



RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS


Cândida Helena Lopes Alves

Universidade Federal do Maranhão (UFMA)
candida.alves@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-6161-2938>


Dannilo Jorge Escorcio Halabe

Universidade Ceuma
dannhalabe@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-8631-6852>

Maria Tereza Ramos Vale Halabe

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)
tereza.halabe@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-7487-6115>

RESUMO

O presente artigo tem por tema o debate sobre a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018) e objetiva analisar o regime de responsabilidade imputado aos agentes de tratamento de dados pessoais. A presente pesquisa foi norteada pelo método hipotético-dedutivo combinado ao sistemático e realizada a partir de uma revisão bibliográfica, de cunho qualitativo, apoiada na doutrina. Para os resultados utilizou-se em especial duas plataformas, a Revista dos Tribunais e a Revista Civilística, ambas *online*, dando destaque para os artigos que cruzavam os temas Responsabilidade Civil e Lei Geral de Proteção de Dados. Ao final, concluiu-se que ainda não há um consenso quanto à classificação da responsabilidade na LGPD, com autores defendendo ora o modelo subjetivo, ora o objetivo, ou mesmo, aventando a possibilidade de uma terceira via ou novo regime de responsabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil. LGPD. Dados pessoais.

ABSTRACT

The subject of this article is the debate on civil liability in the *Lei Geral de Proteção de Dados* (LGPD, Law n. 13.709, of August 14, 2018), aiming to analyze the liability regime imposed on personal data processing agents. This research is guided by the hypothetical-deductive method combined with the systematic, carried out from a literature review, of a qualitative nature, based on the doctrine. For the results, two platforms were used: *Revista dos Tribunais* and *Revista Civilística*, both online, highlighting the articles that crossed the themes of Civil Liability and the General Data Protection Law. In the end, it was concluded that there is still no consensus on the classification of responsibility in the LGPD, with authors defending sometimes the subjective model, sometimes the objective, or even considering the possibility of a third way or a new regime of responsibility.

KEYWORDS: Liability. LGPD. Personal data.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por tema o debate sobre a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Lei n. 13.709, 2018) e objetiva analisar o regime de responsabilidade imputado aos agentes de tratamento de dados pessoais. Afinal, questiona-se se a responsabilidade dos agentes é subjetiva ou objetiva ou mesmo se haveria uma terceira possibilidade ou modelo. A LGPD foi omissa nesse ponto, deixando à cargo da doutrina e da jurisprudência o estabelecimento do regime de responsabilidade adotado.

Para desenvolver o presente debate, a pesquisa se dividiu em três momentos. Primeiro, objetivou-se trazer algumas considerações iniciais sobre a LGPD, apontando-se algumas características mais gerais sobre a norma, como os princípios que a regem, a quem ela é dirigida (quem ela protege) e quem tem o dever de ressarcimento em caso de constatação de dano, este tópico é construído, inicialmente, a partir de um paralelo com a *General Data Protection Regulation*⁸ (GDPR) (Regulation UE n. 679, 2016); num segundo momento, abordou-se, de maneira sucinta, sobre o assunto da responsabilidade civil, com foco no direito doméstico, e, por fim, buscou-se analisar como o tema da responsabilidade dos agentes de tratamento de dados pessoais tem sido recepcionado pelos pesquisadores da área.

O método de abordagem adotado foi o hipotético-dedutivo, que parte de uma conjectura provisória (hipótese), submetendo-a a um processo de verificação (falseamento), com o intuito de aceitá-la ou não. Nesse contexto, a hipótese a ser verificada é se a nova lei estabelece um sistema de responsabilização subjetiva, haja vista que a responsabilidade objetiva é exceção no direito civil brasileiro e deve constar na lei de forma expressa ou decorrer da teoria do risco⁹. O método de interpretação utilizado foi o sistemático, verificando-se a interação dos institutos retrocitados dentro do sistema jurídico brasileiro e sua coerência textual.

A pesquisa caracteriza-se ainda como bibliográfica, de cunho qualitativo, apoiada na doutrina sobre o tema. Para os resultados utilizou-se em especial duas plataformas de pesquisa: a Revista dos Tribunais e a Revista Civilistica, ambas online,

⁸ Regulamento Geral de Proteção de Dados.

