 de julho de 2021. DJE. 23/08/2021. Disponível em < <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

A decisão da Turma conferiu parcial procedência ao recurso do violador dos dados, reduzindo o valor da condenação, mas mantendo a sua responsabilidade, com base no art. 14 do CDC, Súmula 479 do STJ (fortuito interno) e no art. 6º, VII e VIII, da LGPD, já que o infortuino vivenciado pela titular dos dados não foi evitado.

4. A relação jurídica estabelecida entre as partes é de natureza consumerista, devendo a controvérsia ser solucionada sob a ótica do sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990). 5. O artigo 14 estabelece que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, tratando-se, portanto, de responsabilidade objetiva. 6. Ademais, a súmula n.º 479 do STJ prevê as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. 7. No caso dos autos, restou evidenciada a ocorrência de fortuito interno, o qual possibilitou que terceiros subtraíssem elevada quantia mantida pela recorrente em estabelecimento bancário do recorrido, o que caracteriza, portanto, má-prestação do serviço, especialmente na guarda de dados sensíveis da recorrente. Reforça a existência de falha nos procedimentos de segurança a circunstância de ter o recorrido procedido à restituição dos valores em favor da recorrente, conforme foi noticiado ao ID 23671406.

Em relação a este artigo da LGPD, a decisão assevera que as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e o princípio da segurança. E também orienta que a pessoas que tratem dos dados utilizem das medidas técnicas e administrativas necessárias a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão. Trata-se do princípio da prevenção dispõe sobre a adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais, nos termos do artigo 6º, inciso VIII:

8. A Lei n.º 13.709, de 14.08.2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, ora denominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), prevê no artigo 6º, inciso VII, que as atividades de tratamento de dados pessoais

deverão observar a boa-fé e o princípio da segurança. Esse princípio trata da 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. Ademais, o princípio da prevenção dispõe sobre a adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais, nos termos do artigo 6º, inciso VIII. Da análise dos autos, verifica-se que tais medidas não foram adotadas pelo recorrido, ou foram insuficientes para evitar o infortúnio vivenciado pela recorrente. 9. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, há evidências de que a conduta do recorrido provocou abalos à personalidade, honra e fama da recorrente. 10. A fixação do valor a título de dano moral deve levar em conta critérios doutrinários e jurisprudenciais, tais como o efeito pedagógico e inibitório para o ofensor e a vedação ao enriquecimento sem causa da ofendida ou empobrecimento do ofensor. 11. Ademais, a indenização deve ser proporcional à lesão à honra, à moral ou à dignidade da ofendida, às circunstâncias que envolvem o fato, às condições pessoais e econômicas dos envolvidos, e à gravidade objetiva do dano moral. 12. Sob tais aspectos, fixo como indenização por danos morais o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 13. Conheço do recurso e lhe dou parcial provimento. Sentença reformada para condenar o recorrido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente desde a data do arbitramento, nos termos da súmula n.º 362 do STJ. 14. [...].

Volta-se a comentar acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de agosto de 2021, no qual se pretendia a responsabilidade da empresa, na condição de controladora e operadora dos dados do consumidor, pela vazamento destes bens.

A decisão não acolheu as alegações do titular dos dados, sob o fundamento de que as medidas de segurança adotadas pela empresa, são aquelas recomendadas pela Ciência ou determinada pela ANPD, de modo que a responsabilidade, no caso, seria de terceiros.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1025180-52.2020.8.26.0405 .pela empresa, são aquelas recomendadas pela Ciência ou determinada pela ANPD, de modo que a responsabilidade, no caso, seria de terceiros. Ação de indenização por dano moral. Apropriação por terceiros de dados pessoais do consumidor, extraídos dos cadastros de concessionária de energia elétrica. Ocorrência versada nas Leis nºs 12.414/2011, 12.965/2014 e 13.709/2018. Responsabilidade dos controladores e operadores que é objetiva, mas dela se eximem se não houve violação à legislação de proteção de dados ou o dano decorreu de culpa exclusiva de terceiro. Artigo 43 da LGPD. Caso em que inexistia base para se reconhecer que a empresa deixou de adotar medida de segurança recomendada pela Ciência ou determinada pela ANPD de modo a com isso ter dado causa a que terceiros tivessem acesso àqueles dados. Ação improcedente. Recurso não provido. Relatora: Arantes Theodoro, 26 de agosto de 2021. DJE 26.08.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

Outra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, agora no sentido de reformar a decisão primeiro grau, oriundo da Comarca de São Bernardo do

Campo, proferida em junho de 2021.

Neste caso, o titular dos dados alega ter sido surpreendido com a notícia do vazamentos dos seus dados, o que foi confirmado depois em pesquisa no site *Google*.

A empresa responsável pelos dados alegou que já havia adotado as providências cabíveis a solucionar a situação, que não houve violação a LGPD e que os danos alegados pelo titular teria sido ocasionado por terceiros, ou seja, não havia o nexo causal entre a empresa controladora dos dados e o dano.

A sentença acolheu os pedidos formulados pelo titular dos dados, autor, pois reconheceu o seu direito à indenização, considerando a existência de violação, pela ré, de direitos fundamentais, tais como, liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da pessoa natural.

A decisão entendeu que o artigo 42 da LGPD criou um regime de responsabilidade civil objetiva e, portanto, diante da ausência de prova exclusiva do titular dos dados ou de terceiro, o reconhecimento do direito do titular ter seus dados recolhidos de todos os locais onde foram compartilhados sem autorização, pela empresa infratora, bem como direto a uma indenização.

