

FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU
DIREITO

Ana Laura de Oliveira Cervone

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.

Bauru
2021

Ana Laura de Oliveira Cervone

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do Professor
Maria Claudia Zaratini Maia.**

**Bauru
2021**

Oliveira Cervone, Ana Laura.

A Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados. Ana Laura de Oliveira Cervone. Bauru, FIB, 2021.

40f.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Maria Claudia Zaratini Maia

1. LGPD. 2. Responsabilidade civil. 3. Dados pessoais. I. Oliveira Cervone, Ana Laura. Título II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Ana Laura de Oliveira Cervone

RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito,**

Bauru, 18 novembro de 2021.

Banca Examinadora:

Presidente/ Orientador: Maria Claudia Zaratini Maia

Professor 1: Profª César Augusto Michelli

Professor 2: Profª Tales Manoel Lima Vialogo

**Bauru
2021**

Em primeiro lugar, dedico esse trabalho a Deus, por ser essencial em minha vida, meu guia, que esteve sempre presente. Em especial a minha orientadora e professora Maria Claudia Zaratini Maia, pela paciência na orientação, e incentivo que tornaram possível a conclusão dessa monografia.

Dedico este trabalho aos meus familiares e ao meu esposo por todo apoio, ao corpo docente e discente das Faculdades Integradas de Bauru, onde fico lisonjeada por ter feito parte.

Dedico finalmente, a todos os titulares de dados pessoais, que tiveram seus direitos violados, e encontraram amparo na Lei Geral de Proteção de Dados.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida e permitir realizar esse sonho, aos meus familiares em especial meus, que lutaram para a conclusão desse curso, também a minha avó Tarcila Scarpin de Oliveira, que sempre me apoiou e me incentivou e a todos meus familiares que compreenderam a minha ausência nesse momento.

Agradeço meu esposo Edmilson Cervone da Silva por todo amor, respeito, incentivo e compreensão em todos os momentos delicados durante esse projeto e por todo apoio.

Aos meus colegas de curso com quem convivi todos esses anos, pela troca de experiências, que nos permite crescer não só como pessoa, mas como formando e aos procuradores do município de Espírito Santo do Turvo, por todo ensinamento, amizade e incentivo durante dois anos de estágio.

Agradeço todos os professores pelos ensinamentos e correções, que me ajudaram a chegar até aqui e permitir um ótimo desempenho no processo de formação profissional e a instituição de ensino Faculdades Integradas de Bauru essencial no meu processo de formação profissional, pela dedicação, e por tudo o que aprendi ao longo dos anos.

Em especial meu agradecimento a minha orientadora professora Maria Claudia Zaratini Maia, por ter aceitado me acompanhar nesse projeto, por todo ensinamento, toda paciência, conselhos que foram essenciais para a conclusão desse trabalho.

“Feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina”.

Cora Carolina

OLIVEIRA CERVONE, Ana Laura. **Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados**. 2021 999f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2021.

RESUMO

No trabalho analisa a responsabilidade civil no ordenamento brasileiro, e os tipos de responsabilidade trazidos pelo Código Civil de 2.002, sendo elas objetiva ou subjetiva, a apresentação da Lei Geral de Proteção de Dados, sua criação, os direitos fundamentais à proteção de dados pessoais, e a relevância desses dados ao mundo contemporâneo. Nesse intuito a partir de pesquisas bibliográficas, documentais e digitais sobre o tema. O trabalho trata da previsão de responsabilidade civil, quanto ao vazamento de dados pessoais, suas irregularidades, as hipóteses de responsabilização dos agentes de tratamento de dados, a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos e concluindo com as excludentes de responsabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Lei 13.709 de 2018 descritas no artigo 43 e seus incisos. Conclui-se que nenhum meio de segurança é infalível, e totalmente seguro, mais se deve buscar o aperfeiçoamento para evitar erros no tratamento de dados do titular.

Palavras-chave: LGPD. Responsabilidade Civil. Dados Pessoais.

OLIVEIRA CERVONE, Ana Laura. **Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados**. 2021 999f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2021.