⁹ Ver adiante tópico sobre responsabilidade civil.

dando destaque para os artigos que cruzavam os temas Responsabilidade Civil e LGPD. Ressalta-se ainda o aproveitamento das indicações de referências dos artigos localizados nessas bases de dados.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

A LGPD (Lei n. 13.709, 2018) teve por inspiração uma das mais relevantes leis de proteção de dados do mundo GDPR (Regulation UE n. 679, 2016) em vigor desde maio de 2018 na União Europeia. O referido regulamento trouxe um arcabouço protetivo diante das violações de dados que poderiam ocorrer por empresas de diversos segmentos do mercado (Piurcosky, Costa, Frogeri, & Calegario, 2019).

Em um contexto social de frequentes inovações tecnológicas, exposição em mídias sociais e grande fluxo de informações, no qual o risco de violação a direitos no tráfego de dados pessoais é um fato, é preciso buscar alguma “garantia de que o acesso à informação é restrito aos seus usuários legítimos” (Piurcosky et al., 2019, p. 91).

A fim de reforçar essa garantia, o GDPR baseou-se na ideia do consentimento do titular dos dados. “Para que o consentimento seja válido, deverá existir uma declaração escrita, ou em formato eletrônico, ou uma declaração oral registrada pelo titular do dado” (Piurcosky et al., 2019, p. 92). Assim, exige-se das empresas, que os dados sejam utilizados de “forma legal, equitativa e transparente” e que haja no consentimento do titular, desde o princípio, a finalidade de uso dos dados, bem como as garantias de segurança, responsabilizando as empresas em caso de extravios.

Este molde da lei de proteção de dados europeia foi seguido pelo Brasil, que precisava de legislação específica. Em comparação à lei estrangeira, a lei brasileira destacou inúmeros pontos de proteção, entre eles “os princípios do respeito à privacidade, liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; não violação da intimidade, honra e imagem; livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor e, principalmente, os direitos humanos” (Piurcosky et al., 2019, p. 93).

A lei não visa regulamentar a ação de pessoas naturais na busca de dados para informação, com fins particulares e não econômicos, seu foco é a utilização de dados

em massa pelas empresas. E, para cumprir este papel, a lei dispõe que estas devem apontar os responsáveis pelo tratamento de dados da organização (Piurcosky et al., 2019).

Também é evidenciado pela LGPD, para resguardar os direitos fundamentais expostos, o necessário consentimento dos titulares para a coleta de informação por empresas, assegurando a privacidade e o uso para determinado fim apresentando. O titular para fins da LGPD é, conforme Art. 5º, V, a “pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento” (Lei n. 13.709, 2018, n.p.).

O titular pode ainda solicitar a informação de quais são os dados que ele está fornecendo, bem como a correção de eventuais equívocos. Pode ainda, segundo o Art. 17, IV, solicitar “anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei” (Lei n. 13.709, 2018, n.p.).

Sobre os responsáveis das empresas para o tratamento dos dados, a lei distingue o controlador, como sendo uma “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais” e o operador, como sendo uma “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador” (Lei n. 13.709, 2018, n.p.). Ambos são responsáveis pelo tratamento de dados e tem o dever de:

formular novas políticas para se adequarem à Lei, estabelecendo novas condições para a organização em relação ao seu regimento de funcionamento, procedimentos, incluindo termos para reclamação e petições dos titulares dos dados, além de implementações de normas de segurança, padrões técnicos, obrigações específicas para os envolvidos no tratamento de dados, ações educativas para seus empregados e supervisão de riscos do negócio e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais (Piurcosky et al., 2019, p. 93).

Nota-se maior rigor na LGPD para todos aqueles que fazem uso comercial dos dados colhidos dos titulares, devendo eles além de buscar o consentimento, trabalhar continuamente para a proteção dos dados coletados. Por isso, o investimento em treinamento das empresas para cumprir a LGPD tem aumentado. É o que aponta Hissa (2021, n.p.), ao dizer que “com a entrada em vigor da LGPD e os vazamentos de milhões de dados, as empresas expõem suas fragilidades e vulnerabilidades e estão na mira dos órgãos fiscalizadores”.