O Tribunal, por sua vez, reformou a decisão, entendendo que a obrigação de fazer mostrou genérica e que não vislumbrou a ocorrência de dano moral, a ponto de ofender a dignidade da pessoa humana, da honra e imagem do autor da ação.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1001311-34.2021.8.26.0564.APELAÇÃO – LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – Pretensão da ré de reforma da r.sentença que julgou procedentes pedidos para determinar o recolhimento de dados indevidamente compartilhados e para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$10.000,00 – Cabimento – Hipótese em que não se viabiliza a determinação de obrigação de fazer genérica e cujo cumprimento não teve sua viabilidade demonstrada - Inexistência de dano moral – Ausência nos autos do processo de elementos de convicção aptos a demonstrar a alegada violação da dignidade da pessoa humana, da honra ou da imagem do autor, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal - RECURSO PROVIDO. Relatora: Ana de Lourdes Coutinho da Silva Fonseca, 24 de novembro de 2022. <Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

Neste julgado de primeiro grau, oriundo da Comarca de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, e cuja decisão se deu em janeiro de 2022, constata-se que o titular dos dados reclama do fato que a empresa ré armazenou indevidamente seus dados pessoais, enviando periodicamente mensagens de propaganda e marketing.

Solicitou inclusive a inversão do ônus da prova

A empresa ré alegou inaplicabilidade da LGPD e de ser legítimo o armazenamento dos dados, entre outras matérias.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (7ª Vara Cível de Ribeirão Preto). Sentença 1025180-52.2020.8.26.0405 .WELINTON ENÉIAS DE ANDRADE ajuizou ação cominatória c.c.indenizatória contra MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A, sob o resumido fundamento de que o polo passivo indevidamente armazena seus dados pessoais e dispensa tratamento abusivo por meio do envio semanal de mensagens (SMS) com propaganda de telemarketing em seu telefone pessoal, recusando-se a fornecer ou excluir seus dados pessoais do banco de dados, violando preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD"). Requereu a concessão da gratuidade processual, aplicação do CDC, com inversão do ônus da prova e condenação do polo passivo ao fornecimento do contato direto com o encarregado de proteção dos dados pessoais e de lista contendo sua forma de armazenamento e tratamento, impondo a exclusão da base de dados do polo passivo, além de reparação por danos morais em valor não inferior a 10 (dez) salários mínimos. Documentos foram juntados (fls. 13/43). Foi concedida a gratuidade processual (fls. 44). Em resposta, o polo passivo requereu a manutenção dos dados do polo ativo durante o trâmite processual, forneceu os dados do encarregado da proteção de dados e sustentou, no mérito: ausência de armazenamento ou tratamento de dados do polo ativo na sua base de dados ou de obrigação de fornecimento; número pessoal do autor que antes pertencia a terceira pessoa, cliente do polo passivo; inaplicabilidade da LGPD às pessoas jurídicas; nome do autor obtido por algorítmico do aplicativo de atendimento ao consumidor (whatsapp), que automaticamente vincula o nome nele cadastrado ao número de celular do usuário, reproduzindo-o nas respostas automáticas de atendimento; mera leitura de informação tornada pública pelo titular; ausência de regulamentação quanto ao tratamento de dados anterior à entrada da LGPD; subsidiariamente, levantou teses: de legítimo armazenamento e tratamento de dados pessoais enquanto não informada acerca da mudança de titularidade da linha telefônica; ausência de violação da privacidade do polo ativo e inoccorrência de danos morais, com a final rejeição dos pedidos. Acostou documentos (fls. 48/63 e 74/79). Houve réplica, com documentos (fls. 82/94 e 95/101). Seguiram-se: despacho de especificação probatória (fls. 102) e manifestações convergentes das partes ao julgamento antecipado (fls. 103 e 106) [...] Requerente: Welinton Enéias de Andrade e Requerido: Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A .Juiz Thomaz Carvalhaes Ferreira, 24 de janeiro de 2022. Juris. Disponível em: <<https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

Interessante notar que magistrado reconheceu a aplicação da LGPD em banco de dados anteriores a sua vigência. Reconheceu, também, que a LGPD e o Código de Defesa do Consumidor, “regramentos coligados”:

II – FUNDAMENTAÇÃO O feito comporta julgamento antecipado nos termos do art. 355, I, NCPC. Trata-se de ação de reparação civil fundada na violação de dados pessoais, ajuizada com fulcro na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei nº 13.709/2018, com vigência a partir de 18 de setembro de 2020, cuja tutela principiológica fundada na boa-fé aplica-se retroativamente

aos bancos de dados preexistentes à sua vigência (art. 6º, LGPD), posto constante de regramentos coligados (CC e CDC), ainda que o regulamento administrativo específico da matéria não tenha sido elaborado (art. 63, LGPD): "Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] Art. 63. A autoridade nacional estabelecerá normas sobre a adequação progressiva de bancos de dados constituídos até a data de entrada em vigor desta Lei, consideradas a complexidade das operações de tratamento e a natureza dos dados". Incide o Código de Defesa do Consumidor na tutela das relações jurídicas envolvendo a proteção de dados pessoais, autorizando-se a inversão do ônus da prova em favor da parte hipossuficiente, conforme expressa previsão da LGPD: "Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

O juiz, ao decidir de forma antecipada o feito, reconheceu ser a objetiva responsabilidade civil na LGPD, tendo em vista a necessidade do controlador ou operador ter uma conduta ativa, visando a guarda e tratamento dos dados em relação a terceiros:

[...]No caso concreto o polo ativo, pessoa física, alegou indevidos tratamento e guarda não consentidos de seus dados pessoais (nome e telefone) pela parte contrária para fins de telemarketing em seu número pessoal, bem como a ausência de informação acerca do encarregado pelo tratamento de dados e vedação abusiva ao seu acesso e exclusão, medidas ora almejadas na via judicial, além da reparação por danos morais. A demanda versa sobre a responsabilidade civil objetiva/proativa por malversação de dados pessoais (art. 5º, I, LGPD), exigindo-se do controlador e operador dos dados conduta ativa visando a devida guarda e tratamento de dados pessoais de terceiros, configurando-se o dano a partir da mera conduta e nexa causal com o resultado, conforme previsão da LGPD (art. 42 ss): Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo. § 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei; II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei. Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo pelo qual é realizado; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado. A qualificação do encarregado da gestão de dados não consta do site do polo passivo (controlador) e não foi fornecida mesmo após devida solicitação administrativa, em expressa violação ao art. 41, §1º, da LGPD, pois impossibilita o recebimento de reclamações e tomada de providências pelo titular da informação indevidamente tratada, sendo disponibilizada somente na peça defensiva dos autos (fls. 51): "Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais. § 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas

publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador § 2º As atividades do encarregado consistem em: I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências; III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares". A informação acerca nome do polo ativo é pública e foi por ele divulgada junto ao seu número de celular a partir de cadastro em aplicativo de conversa (whatsapp), sendo daí obtida licitamente pelo polo passivo na mesma plataforma e incluída nas respostas automáticas aos questionamentos do consumidor. Sobre dados pessoais tornados públicos, versa a LGPD: Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: § 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei. [...]

E neste excerto do julgado, constata-se a correlação entre o CDC e a LGPD, o que tem sido comum nessa pesquisa.

Noutro giro, conforme esclareceu a defesa, o telefone do polo ativo pertencia anteriormente à empresa que era sua cliente, sendo obtido de forma lícita; todavia, ciente da alteração da titularidade da linha, incorreu o polo passivo em violação a preceitos da do CDC e da LGPD ao negar acesso aos pedidos de fornecimento e exclusão de dados da parte contrária, ora acatados, conforme expressa tutela legal, repelindo-se a tese de legítimo interesse do controlador (art. 10, LGPD): CDC Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. LGPD Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; Por fim, o dano moral não é presumível no caso concreto. Embora configurado o tratamento não autorizado de dados do polo ativo, não se tratam de dados sensíveis, tampouco houve repasse indevido a terceiros, depreciação do titular, uso econômico indevido, limitação a direitos da personalidade (honra, integridade psicológica, etc) ou reflexos materiais sobre outros direitos, havendo mera utilização para campanha de marketing, passível de simples cessação com decreto judicial. Colhe-se a respeito de antigo Enunciado nº 25 do E. Colégio Recursal do Estado: "O simples descumprimento do dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atinja a dignidade da parte". [...]

Assim, muito embora reconheceu a existência de tratamento não autorizado do titular/autor, determinando a cessação do envio de mensagens e exclusão e cessação do uso dos dados, concluiu que tais dados não seriam sensíveis e

tampouco foram repassados a terceiros, afastando, desde modo, a pretensão indenizatória.

III – DECISÃO Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos. Prejudicado o pedido de apresentação da qualificação do encarregado de dados, trazida em defesa, CONDENO o polo passivo (i) ao fornecimento de todos os dados pessoais armazenados e tratados do polo ativo; (ii) cessação do envio de mensagens publicitárias, por qualquer meio, ao polo ativo e (iii) à exclusão e cessação do uso dos mesmos dados, no prazo de 10 (dez) dias da intimação na pessoa de qualquer representante legal, via postal com AR (Súmula 410 STJ), sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 30 (trinta) dias. JULGO IMPROCEDENTE o pedido de reparação por danos morais. Dada a sucumbência recíproca, em maior intensidade do polo passivo, arcará este com o equivalente a 3/4 (três quartos) das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa – artigo 85, §8º do NCPC – Súmula 14, STJ, sem compensação desta última verba, cabendo o remanescente sucumbencial ao polo ativo (1/4) – artigo 86, caput, NCPC, ressalvada a gratuidade de justiça – art. 98, §3º, NCPC. Caso a parte devedora não efetue o pagamento voluntário sucumbencial no prazo de 15 (quinze) dias, contados da oportuna intimação (via DJE) para pagamento do débito, após o trânsito desta em julgado, na pessoa de procurador constituído, o montante da sucumbência, ressalvada a gratuidade de justiça, será acrescido de multa e honorários de advogado, ambas as verbas estipuladas em dez por cento - artigo 523, NCPC. P.R.I.

Comenta-se, por fim, mais um acórdão da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, aqui ementado.

No voto do Relator extrai-se a comparação do dever de proteção de dados expresso na LGPD, art. 47, com aquele previsto ao fornecedor, no diploma consumerista, art. 14 do CDC.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (12ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1025007-28.2020.8.26.0405. AÇÃO COMINATÓRIA C.C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL JULGADA IMPROCEDENTE – vazamento de dados pessoais da apelante que é incontroverso – responsabilidade objetiva da apelada quanto ao tratamento dos dados – artigos 42 e 43 da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) – vazamento de dados que, por si só, não tem potencial para fazer surgir dano de ordem moral – apelante que sequer indicou consequências deletérias advindas do vazamento dos seus dados por parte da apelada que pudesse ensejar o abalo moral – dados vazados que, ademais, não estão abrangidos no conceito de "dado pessoal sensível", previsto no artigo 5º, II, da LGPD – indenização indevida – precedentes – sentença mantida nos termos do art. 252 do RITJSP – recurso desprovido. Relator: Castro Figliolia, 09 de março de 2022. TJSP. São Paulo, Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15471600&cdForo=0>>. Acesso em: 22 jun. 2022

Considera a responsabilidade objetivo do agente de tratamento dos dados,

reconhecendo a existência de falha no tratamento dos dados, não podendo imputar a terceiro a sua responsabilidade. E aqui vale a menção do relator:

Tampouco há falar em eventual culpa de terceiro. Não se ignora a existência de que um 'hacker' pode culminar com a invasão de sistemas tidos por seguros. Entretanto, trata-se de risco inerente a atividade de tratamento de dados, ou seja, fortuito interno que não tem o condão de afastar a responsabilidade dos fornecedores a quem esteja atribuída a segurança dos dados.