ABSTRACT

The work analyzes civil liability in the Brazilian law, and the types of liability brought by the Civil Code of 2002, whether objective or subjective, the presentation of the General Data Protection Law, its creation, the fundamental rights to the protection of personal data, and the relevance of these data to the contemporary world. To this end, based on bibliographical, documental and digital research on the subject. The work deals with the provision of civil liability, regarding the leakage of personal data, its irregularities, the hypotheses of liability of data processing agents, the possibility of liability of public agents and concluding with the exclusions of liability of the General Law for the protection of Personal Data Law 18,709 of 2018 described in article 43 and its items. It is concluded that no means of security is infallible, and totally secure, but improvement should be sought to avoid errors in the processing of data of the holder.

Keywords: LGPD. Civil responsibility. Personal data.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO	12
2.1	Responsabilidade Civil Subjetiva	13
2.2	Responsabilidade Civil Objetiva	15
3	LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	16
3.1	Criação da Lei	19
3.2	Direito Fundamental à Proteção de Dados	21
3.3	A Previsão de Responsabilidade na LGPD	23
3.4	Hipóteses de Responsabilização	26
3.5	Agentes públicos podem ser responsabilizados	30
3.6	Hipóteses Exclusão da Responsabilidade	32
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
	REFERÊNCIAS	
	APÊNDICES	
	ANEXOS	

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar e compreender a responsabilização civil da legislação infraconstitucional a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), trazendo o conceito de responsabilidade civil no Código Civil brasileiro vigente com a finalidade de e apresentar a importância à proteção do indivíduo e as relações que envolvam seus dados pessoais.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) dedica uma seção específica à responsabilidade, em seus artigos 42 a 45, estabelece regras referentes à responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais. Tratando-se de lei nova, há interpretações divergentes entre doutrinadores a respeito da natureza da obrigação de indenizar, se subjetiva ou objetiva, desse modo criam problemas que deverão ser também enfrentados pelo Poder Judiciário, dependendo de caso a caso a fim de definir o litígio concretamente, o destino dado às palavras do legislador.

Para regular a LGPD e garantir que os agentes zelem pela segurança dos dados, existe a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD), quem irá aplicar multas e sanções nos casos específicos. Analisa-se dos dias atuais a vulnerabilidade da privacidade dos indivíduos ante a globalização e os avanços dos meios de comunicação, como por exemplo, a internet.

Assim, através de pesquisas bibliográficas, documentais e digitais de natureza exploratória e descritiva, esta pesquisa busca analisar a responsabilização civil da LGPD, assegurando o direito fundamental à privacidade da Constituição Federal.

O segundo capítulo deste trabalho demonstra o conceito de responsabilidade civil no ordenamento brasileiro, no artigo 927 do Código Civil de 2002, suas espécies objetiva, quando o dano é causado pela prática de um ato ilícito ou violação ao um direito, independente de culpa, bastando comprovar o nexo causal entre o ato e o resultado e a subjetiva quando o agente causar dano a alguém por um ato ilícito,

exigindo a comprovação de dolo ou culpa em sua consulta, descritas nos artigos 186 e 187 Código Civil.

Tendo em vista que a LGPD é um marco importante na proteção de dados, o terceiro capítulo apresenta a Lei 13.709 de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados, estabeleceu princípios: da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, preservação, não discriminação e responsabilização e proteção de contas, conceitos, sendo é fundamental ressaltar que a responsabilidade civil é questão central na Lei. Quais os órgãos regularão a LGPD, sendo o controlador, o operador e o encarregado. Ainda no mesmo capítulo no tópico 3.2 verifica-se a abrangência da lei, também o direito fundamental que rege sobre a LGPD, para ressaltar sua importância, prevista no art. 5º X, da Constituição Federal, que segundo a senadora Simone Tebet (2019):

Constitucionalizar a questão significa o Estado dizer que reconhece a importância do tema, classificando esse direito à proteção de dados como fundamental. Ou seja, o Estado, a sociedade, o cidadão, podem ter direito, como regra geral, ao conhecimento do outro, desde que haja realmente necessidade. Do contrário, é preciso preservar ao máximo a intimidade e a privacidade dos dados. (TABET, 2019).