A autora enfatiza que as fiscalizações têm se concentrado na demonstração, por parte das empresas de que tomam “medidas de segurança, técnicas e administrativas” (Hissa, 2021, n.p.) e que estas são eficientes para proteger os dados dos titulares em caso de tentativa não autorizada de acesso. Além disso, as empresas devem provar que são capazes de lidar com situações “acidentais ou ilícitas” como perda, destruição ou alteração dos dados, bem como quais as medidas para contenção de danos (Hissa, 2021). Nesse contexto, a fim de promover um mapa protetivo dos dados são previstas, ao total:

onze hipóteses autorizativas para o tratamento de dados pessoais, dentre elas, o consentimento do titular; o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador dos dados; a execução de contrato ou de procedimentos contratuais preliminares; o exercício regular de direito em processo judicial, administrativo ou arbitral; para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros; para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; para a proteção do crédito; pela administração pública, para a execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos; e finalmente, para atendimento de interesses legítimos do controlador ou de terceiros (Joelsons, 2020, p. 357).

Essas hipóteses autorizativas são restrições ao uso de dados pessoais que estão em consonância com os princípios fundamentais (como o respeito à privacidade e a dignidade da pessoa humana). Elas limitam a exploração econômica de coleta de dados pelas empresas e devem ser observadas pelos agentes de tratamento, a fim de não sofrerem sanções postuladas pela legislação. Cumpridos os objetivos com o presente tópico, passa-se agora a abordar o tema da responsabilidade civil.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL

O objetivo do presente tópico é apenas trazer algumas considerações gerais sobre o tema da responsabilidade civil, a fim de auxiliar a compreensão dos resultados da pesquisa que escancaram a complexidade do tema.

Facchini (2010) já alertava nas primeiras páginas do seu artigo intitulado “Da responsabilidade civil no novo código” que a responsabilidade civil é um tema de difícil sistematização. Esta complexidade, continua ele, é reflexo de um desequilíbrio entre o momento da elaboração da lei e o desenvolvimento frenético da sociedade, que está

em constante evolução, o que é ainda mais evidente ao se pensar nos impactos da evolução tecnológica na sociedade da informação.

Apesar da dificuldade de sistematização do tema, há de se tentar propor uma definição de responsabilidade civil, que pode ser definida como: “a obrigação que incumbe a uma pessoa de reparar o dano causado a outrem por ato seu, ou pelo ato de pessoas ou fato de coisas que dela dependam” (Savatier, 1952 como citado em Facchini, 2010, p. 19). Ressalta ainda o autor que “o dano ocorrido não se cancela mais da sociedade: o ressarcimento não o anula. Trata-se simplesmente de transferi-lo de quem o sofreu diretamente para quem o deverá ressarcir” (Facchini, 2010, p. 19).

Diante disso, nota-se que a função primordial da responsabilidade civil é justamente essa: reparatória (quanto aos danos materiais ocasionados) ou compensatória (quanto aos danos extrapatrimoniais causados, a exemplo do dano moral) (Facchini, 2010).

Esta preocupação com a reparação sugere que o foco da responsabilidade civil está centrado na vítima, deixando-se as inquietações quanto ao agente à cargo do direito penal. Isto porque, ainda que historicamente, o ilícito civil tenha procedido do direito penal, o quadro evolutivo caminhou na direção gradativa da separação entre ambos. Paulatinamente, generalizam-se as regras da responsabilidade civil, por um lado; enquanto por outro, cada vez mais, há preocupação em “precisar claramente os elementos do delito penal”. Nesse contexto, consagra-se no Código Civil francês de 1804 “o princípio da atipicidade da responsabilidade civil, mediante cláusula geral instituidora de uma responsabilidade subjetiva, isto é, baseada na culpa” (Facchini, 2003, p. 160).

Esse modelo subjetivo, baseado na culpa, se manteve satisfatoriamente até o fim do século XIX, quando começou a sofrer os impactos da revolução industrial com o aumento de acidentes causados pelo maquinário das fábricas. O potencial de danos causados pelas máquinas tornou a identificação da culpa uma tarefa difícil, o que instigou um impasse: condenar uma pessoa sem culpa devido ao risco de sua atividade ou deixar a vítima (que também não é culpada) sem indenização (Facchini, 2003).

A fim de solucionar essa questão, surge o modelo objetivo de responsabilidade, no qual a ideia de culpa é descartada, abrindo-se espaço para se focar o ponto de vista da reparação do dano (Facchini, 2003).

No Brasil, a responsabilidade civil subjetiva é a regra, excepcionada pela responsabilidade objetiva que é baseada na teoria do risco. Esta teoria, segundo Gonçalves (2020) estabelece que:

toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como 'risco-proveito', que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como 'risco criado', a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo (p. 50).

