



ANÁLISES PRELIMINARES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS – ARTS. 42 A 45 DA LEI FEDERAL Nº. 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018

PRELIMINARY ANALYSES ON CIVIL LIABILITY IN THE GENERAL LAW FOR THE PROTECTION OF PERSONAL DATA – ARTICLES 42 TO 45 OF FEDERAL LAW NO. 13,709 OF AUGUST 14, 2018

ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS

Mestre e Doutor em Direito do Estado pela PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da Faculdade Paulista de Direito, da PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Diretor do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo (período: 2013-2015; 2019-2021; 2022-2024). Professor convidado dos Cursos de Mestrado e Doutorado da UNICURITIBA. Professor colaborador, em estágio pós-doutoral, no PPGD da UNICURITIBA. Professor permanente dos Cursos de Maestría en Derecho de las RRII y de la Integración en América Latina de la UDE - Universidad de la Empresa – Montevideú/Uruguai. Advogado no Brasil e em Portugal.

PAULO VINICIUS DE CARVALHO SOARES

Mestrando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP. Coordenador na Comissão de Privacidade e Proteção de Dados da OAB/SP. Especialista em Direito Digital e em Direito Civil pela Fundação Getúlio Vargas/SP (FGV/SP). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo/ Largo São Francisco (USP). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9880758644495508>.

JOSÉ ALBERTO MONTEIRO MARTINS

Doutorando e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Especialista em Direito Empresarial pela FGV e Universidade da Califórnia, Irvine - UCLA. Bacharel em Direito pela USP. Doutorando tutor e colíder do Grupo de Pesquisa de Direito Empresarial e Cidadania do PPGD do UNICURITIBA. Coeditor da Revista Jurídica do UNICURITIBA. E-mail: alberto.moma@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2246-7376>.

RESUMO

O presente estudo analisa a problemática relativa aos direitos da personalidade, e, mais especificamente, aos defluentes da privacidade e da proteção de dados pessoais, bem como a inviolabilidade destes direitos fundamentais protegidos constitucionalmente diante da nova dinâmica da sociedade do risco e da informação. Em específico, é questionado se se define a responsabilidade civil do agente de tratamento de dados na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) pelo risco da atividade e, portanto, de forma





objetiva, ou por meio de sua intenção (dolo ou culpa), sendo, assim, subjetiva. Investiga-se, de conseguinte, se a teoria do risco, como regra às operações de tratamento de dados pessoais, é inerente às atividades dos agentes com base no brocardo latino *ubi emolumentum, ibi onus*. Utiliza-se a metodologia jurídico-teórica, por meio do raciocínio dedutivo, mediante a técnica de abordagem subsidiada por material bibliográfico doutrinário, consistente em artigos científicos, dissertações, teses e livros sobre a temática proposta, bem como documental, com apoio nos diplomas legislativos vigentes e a jurisprudência pátria. Como resultado, segundo uma metodologia própria para lidar com a interdisciplinaridade da responsabilidade civil extracontratual na LGPD em relação ao Direito Civil, do Consumidor, Administrativo e Constitucional para a reparação de danos ante a lesiva violação dos dados pessoais por parte dos agentes públicos e privados voltados ao seu tratamento, controle e gestão, verifica-se a existência um microsistema próprio, com interações simultâneas de distintas fontes normativas que, de tal forma, dialogam entre si revelando, a depender de certos fatores, a necessidade de análise ora da culpa, ora do risco. Demonstra-se, assim, que esta lei encerra, em verdade, um critério binário de imputação como fundamento para a reparação civil decorrente dos atos advindos dos agentes de tratamento de dados, *maxime* ao correlacionar o seu art. 42 ora com o art. 927, *caput*, do Código Civil, e ora com o parágrafo único deste mesmo art. 927, do Código Civil. A contribuição científica deste estudo, portanto, é o fomento do debate sobre o tema, ao semear novas perspectivas e soluções sobre a discussão da responsabilidade civil dos agentes que atuam no âmbito da LGPD, mormente no caso de violação de direitos fundamentais.

Palavras-chave. Direitos Fundamentais; Direito da Personalidade; Proteção de dados pessoais; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

*The present study analyzes the problems related to the rights of personality and, more specifically, to the defluents of privacy and protection of personal data, as well as the inviolability of these constitutionally protected fundamental rights in the face of the new dynamics of the society of risk and information. In particular, it is questioned whether the civil liability of the data treatment agent in the General Law of Data Protection (GLDP) is defined by the risk of the activity, and therefore in an objective way, or by his intention (malice or fault), and thus subjective. It is investigated whether the theory of risk, as a rule to the operations of processing personal data, is inherent to the activities of agents based on the Latin brocardo *ubi emolumentum, ibi onus*. The methodology is legal-theoretical, through deductive reasoning, by way of the approach technique subsidized by doctrinaire bibliographic material consistent in scientific articles, dissertations, theses and books on the proposed theme, as well as documental, with support in the currents legislation and national jurisprudence. As a result, according to a methodology proper for dealing with the interdisciplinary aspects of extra-contractual civil liability in the LGPD in relation to Civil, Consumer, Administrative and Constitutional Law for the repair of damages in the face of the harmful violation of personal data on the part of the public and private agents involved in their treatment, control and management, the existence of a micro-system of its own is*





verified, with simultaneous interactions of distinct normative sources which, in such a way, dialogue among themselves revealing, depending on certain criteria, the need for analysis of guilt or risk. It is demonstrated, thus, that this law contains, in truth, a binary criterion of imputation as a basis for civil remedy resulting from acts originating from data processing agents, especially when correlating its art. 42 with art. 927, caput, of the Civil Code, and with the sole paragraph of this same art. 927, of the Civil Code. The scientific contribution of this study, therefore, is the promotion of the debate on the subject, by soothing new perspectives and solutions on the discussion of the civil liability of agents working within the GLDP, in case of violation of fundamental rights.

Keywords. *Fundamental Rights; Personality Rights; Protection of Personal Data; Civil Responsibility.*

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, as transações financeiras, os bancos, os livros e até as revistas científicas, entre outros itens ou circunstâncias do cotidiano das pessoas, tornaram-se digitais ou encontram-se em ambientes virtuais, o que, *per se*, faz com que seja inevitável o estudo acerca desse processo irreversível do avanço tecnológico ao desencadear variados graus de entropia social, introduzindo padrões glocalizados ciberculturais sociodromológicos (TRIVINHO, 2005) para uma ordem que, em tal contexto, encerre desenvolvimento sustentável com justiça social (isto é, distributiva e inclusiva, com respeito às diversidades e suas vulnerabilidades sociais), prosperidade (de cunho econômico-financeiro) e equilíbrio ecológico (em preservação e restauração ambiental – do que degradado e poluído – em resguardo à segurança, integridade e saúde humanas), a permitir o exercício revigorado de uma cibercidadania deliberativa embebida em uma *glocal/global* governança regulatória pacificadora de conflitos, devidamente emparceirada com a sociedade para maior legitimidade na tomada das decisões por parte do gestor público, as quais, de conseguinte, ressaem-se mais democráticas.

Nesse novo cenário apresentado, a efetividade dos direitos fundamentais, em específico os direitos da personalidade (sendo esta um conjunto de caracteres específicos e inerentes à pessoa e, assim, os direitos a si relacionados vistos como tendo





por objeto os *modus* de ser físicos e morais pessoais – DE CUPIS, 1950), e aos seus defluentes à privacidade (direito, este, considerado como autônomo pelo menos desde a contribuição de Warren e Brandeis – 1890 –, por meio da qual se registra a individualidade, ao desvincular-se da propriedade, passando a ser uma forma de expressão da própria personalidade) e à proteção de dados pessoais (como também à sua inviolabilidade, conforme previsão constitucional recém explicitada), está ameaçada, eis que a presença do universo digital e sua conexão interativa com o mundo físico passa a ser algo continuamente mais intenso e arriscado (SOUZA JÚNIOR, 2020), vez que, ao que se vê nos dias atuais nessa sociedade da Era Digital, a humanidade tem se revelado progressivamente mais dependente das novas tecnologias automatizadas, bem como da inteligência artificial em seus afazeres cotidianos, cuja repercussão traduz elevadas insegurança e vulnerabilidade sociais.

Com efeito, é sabida a crítica contunde empreendida por Pugliesi (2015), a qual ora se endossa, ao identificar a passagem do “sujeito moderno-industrial” para o “esquizofrênico sujeito da contemporaneidade”, cujos valores predominantes que lhe subsistem são os da mercancia (pois refratário à introdução de novos valores), vendo-o imerso na violência simbólica da redução da realidade à recompensa civilizada (de produtos, informações e serviços), da produção e circulação de mercadorias em um círculo vicioso, interminável e provisório de consumismo frenético em busca do novo, restando, ele próprio, identificado como e pela mercadoria e seus acessórios (por vezes muitas, desnecessários e dispensáveis), ou seja, com o próprio indivíduo, suas características e dados pessoais sendo confundidos também como mercadoria (“sujeito/mercancia”), por meio da intercambialidade advinda do seu restrito valor de mercado.

Nesse contexto de tensão entre direitos fundamentais e mercado, em que os indivíduos deixam de ser titulares para tornarem-se mercadoria e restarem reféns de interesses econômicos privados desconhecidos ou estranhos às relações pactuadas (RUARO 2018), todo e qualquer dado pessoal ou informação que deles se possa extrair para a busca do novo a, assim, lhe ser oferecido dentro dessa circularidade perniciosa da realidade líquida (BAUMAN; DONSKIS, 2019), mostra-se como um





“insumo/mercadoria” altamente cobiçado pelo poder que proporciona na era digital de se prever e influenciar comportamentos (VÉLIZ, 2021), cujo acesso deve ser permitido, e não meramente usurpado, tendo que ser, por isso, protegido, vez que tal “insumo/mercadoria”, *per se*, é um direito fundamental inviolável, e seu titular, claramente hipossuficiente e inconsciente, ao menos da totalidade dessa cibercircunstância dromocrática que o enreda (VIRILIO, 1996), devendo, de conseguinte, ser resguardado.

Sob outra perspectiva, a corroborar esse fenômeno da mercantilização do ser humano na contemporânea sociedade da informação, resta incontestemente que o tratamento, controle e gestão da movimentação de alto volume de dados, principalmente pessoais, compõem um significativo segmento da economia mundial, o que se comprova em razão de as empresas de tecnologia, as *big tech's*, serem alçadas, na atualidade, como sendo as de maior valor de mercado em âmbito global, a expor, outrossim, seu poder na sociedade da informação como defluindo, por um lado, do controle exclusivo dos dados pessoais e, por outro, pela capacidade de previsão de cada movimento dos indivíduos nessa sociedade, o que lhes dá, a seu turno, a oportunidade de influenciarem comportamentos sociais e de venderem essa influência a outros, incluindo governos (VÉLIZ, 2021).

É evidente, assim, quão importante é a utilização dos dados pessoais pelas empresas para melhorar a eficácia, eficiência e efetividade de suas atividades, principalmente como forma de aumentar a acuidade para se alcançar direta e imediatamente o público-alvo à luz do arsenal de vantagens e ferramentas que se pode a ele oferecer no competitivo mercado de consumo em cada segmento da vida em sociedade, o que, aliás, se dá por meio do manuseio justamente das suas informações para a implementação de mercados cada vez mais focados.

Por isso, ante essa sanha empresarial por mercados cada vez mais focados em seu público-alvo, vez não terem tempo a perder, à parte das defesas atividades abusivas ou criminosas, a utilização de bancos de dados pessoais é a forma mais rápida de aumentarem sua lucratividade, não havendo nesse processo, todavia, quaisquer garantias de efetiva inviolabilidade das informações hauridas destes dados, *maxime* consoante a rotina de vida na atualidade que envolve desde o uso de *smartphones*, por





meio de biometria, até aparelhos interconectados (de acordo com a acepção da *internet* das coisas), o que expõe seus usuários e, de tal modo, impõe rigorosa regulação para o tratamento, controle e a gestão das informações assim obtidas (ou seja, por intermédio destas interações entre as pessoas e as novas tecnologias), de sorte que mostrem-se responsáveis e, mais ainda, responsabilizáveis.

Vê-se, caso não se tenha a necessária e severa responsabilização quando do tratamento, controle e gestão dessas informações, e respectivos dados pessoais, uma imensa janela de oportunidades para a utilização indevida desse material (abusiva ou criminosa), inclusive com a possível hipótese extremada, embora indesejada e impertinente (além de nociva), da construção de uma sociedade autocrática totalitária, isto é, de controle absoluto da vida de todos os indivíduos (PUGLIESI, 2021), e, por isso, antidemocrática.