Há recentes episódios de vazamento de informações de e um dos aspectos mais importantes do novo marco legal, é o regramento do que pode ser coletado e tratado, e principalmente, a responsabilização daqueles que não conseguirem garantir a integridade do direito fundamental do titular.

Nos próximos tópicos expõe-se sobre a responsabilidade civil do controlador e do operador de dados pessoais, e qual a responsabilidade deve ser tratada se subjetiva ou objetiva, também sobre a polissemia de responsabilidades trazidas pela lei. Seguindo apresenta-se a responsabilização do poder público pelo tratamento de dados. Por fim, expõe sobre as hipóteses de exclusão de responsabilidade do artigo 43 da Lei e seus incisos.

Sendo assim, em termos de estrutura, o trabalho foi dividido em três capítulos: a primeira introdução, o segundo apresenta a responsabilidade civil no ordenamento brasileiro; o terceiro aborda o processo de criação da Lei nº 13.709 e, principais, conceitos relativos a tema, abordando a possibilidade de responsabilização civil e o terceiro a conclusão.

O objetivo do presente trabalho é de suma importância para explorar a legislação vigente, de modo a entender como a LGPD definiu o tema, além disso, para entender a discussão, ao fazer uso da doutrina que verse sobre a responsabilidade civil aplicável a LGPD, para que se construa uma melhor interpretação do assunto.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

A responsabilidade civil é um instituto do direito que gera a obrigação de reparar um dano, sempre que ocorrer uma ação ou omissão que viole norma jurídica. Referente a um ramo do direito obrigacional, passando a reconhecer os direitos pessoais. A partir da violação; ato de causar dano à outra pessoa com a prática de um ato ilícito.

Carlos Roberto Gonçalves (2012, página 37) define a responsabilidade como:

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

Trata-se também de uma responsabilidade de restabelecer o estado anterior que a vítima se encontrava antes do dano causado, a casos de compensação financeira a vítima.

Leciona Maria Helena Diniz (2015 página 50):

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda,

em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).

O ordenamento jurídico determinará em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outrem e se é obrigada a repará-lo.

Para Sergio Cavalieri Filho (2010), a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que se originou da violação de dever jurídico originário.

Assim, temos uma definição sobre a Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro, sendo então a obrigação de reparar um dano, diante das inúmeras espécies de responsabilização civil. Encontramos amparo em seu artigo 186 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Para que se configure a responsabilidade civil há necessidade de alguns pressupostos como a conduta, dano, nexo de causalidade e a culpa, no caso de responsabilidade civil subjetiva, que abordaremos a seguir.

Conduta é o ato ilícito que ocorre através ação ou omissão. Já o dano seria a existência de um prejuízo sofrido decorrente dessa conduta, seja patrimonial e/ou moral causado pela ação ou omissão do agente ou terceiro. O nexo de causalidade é a ligação que deve haver entre a vítima, a ação e o dano, ou seja, o fato deve ser lesivo decorrente da ação ou omissão. E a culpa que não possuiu uma definição precisa no nosso ordenamento leva-se e conta o artigo 186 do Código Civil que estabelece sua materialização através do comportamento culposos.

2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

Para a formação do instituto da responsabilidade civil subjetiva a culpa é essencial, considera-se que certa atividade mesmo com a evolução tecnológica

possui certos riscos, mas esse item se tornou cada vez mais prescindível, considerando que muitas atividades possuem um elevado potencial danoso.

Ou seja, as pessoas serão responsabilizadas por gerarem riscos, ainda que não tenham agido com negligência, imprudência ou imperícia.

A negligência, imprudência e imperícia citadas acima são três modalidades de culpa como exemplo acidentes de trânsito, casos de erros médicos etc.

A negligência significa descuido, desatenção, ato sem tomar devida atenção, que implica quando o agente deixa de fazer algo que deveria ter feito dando causa ao resultado danoso. Como exemplo uma mãe que vendo uma criança brincar perto de uma panela quente, e não a afasta e a criança vem a sofrer um acidente.