O modelo objetivo está previsto no Art. 927, parágrafo único do Código Civil dispõe que: “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” (Lei n. 10.406, 2002, n.p.). Desse modo, nota-se que ou a responsabilidade objetiva aparece expressamente na lei ou é baseada na teoria do risco.

Sobre o tema, importa por fim ressaltar que ambos os modelos (objetivo e subjetivo) não são o fundamento da responsabilidade em si, mas se configuram como processos técnicos para possibilitar às vítimas a reparação diante de danos causados. Nas palavras de Facchini (2010):

a teoria da responsabilidade civil comporta tanto a culpa como o risco. Um como o outro devem ser encarados não propriamente como fundamentos da responsabilidade civil, mas sim como meros processos técnicos de que se pode lançar mão para assegurar às vítimas o direito à reparação dos danos injustamente sofridos. Onde a teoria subjetiva não puder explicar e basear o direito à indenização, deve-se socorrer da teoria objetiva. Isto porque, numa sociedade realmente justa, todo dano injusto deve ser reparado (p. 26).

Assim, observa-se que a discussão sobre o regime de responsabilidade civil não deve representar um obstáculo ao ressarcimento do dano, constatação esta relevante para a compreensão do tópico seguinte.

3 RESULTADOS

Dantas (2020) em seu artigo “Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado” se propõe a analisar os requisitos exigidos pela LGPD para que se caracterize o dano moral e os critérios para sua quantificação, para isto aproveita-se do direito comparado, sobretudo da experiência europeia, a fim de propor soluções para as problemáticas que se avizinham diante da nova lei de proteção de dados.

Para a presente pesquisa, o que interessa é a análise do quarto tópico trazida pelo autor, na qual ele aborda a temática da responsabilidade civil adotado pela LGPD. Lembra Dantas (2020) que o Código Civil adotou como regra o sistema de responsabilidade subjetiva, sendo o regime de responsabilidade objetiva exceção. Conforme o Art. 927, parágrafo único do Código Civil, a responsabilidade objetiva é possível apenas: diante de expressa previsão legal ou devido à atividade do autor do dano, quando esta, por sua natureza, implicar risco para os direitos de outrem (Lei n. 10.406, 2002).

Para Dantas (2020) os Art. 42 e 45 da LGPD não trazem expressamente a adoção da responsabilidade objetiva, tampouco, comenta ele, seria tecnicamente correto compreender a coleta e o tratamento de dados como atividade de risco¹⁰, motivo pelo qual a nova lei não teria adotado o modelo objetivo. Para o autor ver referida atividade como de risco seria uma subversão da regra geral do sistema. Ressalta que o Art. 45 reforça a tese da responsabilidade subjetiva quando aponta que diante de violação de direito no âmbito das relações de consumo o lastro ainda é o Código de Defesa do Consumidor (CDC), e aponta que não faria sentido tal ressalva normativa se a regra da LGPD fosse também a de responsabilização objetiva.

Outro ponto que reforçaria a tese da responsabilidade subjetiva seria o fato de a norma que previa expressamente a responsabilidade objetiva ter sido retirada do Projeto de Lei n. 5.276/2016 que deu origem à LGPD.

Por fim, o autor frisa que a nova lei traz padrões de conduta e o dever de prestação de contas, do que se infere “que apenas quando o agente de tratamento

¹⁰ O autor Dantas (2020, p.15) aponta o conceito de atividade de risco exposto no enunciado n. 38 da I Jornada de Direito Civil do CJF que preceitua que “a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

não agir com a diligência que dele se espera, responderá este pelos danos infligidos ao titular de dados ou a terceiros” (Dantas, 2020, p. 16). Caminham nesse sentido, segundo o autor, os Art. 43, II e 44 da LGPD

Bioni e Dias (2020) no artigo “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” ressaltam que a doutrina tem se empenhado em definir o sistema de responsabilização da LGPD, isto é, se este seria objetivo ou subjetivo. Todavia, ainda que tais autores também optem por um dos lados, isto é, o da responsabilidade subjetiva, entendem que essa discussão não é tão relevante.