De fato, diante desse cenário sociodromológico cibercultural de inovação tecnológica constante, surgem novos seguimentos econômicos, como o advento de *startups* e da ininterrupta invenção e desenvolvimento de serviços baseados em tratamento, controle e gestão de dados pessoais e das informações deles extraídas, além da utilização de inteligência artificial por meio do uso de *robots* para as atividades repetitivas, o que traz a necessidade eminente, iminente, real e contemporânea de se regular tais atividades relativas aos dados pessoais e suas correlatas informações sob uma óptica glocalizada (isto é, tomando em consideração o vínculo inextricável de interação e influência recíprocas entre as localidades e o global, *in casu*, representativo dos conteúdos das redes), visando sua proteção efetiva fundada, entre outros alicerces, na própria autodeterminação informativa (TASSO, 2020) e respeito à privacidade, individualidade e personalidade dos seus titulares (DONEDA, 2019).

A partir de tais novos desafios, a tutela do direito humano à privacidade (art. 12º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948) evoluiu para abranger as relações advindas dessas atividades que envolvam dados pessoais, mediante um arcabouço jurídico para regulá-las de modo a garantir e permitir um lídimo avanço técnico e desenvolvimento sustentável. Diversos Estados passaram a dar mais importância à proteção dos dados pessoais, e das informações deles extraídas, ao editarem legislação





específica para regular o seu tratamento (e. g., mediante formatação e tabulação interoperáveis e estruturadas para uso compartilhado, com vistas às finalidades estipuladas no art. 25 e no art. 26, *caput*, ambos da Lei nº 13.709/18, em uma apresentação que atenda ao primado da transparência perante o homem médio), controle (de modo a afastar-se, por exemplo, o que for indesejável ou impertinente ao debate, conforme critérios consensualmente pré-estabelecidos) e gestão (v. g., mantendo-se e resguardando-se o que colhido contra ataques ou vazamentos cibernéticos)¹ pelas empresas e entes públicos com atribuições para tanto.

Tal arcabouço jurídico vocacionado à proteção dos dados pessoais, e das informações deles extraídas (inclusive e principalmente nos meios digitais), passa a ser observado em diversos diplomas normativos positivados, a começar pela própria Constituição de 1988, por intermédio do seu reconhecimento expresso enquanto um direito fundamental ante a Emenda Constitucional nº. 115, de 10 de fevereiro de 2022, que acresceu ao rol do art.5º., o correlato inciso LXXIX.

Apesar da recente reforma constitucional mencionada, tem-se também o tratamento legislativo de proteção aos dados pessoais, conforme previsto no CDC - Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº. 8.078/1990), na Lei de Acesso à Informação (Lei nº.12.527/2011), na Lei do Cadastro Positivo (Lei nº. 12.414/2011), no Marco Civil da *Internet* (Lei Federal nº.12.965/2014) e na LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados (Lei Federal nº. 13.709/2018).

Tais questões, como se denota, são multidisciplinares e envolvem, e. g., quanto ao estudo da dinâmica social, temas de Antropologia, Sociologia e Filosofia, além de áreas de Direito Público quanto à sua regulação, como o Direito Constitucional, Administrativo e Ambiental, impondo, sobretudo, uma reflexão atual do mundo e da sociedade (do risco e da informação), a qual não mais se dá marcada apenas pela dita “Modernidade”, mas por um estágio cibernético avançado de comunicação, assinalado pelas novas tecnologias e artefatos tecnológicos digitais (inclusive interativos – HUMES;

¹ Para fins da LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18), em seu art. 5º, inciso X, as operações de tratamento de dados pessoais têm uma amplitude muito maior, abarcando, por exemplo, coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.





REINHARD, 2016), tais como *medias* digitais, *internet* 5G, *blockchains*, criptomoedas, metaverso, *tokens* não fungíveis e interações sociais *online/real time* em que qualquer pessoa com um modesto celular comunica-se instantaneamente com um outro ser humano do outro lado do Planeta, o que significa dizer que os paradigmas tradicionais mudaram e continuam em acelerada transformação impondo ajustes regulatórios (SOUZA JÚNIOR, 2020), de maneira que, conforme lembrado por Pugliesi, o Direito, atento a tal realidade, busca alcançar as novas situações e disciplinar as relações jurídicas delas provenientes (2021), em um cenário, além de antropoceno (CRUTZEN; STOERMER, 2000), repita-se, glocalizado cibercultural sociodromocrático (TRIVINHO, 2005).

O estudo em apreço, por isso, tem o escopo de discorrer sobre essa problemática, que envolve a proteção constitucional e legal dos direitos fundamentais da personalidade, *in casu*, por intermédio da proteção à privacidade mediante o resguardo dos dados pessoais à luz da sua inviolabilidade na novel dinâmica da sociedade da informação e do risco, o que impõe não apenas uma implementação açodada da LGPD, mas que, principalmente, tenha em perspectiva um plano de conformidade a tal diploma legal, a fim de que se revele duradouro e em consonância com as boas práticas de uma governança regulatória refletida dentro das organizações (LUGATI; ALMEIDA, 2020).

Busca-se discorrer, em específico, sobre a responsabilidade civil no âmbito da LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados ao ressaltarem-se três vértices principais de análise: (i) a regulação de atividades econômicas de grande valia; (ii) a proteção de dados pessoais como inserida no Direito Constitucional; e (iii) a existência de elementos jurídicos e técnicos para a aferição de risco e da responsabilidade civil.

Postas essas noções introdutórias, a metodologia de pesquisa utilizada para as análises será a jurídico-teórica, por meio do raciocínio dedutivo, a subsidiar-se, quanto à técnica de abordagem, de material bibliográfico, consistente em artigos científicos, dissertações, teses e livros sobre a temática proposta, bem como de jurisprudência dos Tribunais pátrios e de diplomas legislativos vigentes, dos quais se evidenciam a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e a LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados, sancionada em 2018, bem como o Código Civil.





Ressalta-se, ainda, a adoção de um corte metodológico sobre a matéria objeto deste estudo, vez que se limitará ao debate dos seguintes pontos: (i) a LGPD é uma norma que busca regulamentar atividades econômicas relevantes no cotidiano, as quais, a seu turno, se utilizam de dados pessoais para gerar mais-valia para os seus negócios; (ii) as pessoas, titulares de dados inerentes à sua personalidade, estão à mercê de novas tecnologias que influenciam o seu *modus vivendi*, e, a partir da edição da LGPD, passam a ter meios eficazes, eficientes e efetivos de obter informações e dispor de mecanismos para a defesa de sua privacidade em garantia à inviolabilidade destes seus dados (e informações neles contidos); e, por fim, (iii) a LGPD apresenta contemporâneos institutos jurídicos e critérios técnicos objetivos para definir o que é um vazamento de dados/incidente de segurança, pois pontos que deverão ser considerados para a aferição da responsabilidade civil e mensuração do dano moral/material para reparação pela violação da privacidade, individualidade e, em última análise, da personalidade por parte do agente competente para tratamento, controle e gestão dos referidos dados pessoais.

No que tange à LGPD, observa-se a existência de um debate que se espelha em divergências na construção teórica sobre a modalidade de responsabilidade civil que se aplicaria aos atos lesivos previstos no mencionado marco legal, objeto deste estudo.

Como resultado, segundo uma metodologia própria para lidar com a interdisciplinaridade da responsabilidade civil extracontratual na LGPD em relação ao Direito Civil, do Consumidor, Administrativo e Constitucional para a reparação de danos ante a lesiva violação dos dados pessoais por parte dos agentes públicos e privados voltados ao seu tratamento, controle e gestão, verifica-se a existência um microsistema próprio, com interações simultâneas de distintas fontes normativas que, de tal forma, dialogam entre si revelando, a depender de certos critérios, a necessidade de análise ora da culpa, ora do risco.

Demonstra-se, assim, que esta lei encerra, em verdade, um critério binário de imputação como fundamento para a reparação civil decorrente dos atos advindos dos agentes de tratamento de dados, *maxime* ao correlacionar o seu art. 42 ora com o art. 927, *caput*, do Código Civil, e ora com o parágrafo único deste mesmo art. 927, do Código Civil. A contribuição científica deste estudo, portanto, é o fomento do debate sobre o





tema, ao semear novas perspectivas e soluções sobre a discussão da responsabilidade civil dos agentes que atuam no âmbito da LGPD, mormente no caso de violação de direitos fundamentais.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Antes da inserção do inciso LXXIX ao art. 5º. da atual Constituição pela Emenda Constitucional (EC) nº. 115, de 10 de fevereiro de 2022, o direito à proteção de dados pessoais era constitucionalmente protegido sob o manto do art. 5º., à luz do seu inciso X, com sua redação abarcando um espectro mais genérico (FERNANDES, 2009; LEE, 2021; CAMACHO; CURY NETO, 2020)².

O advento do referido inciso LXXIX do art. 5º., da Constituição Federal de 1988, estabeleceu uma proteção específica e trouxe ao rol de direitos fundamentais a explícita inviolabilidade dos dados pessoais. Diante do tratamento constitucional específico, impõe-se a diferenciação entre o direito à proteção de dados pessoais (antes, mais genericamente resguardado quanto à sua inviolabilidade pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal de 1988) e o conceito destinado ao direito à privacidade (cuja inviolabilidade é reforçada tanto pelo art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, como pelo art. 21, do Código Civil), ambos enquanto direitos da personalidade (SANTOS, 2021; BIONI, 2020; SCHREIBER, 2014).

Inicialmente, os núcleos de proteção intangíveis são distintos após o advento da referida Emenda Constitucional nº. 115/2022, pois o inciso LXXIX destina-se ao espectro protetivo da vida privada do indivíduo, que se relaciona com a necessidade de regulamentação destes direitos em contraponto aos setores econômicos, os quais se

² Evidencia-se, nesse aspecto, a posição de Sampaio (2018), para o qual, nos Estados Unidos, como em geral no mundo de língua inglesa, emprega-se o termo *privacy* ('privacidade', 'privaticidade'), quando considerado na expressão *right to privacy*, para indicar pretensões jurídicas de ser respeitada a esfera de autonomia pessoal e familiar, especialmente quanto ao direito de ser deixado em paz (*tort privacy*) – não se admitindo a obtenção e disseminação não autorizadas de informações pessoais.





utilizam de dados pessoais como atividade-base para implementar a sua atividade econômica.

Em consonância com o atual estado da modernidade contemporânea, que intitula a sociedade como *sociedade da informação*, observa-se a evolução no âmbito de proteção dos direitos fundamentais do indivíduo ao debruçar-se sobre a proteção dos dados de forma específica na Constituição de 1988.

Como visto anteriormente, por força da sociedade da informação, surgem importantes desafios para o ordenamento jurídico e os seus intérpretes, especialmente para a proteção da personalidade e da vida privada do indivíduo. Para possibilitar a resposta adequada aos desafios sociais atuais, é fundamental que a Teoria do Direito reconstrua-se e reinterprete-se, a ponto de compreender e solucionar os novos problemas que enfrenta o homem na era da informação.

O desafio apresenta-se de forma mais premente em âmbito constitucional. Afinal, a vitalidade e a continuidade da Constituição dependem da sua capacidade de adaptar-se às novas transformações sociais e históricas, o que possibilita uma proteção dos cidadãos contra as novas formas de poder que surgem na sociedade (LASSALE, 2002).

Em uma análise jurisprudencial e dos diplomas normativos, assevera-se que há uma rica experiência institucional em curso, aproximadamente por mais de duas décadas, que reconhece a evolução do conceito de privacidade, de modo a abarcar a proteção dos dados pessoais do cidadão no ordenamento jurídico.

A evolução social ensejou o advento da Emenda Constitucional nº. 115/2022, que corroborou a necessidade de normatização específica a partir das experiências e da vivência institucional relacionadas à proteção de dados no Brasil (HESSE, 1991; HESSE, 1998). Por isso, atualmente, é possível reconhecer-se um direito fundamental específico à proteção de dados pessoais, o qual deve ser como um desdobramento da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, também em uma interpretação sistemática dos termos da própria Constituição (MENDES, 2011).

Ao prescrever a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, em seu art. 5.º, inciso X, a Constituição, por tratar-se de norma de eficácia plena e ilimitada, traz a necessidade de que tal disposição seja interpretada abrangendo o maior campo de





atuação possível das atividades humanas, estabelecendo-se, assim, como um vetor de otimização de todo o ordenamento jurídico (ALEXY, 2011), pois não se restringe a aplicação desse conceito a situação específica alguma, voltando-se, certamente, a qualquer hipótese fático-pragmática que implique violação do direito fundamental do indivíduo à privacidade (STRECK, 2011).

Logo, depreende-se do dispositivo constitucional em comento uma tutela ampla da personalidade e da vida privada do cidadão, nas mais diversas situações em que ele se encontre (STOCO, 2013).