No caso, a apelada cuida de dados de milhões de clientes, devendo implementar medidas mais eficazes de segurança e proteção.

Mais uma situação de reconhecimento da responsabilidade objetiva, devido ao risco inerente a atividade, caso fortuito interno.

Como já mencionado, as posições aqui trazidas e comentadas estão sendo construídas. Não há uma que se sobressaia em relação a outra e aponte uma direção para o tema.

6 CONCLUSÃO

Os dados pessoais estão na vanguarda do tempo. Ocupam posição de destaque no cenário econômico, gerando consequências nas relações entre o seu titular e àqueles que buscam obtê-los.

O valor conferido aos referidos dados é inegável. São “a moeda da vez” e cobiçados por um mercado cada vez mais competitivo.

As referidas consequências na caça aos dados podem acarretar responsabilidade e obrigação de indenizar.

O fato de terceiro como excludente da responsabilidade civil na lei geral de proteção de dados revela sua importância, na medida em que expõe uma problemática atual, para um tema pouco explorado e igualmente novo.

Uma das maiores dificuldades de quem se propõe a interpretar os textos da lei é a de superar a ambiguidade e vaguidade das palavras. A multiplicidade de significados e a falta de previsão que os termos de um idioma naturalmente carregam é que permitem, de um mesmo texto de direito positivo, construir diversas normas, por vezes até antagônicas.

Daí a importância de se tratar do tema da responsabilidade civil e seus elementos, sujeitos, nexos de causalidade e dano, inclusive analisando a questão referente ao ônus prova.

A partir de então se faz necessária a distinção da responsabilidade subjetiva, onde o elemento culpa é necessário, da responsabilidade objetiva, que dispensa este adicional e se preocupa com o fator risco e o consequente dano, decorrente do nexo de causalidade.

A influência do Código de Defesa do Consumidor na Lei Geral de Proteção de Dados é aceita, reconhecida, porém, ambos, evidente, são diplomas autônomos.

A propósito, justamente sobressai a questão da responsabilidade civil.

O Código de Defesa do Consumidor adota a teoria da responsabilidade objetiva.

A Lei Geral de Proteção de Dados possui duas possibilidades: aqueles que a aproximam do CDC, e, portanto, consideram o mesmo regime de responsabilidade (objetiva), e outros que a relacionam ao Código Civil, notadamente ao *caput* do art. 927, demonstrando ser necessária a existência da culpa para gerar a responsabilidade e, conseqüentemente, o dever de indenizar (subjetiva).

Embora ambos os argumentos possam ser aceitos, entende-se, neste trabalho, em especial diante da importância dos direitos tutelados pela LGPD, considerados fundamentais, ser o regime da responsabilidade de ordem objetiva. Há, notadamente, grande distância e diferença de forças entre os agentes de tratamentos, muitos deles grandes empresas, gigantes do setor, e o titular dos dados, pessoa natural.

É inegável, ainda mais frente a condição atual dos dados pessoais, a relevante proteção que o sistema jurídico deve conferir aos titulares. E por conta disso, não seria demasiado exigir daqueles que se candidatam a obtenção dos dados, assumirem o risco por não o fazerem de modo adequado.

Haveria exceções? Sim, normalmente para os casos de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito (externo) ou força maior e fato de terceiros, conforme aqui apresentado.

O fato terceiro é estranho a relação jurídica original, mas lhe causa efeito, pois exclui a responsabilidade das partes, propriamente ditas, seja ela de ordem objetiva ou subjetiva.

Há uma ruptura, uma desconexão com a relação jurídica original.

Trata-se de uma forma clássica de excludente da responsabilidade civil.

E sua importância se dá na medida em que os agentes de tratamento poderiam querer ser “esconder” atrás da figura de um terceiro qualquer e dos possíveis atos por ele praticados, a fim de justificar eventual alegação de exclusão da responsabilidade, a qual, dependendo das circunstâncias, não seria razoável.

A expressão "com grandes poderes vêm grandes responsabilidades" também conhecido como princípio de Peter Parker, é um provérbio popularizado pelos quadrinhos do Homem-Aranha, escrito por Stan Lee (ALVES, 2018) e aplicável ao tema.

Não se espera, de fato, que diante de tantos “poderes” recebidos (dados), os agentes de tratamento queiram minimizar ou afastar sua responsabilidade.

A jurisprudência tem “flutuado” sobre o tema, ora sendo mais rígida com os responsáveis pelo tratamento e proteção aos dados, ora sendo mais condescendente.

Ainda que em ambas as situações, o fato de terceiro possa ser motivo de exclusão de responsabilidade, a sua própria conceituação, para determinado caso concreto, é o desafio a ser enfrentado por todos os intérpretes, considerando a permanente tensão entre o titular dos dados e os entes que desejam obtê-los.

Os dados pessoais são direitos fundamentais, inseridos, recentemente, na Constituição Federal. Possuem, como visto, elevado valor. Logo, é de suma importância que o intérprete do direito possa tratá-lo com a qualidade merecida.