Para os autores o debate sobre a classificação, partiria de uma “premissa falsa de dualidade de regimes jurídicos de responsabilidade” (Bioni & Dias, 2020, p. 2), quando, na verdade, haveria modelos variados, pois mesmo regimes classificados como objetivos não são necessariamente iguais. Esta ideia de sistemas diversos, isto é, além de uma classificação binária (responsabilidade subjetiva ou objetiva), parece harmonizar com a compreensão de Moraes e Queiroz (2019). Estes refletem que é cada vez mais difícil sistematizar a disciplina da responsabilidade civil, devido a quantidade de sistemas distintos. Todavia, discordam de Bioni e Dias (2020) sobre a responsabilidade da LGPD ser subjetiva e propõem uma nova classificação, que será vista adiante.

Mas se para Bioni e Dias (2020) o debate sobre a classificação binária é pouco relevante (ainda que adotem um dos modelos), eles apontam para a importância de se observar “os elementos normativos que restringiriam ou alargariam a discussão de culpabilidade para fins de responsabilização no tratamento de dados pessoais ... as barreiras para a deflagração do dever de indenizar foram substancialmente diminuídas” (Bioni & Dias, 2020, p. 1).

Mendes e Doneda (2018) no artigo “Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados” estudam de que modo a LGPD vem consolidar um marco normativo para sociedade atual, identificam os principais eixos em torno dos quais a proteção do titular de dados se articula, ao tempo em que abordam os desafios para implementação da nova lei no país. Logo na introdução os autores ressaltam que a LGPD sofre influência não apenas da legislação internacional como o RGPD, mas também da própria normativa doméstica. Desta citam como exemplo o Art. 2º da Lei n. 12.965/2014 (o Marco Civil da Internet), que teria inspirado os fundamentos da proteção de dados pessoais. Apontam também o diálogo das fontes e algumas

normas sobre responsabilidade (como a inversão do ônus da prova) que constam no CDC.

No próximo tópico os autores abordam os cinco principais eixos da nova lei, que seriam: “i) unidade e generalidade da aplicação da Lei; ii) legitimação para o tratamento de dados (hipóteses autorizativas); iii) princípios e direitos do titular; iv) obrigações dos agentes de tratamento de dados; v) responsabilização dos agentes” (Mendes & Doneda, 2018, p. 2). O primeiro eixo se refere ao alcance de aplicação material da norma, regulado pelo Art. 3º da lei. O segundo eixo aponta as hipóteses em que o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado (Art. 7º e Art. 23 da LGPD). O terceiro eixo mostra a preocupação do legislador com o estabelecimento de princípios que possibilitem unidade sistêmica à disciplina e um arcabouço protetivo ao cidadão sobre seus dados. O quarto eixo aponta para o cuidado com a segurança no tratamento dos dados, a fim de prevenir problemas ou, em caso de dano, trazer medidas reparativas, razão pela qual estabelece diversas obrigações aos agentes de tratamento, como a de comunicar a autoridade de proteção de dados em caso de vazamento de informações.

O quinto eixo é o que, de fato, interessa à presente pesquisa, pois trata da responsabilização dos agentes em caso de danos ocasionados pelo tratamento de dados. Para os autores a responsabilidade estabelecida na LGPD é objetiva. Isto porque não é fortuita a preocupação do legislador quanto às limitações para o tratamento de dados, tais como a sua restrição a algumas hipóteses legais (Art. 7º) ou a vinculação dos dados à finalidade que justificou a coleta (princípio da finalidade). Nas palavras Mendes e Doneda (2018):

Essas limitações ao tratamento de dados, conjuntamente com a verificação de que a LGPD assume como regra a eliminação dos dados quando seu tratamento esteja encerrado (Art. 16) e igualmente o aceno que faz em diversas oportunidades à necessidade de se levar em conta o risco presente no tratamento de dados, indicam que a Lei procura minimizar as hipóteses de tratamento àquelas que sejam, em um sentido geral, úteis e necessárias, e que mesmo estas possam ser limitadas quando da verificação de risco aos direitos e liberdades do titular de dados. Trata-se, dessa forma, de uma regulação que tem como um de seus fundamentos principais a diminuição do risco, levando-se em conta que o tratamento de dados apresenta risco intrínseco aos seus titulares (p. 6).

Em outras palavras, para o retrocitados autores a responsabilidade dos agentes é objetiva porque o tratamento de dados pessoais apresenta, intrinsecamente, risco

aos seus titulares. Esse é o entendimento que os pesquisadores retiram a partir da interpretação do Art. 42 da norma que determina o seguinte: “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” (Lei n. 13.709, 2018, n.p.).