Diante de tal urdidura em que verificado o direito da personalidade como tendo em si imersos os direitos à privacidade, à individualidade e à proteção de dados pessoais, não faz sentido excluir situações em que a vida privada do cidadão está sujeita a uma maior invasão, como é o caso, na atualidade, do tratamento, controle e gestão destes dados, que podem implicar, na sociedade da informação em que se vive, consequências avassaladoras à esfera jurídica das pessoas, maximizadas que são pelo uso de artefatos tecnológicos interativos como a *internet* (HUMES; REINHARD, 2016).

Em decorrência dos avanços tecnológicos, o processamento dos dados pessoais inserido como parte do seu respectivo tratamento, *per se*, traduz-se numa ameaça real e concreta, que excede a gravidade prevista pelo Constituinte originário ao disciplinar a proteção à intimidade e à vida privada, qual previsto no inciso X, do art. 5º., da Constituição. Cita-se, exemplificativamente, os danos oriundos do exercício da atividade de imprensa, em notícias com conteúdo distorcido da realidade por notícias sensacionalistas, e a violação ao direito de imagem por fotógrafos inescrupulosos.

Hoje, ante o avanço da tecnologia, acessam-se as notícias advindas de todos os lugares com um *click*, imediatamente; tal acessibilidade sem precedentes, da mesma forma, ameaça a violação dos dados pessoais, o que, conforme salientado alhures, pode configurar uma sociedade de controle como nunca verificado antes (PUGLIESI, 2021). Todos expõem-se a riscos que raramente ocorreriam no cotidiano de um passado recente.

Contudo, agora impõe-se uma proteção pungente, aos moldes de como recentemente prevista na Constituição, com o escopo de garantir a inviolabilidade dos





bancos de dados (primordialmente digitais ou em ambientes virtuais), diante do alto potencial de sua usurpação e o cometimento de toda sorte de abusos e crimes contra seus titulares, trazendo a necessidade de seu resguardo quanto a um risco que se revela cada vez mais constante, eminente e diário.

A partir do reconhecimento de um direito material de proteção de dados pessoais na Constituição, apresentaram-se novas oportunidades ao desenvolvimento legislativo e de boas práticas na atual sociedade da informação e do risco, inclusive com o emprego de uma governança regulatória concertada em sinergia com os ditames da LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados.

O direito à proteção de dados, como uma modalidade de direito da personalidade, constitui um direito, de forma concomitante, de caráter negativo (direito de defesa) e positivo (direito à prestação): negativo por delimitar uma esfera de proteção que não pode sofrer intervenção do poder estatal ou privado, o que exige a abstenção do Estado nesse âmbito (ASCENÇÃO, 2006); e positivo por ensejar também a obrigatoriedade de uma ação do Estado para garantir tal proteção (SARLET, 2004).

Sob o ponto de vista de seu caráter negativo, significa que não se poderá promulgar lei que elimine esse direito fundamental, sob pena de ser considerada inconstitucional e declarada nula (CANTALLI, 2009). Ademais, à luz do seu caráter positivo, o direito fundamental à proteção de dados pessoais enseja um dever de proteção do Estado, tal como a edição de lei que regulamente o assunto. Neste caso, compreende-se que o direito é garantido constitucionalmente, e que a sua densificação e conformação dependem da ação estatal.

No propósito de sua eficácia, afirma-se que o direito fundamental à proteção de dados tem eficácia horizontal e aplica-se também às relações privadas (SARLET, 2021).

Insta frisar que o direito fundamental à proteção de dados não é um direito absoluto, podendo ser limitado em razão da sua implicação com outro direito fundamental ou interesse público que se sobreponha no caso concreto.

Por fim, o direito fundamental à proteção de dados pessoais exige que o titular tenha efetivo controle sobre a circulação dos seus dados na sociedade (MOREIRA;





MEDEIROS, 2016), o que somente se alcança por meio da garantia dos direitos de acesso, o cancelamento e a retificação dos dados.

Ademais, a concretização desse direito fundamental deve pautar-se no cumprimento dos seguintes princípios: finalidade, transparência, descarte (limite temporal para o armazenamento dos dados), qualidade dos dados (exigência de um tratamento leal e lícito dos dados), consentimento e segurança física dos dados (proteção contra extravio e vazamento).

A proteção do indivíduo contra a discriminação pelo tratamento dos dados pessoais somente se atinge mediante a proibição ou a limitação do armazenamento de informações sensíveis e excessivas. A efetivação do direito fundamental à proteção de dados depende do controle e da fiscalização da atividade de seu processamento e tratamento, em regulação capitaneada por autoridade administrativa, de modo a complementar um sistema judicial e extrajudicial de resolução de conflitos.

Para a reparação dos danos morais e materiais advindos da violação do direito fundamental à proteção de dados, faz-se necessária a aplicação de um sistema de responsabilidades (LOPES, 2018) que será mais abaixo verificado.

Esta exposição preliminar das características do direito fundamental à proteção de dados pessoais não tem a pretensão de exaurir o tema, o que exigiria uma crítica mais detida e aprofundada. Seu papel é apenas explicitar a suficiência do fundamento constitucional para esse direito fundamental e as possibilidades de seus futuros desenvolvimentos dogmáticos.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL: REGRAS GERAIS NO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

Neste item, o escopo principal é analisar as modalidades jurídicas de regramento da responsabilidade civil no Direito Privado. Impõe-se a análise dos conceitos de ato ilícito/lícito danoso e o dever de reparação em virtude dele; entretanto, salienta-se a necessidade de um enfoque nas divisões entre as responsabilidades civis subjetiva e





objetiva, com realce à crítica da teoria do risco e suas aplicações, bem como na divisão entre as responsabilidades civis contratual e extracontratual.

Nessa construção científica, compreende-se a responsabilidade civil como a estruturação das normas jurídicas para a definição da pessoa que deve reparar um dano causado a outrem (ou a uma coletividade), em virtude de u'a ação ou omissão contrária à ordem jurídica (POLILLO, 2020) e, assim, que guarde ilicitude por culpa, em sentido amplo (STOCO, 2013), ou legalmente presumida (hipótese que inverte o ônus probatório, em presunção *juris tantum*) – modalidades subjetivas –, ou ainda, que embora lícita, revele-se danosa ao patrimônio alheio, implicando a necessidade de reparação³ pela injustiça ou, inclusive, em razão do risco da atividade normalmente desempenhada, à luz da máxima romana *ubi emolumentum, ibi onus* (ou *ibi ius*) (DINIZ, 2007) – ou *ubi commoda, ibi incommoda* –, responsabilidade objetiva esta que, quando estatal, também é vista, na atualidade, como conjuntamente fundada, à luz do princípio da equidade, no risco e na solidariedade social (CALDAS; MATA DIZ, 2018).

Decorre a responsabilidade civil, entre outras influências histórico-jurídicas, da concepção de respeitar os direitos alheios e não prejudicar os seus titulares, sintetizada no brocardo latino *alterum non laedere* (não causar lesão a outrem) (ROSSATO; MARTÍNEZ, 2013; DINIZ, 2007), com a reparação adquirindo caráter sancionatório civil e, de acordo com o prejuízo verificado, sendo de cunho pecuniário, ou, nas hipóteses de danos morais em que a lesão afeta certos aspectos da personalidade, por desagravo direto ou compensação não econômica (CALDAS; CALDAS, 2016).

Em síntese, quem causar um dano a alguém tem o dever legal de repará-lo, a fim de ou restabelecer a esfera jurídica de outrem (responsabilidade civil aquiliana, delitual ou extracontratual), ou reequilibrar a relação jurídica pactuada (responsabilidade civil contratual), e, na medida do possível, retorná-las ao estado jurídico anterior (*status quo ante*), se assim for possível (DINIZ, 2007), o que se aplica também em relação ao

³ Quanto à reparação, embora se conheça a discussão, não se adentra à distinção entre ressarcimento e indenização estipulada pela doutrina estrangeira. Segundo seus ensinamentos, tem-se ressarcimento para as situações de responsabilidade, enquanto que nas hipóteses decorrentes de lícito sacrifício de interesses privados, o que se tem é indenização (ALESSI, 1955). Em razão de não haver no ordenamento jurídico pátrio regimes jurídicos distintos para ambos, ressarcimento e indenização serão tratados de forma indistinta no presente estudo.





Estado (CALDAS; MATA DIZ, 2015) ou às entidades supranacionais (DEL POZO; MATA DIZ; CALDAS, 2019).

Nesse aspecto, salienta-se a necessidade de um repensar sobre os conceitos de ilícito e de dano; no primeiro caso, a inibição do ilícito e os meios de tutelas diferenciadas para esta finalidade (CAMACHO, 2021).

No Código Civil, as normas sobre responsabilidade civil estão principalmente nos arts. 927 a 954 (Título IX, do Livro I, da Parte Especial – Da Responsabilidade Civil). A principal regra está no *caput* do seu art. 927, por meio da qual quem, por ato ilícito (assim caracterizado em sua antijuridicidade nos arts. 186 e 187, do próprio Código Civil), causar dano a outrem, restará obrigado⁴ a repará-lo, extraíndo-se daí, portanto, os três elementos que deflagram o direito à indenização: a conduta ilícita ou antijurídica (comissiva ou omissiva), o dano (lesão à esfera jurídica patrimonial ou extrapatrimonial) e o nexo de causalidade (entre o ato e o dano).

A conduta é a ação ou a omissão humana que desencadeia um fato ilícito ou antijurídico, em que se analisa a subjetividade (quer por dolo, quer por culpa, em suas modalidades de negligência, imprudência e imperícia) do agente ao contrariar a norma primária e motivar a incidência da norma secundária (sancionatória de responsabilidade civil) (STOCO, 2013; DINIZ, 2007). O dano, em tal tessitura, é a lesão causada a um bem ou a um interesse jurídico legítimo, patrimonial ou extrapatrimonial. A sua vez, o nexo de causalidade é o vínculo que relaciona a causa ao seu efeito, isto é, o ato (comissivo ou omissivo), voluntário ou involuntário, praticado pelo agente ao dano sofrido pela vítima; salienta-se que o dano não se confunde com o ilícito praticado, pois dele decorrente (LOPES, 2018; CAMACHO, 2021; DINIZ, 2007).

A ilicitude, para efeitos deste estudo, é tomada em seu sentido amplo, com a antijuridicidade da conduta do agente não abarcando apenas violação direta a uma regra posta, mas, outrossim, a um princípio, visto enquanto norma jurídica dotada de alta carga valorativa.

⁴ Obrigação neste estudo é tomada enquanto relação jurídica entre sujeitos de direito (partes), segundo uma acepção mais ampla em que, conforme Tuhr (1934), Borges (1999) e Silva (2006), a prestação não se restringe somente a um conteúdo de cunho pecuniário, podendo ter por objeto um *dare*, *facere* ou *non facere*, verificando-se, assim, o dever obrigacional como categoria dogmática, cuja forma advém da Teoria Geral do Direito e o conteúdo do Direito Positivo, segundo o positivismo jurídico-metodológico.





De acordo com tais ensinamentos, a responsabilidade civil não se confunde com o dever de respeito à esfera jurídica alheia, conforme contido na norma jurídica primária, mas com ele se relaciona (POLILLO, 2020). O dever de reparar, enquanto componente da relação jurídica contida na norma jurídica secundária sancionatória, tem o seu fundamento na violação ao dever (legal ou pactual) originário, advindo da referida norma jurídica primária (DINIZ, 2007).

A responsabilidade civil, assim, decorre enquanto sanção da não-observância, por parte do agente da conduta, do mencionado dever de respeito à esfera jurídica alheia, impondo-lhe, em consequência, o dever jurídico de reparação, por intermédio quer do pagamento de uma indenização (enquanto objeto obrigacional), quer do cumprimento de um dever de fazer ou não fazer, dependendo do caso, em compensação ou desagravo (DINIZ, 2007; POLILLO, 2020).

Dentre as classificações da responsabilidade civil, evidenciam-se as que a diferenciam com fundamento na intenção (ou não) do agente e na postura jurídica da norma violada. Com base na intenção (ou não) do agente, a responsabilidade civil divide-se em: (i) subjetiva: define-se pela existência de atuação do agente para causar o dano, de forma consciente (dolo ou ânimo deliberado de descumprimento) ou inconsciente (com culpa em sentido estrito – em suas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia – ou omissão não deliberada das diligências adequadas). Com efeito, o art. 159, do Código Civil de 1916, apoiava-se na culpa (em sentido amplo) e os arts. 186 e 927, ambos do Código Civil em vigor, seguem o mesmo caminho da responsabilidade subjetiva como regra (POLILLO, 2020; DINIZ, 2007); e (ii) objetiva (sem culpa ou dolo): como exceção à regra geral, embora sejam crescentes suas hipóteses na contemporaneidade, caracteriza-se pela desnecessidade de averiguação da intenção na atuação do agente para causar o dano (independentemente de culpa ou dolo do agente), o que significa dizer que a responsabilidade ocorre com a verificação do ato lesivo (lícito ou ilícito), o dano e o nexo de causalidade entre ambos (POLILLO, 2020; DINIZ, 2007).