Ao buscar a proteção dos dados e da intimidade pessoal, a Lei Geral de Proteção de Dados, ao ser aplicada, deverá ser estrita com os agentes de tratamento. Estes deverão demonstrar uma conduta diligente em relação a proteção dos dados, visando garantir o respeito aos valores humanos, notadamente da dignidade, inerente a toda pessoa.

Pensar o contrário ou relativizar o tema, seria um desrespeito à parte já fragilizada nesta relação, o titular dos dados.

E muito embora seja conhecida a história do pequeno Davi, vencedor do duelo com o gigante filisteu Golias, não se espera que seja sempre assim nos embates da vida. Aos titulares dos dados, o respeito e a dignidade. Aos agentes de tratamento, profissionalismo e responsabilidade, inclusive diante dos fatos envolvendo terceiros. Assim, esta relação produzirá a confiança almejada por ambas as partes.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Roberto. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Henrique Napoleão Alves. **Grandes poderes trazem grandes responsabilidades**. 2018. Disponível em: <https://hnalves.medium.com/grandes-poderes-trazem-grandes-responsabilidades-5fde05a7d6ff>. Acesso em: 08 jun. 2022.

ANPD - **Autoridade Nacional de Proteção de Dados**. Disponível em: <https://www.br/andp/pt-br>. Acesso em: 04 maio. 2022.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Tradução de Giovanni Reale. São Paulo: Loyola, 2002.

ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

BENACCHIO, Marcelo. **Algumas considerações acerca da relação de causalidade na responsabilidade civil**. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015.

BIONI, B.; DIAS, D. 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 – **Revista eletrônica de direito civil**, v. 9, n. 3, p. 1-23, 22 dez. 2020.

BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (coords.) **LGPD. Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 6. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. trad. Coutinho, Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado. À luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais**. Salvador: JusPodium, 2012.

BRASIL. Brasília. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 479. Segunda Seção. Julgamento 27/06/2012. Publicação DJe 01/08/2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=SUMULA+479&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>. Acesso em: 26 maio 2022.

BRASIL. Brasília. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.450.434/SP, Relator Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgamento 18/09/2018. Publicação. DJe 09/11/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&s>

equencial=1751544&num_registro=201400583712&data=20181109&formato=PDF.
Acesso em: 25 maio 2022.

BRASIL. Brasília. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 6.387. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, Intimado: Presidente da República. Julgamento 07/05/2020. Publicação DJe 12/11/2020.
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949214&ext=.pdf>.
Acesso em: 08 jun. 2022.

BRASIL. Brasília. **Câmara dos Deputados**. Relatório da Comissão Especial a Proferir Parecer ao Projeto de Lei 4.060/2012.
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1663305&filename. Acesso em: 08, jun. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
Acesso em: 28 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.
Acesso em: 24, maio. 2022

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm.
Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.527/2011**. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 18, jan. 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça Distrito Federal**. Acórdão 1361194. Processo nº 0738737-16.2020.8.07.0016 Órgão Julgador: Primeira Turma Recursal. Relator: Antonio Fernando da Luz. Data do julgamento: 30.07.2021. Data de publicação: 23.08.2021) Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 20, jun. 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça Distrito Federal**. Acórdão 1399983. Processo nº 0748655-10.2021.8.07.0016 Órgão Julgador: Segunda Turma Recursal. Relator: Arnaldo Corrêa Silva; . Data do julgamento: 14.02.2022. Data de publicação: 22.02.2022) Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 20, jun. 2022.

BIONI, B.; DIAS, D. 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. **Revista Eletrônica de Direito Civil**, v. 9, n. 3, p. 1-23, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/662>. Acesso em: 04, jun. 2022.

CABELLA, Daniela e FERREIRA, Raíssa. **Descomplicando**: agentes de tratamento. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/326741/descomplicando--agentes-de-tratamento>. Acesso em: 04 maio 2022.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Pillares, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil 2 – obrigações – responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder Comparato. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CORDEIRO, António Barreto Menezes. Repercussão do RGPD sobre a responsabilidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 771-789.

CORDEIRO, António Barreto Menezes. Da responsabilidade civil pelo tratamento de dados pessoais. In: BARBOSA, Mafalda; ROSENVALD, Nelson; MUNIZ, Francisco (Coord.). **Desafios da Nova Responsabilidade Civil**. São Paulo: JusPodivm, 2019. p. 49-64

CORREA, Leonardo, CHO, Tae Young. **Responsabilidade civil na LGPD é subjetiva**. <https://www.conjur.com.br/2021-jan-29/correa-cho-responsabilidade-civil-igpd-subjetiva>. Acesso em: 08 abril 2022.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DE CUPIS, Adriano. Il danno. **Teoria generale della responsabilita civile** (vol.2). Milano: Editore Giuffré, 1970.

DE PAULA, Carolina Bellini Arantes. Excludentes da Responsabilidade Civil. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston e ROCHA, Maria Vidal da. (Org.). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. rev. atual. conforme Código Civil de 2002 e aumentada por Ruy Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011.

DONDA, Daniel. **Guia prático de implementação da LGPD**. São Paulo: Labrador, 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo. **Tratado de proteção de dados pessoais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 3-20

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 3.v. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções Introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 23-52.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

GEDIEL, José Antonio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 47, 2008, p. 141-153.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco civil da internet comentado**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Término do tratamento de dados, In: Tepedino, Gustavo; Frazão, Ana; Oliva, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**, São Paulo: Editora RT, 2019, p. 231.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Responsabilidad por daños**. Tomo VII. El Error Judicial. Buenos Aires. Rubinzal y Asociados Editores, 1999.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. **Discurso de Metafísica. § XIII**. “In; Obras escolhidas. Tradução de Antônio Borges Coelho. Lisboa: Livros Horizontes. [s.d]. p. 33-96

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAZEAUD, Henri et Léon, TUNC, André. **Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle**. Tome II, 5. ed., Paris: Montchrestien, 1958.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, D. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 120, p. 555, 2018.

MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. **A quarta revolução: a corrida global para reinventar o Estado**. 1. ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

MONCADA, Luis Cabral de. **Filosofia do Direito e do Estado**. Coimbra: ed. Coimbra, 1995.

MONTEIRO FILHO, Ralpo Waldo de Barros; ZANETTA, Renata Pinto Lima. **O dano na responsabilidade civil**. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc7.pdf?d=636680468024086265>. Acesso em: 26 maio 2022.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A proteção jurídica dos interesses coletivos**. **Revista de Direito Administrativo**. v. 139, jan-mar. 1980, p. 1-10.

MULHOLLAND, Caitlin. **A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco?** Disponível em: <https://www.migalhas.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: 19, jan. 2022.

NOVAKOSKI, Andre Luis Mota. NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. **Responsabilidade Civil na LGPD: Problemas e Soluções**. CONPEDI LAW REVIEW. Evento Virtual, V. 6. n. 1. pg. 158-174, jan/dez. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/7024>. Acesso em: 06, jun. 2022.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Belizze; LOPES, Isabela Maria Pereira. Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 53-82.

OTERO, Paulo. **Causas de exclusão da responsabilidade extracontratual da administração pública por facto ilícito**. Estudos em Homenagem ao Prof. Sérvulo Correia. Vol. 2, Coimbra: Almedina, 2010.

PAESANI, Lilian Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e**

responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PASSOS, Lizandra dos. **Responsabilidade civil de terceiro por violação ao direito de crédito**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013.

PECK, Patricia Pinheiro. **Proteção de dados pessoais: comentário à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume I, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume III, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da 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.

ROSA, Gláucio Monteiro. **Diretrizes sobre os conceitos de agentes de tratamento, terceiros e destinatários**. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-2021/diretrizes-sobre-os-conceitos-de-agentes-de-tratamento-terceiros-e-destinatarios>. Acesso em: 01, jun. 2022.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS JUNIOR, EDUARDO. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça.. Acórdão. Processo nº 1001311-34.2021.8.26.0564;. Relatora: Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca; . Data do julgamento: 24.11.2021. Data de publicação: 24.11.2021). Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Acórdão. Processo nº 1004554-3.2021.8.26.0564;. Órgão Julgador: 2ª Turma Cível. Relator: Carlo Mazza Britto Melfi; . Data do julgamento: 14.06.2021. Data de publicação: 15.06.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Acórdão. Processo nº 1004903-6.2021.8.26.0564;. Órgão Julgador: 2ª Turma Cível. Relatora: Luciana Ferrari Nardi Arruda; . Data do julgamento: 09.08.2021. Data de publicação: 11.08.2021) Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Acórdão. Processo nº 1006311-89.2020.8.26.0001;. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti; . Data do julgamento: 01.09.2021. Data de publicação: 01.09.2021). Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Foro Ribeirão Preto. Sentença. Processo nº 1007913-21.2021.8.26.0506;. Juiz: Thomaz Carvalhaes Ferreira; . Data do julgamento: 24.01.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão. Processo nº 1024016-52.2020.8.26.0405; Relator (a): Kioitsi Chicuta; Data do julgamento: 21/10/2021. Data de publicação: 21/10/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1025007-28.2020.8.26.0405; Relator: Castro Figliolia; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/03/2022; Data de Registro: 10/03/2022). Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Acórdão. Processo nº 1025180-2.2020.8.26.0405;. Relator : Arantes Theodoro; . Data do julgamento: 26.08.2021. Data de publicação: 26.08.2021 Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Sentença. Processo n 1090663-42.2018.8.26.0100. Juíza: Patrícia Martins Conceição. Data do julgamento: 07.05.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-aasp.juit.io/resultados>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo. **Tratado de proteção de dados pessoais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 319-338.

TEPEDINO, Gustavo. Nexos de causalidade: conceito, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston e ROCHA, Maria Vidal da. (Org.). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.