Moraes e Queiroz (2019) no artigo “Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD” vão apontar que diante das tecnologias da sociedade da informação as noções tradicionais de privacidade se mostram insuficientes. Com isto, pontuam a importância da autodeterminação informativa para a proteção dos dados e ressaltam que, com o advento da LGPD, surge um novo regime de responsabilidade civil, de natureza multifuncional (compensatória, de prevenção e dissuasão). Os autores lançam assim seu posicionamento crítico às duas vertentes supracitadas, não enquadrando o regime de responsabilização da LGPD nem como objetivo, nem subjetivo, mas como algo novo.

Para os autores o sistema de responsabilidade civil da LGPD é especialíssimo, pois a norma intentou não só mandar ressarcir, mas também prevenir danos. Isto é o que apreendem a partir do Art. 6º, X da LGPD que dispõe que a atividade de tratamento de dados deve observar, além da boa-fé, certos princípios como: “responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas” (Lei n. 13.709, 2018, n.p.).

Em outros termos, para Moraes e Queiroz (2019) a responsabilidade da LGPD gira em torno de três requisitos: “i) dano, ii) violação da legislação de proteção dos dados por parte do controlador e/ou operador e iii) reparação” (p. 126). Assim, para se pleitear a reparação é preciso que o dano advinha de um agente de tratamento e ocorra por desobediência à LGPD. Nesse contexto, aduzem os autores que:

A nova lei, ... introduz, secundando o regulamento europeu, uma mudança profunda em termos de responsabilização. Trata-se da sua união ao conceito de ‘prestação de contas’. Esse novo sistema de responsabilidade, que vem sendo chamado de ‘responsabilidade ativa’ ou ‘responsabilidade proativa’ encontra-se indicada no inciso X do Art. 6º, que determina que às empresas que não é suficiente

cumprir os artigos da lei; será necessário também ‘demonstrar a adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, a eficácia dessas medidas. Portanto, ‘não descumprir a lei, não é mais suficiente’ (Moraes & Queiroz, 2019, p. 129).

Conforme os autores, as empresas têm se limitado, até o momento, a fornecer aos cidadãos um conjunto de documentos que, em regra, as pessoas não leem, a exemplo de formulários de consentimento e informações, políticas de privacidade, entre outros. A partir do advento da nova lei, as organizações vão precisar se preocupar em cumprir diversas determinações, como, por exemplo: a avaliação e o redesenho do processamento de dados e a adequação à lei e a eficiência das medidas de segurança de dados (Moraes & Queiroz, 2019).

Ademais, em caso de descumprimento das diretrizes normativas, as empresas estão sujeitas a um novo conjunto de consequências, tais como: a criação de nova variedade de ações coletivas; a obrigatoriedade de comunicar à autoridade nacional e aos titulares dos dados as violações à segurança, o que abre a possibilidade para novas ações de indenizações; bem como, sanções administrativas no valor de até 2% do faturamento da empresa limitado a 50 milhões de reais por infração (Moraes & Queiroz, 2019, p. 126).

Em suma, ressaltam os autores que as empresas precisarão adotar atitudes proativas e diligentes no que concerne à coleta e ao tratamento dos dados pessoais, passando a recair sobre elas, em vez de sobre a Administração Pública, a responsabilidade de identificar os próprios riscos e aplicar medidas para combatê-los.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão doutrinária sobre a classificação da responsabilidade civil na LGPD, conforme se apreende a partir dos resultados da pesquisa não é algo pacificado. Em regra, observa-se os autores optando por um caminho classificatório binário, tentando encaixar o sistema de responsabilidade civil da nova lei ora num modelo subjetivo ora objetivo. Observa-se que ambos os lados trazem argumentos hermenêuticos coerentes dentro do nosso sistema jurídico.

Alguns autores se propõem a ir além da classificação binária, ressaltando que o sistema de responsabilização civil é mais diversificado do que o posicionamento

dualista sugere; e apontam que mesmo regimes objetivos podem não ser exatamente coincidentes. Nesse contexto, surge um posicionamento com ar de originalidade, que foge da lógica binária e apoia uma nova classificação: trata-se da “responsabilidade ativa” ou “responsabilidade proativa”. Este modelo especial de responsabilidade implica que, para se pleitear reparação, é preciso que o dano advinha de um agente de tratamento e ocorra por desobediência à LGPD. Seu fundamento está previsto no Art. 6º, X da nova lei, sendo atrelado ao conceito de “prestação de contas”. Assim, a empresa, além de cumprir a lei deve adotar certas medidas para garantir a proteção de dados, a desconformidade com tais orientações normativas, pode gerar o dever de indenizar.