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil estabelece as hipóteses de responsabilidade objetiva (ou seja, nos casos previsão expressa em lei e baseados na teoria do risco). Nesse contexto é que os arts. 12 e 14, do Código de Defesa do





Consumidor (GRINOVER; WATANABE; NERY JUNIOR, 2011), determinam a responsabilidade sem culpa ou dolo, de forma objetiva, como regra nas relações de consumo, cujo escopo é a proteção mais ampla e a efetivação dos direitos da parte hipossuficiente – o consumidor.

Com fundamento na natureza jurídica da norma violada, a responsabilidade civil divide-se em: (i) contratual: surge quando o dano é causado em decorrência da inobservância de uma cláusula contratual (no que se incluem os negócios jurídicos unilaterais), ou seja, pelo descumprimento de uma obrigação. Nesse caso, há uma relação jurídica anterior entre o causador do dano e a vítima, e o dano ocorre no contexto dessa relação (por exemplo, a inscrição indevida do nome do consumidor por uma instituição financeira em cadastro de proteção de crédito, em virtude de dívida paga) (STOCO, 2013); e (ii) extracontratual (delitual ou aquiliana): em que o dano é causado pelo descumprimento de uma norma legal ou, de modo mais abrangente, do ordenamento jurídico (DINIZ, 2007). A responsabilidade aquiliana tem a sua origem histórica na *Lex Aquilia* romana, que diferenciou as responsabilidades civil e criminal e, conseqüentemente, as noções de punição e reparação; nessa hipótese, não há uma relação jurídica anterior entre o causador do dano e a vítima (por exemplo, danos materiais causados em acidente de trânsito) (DINIZ, 2007).

Em todas essas hipóteses de responsabilidade civil, subjetiva ou objetiva, contratual ou extracontratual, há um ponto em comum: o dever de o agente reparar o dano causado (em uma relação de imputação) ao titular do direito lesado. Nessa senda, analisar-se-ão as principais questões conceituais ligadas à responsabilidade civil na LGPD.

4 A LGPD - LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL – ASPECTOS GERAIS

Na LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados, a responsabilidade civil é tratada nos arts. 42 a 45; contudo, o espectro de regência e a irradiação do tratamento da matéria





é mais abrangente ante a incidência de outras normas jurídicas do ordenamento, inclusive a partir de uma interpretação sistemática de *doublé sens* subsidiada pela teoria do diálogo das fontes (JAYME, 1996; MARQUES; BENJAMIN, 2018; FACHIN, 2000).

A LGPD tem aplicação plena, imediata, com a interpretação mais abrangente possível para dar efetividade ao direito fundamental previsto na Constituição (ALEXY, 2011; HESSE, 1991). Neste contexto, a LGPD deve incidir na relações entre todos os setores e nas atividades de tratamento de dados pessoais realizadas por qualquer pessoa, natural ou jurídica, privada ou pública, dando eficácia plena horizontal aos direitos fundamentais protegidos.

Nesse aparte, excetua-se a sua incidência nas hipóteses previstas no art. 4º., quando os dados pessoais forem tratados por: pessoa natural, para fins exclusivamente particulares e não econômicos; para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos ou acadêmicos; e, ainda, para fins exclusivamente de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação ou repressão de infrações penais.

O regramento da responsabilidade civil situa-se nos arts. 42 a 45, da LGPD, a qual não dispõe de um regime específico de responsabilidade civil no que concerne ao tratamento de dados pessoais, mas apenas regras que: determinam o que é um tratamento irregular (art.44); indicam quem são os responsáveis por danos ou atos ilícitos (art. 42); ressalvam as excludentes de responsabilidade (art. 43); e remetem à Lei que, adotando-se uma interpretação sistemática subsidiada pelo diálogo das fontes, tratar-se-á do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo (art. 45).

O art. 45, da LGPD, deve ser interpretado não apenas nas relações de consumo, mas em qualquer outra relação jurídica de natureza civil; deve-se buscar, assim, o regime jurídico de responsabilidade civil adequado em outra fonte normativa, podendo ser o Código de Defesa do Consumidor ou outros diplomas legais, como o Código Civil, o Código Florestal e a Lei de Licitações, de forma exemplificativa.

A responsabilidade civil na LGPD compreende a prática de atos contrários a normas jurídicas (da LGPD e de dispositivos de outras leis sobre o tratamento de dados pessoais) e, de conseguinte, igualmente às normas técnicas, como as normas de segurança da informação e, mais especificamente, de proteção de dados pessoais.





Nesse sentido, o art. 44, parágrafo único, da LGPD, determina que é responsável pelos danos advindos de violação à segurança dos dados o controlador ou o operador (ditos agentes de tratamento) que, ao não adotar as medidas assecuratórias previstas no art. 46 desta Lei, acaba por dar causa à lesão.

Portanto, a violação direta de normas técnicas (como, por exemplo, de padrões de segurança da informação contidos na série ISO/IEC 27000) implica, em subsequência, o descumprimento de uma norma legal (art. 44, da LGPD), o que pode caracterizar a responsabilidade civil do agente de tratamento, como se passará a explicar.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA SUBJETIVA NA LGPD - LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO

Uma das maiores polêmicas instituídas com o advento da LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados refere-se às diferentes interpretações sobre a modalidade de responsabilização – subjetiva (entre outros, tem-se: CORRÊA; CHO, 2021; PORTO, 2012; TASSO, 2020; e TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020) ou objetiva (há, neste sentido, entre outros: MULHOLLAND, 2020; MENDES; DONEDA, 2018; CAPANEMA, 2020; e NOVAKOSKI; NASPOLINI, 2020) –, o que ocorre, em verdade, em função da adoção inovadora pela LGPD de um critério binário de imputação consistente na culpa e no risco, conforme asseverado por Tasso (2020), tomando-se por base os ensinamentos de Godoy (2019), e do que não discrepam Santos, Leitão e Wolkart (2022), a revelar, como mais adiante se verifica, um microsistema próprio fundado no diálogo de distintas fontes normativas.

Com efeito, a responsabilização civil tem como escopo prevenir, inibir ou fomentar comportamentos humanos, ou seja, seu foco deontológico é voltado, precipuamente, à indução de um certo comportamento pretendido pelo legislador (isto é, de condutas inseridas em um contexto social), buscando a desmotivação social da conduta lesiva.

Nessa tessitura, a responsabilização civil, por intermédio da imposição do ressarcimento, ou outra via compensatória específica para a lesão sofrida, revela seu





caráter não apenas punitivo (com sua efetivação, em última *ratio*, se dando por determinação do Estado-juiz), mas, tomando-se o exemplo da LGPD também sob uma perspectiva de análise social e econômica do Direito, preventivo e precautório (em sentido lato) de novas ofensas, segundo uma clara função socioeducativa ao tornar-se público que condutas semelhantes não serão toleradas, mesmo porque, sob um ponto de vista de eficiência (de economicidade e otimicidade), a tomada de medidas de precaução e prevenção acabam sendo economicamente mais vantajosas do que as eventuais apenações passíveis de serem infligidas (PORTO, 2012; PORTO; SILVA, 2021), revelando uma responsabilidade civil do XXI, principalmente na hipótese da LGPD, vista por Lopez como preventiva, de funções compensatória, dissuasória e preventiva em sentido lato (2010), ou por Moraes como “proativa”, pois incentivadora das medidas de prevenção e precaução aos danos, afastando-se da dicotomia tradicional de meramente subjetiva e objetiva (2019).

Logo, as funções da responsabilidade civil são: garantir o direito do lesado à segurança; ressarcir e/ou restabelecer o equilíbrio original entre as partes, com reparação integral de todos os danos sofridos (de postura compensatória – LOPEZ; 2010); reafirmar o poder de o Estado impor sanções; e desestimular a prática de atos lesivos com vultosos ressarcimentos (de postura dita dissuasória, à luz da junção das teorias dos *punitive damages* – de cunho sancionatório privado – e da *deterrence* – de cunho econômico – LOPEZ; 2010), inibindo, quer prevenindo ou precavendo, transgressões à norma jurídica (LOPES, 1992; DINIZ, 2007), inclusive com antecipação de riscos e danos (de postura preventiva em sentido lato – LOPEZ; 2010).

Por tais motivos, assevera-se que no cerne das controvérsias geradas pela interpretação dos dispositivos da LGPD está a identificação do fundamento utilizado pela lei na definição da responsabilidade civil. Historicamente, duas teorias foram desenvolvidas para definir o fundamento da responsabilidade civil com base na intenção, ou não, do agente; isto é, por quais razões o causador do dano deve responder por sua reparação.

Sob essas vertentes, há a teoria subjetiva, que considera como elemento da conduta responsabilizável a culpa do agente em sentido amplo, abarcando dolo e culpa





stricto sensu. Tal teoria determina que o ofensor somente pode ser responsabilizado civilmente pelos danos quando houver agido, ou deixado de agir, de forma intencional ou mediante negligência, impudência e imperícia (modalidades da culpa *stricto sensu*).

De fato, o principal fundamento normativo dessa teoria, em sua origem, foi o art.1.382, do Código Civil francês de 1804 (também conhecido como o Código de Napoleão), que estabeleceu, *in litteris*, a regra de que, “Qualquer fato praticado pelo homem, que causar dano a outros, obriga aquele por quem aconteceu a culpa a repará-lo” (FRANÇA, 1962). A seu turno, na codificação do Direito pátrio mais contemporâneo, a teoria subjetiva se verificava prevista no art. 159, do Código Civil de 1916, sendo, hodiernamente, disciplinada nos arts.186 e 927, *caput*, ambos do Código Civil de 2002.

Sob outra perspectiva, tem-se a teoria objetiva, em que se dispensa o elemento subjetivo (de culpa *stricto sensu* ou dolo) e que se desenvolveu igualmente na França a partir de interpretações advindas do próprio do art. 1.382, do Código de Napoleão, com realce ao excerto “... fato praticado pelo homem, que causar dano a outros...” (FRANÇA, 1962), pois visto enquanto sendo o principal fundamento para a responsabilização objetiva, a qual, a seu turno, é fruto de uma revisão do instituto da responsabilidade para ampliar seu espectro tão estreito pela modalidade subjetiva que, por isso, não mais atendia aos anseios de justiça em um mundo cada vez mais complexo (MAZEAUD; MAZEAUD; TUNC, 1977).

A partir dessa exegese, elaborou-se a teoria do risco, para a qual os danos devem ser reparados por quem os tenha causado, sem a realização de qualquer juízo de valor acerca de sua intenção, com base no risco criado pelo desempenho de suas atividades (BECK, 1992; POLILLO, 2020; MAZEAUD, H.; MAZEAUD, L.; TUNC, 1977).

Legalmente, um dos pilares da responsabilidade civil pátria está no art. 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, ao impor a obrigação da reparação àquele que, por ato ilícito (assim definido nos arts. 186 e 187, do Código Civil), causar dano a outrem.

Nessa direção, o *caput* do art. 42, da LGPD, prevê a obrigação da reparação ao controlador ou ao operador (agentes de tratamento) que, em razão da atividade de tratamento de dados pessoais desempenhada, causar a outrem dano patrimonial ou





moral, de caráter individual ou coletivo, em violação à legislação protetiva de tais dados pessoais.

Sublinha-se, assim, que a LGPD não reproduz o parágrafo único do art. 927 do Código Civil, dispositivo este que encerra o principal fundamento legal da responsabilidade objetiva ao estabelecer que há obrigação de reparação do dano, independentemente da culpa em sentido amplo, ou nas hipóteses especificadas em lei, ou quando a atividade normalmente desempenhada pelo autor do dano implicar, por sua compostura, risco para os direitos de terceiros.

Em princípio, extraem-se três requisitos comuns dos dois dispositivos legais citados, quais sejam: (a) a prática de um ato ilícito, a qual a LGPD, na primeira parte, aparentemente indica como sendo somente voltada ao tratamento de dados pessoais, mas que, na parte final, amplia para se referir aos atos contrários à legislação de proteção de dado – ou seja, em observância à teoria do risco; (b) a existência de um dano causado a uma pessoa, o qual a LGPD especifica como patrimonial, moral, individual ou coletivo; e (c) que tal dano seja consequência da prática do ato ilícito (nexo de causalidade).

É de se frisar, ainda, que o Código Civil, a seu turno, não estabelece a responsabilidade civil objetiva como regra, e, sim, em caráter excepcional (POLILLO, 2020; DINIZ, 2007), eis que a responsabilidade subjetiva foi contemplada como regra geral diante da necessidade do elemento subjetivo da conduta, em sentido lato, para se aferir a responsabilização do agente, conforme dispõe o seu art. 186.