A imprudência são ações devolvidas de forma precipitada sem cuidado, sem cautela, e sem zelo necessário que se esperava. Podemos obter como exemplo um motorista que ultrapassa sinal vermelho, e como consequência provoca um acidente, isso significa que foi imprudente e não tomou os devidos cuidados para que isso não acontecesse.

Já a imperícia é o ato de praticar algo sem ter um conhecimento técnico teórico o prático necessário como exemplo casos médicos onde um clínico geral realiza uma cirurgia plástica sem ter conhecimento específico e acaba deixando o paciente com deformação.

Maria Helena Diniz (2015, página 57) disciplina que:

O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá em regra, qualquer responsabilidade.

Carlos Roberto Gonçalves Diniz (2012, página 43) explica a responsabilidade civil subjetiva como:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Assim conclui-se que responsabilidade subjetiva prevista no Código Civil de 2002 em seus artigos 186 e 187, sendo é aquele que para Carlos Roberto Gonçalves "pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil" (2005, p.21).

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

2.2 Responsabilidade Civil Objetiva

No caso da Responsabilidade objetiva é prescindível e desnecessária a análise da culpa e sua configuração se dão pelo nexos de causalidade entre o dano e a conduta do agente que foi responsável, surgindo assim o dever de indenizar.

Encontramos presente a responsabilidade civil objetiva nas relações previstas no Código de Defesa do Consumidor, como um acidente de ônibus, a empresa responsável pelo transporte responderá de forma objetiva pelos transtornos causados.

No Código de Defesa do Consumidor encontramos a exclusão da necessidade de culpa do agente, devido aos riscos que os consumidores são expostos. Adotando a teoria do risco-proveito, aqueles que expõem ao risco outras pessoas, por dele tirar um benefício, devem arcar com as consequências da situação de agravamento.

A responsabilidade objetiva tem como fundamento no caso do direito do consumidor, a ideia do consumidor ser o lado vulnerável e hipossuficiente frente aos produtores e prestadores de serviços. A responsabilidade civil objetiva, decorrente do risco esta prevista no Código Civil em seu artigo 927:

Art. 927 – Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Segundo Maria Helena Diniz (2015,página 68):

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ubi incommoda). Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros.

Carlos Roberto Gonçalves (2012, página 44) leciona:

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida.

Portanto, percebe-se a diferença entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva, a subjetiva depende da comprovação de dolo ou culpa, enquanto a objetiva se dará apenas sendo caracterizado o nexu causal.

3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados ou LGPD, aplica-se a qualquer pessoa seja física ou jurídica em âmbito público ou privado que tenham seus dados coletados. Na forma do artigo 1º:

Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (BRASIL, 2018).

A legislação regula as atividades de tratamento de dados pessoais que tem por objetivo específico a proteção, privacidade e transferência de dados. São considerados dados pessoais tudo que se torna identificável à pessoa/ titular como: RG, CPF, E-mail, telefone, endereços, placas de veículos, número de matrícula, dentre outros.

Sua definição precisa está no artigo 5º incisos I e II da Lei Geral de Proteção de Dados:

Art. 5º Para os fins desta Lei considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. (BRASIL, 2018. Art. 5º. I e II).

Em relação a sua aplicação territorial é necessário que tenha ao menos um aspecto das seguintes hipóteses: (I) possuir estabelecimento no Brasil; (II) os dados tenham sido coletados ou tratados no Brasil; ou (III) ofereçam bens ou serviços no Brasil. A operação de tratamento não vale só para empresas de tecnologia que utilizam meios eletrônicos, mas sim para todas as empresas, independente do tamanho como exemplo para escritórios de advocacia, contabilidade, clínicas, lojas em geral.

Conforme descrito no artigo 3º da LGPD:

Art.3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país onde estejam localizados os dados, desde que:

I – a operação de tratamento seja realizada no território nacional;

II – a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional;

III – os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. (LGPD, 2020)

Encontramos no tratamento de dados o titular sendo ele aquele a quem se referem os dados que serão tratados, ou seja, todos nós somos titulares, exemplos clientes, funcionários, acionista, candidato a uma vaga de emprego dentre outros.