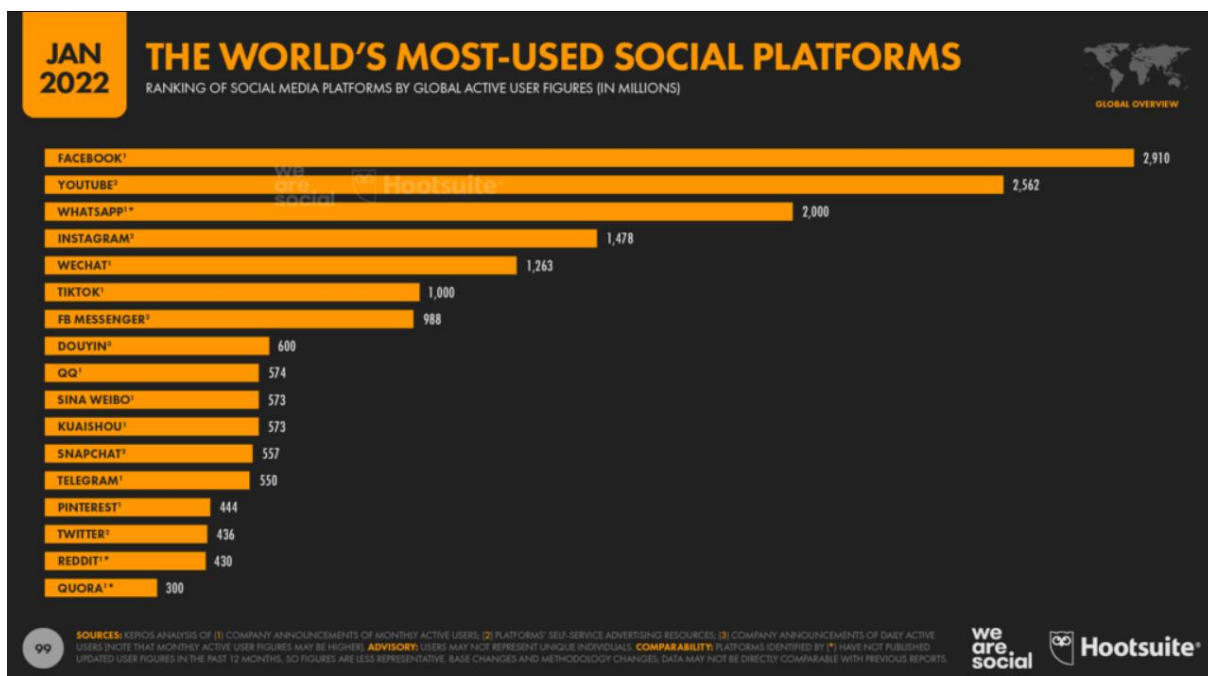
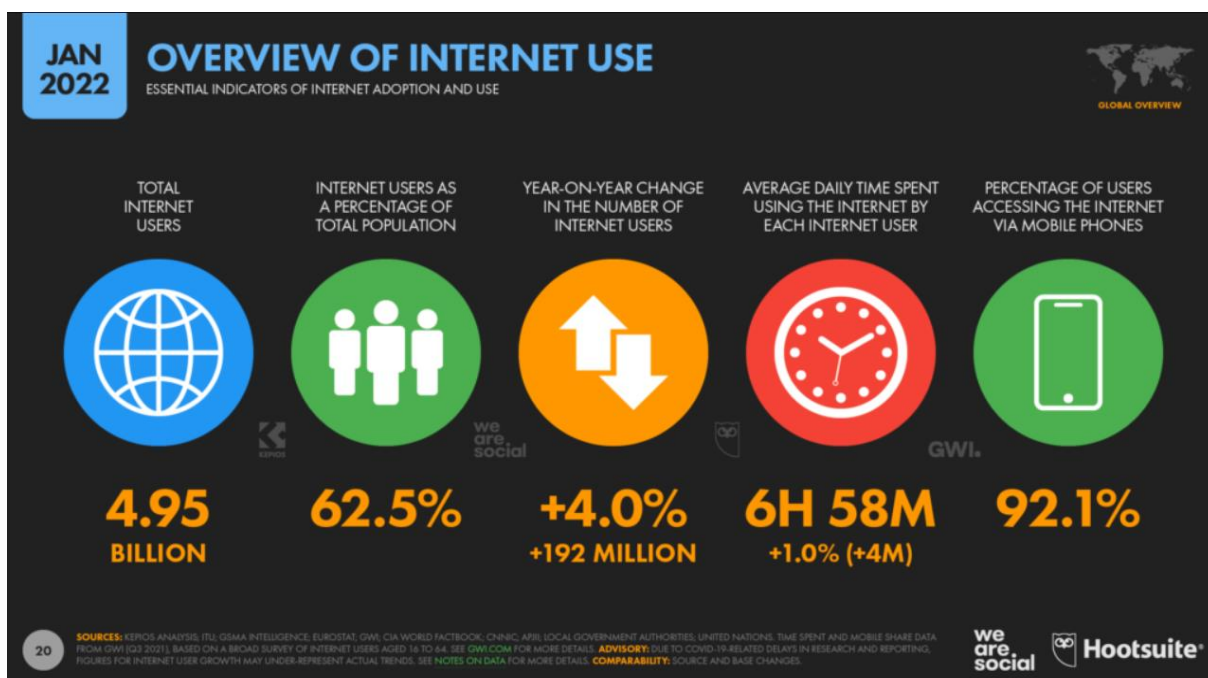
TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda; CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio da. **Fundamentos do Direito Civil**. Volume 4. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2022.

VENOSA. Sílvio de Salvo. Direito Civil. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