De conseguinte, tão-somente haverá responsabilidade objetiva ao ocorrer ao menos uma entre duas hipóteses: (a) nos casos previstos expressamente em lei, ou seja, quando houver norma que determine a responsabilização independentemente da intenção do agente (como ocorre, por exemplo, nos arts. 12 e 14, da Lei nº.8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor –, para o fornecedor de produtos e serviços, e no art. 36, da Lei nº. 12.529/2011 – Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência –, para os agentes de infrações da ordem econômica); ou (b) com fundamento na teoria do risco,





quando a atividade normalmente desempenhada pelo autor do dano implicar, por sua compostura, risco para os direitos de terceiros (CARDOSO, 2022)⁵.

Em consequência, a questão que se põe é sobre ser possível afirmar que a responsabilidade civil do agente de tratamento, controle e gestão de dados, na LGPD, pode ser definida pelo risco da atividade e, com isso, considerada objetiva. Em outras palavras, perquire-se sobre a possibilidade de aplicar-se a teoria do risco como regra às operações de tratamento, controle e gestão dos dados pessoais, *maxime* tendo em vista também a possibilidade de os incidentes com tais dados serem supostamente inerentes a tais atividades desempenhadas por estes agentes.

Para se responder a tais questionamentos, há-se que obter algumas variáveis que envolvem a problemática, sendo uma delas o fundamento genérico que reforça a característica de atividade de risco das operações de tratamento, controle e gestão de dados pessoais que está nos princípios da responsabilização e da prestação de contas (art. 6º, X, da LGPD), os quais compreendem a comprovação, por parte agente, de que adotou as medidas eficazes e eficientes que revelem observância e cumprimento às normas de proteção de tais dados e, com isso, a efetividade dessas medidas.

Em consequência, o agente de tratamento, controle e gestão dos dados pessoais deve demonstrar que realiza suas atividades de acordo com as normas legais e técnico-regulatórias (CAPANEMA, 2020) cabíveis (como, *v. g.*, a Resolução nº. 4.658, de 26 de abril de 2018, do BACEN, sobre a política de segurança cibernética e sobre os requisitos para a contratação de serviços de processamento e armazenamento de dados e de computação em nuvem), para garantir a segurança dos referidos dados sem que tenha incorrido em culpa *lato sensu*.

Nesse sentido, o questionamento implica saber se, havendo uma invasão às bases de dados pessoais por terceiros, como nos casos de ataques por *hackers*, seria o

⁵ Vale lembrar que, para as pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a responsabilidade objetiva é a regra, sendo que, para as condutas omissivas nas prestações de serviços públicos, analisa-se a chamada culpa publicizada (dita *faute de servisse*, pela qual, para a responsabilização do agente público, é verificado se o serviço não funcionou, ou, se funcionou, se mal ou tardiamente) (CALDAS; MATA DIZ, 2015; CALDAS; MATA DIZ, 2018).





agente de tratamento, controle e gestão responsável objetivamente pelos danos causados ao titular dos dados em virtude do exercício de suas atividades.

Entende-se, na mesma linha de Tasso (2020), como também de Tepedino, Terra e Guedes (2020), que não há como se aplicar a teoria do risco quando o agente demonstra que tomou todas as providências para garantir o tratamento, controle e gestão dos dados da forma mais segura e condizente com os princípios da LGPD, pois, o que se deve aferir, em casos como o em exemplo, é a eventual negligência do agente para saber-se, assim, se houve uma conduta que contribuiu diretamente para com o resultado danoso.

E, para melhor se avaliar a responsabilidade do agente de tratamento causador de um dano, afirmando-se seu dever de ressarcir, segundo os ensinamentos de Santos, Leitão e Wolkart (2022), há de se aplicar, em auxílio aos demais critérios considerados, a fórmula (ou regra) de Hand, segundo a qual tal dever exsurge quando os ônus da precaução (B) forem inferiores à probabilidade (P) do evento danoso, multiplicada por sua gravidade (L) (“ $B < P.L$ ”); ou seja, em uma ponderação de custo/benefício (eficiência) da conduta lesiva, o que afere-se é se o seu grau de negligência constatado mostra-se suficiente para a deflagração do suprarreferido dever de ressarcir (SANTOS; LEITÃO; WOLKART, 2022).

Ademais, outras questões devem gerar dificuldades nessa definição, especialmente ao levar-se em conta o próprio agente de tratamento, ao realizar, *v. g.*, seus controle e gestão dos dados pessoais. Sob essa óptica tomada por exemplo, a questão que se traz é sobre poder-se tratar da mesma forma uma empresa de pequeno porte que controla os dados de seus clientes de forma física e uma empresa de tecnologia que faz uso de automatizações e inteligência artificial. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados entende que a avaliação deve ser diferenciada para as empresas de pequeno porte, conforme se observa nos termos da Resolução n.º 02/2022.

No que tange à aplicação da teoria do risco, com fundamento numa interpretação sistemática subsidiada pelo diálogo entre a LGPD, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, conforme preceitua o art. 14 deste último diploma legal, é importante salientar que, em regra, a responsabilidade do fornecedor é objetiva (art. 14, *caput*),





restando caracterizada desta forma se provados: (a) a existência do defeito ou do vício de informação; (b) a existência do dano; e (c) o nexo de causalidade entre o defeito ou o vício de informação e o dano.

Todavia, se o serviço for prestado por profissional liberal (art. 14, § 4º, do CDC), dependerá da verificação de dolo ou culpa *stricto sensu* (em suas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia), o que relativiza a aplicação do dano *in re ipsa* a depender do agente de tratamento dos dados.

É de se ponderar, outrossim, que, conforme salientam Santos, Leitão e Wolkart (2022), há a necessidade de se distinguir os agentes de tratamento que têm nas atividades com dados pessoais uma conduta marginal, lateral e episódica em comparação àqueles outros para os quais os dados são fundamentais ao exercício normal de suas atividades, pois, para estes, a responsabilidade é objetiva (nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil), enquanto, para aqueles, será de cunho subjetivo (vez serem atividades que não se subsomem à hipótese de normalidade do desempenho por parte do autor do dano).

Observa-se que a LGPD não fornece, portanto, respostas claras e suficientes para definir-se um regime de responsabilidade civil nas atividades de tratamento, controle e gestão de dados pessoais, o que deve ser estabelecido a partir do diálogo das fontes suprarreferidas, tomando-se, como regra geral, o *caput* do art. 927, do Código Civil, para uma melhor análise no caso concreto.

5.1 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O OPERADOR E OS CONTROLADORES CONCOMITANTES

Ao tratar sobre a responsabilidade civil, impõe-se o realce aos temas relativos à responsabilidade solidária em relação ao operador e aos controladores concomitantes, nos termos definidos no art. 5º., combinado com o art. 42, § 1º., ambos da LGPD. Como regra geral, o controlador é responsável pelo descumprimento das normas da LGPD e pelos danos causados aos titulares, quando atuar de forma isolada ou em conjunto com outros controladores, conforme dispõe o art. 42, *caput* e § 1º., inciso II, da LGPD.





Depreende-se dessa exposição que, excepcionalmente, o operador pode ser responsabilizado de forma solidária com o controlador(es), quando der causa ao incidente ao descumprir os deveres previstos nas normas de proteção de dados por razões externas ou internas do(s) controlador(es), ou, ainda, quer quando tiver cumprido ordem ilícita, quer quando não tiver seguido as instruções lícitas do(s) controlador(es) (art. 42, § 1º, inciso I, da LGPD).

As instruções lícitas do(s) controlador(es) compreendem as normas internas da organização, como, por exemplo, as normas contidas em códigos de conduta, políticas de privacidade, portarias etc., bem como outras medidas de segurança da informação, técnicas ou administrativas relacionadas às boas práticas de governança e proteção de dados.

A alegação do operador de que se limitou a cumprir as ordens do controlador não é uma causa excludente da sua responsabilidade. Ao cumprir a ordem manifestamente ilícita, o operador é solidariamente responsável pelos danos causados (MEDINA; MONTESCHIO, 2020).

Recorda-se que o operador atende aos comandos do controlador e, logo, pode ser responsabilizado se estiver envolvido na cadeia de tratamento dos dados pessoais. Assim, apesar de subordinar-se ao controlador na realização do tratamento de dados pessoais, o operador pode ser civilmente responsável por determinados atos, observados os seus limites de ação. Portanto, o controlador sempre é responsável pelos danos causados ao titular em decorrência da prática de um ato ilícito, seja de forma isolada, seja de modo solidário com o operador.

Tendo em vista que a solidariedade não se presume – e depende de previsão legal ou contratual, nos termos do art. 265, do Código Civil –, a responsabilidade solidária, ou conjunta de controlador e operador, somente pode ocorrer nessas hipóteses previstas em lei⁶.

⁶ Não é demais explicitar que solidariedade, no tema da responsabilidade civil, não se presume, devendo resultar da vontade das partes ou de previsão legal, sendo que todos os envolvidos, em tais hipóteses, responderão solidariamente pela reparação dos danos (Código Civil, arts. 265 e 942). Logo, a solidariedade entre controlador e operador, em si, trata-se de uma solidariedade legal, não contratual, de sorte que qualquer pacto ou contrato, mormente de adesão, não tem o condão de alterar esse efeito perante terceiros (TEIXEIRA, 2021).





O §1º., do art. 42, da LGPD, contém uma regra de solidariedade para assegurar a proteção efetiva do titular dos dados pessoais (em virtude de sua hipossuficiência e da assimetria de informações existente em relação aos agentes de tratamento), com a responsabilização dos controladores concomitantes, como disposto no inciso II e dos controladores e operadores, nos termos do inciso I, do § 1º., do art. 42, da LGPD. Esta regra faz um *discrímén* necessário para situações distintas que envolvem as partes em situações de autonomia ou interdependência entre os agentes de tratamento.

Quanto aos controladores concomitantes (também ditos co-controladores), a LGPD, no art. 42, §1º., inciso II, preceitua que os responsáveis são apenas aqueles que se verificarem diretamente envolvidos na atividade de tratamento, controle e gestão da qual decorram danos ao titular dos dados; logo, depreende-se a ausência de participação em tais atividades como uma hipótese excludente da responsabilidade civil *in casu*, como ainda se tratará.

Nesse viés, os operadores são solidariamente responsáveis ao realizarem operações ilícitas ou irregulares de tratamento, controle e gestão; ou seja, apenas os operadores que participaram diretamente de tais atividades têm responsabilidade civil, em solidariedade com o controlador (ou com os controladores concomitantes) que tiver o poder de decisão sobre essas atividades que levaram ao dano. Isso não significa que haja a possibilidade de um controle conjunto realizado por controlador e operador, mas apenas que o controlador, que tem o poder de decisão (e, conseqüentemente, de supervisão), é solidariamente responsável pelos atos realizados pelo operador, como disposto no art. 42, § 1º., inciso I, da LGPD.

Ao considerar a previsão expressa no art. 45, da LGPD, quando os dados pessoais têm uma relação subjacente de consumo, a regra geral prevista no art. 42, § 1º., incisos I e II, da LGPD, pode ter seu espectro refratado diante da incidência do art. 12, do Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê que são responsáveis solidários, por fato do produto, todos os fornecedores que participaram na cadeia de tratamento, controle e gestão, na prática do ato ilícito ou na causação do dano.





Assim, conclui-se que, nessa hipótese específica, a responsabilização do controlador, ou controladores concomitantes, e do operador fornecedor de produtos é definida na medida de sua participação na cadeia de tratamento de forma solidária.

Além das hipóteses de responsabilidade solidária, a LGPD prevê expressamente o direito de regresso de quem reparou o dano ao lesado em face de quem efetivamente o causou, como estabelecido no art. 42, § 4º., da LGPD. Dessa forma, ao considerar a solidariedade e o direito de regresso, por exemplo, um controlador tem responsabilidade civil solidária com todos os demais concomitantes controladores envolvidos no tratamento que deu origem ao incidente e, se efetuar o cumprimento integral de obrigação de pagar às vítimas, tem o direito de regresso em face dos demais agentes, de acordo com a contribuição desses para a ocorrência do incidente.

Do mesmo modo, o controlador que ressarcir os danos causados por um operador sob suas determinações, tem o direito de regresso em face dele, na medida de sua contribuição para o incidente.

A LGPD é omissa quanto à previsão de responsabilização do encarregado, pois não prevê a responsabilidade civil deste por danos causados ao titular. Além disso, a LGPD, ao regulamentar as hipóteses relativas ao encarregado, fá-lo de forma contraditória, vez que, apesar de indicar apenas o controlador e o operador como agentes de tratamento no inciso IX, do art. 5º., em seu Capítulo VI, intitulado “Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais”, ao estabelecer a regulação das atividades destes (arts. 37 a 40), faz referência ao encarregado no seu art. 41, enquadrando-o como um agente de tratamento de forma apartada. Entretanto, ainda no Capítulo VI, os arts. 42 e 45, da LGPD, tratam da responsabilidade civil e designam apenas o controlador e o operador como responsáveis, não fazendo qualquer referência expressa ao encarregado.