Há uma estrutura interna na Lei Geral de Proteção de Dados que descreve quem realiza as atividades de tratamento sendo eles os agentes de tratamento: o controlador e o operador, cada um possui sua função para que seja realizado o tratamento de dados.

O controlador encontra-se no artigo 5º, inciso VI da LGPD "controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem às

decisões referentes ao tratamento de dados pessoais” (BRASIL, 2018, Art 5º. VI). Temos como exemplo as empresas empregadoras, que capturam os dados de seleção pessoal, uma financeira ou seguradora, ou seja, atuam mediante contrato direto com o titular.

Nesse mesmo artigo determina quem é o operador em seu inciso VII, “operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador” (BRASIL, 2018, Art 5º. VII). Podemos utilizar o exemplo das empresas que prestam serviços terceirizados, sendo assim executam o tratamento mediante ordem, ou seja, é limitado, como agências de marketing, despachantes, serviços de TI, entre outros. A função do operador não é algo imutável, ele está sujeito a manusear dados em nome do controlador quando se refere aos seus próprios funcionários e acionistas ou fornecedores.

Conforme explica Washington Almeida Junior:

Para dar entendimento mais claro, vamos considerar uma empresa A que tem lá seu quadro de funcionários. Essa empresa A terceiriza o serviço de Recursos Humanos para uma empresa B, que fará gestão de serviços como folha de pagamento, entre outros. Nesse contexto, a empresa A é o controlador e a empresa B o operador dos dados pessoais. (ALMEIDA JÚNIOR, 2019).

Também temos o cargo do encarregado de proteção dos dados pessoais, um intermediário entre o titular, a empresa e Autoridade Nacional de Proteção de Dados, pessoa interna ou externa, física ou jurídica, responsável por responder pelos vazamentos de dados, deve implementar programas de proteção e reporta-los, encontra-se no inciso VIII:

Encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) (BRASIL, 2018, Art 5º. VIII).

Serão eles segundo a LGPD, responsáveis por qualquer incidente que envolva o descumprimento da legislação, exceto que comprovem que não houve a violação a legislação de proteção de dados e/ou o dano decorreu de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

O rol de hipóteses estabelecidas no artigo 7º da LGPD é de suma importância, é descrito como a lei se aplica e a maneira como se comporta diante de cada situação, sendo assim, se constituem como um fator indispensável para podermos julgar se determinado tratamento esta ou não em conformidades.

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

- I** - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
- II** - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III** - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV** - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V** - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

3.1 Criação da Lei

A Lei aprovada em 14 de agosto de 2018, conhecida como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ou LGPD, entrou em vigor em agosto de 2020, criada para regulamentar sobre o tratamento de dados pessoais. Sendo um grande marco histórico regulatório para o país, mudando a maneira que instituições coletam, armazenam e disponibilizam dados, garantindo uma proteção aos direitos fundamentais de liberdade e privacidade de todos os cidadãos como leciona a Constituição Federal: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988. Art 5º, X).

Sendo de suma importância e necessidade da criação da Lei para desenvolvimento de uma cultura de proteção, para a população compreender os seus direitos e a importância de cuidar de seus dados pessoais.

Após a publicação da LGPD, foi editada a Recomendação 73/2020 em 21 de agosto de 2020, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), onde orientam os órgãos

do Poder Judiciário, a adoção de medidas para adequar os tribunais, estando todos à disposição da nova legislação de proteção de dados. (STJ, 2020).

O legislador introduziu expressamente os seguintes fundamentos:

I – o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III – a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V – o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI – a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor;

VII – os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (STJ, 2020).