Diante desse debate em torno do regime de responsabilização da LGPD, passa-se agora a questionar se a hipótese do presente artigo foi ou não confirmada. A hipótese pensada, a princípio, a partir da regra geral do sistema, foi a de que o modelo de responsabilização da LGPD era subjetivo, pois numa verificação inicial não foi localizado termo expresso na nova lei que indicasse a responsabilidade objetiva. Sabe-se que no método hipotético-dedutivo considera-se a hipótese como verdadeira até que se levante teoria contrária que a falseie. Diante da falta de consenso doutrinária sobre o tema e a manutenção de coerência textual de pesquisadores que defendem posicionamentos distintos, conclui-se que a hipótese não está confirmada.

Todavia, a exploração do assunto permite inferir que, mesmo optando-se por um ou outro posicionamento dualista (ou mesmo por uma terceira via), o sistema de responsabilidade civil da LGPD tem suas peculiaridades. Assim, talvez, pelo menos a princípio, poder-se-ia, propor uma visão mais conciliatória e pragmática, inspirada em alguns autores pesquisados.

Em outras palavras, propõe-se reconhecer a relevância do debate (mas não se limitar a ele) e, talvez, analisar mais de perto os dispositivos legais que delineiam o sistema de responsabilização da LGPD. Isto porque, importa lembrar, que tais classificações de responsabilização implicam em processos técnicos com o objetivo de assegurar à vítima o direito à reparação do dano sofrido, seja este dano patrimonial ou extrapatrimonial, e não são o fundamento da responsabilidade em si. Assim, conforme proposta doutrinária vista alhures, é preciso pontuar que numa sociedade justa, qualquer dano injusto sofrido exige reparação. Portanto, a discussão dogmática, por mais relevante que seja, não deve servir de empecilho para a realização da justiça.

REFERÊNCIAS

- Bioni, B., & Dias, D. (2020), Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. *Civilistica.com*, 9(3). Recuperado de <http://civilistica.com/responsabilidade-civil-na-protECAo-de-dados-pessoais/>.
- Dantas, C., Bisneto. (2020) Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado. *Civilistica.com*, 9(3), 2020. Recuperado de <http://civilistica.com/reparacao-por-danos-morais-pela-violacao/>.
- Facchini, E., Neto. (2003). Aspectos da responsabilidade civil e o novo código. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, 57, 157-184. Recuperado de <https://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143927-rpge57livro.pdf>.
- Facchini, E., Neto. (2010). A responsabilidade civil no novo código. *Revista TST*, 76(1), 17-63. Recuperado de <http://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Bibiografia-DIR-313.pdf>.
- Gonçalves, C. (2020). *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil* (15a ed.). São Paulo: Saraiva Educação.
- Hissa, C. *A pressão da LGPD sobre as empresas*. Recuperado de <https://infoteameducation.com.br/a-pressao-da-lgpd-sobre-as-empresas>.
- Joelsons, M. (2020). A necessária limitação ao legítimo interesse do fornecedor no tratamento de dados pessoais dos consumidores. In I. W. Sarlet, J. F. Barbosa, A. A. F. Leal, A. B. Siqueira (Org.). *Direitos fundamentais: os desafios da igualdade e da tecnologia num mundo em transformação*. (cap. 18, pp. 347-370). Porto Alegre: Editora Fundação Fênix. Recuperado de <https://www.fundarfenix.com.br>.
- Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.
- Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Recuperado de <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>.
- Mendes, L., & Doneda, D. (2018). Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, 120, 469-483. Recuperado de <https://revistadoSTribunais.com.br>.
- Moraes, M. C. B., & Queiroz, J. Q. (2019). Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. *Cadernos Adenauer*, 3, 113-135.
- Piurcosky, F. P., Costa, M. A., Frogeri, R. F., & Calegario, C. L. L. (2019). A lei geral de proteção de dados pessoais em empresas brasileiras: uma análise de múltiplos casos. *Suma de negócios*, 10(23), 89-9. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2215-910X2019000300089&lng=en&nrm=iso.

Regulation EU n. 679, of 27 april 2016. General Data Protection Regulation.
Recuperado de <https://gdpr-info.eu/>.