Ante tal circunstância, questiona-se se, de um lado, realmente em nenhuma hipótese o encarregado teria responsabilidade civil pelos danos causados aos titulares de dados pessoais, ainda que contribua para o incidente, bem como, de outro, se, quando agir com dolo para causar o incidente lesivo, o encarregado não poderia ser responsabilizado com fundamento nas regras de responsabilidade extracontratual





previstas no Código Civil. Perquire-se, ainda, sobre ser possível o encarregado ter responsabilidade civil com base em contrato.

O fato de, em tese, a LGPD não incluir o encarregado como responsável extracontratual não afasta, em princípio, a sua responsabilização contratual, especialmente ao tratar-se de uma pessoa jurídica prestadora de serviços para o controlador e/ou o operador.

Ainda assim, é assunto polêmico, que deverá gerar discussões judiciais sobre as possibilidades e os limites da responsabilidade civil do encarregado; não obstante, frisa-se que, apesar da ausência de previsão expressa e específica de responsabilização deste, segundo uma interpretação sistêmica e teleológica, pode ser verificada de forma subsidiária, de acordo com as normas gerais de regência da responsabilidade civil.

5.2 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE NA LGPD - LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Outra questão que influencia diretamente a responsabilização dos agentes de tratamento dos dados pessoais é relacionada às excludentes de responsabilidades, e de seus respectivos deveres de indenizar, o que, na LGPD, tem previsão específica a estabelecer um regime jurídico próprio que impõe necessário esforço interpretativo.

A excludente de responsabilidade consiste no afastamento da responsabilidade civil do controlador ou do operador perante o titular, em virtude da ausência de nexo de causalidade entre a conduta e o dano; isto é, depreende-se que a LGPD não encampou a teoria do risco integral da atividade (DANTAS; SANTOS, 2022).

A previsão legal das excludentes de responsabilidade diz respeito, em regra, à responsabilidade extracontratual, mas também incidem sobre a responsabilidade contratual, com a ressalva de que, nesta hipótese, pode haver a sua ampliação ou restrição, de acordo com a vontade das partes, sempre ressalvadas as limitações legais (STOCO, 2013).

Excepcionalmente, há causas excludentes da responsabilidade dos agentes de tratamento previstas no art. 43, da LGPD, as quais são semelhantes às excludentes da





responsabilidade civil por defeito previstas no art. 12, § 3º., do Código de Defesa do Consumidor (LOPES, 1992).

Nesse comparativo entre as modalidades excludentes do Código de Defesa do Consumidor com o Código Civil, torna-se mister ressaltar que, malgrado o inciso II do § 3º. do art. 12, do Código de Defesa do Consumidor, preveja como excludente de responsabilidade civil a não colocação do produto no mercado, o que, segundo Tasso (2020), revela-se como um fato de objetividade binária, a LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados, prescreve um dever ao agente de tratamento de dados, tal seja, a observância de conduta diligente (*diligentia in eligendo, instruendo et custodiendo*) que, tradicionalmente, em sendo comprovada, é causa de exclusão da responsabilidade civil (TUHR, 1934).

Concretamente, de acordo com a LGPD (art. 43, incisos I a III), o controlador e o operador, vistos enquanto agentes de tratamento, não são responsáveis quando: (a) comprovarem que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, ou seja, exige-se a prova de que não são os autores do ato ilícito; (b) demonstrarem que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação às normas sobre proteção de dados. Nesta hipótese, o agente prova que não violou as normas da LGPD e de outros dispositivos sobre o tratamento e a proteção de dados pessoais (e, neste caso, a LGPD afasta a responsabilização com base no risco); ou (c) comprovarem que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro. Assim, deve haver prova de que o dano ocorreu por culpa exclusiva do titular ou de terceiro, o qual pode ser qualquer pessoa que não integre a organização de tratamento do controlador.

Nessa terceira hipótese, é preciso diferenciar: (c.1) a culpa exclusiva da vítima (titular dos dados pessoais), ou de terceiro, que afasta a responsabilidade civil do agente de tratamento; e (c.2) a culpa concorrente do titular dos dados pessoais, a qual não afasta a responsabilidade civil do agente de tratamento, mas permite a redução do valor da reparação ou da compensação a ser por si paga ou providenciada, de acordo com o art. 945, do Código Civil, em uma obtemperação que leve em conta a gravidade de sua culpa em contraposição à da vítima. Logo, a culpa concorrente não exclui a responsabilidade,





mas atenua o valor a ser pago, ou a compensação a ser providenciada pelo agente de tratamento à vítima, em evidente sopesamento das condutas culposas.

Cumprido, por oportuno, ainda sublinhar-se outro aspecto importante nessa exegese, que é a exclusão da responsabilidade do controlador e do operador por culpa exclusiva de terceiro, ressaltando-se, neste caso, as invasões e ataques de *hackers* em sistemas das empresas, os quais se consubstanciam em incidentes que, conforme o disposto no art. 44, parágrafo único, da LGPD, responsabilizam os agentes de tratamento se a violação à segurança dos dados pessoais se der por ausência de tomada das medidas necessárias previstas no art. 46, da LGPD, causando, de conseguinte, o dano verificado.

De fato, para que exista a força exoneratória do fato de terceiro, conforme leciona Diniz (2007), é imprescindível o nexo de causalidade (etiológico), que tal fato (de terceiro) não tenha sido causado pelo aparente ofensor (agente de tratamento) – hipótese em que sua responsabilidade é mantida em razão da sua concorrência para o fato –, que seja (tal fato) ilícito e que o acontecimento seja normalmente imprevisível e inevitável, embora desnecessária a prova de sua absoluta irresistibilidade e imprevisibilidade.

Nesse diapasão, inclusive, tem se mostrado a jurisprudência bandeirante, pois se a culpa for exclusiva de terceiro (e.g., como os *hackers*), havendo dano, a responsabilização deve recair sobre este (e não sobre os agentes de tratamento), sendo certo que, mesmo que configurada uma relação de consumo e, assim, a objetividade da responsabilidade, a excludente persiste com base no previsto pelo art. 45, da LGPD, c/c art. 14, § 3º, II, do CDC, tendo sido exigida, outrossim, a comprovação do dano pela prática de um ilícito (TJSP, 2021a; TJSP, 2021b).

Cabe mencionar-se que, além dessas hipóteses legais de excludentes, a responsabilidade civil, em regra, pode ser versada em distintas outras situações a serem, assim, livremente pactuadas no âmbito da avença, inclusive para a afastar ou mesmo mitigá-la – derruindo o nexo causal em determinadas hipóteses como, v.g., legítima defesa, exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal, estado de necessidade, caso fortuito e força maior, além de fato exclusivo da vítima e de terceiro, em que, conforme lembrado por José Filho (2015), não há culpa a ser aferida –, mediante





cláusula de não indenizar⁷ (TUHR, 1934) que, na atualidade, passa a ser vista como um importante instrumento não apenas de excludente de ilicitude, mas de maior eficiência na realocação da *alea* contratual.

À luz de tais ponderações doutrinárias, tal cláusula de não indenizar, no âmbito de aplicação da LGPD, somente terá cabimento nas relações jurídicas em que tem-se ínsita a igualdade, a paridade entre as partes, ou seja, naquelas que não se caracterizem como consumeristas (pois, nestas, impera a presunção legal de hipossuficiência do consumidor e, de conseguinte, a necessidade de adoção de certas medidas para o equilíbrio da igualdade na relação jurídica), vez que, tais relações, por força do previsto no art. 45, da LGPD, seguem regidas pelas regras de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente o seu art. 25, segundo o qual, consoante alerta José Filho (2015), resta vedada, defesa e nula qualquer estipulação de cláusula que impossibilite, exonere ou mesmo atenuie qualquer dever obrigacional consumerista de indenizar que esteja preconizado neste diploma legal, o qual, claramente, se revela inspirado pelo primado da solidariedade social em consideração às ínsitas vulnerabilidades do consumidor que necessitam ser contornadas.

Feitas tais breves considerações a respeito das excludentes de ilicitude e da cláusula de não indenizar a respeito da responsabilidade civil, bem como do seu correspondente dever de indenizar quanto aos agentes de tratamento à luz da sua disciplina pela LGPD, passa-se à análise da inversão do ônus da prova no que tange à diligência na tomada das medidas protetivas aos dados pessoais por partes destes agentes, operador e controlador.

5.3 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA LGPD - LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

⁷ Malgrado a cláusula de não indenizar também possa ser confundida com a cláusula de irresponsabilidade, nos precisos termos dos ensinamentos de Cavalieri Filho (2022), devidamente citados por José Filho (2015), há uma distinção a ser considerada entre ambas, vez que, nesta, o que há é a exclusão legal da responsabilidade em si, enquanto que, naquela, a supressão é pactuada, não sendo nem da obrigação primária descumprida e nem da secundária sancionatória de responsabilidade, mas tão só da reparação à lesão observada, com o que se compraz.





Com o escopo de proporcionar a efetividade da tutela pretendida, além da teoria da comunhão das provas e da sua carga dinâmica (MEDINA; MONTESCHIO, 2020), nos casos que envolvem a proteção de dados pessoais, há previsão expressa da possibilidade de inversão do ônus da prova como forma de buscar-se a paridade de armas dentro do processo, principalmente quando se estiver diante de maior vulnerabilidade por hipossuficiência técnica e econômica do prejudicado litigante (DINAMARCO, 2013), o que não nulifica o elemento da culpa, tornando-a, no entanto, relativamente presumida em detrimento daquele que naturalmente é considerado mais forte e suficiente na relação (JOSÉ FILHO, 2015).

Uma questão processual que afeta a responsabilidade civil na LGPD, e a sua verificação na prática judiciária, é consistente nas regras de distribuição do ônus da prova, conforme adotado pelo hodierno Código de Processo Civil à luz da teoria da carga dinâmica das provas, baseada em seus dois princípios de cooperação (com seus correlatos deveres cooperativos de esclarecimento, lealdade, proteção, prevenção e consulta) e igualdade substancial (expressado pela efetiva isonomia de tratamento) entre os litigantes no processo (CALDAS; JOBIM, 2015; TESHEINER, 2005; PERIM; STURARI, 2021).

Recorda-se que o ônus da prova é a atribuição de quem deve comprovar os fatos controvertidos, pertinentes e relevantes no processo. Não há a imposição de sanção em virtude do descumprimento do ônus, podendo, no entanto, levar à perda do litígio ou deixar a parte em uma posição processual desvantajosa (COUTURE, 1945).

A desvantagem processual ou o julgamento desfavorável não decorrem necessariamente da inércia da parte, tendo em vista que as regras de distribuição do ônus da prova importam somente quando não houver, no *iter* processual, a produção da comprovação do fato alegado e a ser demonstrado.

As regras de distribuição do ônus da prova determinam, diretamente, quem deve produzir a prova, e, indiretamente, quem estará em uma posição processual de desvantagem se não produzi-la, bem como, quais fatos cada qual deve comprovar (LOPES, 2021).





A distribuição do ônus da prova (este, precedido pelo ônus da alegação) consiste na fixação de regras (prévias) sobre a definição do sujeito processual que deve comprovar determinado fato, ou, eventualmente, direito, sendo que, no caso do Código de Processo Civil, ao polo ativo da lide caberá a comprovação dos fatos constitutivos do que pretendido, enquanto ao polo passivo incumbirá constituir os fatos extintivos, impeditivos e modificativos, o que, vale ressaltar, estará sob o primado da comunhão das provas (LOPES, 2021).

Com efeito, o Código de Processo Civil adota, no seu art. 373, duas teorias de distribuição do ônus da prova que estabelecem a forma de sua realização quanto a quem faz as alegações: (a) a teoria da distribuição estática, a qual é a regra geral e se consubstancia na máxima “quem alega, deve provar” (art. 373, incisos I e II, CPC), o que significa trata-se de um ônus efluente da afirmação – desde pelo menos o Digesto de Justiniano (do ano 533, d. C.), observa-se a regra de que a prova incumbe a quem afirma; e (b) a teoria da distribuição dinâmica (ou diversa), a qual pode ser usada em situações específicas, encerrando a máxima “quem tem maior facilidade, deve provar” ou “quem pode, deve provar” (art. 373, §§ 1º. ao 4º., CPC).