Há uma serie de princípios que foram criados junto com a LGPD que devem ser observados como:

I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III – necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV – livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, e, inclusive, a eficácia dessas medidas. (STJ, 2020)

Desde a sua criação o Superior Tribunal de Justiça vem realizando estudos, discussões e implementando ações para o cumprimento da LGPD e a garantia de proteção dos direitos fundamentais de liberdade e privacidade. (STJ, 2020)

3.2 Direito Fundamental à Proteção de Dados

Com evolução histórica surgiu a necessidade de reconhecer e assegurar os direitos fundamentais, que são direitos destinados a garantir a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões e incluem tanto os direitos individuais quanto os direitos econômicos, sociais e culturais, todos assegurados nos artigos 5º a 7º da Constituição Federal de 1988. O Plenário do Senado aprovou em dois turnos, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 17/19, em que inclui a proteção de dados na lista das garantias individuais da Constituição Federal e que ainda está em tramitação. (Senado, 2019).

Ainda que não haja previsão expressa da proteção de dados no rol de direitos fundamentais, é certo que a proteção está assegurada pelo direito à privacidade, previsto no artigo 5º inciso X, da Constituição Federal de 1988.

A Proteção de Dados Pessoais necessita de medidas que busquem assegurar a privacidade de modo de resguardar a inviolabilidade dos dados em âmbito constitucional, sendo uma competência da União, legislar sobre a proteção de dados pessoais.

Segundo a senadora Simone Tebet (2019):

Constitucionalizar a questão significa o Estado dizer que reconhece a importância do tema, classificando esse direito à proteção de dados como fundamental. Ou seja, o Estado, a sociedade, o cidadão, podem ter direito, como regra geral, ao conhecimento do outro, desde que haja realmente necessidade. Do contrário, é preciso preservar ao máximo a intimidade e a privacidade dos dados. (TABET, 2019).

Leciona Marçal Justen Filho sobre os direitos fundamentais:

Direito fundamental consiste em um conjunto de normas jurídicas, previstas primariamente na Constituição e destinadas a assegurar a dignidade humana em suas diversas manifestações, de que derivam posições jurídicas para os sujeitos privados e estatais. (JUSTEN FILHO, 2012).

Segundo o artigo 2º da LGPD, a lei tem como fundamentos:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

II - a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (LGPD, 2020).

A proteção do Direito Fundamental é prestada pelo Estado, pois é ele quem tem o dever de garantir a proteção dos dados pessoais no Brasil e assegurar com a legislação o referido direito. Conforme o artigo 1º da lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Encontramos na LGPD os seguintes direitos fundamentais: a respeito à privacidade, liberdade da pessoa humana e da inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem.

Na Lei 13.709 de 2018 (Lei de Proteção de Dados Pessoais), encontramos o direito fundamental à privacidade precisamente nos artigos 1º e 2º. Tem como objetivo garantir a prevenção de divulgação e utilização de informações pessoais sem a autorização do titular dos dados.

Para Zanon (2013, página 180) o direito à privacidade:

O direito a privacidade é um direito fundamental reconhecido e consagrado no direito constitucional de praticamente todos os países civilizados. Foi concebido e conceituado sob a normatividade da inviolabilidade, como garantia da liberdade de negação e respectivos deveres de abstenção, de não intromissão e de não divulgação de aspectos da vida privada e íntima da pessoa.(ZANON, 2013).

A liberdade da pessoa tem por objetivo não aceitar a indiscrição e dando direito a escolha ao cidadão. O indivíduo não é obrigado a fornecer seus dados pessoais para ter acesso a qualquer serviço.

O art. 5º X, da Constituição Federal, que prescreveu de forma explícita que:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Na inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, leciona Danilo Doneda:

O reconhecimento da proteção de dados como um direito autônomo e fundamental não deriva de uma dicção explícita e literal, porém da consideração dos riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade da pessoa humana, juntamente com a proteção da intimidade e da vida privada. (DONEDA, 2021).

O Direito fundamental à proteção de dados pessoais garante a proteção das informações íntimas dos titulares desses dados, podemos considerar inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, a divulgação, publicação, transmissão, gravação ou o uso para outros fins de imagens e/ou de informações pessoais, sem autorização.

3.3 A Previsão de Responsabilidade na LGPD

A LGPD não possui uma regra expressa que indique precisamente que há necessidade de culpa como fundamento para a responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados.

Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes, questionam quem defende a responsabilidade objetiva:

A lógica da responsabilidade objetiva é outra: não cabe discutir cumprimento de deveres, porque a responsabilidade objetiva não decorre do descumprimento de qualquer dever jurídico. Quando se discute cumprimento de deveres, o que no fundo está sendo analisado é se o agente atuou ou não com culpa. Assim, apesar de a LGPD não ser explícita em relação à natureza da responsabilidade dos agentes de tratamento de dados, como é o Código de Defesa do Consumidor ao adotar a responsabilidade objetiva, a interpretação sistemática da LGPD leva à

conclusão de que o regime adotado por este diploma foi mesmo o da responsabilidade subjetiva.

Não obstante as semelhanças com o Código de Defesa do Consumidor, é essencial destacar que, enquanto o Código de Defesa do Consumidor tem pelo menos dois artigos expressamente indicando a natureza objetiva da responsabilidade (arts. 12 e 14 – ambos se valem da expressão “independentemente de culpa”, que deixa clara a opção do legislador pela responsabilidade objetiva), não há qualquer norma análoga na LGPD. O art. 42 da LGPD não faz referência expressa à culpa como elemento da responsabilidade civil, mas também não faz qualquer alusão ao risco como fundamento da responsabilidade objetiva” (TEPEDINO, TERRA, GUEDES, 2021).

Os artigos 42 e 44 da LGPD trazem interpretação que se trata de responsabilidade subjetiva. Não basta apenas desempenho da atividade de tratamento de dados para que possa imputar responsabilidade ao agente, no caso do artigo 42 será responsabilizado nos casos violar a legislação de proteção de dados e no artigo 44 por deixar de tomar as medidas necessárias de segurança.

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

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

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

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

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

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

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso. . (LGPD, 2020).

Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano. (LGPD, 2020).

O artigo 43 da lei trata de hipóteses de exclusão de responsabilidade, portanto se o agente provar não ter violado a legislação de proteção de dados não terá a obrigação de indenizar, configurando elemento subjetivo do dever de ressarcir, confirmando a adoção da responsabilidade subjetiva pela LGPD.

No artigo 46 e seguintes da LGPD se refere às medidas de segurança e boas práticas que devem ser adotadas para prevenção de danos que são decorrentes de incidentes de segurança e sanções.

Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

Para regular e fiscalizar a Lei Geral de Proteção de Dados pessoais no Brasil existe a ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados), entretanto o titular de dados, entidades de classe, PROCON, Ministério Público e qualquer agência reguladora da respectiva atividade também possuem um papel importante neste âmbito. (MENDES, 2019).

3.4 Hipóteses de Responsabilização

A Lei Geral de Proteção de Dados estipulou que agentes de tratamento podem ser responsabilizados civilmente em casos de causarem danos aos titulares de dados. A responsabilização se dá por uma violação de um microsistema jurídico de proteção aos dados, à lei não é clara sobre qual responsabilidade seria aplicável a LGPD, se objetiva ou subjetiva.

Entende-se que se trata do regime subjetivo onde o fundamento está na culpa do controlador ou no operador de dados. A responsabilidade objetiva foi eliminada da previsão do texto, com a alteração do caput do artigo 42 da LGPD com a expressão “*em violação à legislação de proteção de dados pessoais*” evidenciando a opção do legislador a responsabilidade subjetiva. Os agentes de tratamento responderão quando ocorrer violação a legislação de proteção de dados, ou seja, não responderão em qualquer situação. (Tepedino, Terra, Aline de Miranda; Cruz Guedes, Gisela Sampaio da. Fundamentos do Direito Civil (pp. 236-252, ano 2021).

Na seção III da LGPD, o artigo 42 que nos traz a responsabilidade do controlador e do operador de dados:

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

O § 1º esclarece a presença da conjunção alternativa “ou” do artigo 42, estabelecendo alternância entre o controlador e o operador de dados, permitindo a solidariedade, ou seja, se a relação jurídica do titular com o controlador e o operador for de natureza consumerista, serão aplicadas as normas de responsabilidade solidária dos artigos. 12 e 18 do CDC, a fins de assegurar a efetiva indenização aos titulares:

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

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

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

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

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

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

No inciso I, nos casos que o operador descumprir a legislação responderá solidariamente.