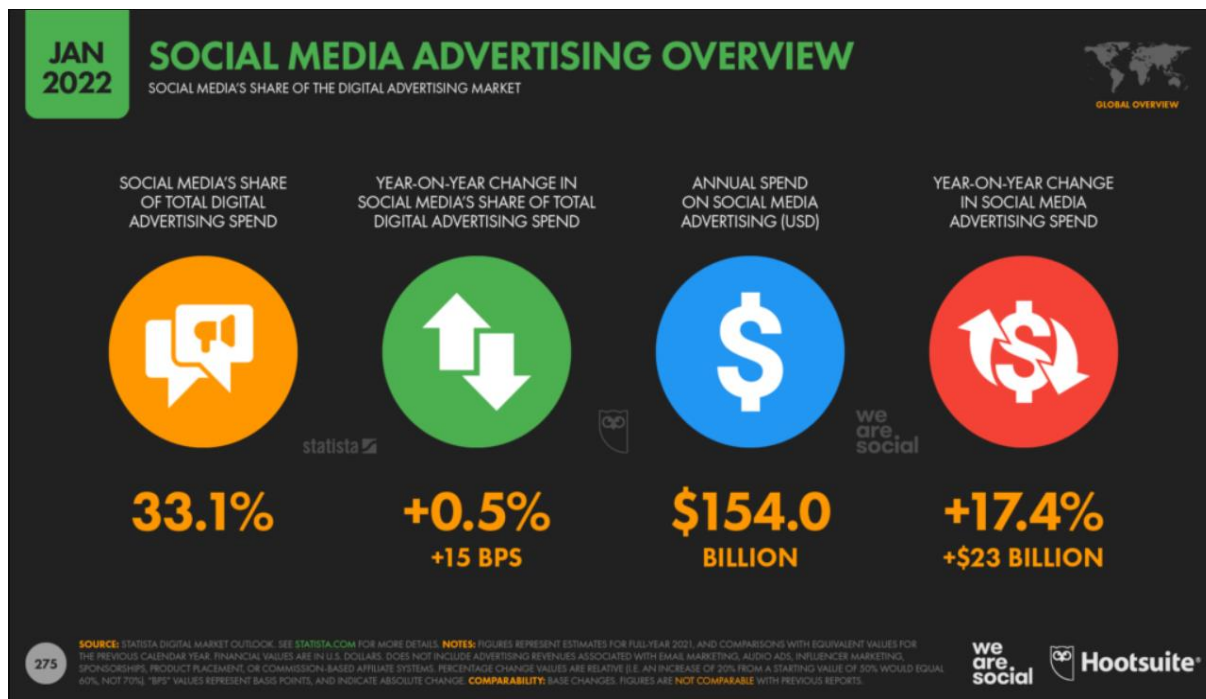
ANEXOS

ANEXO - A



Fonte: <<https://wearesocial.com/uk/blog/2022/01/digital-2022-another-year-of-bumper-growth-2/#:~:text=Facebook%20is%20still%20the%20most%2Dused%20platform&text=How%20ever%2C%20active%20user%20numbers%20still,to%20understanding%20a%20platform's%20momentum>>. Acesso em: 25, maio 2022.

ANEXO - B



Fonte: <https://wearesocial.com/uk/blog/2022/01/digital-2022-another-year-of-bumper-growth-2/#:~:text=Facebook%20is%20still%20the%20most%20used%20platform&text=How%20ever%2C%20active%20user%20numbers%20still,to%20understanding%20a%20platform's%20momentum>. Acesso em: 25, maio 2022.

ANEXO - C




Fonte: <<https://wearesocial.com/uk/blog/2022/01/digital-2022-another-year-of-bumper-growth-2/#:~:text=Facebook%20is%20still%20the%20most%2Dused%20platform&text=How%20ever%2C%20active%20user%20numbers%20still,to%20understanding%20a%20platform's%20momentum>>. Acesso em: 25, maio 2022.

ANEXO - D

- Criptoativos
- DACON – Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais
- DAI – Declaração Anual de Isento
- DBF – Declaração de Benefícios Fiscais
- DCP – Declaração de Crédito Presumido
- DCTF – Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais
- DCTFWeb – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais Previdenciários e de Outras Entidades e Fundos
- Decred - Declaração de Operações com Cartões de Crédito
- Derc - Declaração de Rendimentos Pagos a Consultores por Organismos Internacionais
- DERCAT - Declaração de Regularização Cambial e Tributária
- Derex - Declaração sobre a Utilização dos Recursos em Moeda Estrangeira Decorrentes do Recebimento de Exportações
- DIF - Papel Imune
- Dimob – Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias
- DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica
- DIRF - Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte
- DIRPF - Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física
- DITR - Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural
- DME - Declaração de Operações Liquidadas com Moeda em Espécie
- Dmed – Declaração de Serviços Médicos e da Saúde
- DNF - Demonstrativo de Notas Fiscais
- DOI – Declaração sobre Operações Imobiliárias
- DPP - Declaração País-a-País
- DPREV - Declaração sobre a Opção de Tributação de Planos Previdenciários
- DSPJ Inativas – Declaração Simplificada da PJ Inativa
- DTTA – Declaração de Transferência de Titularidade de Ações
- ECF - Escrituração Contábil Fiscal
- GFIP/SEFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social
- LCDPR - Livro Caixa Digital do Produtor Rural
- PER/DCOMP - Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação
- Prestação de Informações sobre Recursos de Exportação Mantidos no Exterior - Empresas do Simples Nacional
- Receitanet
- SERO – Serviço Eletrônico para Aferição de Obras
- Siscoserv - Sistema Integrado de Comércio Exterior de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio
- SisobraPref - Sistema de Cadastro de Obra Módulo Prefeitura
- Sped – Sistema Público de Escrituração Digital

Fonte: <<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/orientacao-tributaria/declaracoes-e-demonstrativos>>. Acesso em: 25, maio 2022.

ANEXO - E

Olá,

Guiados por nossa transparência e comportamento ético e responsável, estamos escrevendo para lhe informar que um dos nossos prestadores de serviços sofreu um incidente que permitiu o acesso não autorizado a dados pessoais de alguns de nossos clientes. Não houve acesso a dados sensíveis, mas é possível que o seu nome, estado civil, endereço, e-mail, CPF e número de telefone tenham sido desprotegidos.

Nós adotamos todas as medidas cabíveis e continuamente estamos reforçando nossos processos de proteção de dados.

Repudiamos esta atitude criminosa e lamentamos os eventuais inconvenientes. Saiba que estamos disponíveis para esclarecer dúvidas em sac@sacmcdonalds.com.br ou privacidade.lgpd@br.mcd.com. Recomendamos que você não abra e-mails maliciosos, que possam conter links ou solicitações impróprias em nosso nome.

Fonte:

<<https://view.news.mcdonalds.com.br/?qs=6c1ba5beb456dba184087d99ebfd6d6ceb9cb6fece8ea67baeae58b59c460631ccce1ee89d36a99a0223e0777209f98e856e47aa40a5db74366a33696265b80de5e81bb54c9731089426e29ada9c3>>. Acesso em: 18, abril 2022.