Na LGPD, o art. 42, § 2º., dispõe, a sua vez, que o Estado-juiz, no processo civil, tem o condão de flexibilizar o ônus da prova, invertendo-o a prol do titular dos dados quando, a seu livre convencimento motivado, for verossímil a asserção, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou, ainda, quando a produção da prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa (PERIM; STURARI, 2021). É oportuno esclarecer que tal regra reproduz, de maneira mais detida e com mais requisitos, a anteriormente prevista no art. 6º., inciso VIII, do CDC - Código de Defesa do Consumidor.

Na LGPD, convém reconhecer-se, existem duas regras especificamente sobre o ônus da prova: (a) a de que o controlador tem o ônus de provar que o consentimento do titular, quando do tratamento de seus dados pessoais, fora obtido de acordo com os requisitos estabelecidos com base na própria LGPD, havendo, de conseguinte, uma evidente inversão legal do ônus da prova, conforme estabelecido no art. 8º., § 2º., c/c art. 7º., I, ambos da LGPD; e (b) a de que o Estado-juiz pode distribuir o ônus da prova de modo diverso, flexibilizando-o para, assim, atribuí-lo à parte contrária ao titular dos dados





personais, quando for verossímil a sua alegação, houver hipossuficiência de seu lado para a produção da prova ou, ainda, quando a produção da prova pelo titular assomar-se excessivamente onerosa, nos termos do art. 42, §2º., da LGPD.

Em paralelo à atribuição ao controlador do ônus da prova sobre o consentimento do titular quando a LGPD for a base legal que rege o tratamento dos dados pessoais (consoante o disposto no art. 8º., § 2º., c/c art. 7º., I, ambos da LGPD), o art. 42, §2º., do mesmo diploma legislativo, contém uma regra de distribuição dinâmica de tal ônus probante em favor do titular dos referidos dados pessoais, com as seguintes características: (a) é uma distribuição limitada à inversão do ônus da prova do titular para o controlador; (b) é possível mediante o cumprimento de três requisitos, consistentes em: (b.1) existência de controvérsia processual sobre uma relação jurídica entre um titular de dados pessoais e o agente de tratamento (controlador e, eventualmente, operador); (b.2) verossimilhança das alegações do titular; e (b.3) ocorrência de hipossuficiência do titular para a finalidade de produção da prova, ou, quando esta sua produção pelo titular for possível, revelar-se excessivamente onerosa.

Em regra, e com fundamento no dever de registro previsto no art. 37, da LGPD, as provas dos atos e das operações de tratamento não estão com o titular, mas com os agentes de tratamento. Logo, no processo, o agente pode ser obrigado a comprovar a licitude de seus atos, ou a ocorrência de uma das hipóteses excludentes de sua responsabilidade (previstas no art. 43, da LGPD).

Assim, em cada caso, o Estado-juiz deve avaliar qual das partes tem melhores condições de produzir a prova e, por isso, atribuir o ônus àquela que litigar em face do titular dos dados pessoais (autor ou réu) a fim de alcançar o equilíbrio entre os litigantes, com a isonomia de tratamento na relação jurídica processual e a paridade (material) de armas (PERIM; STURARI, 2021).

Não obstante, o CDC contém as primeiras normas sobre a regulação da formação dos bancos de dados no Brasil e dialoga em diversas questões com a LGPD. Há o diálogo das fontes entre a LGPD e o CDC para a regulação da obtenção, tratamento e proteção de dados nas relações de consumo. Esclarece-se que, entre outras atividades relacionadas aos dados pessoais, deve incidir uma combinação de normas





frequentemente utilizadas na prática, em um microssistema de proteção, envolvendo as normas da LGPD, do CDC, do Código Civil e do Código de Processo Civil.

As práticas de tratamento de dados pessoais nas relações de consumo são reguladas pela LGPD e pelo CDC, que buscam equilibrar as relações entre o fornecedor controlador de dados e o consumidor titular dos dados pessoais, garantir a informação adequada, coibir práticas abusivas, prevenir ou reprimir métodos comerciais coercitivos ou desleais, entre outras situações abrangidas pelas duas leis.

Desse modo, há uma dupla proteção legal do titular dos dados pessoais em relações de consumo pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei Geral de Proteção de Dados, o que compreende também as normas processuais, a definição da responsabilidade objetiva, entre outras. Por isso, não é por acaso que, por exemplo, o art. 45, da LGPD, remete à aplicação das regras de responsabilidade do CDC sobre as hipóteses de violação do direito do titular de dados pessoais nas relações de consumo.

A aproximação entre as normas da Lei Geral de Proteção de Dados e do Código de Defesa do Consumidor influencia as regras da primeira sobre o ônus da prova, o que permite uma aplicação conjunta e não excludente das normas que tratam da relação jurídica subjetiva e das normas que versam sobre o tratamento e a proteção de dados pessoais.

6 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil, à luz da LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados em interdisciplinaridade com normas de Direito Administrativo, Civil, do Consumidor e Constitucional, focando-se a regulação de atividades econômicas de grande valia, a proteção de dados pessoais em âmbito constitucional (enquanto direito fundamental explícito) e a existência de elementos jurídicos e técnicos para a aferição dos riscos sistêmicos lesivos, alberga, de modo geral, a teoria subjetiva, malgrado, em determinadas relações jurídicas (*e. g.*, de consumo e pactuais), com certas pessoas ou entidades (por exemplo, entes da Administração Pública) e em específicas circunstâncias





de juridicidade e de conduta (v. g., lícitas ou ilícitas, comissivas ou omissivas), como também quanto à sua habitualidade (a exemplo de ser atividade normalmente desenvolvida pelo ofensor, ou não), é a teoria objetiva (de aferição do risco lesivo) a aplicada para a reparação de danos em virtude de violação aos supramencionados dados pessoais por parte dos agentes públicos e privados voltados ao seu tratamento, controle e gestão, revelando-se, assim, um microssistema próprio de interações simultâneas de distintas fontes normativas que, de tal forma, dialogam entre si.

A regulação de setores econômicos que se utilizam de dados pessoais como atividade-base implica uma responsabilidade civil extracontratual (arts. 42 a 45, da LGPD) que compreenda normas jurídicas sobre a definição da pessoa, e suas características inatas, impondo o dever de reparar um dano causado a outrem em virtude de u'a ação ou omissão antijurídica, cuja análise sob os auspícios da teoria do diálogo das fontes é potencializada e ampliada para uma melhor observância do seu regime jurídico em sua amplitude máxima.

A LGPD, considerada em interação sistêmico-interpretativa com outros diplomas legais como o Código de Defesa do Consumidor ou o Código Civil, constitui um conjunto normativo microssistêmico que se aplica, quanto à responsabilidade civil delitual, de forma abrangente a distintos setores e atividades de tratamento de dados pessoais realizadas por pessoa natural ou jurídica, de Direito Público ou Privado (exceto nas hipóteses previstas em seu art. 4º.), sobre assuntos variados e com o objetivo principal de definir o que é – e o que não é – lesivo e passível de ressarcimento nas operações realizadas com esses dados.

Sob essa perspectiva, e tendo-se por base uma exegese sistemática fundada na teoria do diálogo das fontes, quanto à postura jurídica da responsabilidade civil extracontratual encontrada na LGPD, tem-se-na a partir de um critério binário de imputação, consistente na culpa e no risco, a depender, entre outros fatores, de a atividade de tratamento de dados ser, ou não, a atividade normalmente desempenhada pelo agente.

Com a primazia do viés subjetivo, tem-se, *a priori*, a presença da culpa na análise da responsabilidade civil aquiliana do agente de tratamento de dados, consoante fundada





na LGPD, ao correlacionar-se o seu art. 42, *caput*, com o art. 927, *caput*, do Código Civil, não obstante, em certas situações e contextos, passar-se à substituição dessa culpa, considerada em sentido amplo, para uma crítica apenas envolvendo o risco, albergando-se o viés objetivo ao se conjugar a aplicação do art. 42, *caput*, da LGPD, com o parágrafo único do art. 927 do Código Civil, o que corrobora a conclusão sobre a adoção, por parte da LGPD, do critério binário de imputação para responsabilização do agente, sendo ora subjetiva (culposa), ora objetiva (embasada somente no risco da atividade).

Assim, a distribuição do ônus da prova para a aferição da responsabilidade aquiliana, no âmbito das relações jurídicas regradas pela LGPD, ganha significativo relevo, cabendo ao Estado-juiz, à luz do disposto no art. 42, § 2º., deste diploma legal, a casuística de sua flexibilização a prol do titular dos dados, invertendo o referido ônus de acordo com o seu livre convencimento motivado por razões advindas quer da verossimilhanças do que alegado, quer da hipossuficiência ou onerosidade excessiva para a produção probatória por parte deste titular, de tal modo, considerado vulnerável na relação.

Nesse contexto, impõe-se observar que, a par da possibilidade de responsabilização solidária do encarregado com o operador e os controladores, segundo uma interpretação sistêmico-teleológica fundada nos arts. 186 e 927, *caput*, ambos do Código Civil, quando com estes concorrer para as lesões, tem-se a responsabilidade aquiliana do operador e dos controladores concomitantes (tal qual definidos no art. 5º., da LGPD) afigurando-se igualmente solidária (nos termos do art. 42, § 1º., I e II, da LGPD) – e observadas, é claro, eventuais excludentes, conforme previstas no art. 43, incisos I a III, da LGPD –, tanto em relação aos controladores entre si, como quanto em relação ao operador, neste caso, especificamente quando este concorrer para o incidente lesivo por descumprir deveres previstos nas normas de proteção de dados, ou, outrossim, por ter cumprido ordem ilícita ou, ainda, não ter seguido instruções lícitas do(s) controlador(es), equiparando-se a ele(s) em tal situação (art. 42, §1º., inciso I, da LGPD).





REFERÊNCIAS

- ALESSI, R. **La responsabilit  della Pubblica Amministrazione**. Milão: Giuffr , 1955.
- ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.
- ASCEN O, J. O. Pessoas, direitos fundamentais e direitos da personalidade. **RTDC - Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, Padma, v. 7, n. 26, p. 43-66, abr./jun., 2006.
- BAUMAN, Z.; DONSKIS, L. **Maldad líquida: vivir sin alternativas**. MOSQUERA, A. S. (Trad.). Barcelona: Ediciones Paidós, 2019.
- BECK, U. **Risk society: towards a new modernity**. London: *SAGE Publications Ltd.*, 1992.
- BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, 2021.
- BIONI, B. R. **Prote o de dados pessoais: a fun o e os limites do consentimento**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- BORGES, J. S. M. **Obriga o tributária (uma introdu o metodológica)**. 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- BRASIL. **Constitui o da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.
- BRASIL. **Código Civil (Lei Federal n . 1.046/2002)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n . 8.078/1990)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.
- BRASIL. **Código de Processo Civil (Lei Federal n . 13.105/2015)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.
- BRASIL. **Emenda Constitucional n . 115/2022**. Altera a Constitui o Federal para incluir a prote o de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre prote o e tratamento de dados pessoais. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/emenda-constitucional-n-115->





379516387. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. **Lei de Acesso à Informação (Lei nº. 12.527/2011)**. Brasil, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. **Lei do Cadastro Positivo (Lei nº. 12.414/2011)**. Brasil, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD (Lei Federal nº. 13.709/2018)**. Brasil, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. **Marco Civil da Internet (Lei Federal nº. 12.965/2014)**. Brasil, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL, CONGRESSO NACIONAL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. TJSP - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível 1000407-06.2021.8.26.0405**; Relator(a): Soares Levada; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 16. ago. 2021 (2021a); Data de Registro: 19 ago. 2021

BRASIL (2022a). TJSP - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível 1000477120218260405**; Relator(a): Adilson de Araújo; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 14. set. 2021 (2021b); Data de Registro: 14 set. 2021.

CALDAS, A. R.; JOBIM, M. F. A distribuição dinâmica do ônus da prova no sistema processual brasileiro e o projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista AJURIS**. v. 42, n. 137, p. 13-43, mar. 2015. Disponível em <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/375/309>. Acesso em: 02 jul. 2022.

CALDAS, R. C. S. G.; CALDAS, C. C. S. G. Noções elementares sobre a responsabilidade civil por dano moral: tendências doutrinárias e jurisprudenciais. *In*: LEMOS JÚNIOR, E. P.; NOGUEIRA, M. F.; ABREU, M. L. A.; CALDAS, R. C. S. G. (org.). **Direitos fundamentais e processual na seara dos direitos privados**: estudos em homenagem ao Dr. Raul Moreira Pinto. Belo Horizonte: Arraes Editores, v. 1, p. 132-151, 2016.





CALDAS, R. C. S. G.; MATA DIZ, J. B. A responsabilidade do Estado nos contratos administrativos por culpa *in contrahendo* e *post factum finitum*. **RECHTD - Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo: UNISINOS, v. 7, n. 3, p. 351-365, set./dez. 2015. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2015.73.13/5030>. Acesso em: 01 jun. 2022.

CALDAS, R. C. S. G.; MATA DIZ, J. B. Revisitando a teoria da responsabilidade contratual do Estado sob o prisma da boa-fé objetiva. **RECHTD - Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo: UNISINOS, v. 10, n. 1, p. 55-75, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.101.05/60746257>. Acesso em: 01 jun. 2022.

CAMACHO, L. S. P.; CURY NETO, D. A tutela inibitória e o jornalismo na internet em tempos de pandemia. **Conteúdo Jurídico**. Brasília-DF, [n.d.], 26 jun. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54795/a-tutela-inibitria-e-o-jornalismo-na-internet-em-tempos-de-pandemia>. Acesso em: 03 jul. 2022.

CAMACHO, L. S. P. *et al.* Tutela inibitória como instrumento de efetividade do direito ao acesso à Justiça em tempos de pandemia. **Revista Unicuritiba**. Curitiba: Unicuritiba, v. 2, n. 64, p. 23-47, 2021. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5085/pdf>. Acesso em: 03 jul. 2022.

CANTALLI, F. B. **Direitos da personalidade**: dignidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAPANEMA, W. A. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo: EPM - Escola Paulista da Magistratura, ano 21, n. 53, p. 163-170, jan./mar. 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_6_a_responsabilidade_civil.pdf?d=637250347559005712. Acesso em: 11 jul. 2022.

CARDOSO, O. V. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **RDPriv - Revista de Direito Privado**. São Paulo, v. 23, n. 111, p. 109-123, jan./mar. 2022.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

CORRÊA, L.; CHO, T. Y. Responsabilidade civil na LGPD é subjetiva. **Consultor Jurídico**. [s.l.], [s.n.], *online* 29 jan. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021->





jan-29/correa-cho-responsabilidade-civil-lgpd-subjetiva. Acesso em: 02 jul. 2022.

COUTURE, E. J. Proyecto de Código de Procedimiento Civil (con exposición de motivos). *In: Proyecto de Código de Procedimiento Civil*. Montevideo: Impresora Uruguaya, 1945.

CRUTZEN, P. J.; STOERMER, E. F. The “Anthropocene”. **Global Change Newsletter**. Stockholm (Sweden): IGBP, n. 41, p. 17-18, may 2000. Disponível em: <http://www.igbp.net/download/18.316f18321323470177580001401/1376383088452/NL41.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

DANTAS, B.; SANTOS, C. V. R. Danos ambientais, sociedade de risco e o surgimento de um Direito Ambiental transnacional privado. *In: YOSHIDA, C. Y. M.; VIANNA, M. D. B.; KISHI, S. A. S. (coord). Finanças Sustentáveis - ESG, Compliance, Gestão de Riscos e ODS*. Brasília: CNMP, ABRAMPA, CNJ, Conexão-Água MPF, p. 247-264, 2022.

DE CUPIS, A. **I diritti della personalità**. Milano, A. Giuffre, 1950.

DEL POZO, C. F. M.; MATA DIZ, J. B.; CALDAS, R. C. S. G. Sobre la naturaleza de la responsabilidad extracontractual por los actos practicados en el ámbito de la Unión Europea por sus instituciones. **RECHTD - Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo: UNISINOS, v. 11, n. 3, p. 502-522, set./dez. 2019. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2019.113.13/60747614>. Acesso em: 03 jul. 2022.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro – vol. 7 - Responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONEDA, D. **Da Privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FACHIN, L. E. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERNANDES, T. G. Colisão de direitos fundamentais: direitos da personalidade e liberdades de expressão e informação na rede mundial de computadores. **Revista de Direito**. [s.l.], Anhanguera, v. 12, n. 15, P. 111-132, 2009. Disponível em: <https://seer.pgskroton.com/rdire/article/view/1996>. Acesso em: 03 jul. 2022.

FRANÇA. **Código Napoleão ou Código Civil dos franceses**: texto integral do Código de 1804 com todas as modificações nele posteriormente introduzidas e ainda em vigor e mais as principais leis complementares. DINIZ, S. (Trad.). Rio de Janeiro: Record, 1962.





GODOY, C. L. B. A responsabilidade civil na era digital. *In*: III - Congresso Internacional de Responsabilidade Civil do IBERC, 2019, São Paulo. Palestras [...]. [S. l.]: Iberc, 2019.

GRINOVER, A. P.; WATANABE, K.; NERY JUNIOR, N. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HESSE, K. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

HUMES, Leila Lage; REINHARD, N. Estudo das mudanças nos processos de gestão de sistemas da informação pela incorporação de artefatos digitais interativos. *In*: PINHO, J. A. G. (org.). **Artefatos digitais para mobilização da sociedade civil: perspectivas para avanço da democracia**. Salvador: EDUFBA, p. 99-118, 2016.

JAYME, E. Identité culturelle et intégration: le Droit International Privé Postmoderne (T. 251). *In*: **Cours général de Droit International Privé – Recueil des cours** Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

JOSÉ FILHO, W. L. Sistema de responsabilidade civil vigente no Brasil. **Jus Navigandi**. [s.l.], [s.n.], *online*, 29 abr. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38616/sistema-de-responsabilidade-civil-vigente-no-brasil>. Acesso em: 02 jul. 2022.

LASSALE, F. **O que é uma Constituição**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2002.

LEE, Y. K. **Fecho reflexivo na dignidade: função da livre iniciativa de promover o bem de todos**. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

LOPES, J. B. Tutela inibitória. *In*: ASSIS, C. A; LOPES, J. B. **Tutela provisória: tutela antecipada; tutela cautelar; tutela de evidência; tutela inibitória antecipada**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

LOPES, J. B. Ônus da prova. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP – Tomo - Processo Civil**. CAMPILONGO, C. F.; GONZAGA, Á. A.; FREIRE, A. L. (coord.). BUENO, C. S.; OLIVEIRA NETO, O. (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, *online*, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/461/edicao-2/onus-da-prova>. Acesso em: 02 jul. 2022.

LOPES, J. R. L. **A responsabilidade civil do fabricante por fato do produto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

LOPEZ, T. A. Responsabilidade civil na sociedade do risco. **Revista da Faculdade de**





Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, v. 105, p. 1.223-1.234, jan./dez. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67932/70540>. Acesso em: 02 jul. 2022.

LUGATI, L. N.; ALMEIDA, J. E. A LGPD e a construção de uma cultura de proteção de dados. **Revista de Direito.** Viçosa, [n.d.], v. 14, n. 1, p. 01-20, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/13764/7380>. Acesso em: 23 jul. 2022.

MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **RDC - Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, v. 115, ano 27, p. 21-40, jan./fev. 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1042/911>. Acesso em: 10 jun. 2020.

MAZEAUD, H.; MAZEAUD, L.; TUNC, A. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual.** ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, L (Trad.). .5. ed. Buenos Aires: EJEA - Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977.

MENDES, L. S. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **RDC - Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 79, ano 20, p. 45-81, jul./set. 2011.

MENDES, L. S.; DONEDA, D. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **RDC - Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 27, v. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1116/991>. Acesso em: 02 jul. 2022.

MEDINA, J. M. G.; MONTESCHIO, H. **Processo e instrumentalidade:** boas práticas de solução de conflitos e proteção de direitos fundamentais. Florianópolis: Qualis Editora, 2020.

MORAES, M. C. B. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. **Revista Civilistica.com.** Rio de Janeiro, ano 8, n. 3, *online*, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpd-um-novo-regime/>. Acesso em: 07 jun. 2022.

MOREIRA, R. P.; MEDEIROS, J. S. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. **RDPriv - Revista de Direito Privado.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, v. 70, ano 17, p. 71-98, out. 2016.

MULHOLLAND, C. A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco? **Migalhas de Responsabilidade Civil.** [s.l.], [s.n.], *online* 30 jun. 2020. 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: 02 jul. 2022.

NOVAKOSKI, A. L. M.; NASPOLINI, S. H. D. F. Responsabilidade civil na LGPD: problemas e soluções. **CONPEDI LAW REVIEW**. v. 6, n. 1, p. 158-174, jan./dez. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/7024/pdf>. Acesso em: 11 jul. 2022.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 abr. 2022.

PERIM, P. A. Y; STURARI, M. N. Aspectos processuais da Lei Geral de Proteção de Dados: impressões iniciais. **RePro - Revista de Processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, vol. 319, ano 46, p. 403-424, set. 2021.

POLILLO, R. R. **Responsabilidade e corrupção**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

PORTO, A. J. M. Análise econômica da responsabilidade civil. In: TIMM, L. B. (org.). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, p. 180-200, 2012.

PORTO, A. J. M.; SILVA, M. E. V. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: uma análise econômica sobre o seu regime de responsabilidade. **EALR - Economic Analysis of Law Review**. Brasília - DF: Universidade Católica de Brasília - UCB, v. 12, n. 3, p. 283-300, set./dez. 2021. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/12520>. Acesso em: 11 jul. 2022.

PUGLIESI, M. O cidadão administrado. In: MARQUES, C. V. S. (coord.). ABREU, C.; VALLE, I. R. (org.). **Temas atuais do Direito brasileiro e Internacional - 1: Estado, sociedade e Justiça em tempos de globalização, à luz do paradigma da eficiência**. Botucatu/SP: QuintAventura Edições, *online* [localização: 3301-3659], 2015.

PUGLIESI, M. **Filosofia e Direito**: delineamentos de uma Filosofia do Direito e da sociedade de controle. São Paulo: Aquariana, 2021.

ROSSATO, M.; MARTÍNEZ, A. M. Desenvolvimento da subjetividade: análise de histórias de superação das dificuldades de aprendizagem. **Revista Semestral da Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional, SP**. São Paulo: ABRAPPEE, v. 17, n. 2, p. 289-298, jul./dez. 2013. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.scielo.br/j/pee/a/jrCGPp3rGx5swWqmYf8hsdt/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 jul. 2022.

RUARO, R. L. O direito fundamental à proteção de dados pessoais do consumidor e livre mercado. **RDC - Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 118. ano 27, p. 195-219, jul./ago. 2018.





SAMPAIO, J. A. L. *In*: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L.. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, p. 285-302, 2018.

SANTOS, D. F. A proteção dos dados pessoais como nova espécie de direito da personalidade. **Revista ESMAT**, v. 13, n. 21, p. 129-148, 20 out. 2021. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/432/319. Acesso em: 01 jun. 2022.

SANTOS, R. M. S.; LEITÃO, A. S.; WOLKART, E. N. A responsabilidade civil na lei geral de proteção de dados pessoais e a regra de Hand. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza: UNICHRISTUS, v. 20, n. 34, p. 60-84, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/4179/1556>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma Teoria Geral dos [direitos fundamentais](#) na perspectiva constitucional. 13. ed., 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SARLET, I. W. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. **RIHJ - Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 121-168, 2004.

SCHREIBER, A. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, C. V. Ce. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SOUZA JÚNIOR, J. A. **A privacidade na Era Digital**: a efetividade de um direito nas origens de Matrix. São Paulo: PUC/SP, 2020 (Dissertação inédita).

STOCO, R. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 10. ed., rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, L. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise** – uma exploração da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TASSO, F. A. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo: EPM - Escola Paulista da Magistratura, ano 21, n. 53, p. 97-115, jan./mar. 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_1_interface_entre_a_lgpd.pdf?d=637250344175953621. Acesso em: 11 jul. 2022.





TEIXEIRA, T. **A LGPD e o e-commerce**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

TEPEDINO, G.; TERRA, A. M.; GUEDES, G. S. C. **Fundamentos do Direito Civil – vol. 4 - Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TESHEINER, J. M. R. Sobre o ônus da prova (em homenagem a Egas Dirceu Moniz de Aragão). In: **MARINONI, L. G. (coord.). Estudos de Direito Processual Civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 355-365, 2005.

TRIVINHO, E. Introdução à dromocracia cibercultural: contextualização sociodromológica da violência invisível da técnica e da civilização mediática avançada. **Revista FAMECOS**. Porto Alegre: PUC/RS, n. 28, p. 63-78, set./dez. 2005. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3338/2595>. Acesso em: 10 jun. 2020.

TUHR, A. V. **Tratado de Las Obligaciones** – Tomo I. ROCES, W. (Trad.). Madrid: Editorial Reus, 1934.

VÉLIZ, C. Privacidade é poder: por que e como você deveria retomar o controle de seus dados. OLIVEIRA, S. (Trad.). São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

VIRILIO, P. **Velocidade e política**. Celso M. P. (Trad.). São Paulo: Estação da Liberdade, 1996.

WARREN, S. D.; BRANDEIS, L. The Right to privacy. **Harvard Law Review**. Cambridge: The Harvard Law Review Association, v. IV, n. 5, December 15, p. 193-220, 1890. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1321160>. Acesso em: 02 jul. 2022.