No inciso II, os controladores que estiverem envolvidos no tratamento, estabelecendo em conjunto, decisões que violem o microsistema da proteção de dados ou às normas técnicas cabíveis ocorrerá à solidariedade. As hipóteses de exclusão de responsabilidade de solidariedade estarão previstas no art. 43.

O § 2º pode o juiz á seu critério, admitir a inversão do ônus da prova, a favor do titular de dados, se for verossímil a alegação, haja hipossuficiência para fins de produção de prova a produção de prova pelo titular for excessivamente onerosa.

Somente o desempenho da atividade de tratamento de dados não basta, para ser responsabilizado, é necessário um comportamento culposos, seja por violar a legislação ou por ter deixado de tomar medidas adequadas.

O artigo 43 da LGPD que trata das hipóteses de exclusão, ou seja, se agente provar que não violou a legislação não será responsabilizado. Portanto á necessidade de violar a legislação, cometer esse ato ilícito para responsabilização, configurando um dos elementos da responsabilidade subjetiva.

O artigo 44 paragrafo único leciona:

Art. 44...

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.

Com a exclusão do termo "independentemente de culpa", e a reforma da lei há autores que entendem que prevalece a responsabilidade subjetiva, podendo os agentes de tratamento se eximir da culpa, para outros ela seria objetiva. A LGPD

não traz expressamente a responsabilidade cabível, sendo assim será decidida com a implicação da Lei caso a caso.

Conforme Nelson Rosenvald são múltiplas as dimensões do termo responsabilidade na LGPD:

Esse debate é importante - bem como as diversas soluções até então construídas -, mas não esgota as múltiplas variáveis e dimensões do termo "responsabilidade" e as suas possíveis aplicações na LGPD. Em verdade, a controvérsia sobre o exato fator de atribuição da responsabilidade civil concerne tão somente à qualificação da obrigação de indenizar, para que se proceda à reparação integral de danos patrimoniais e extrapatrimoniais a serem transferidos da esfera da vítima para o patrimônio dos causadores de danos (ROSENVALD, 2021).

No artigo 45 da Lei Geral de Proteção de Dados expõe que em âmbito de relação de consumo, a responsabilidade será a prevista no Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a responsabilidade objetiva.

Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

Para que o titular de dados, tenha seus direitos previamente constituídos no artigo 7º da LGPD, pode também realizar a avaliação da reputação da empresa em sites como o "Reclame Aqui", exercendo a função de fiscalizador. Os titulares de dados podem processar a empresa que não estiverem adequados a lei, além dos eventuais danos morais e materiais. (MENDES, 2019).

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais é quem irá aplicar as sanções em caso de descumprimento da LGPD, conforme artigo 52 da lei. Vale lembrar que tais sanções são administrativas e não impedem eventuais processos na esfera judicial, sanções que poderão ter multa de até 50 (cinquenta) mil reais. (COTS; OLIVEIRA, 2019, p.236).

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

- I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
- II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

- III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;
- IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
- V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;
- VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;
- VII - (VETADO);
- VIII - (VETADO);
- IX - (VETADO).
- X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;
- XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;
- XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados analisará a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados, a condição econômica do infrator, o grau do dano, a cooperação do infrator.

A Lei Geral de Proteção de Dados é quem determina que a ANPD, deverá editar regulamento próprio sobre sanções administrativas, sendo objeto de consulta pública, contendo as metodologias que orientarão o cálculo do valor-base das sanções de multa. As metodologias para as sanções pecuniárias devem ser previamente publicadas e devem apresentar objetivamente as formas e dosimetrias para o cálculo do valor-base das sanções de multa, que deverão conter fundamentação detalhada de todos os seus elementos, demonstrando a observância dos critérios previstos na LGPD (PRESIDÊNCIA, 2021).

Nos casos de órgãos e as entidades públicas poderão ser punidos com todas as sanções administrativas previstas na LGPD, salvo as sanções pecuniárias, a LGPD prevê a possibilidade de responsabilização de agentes públicos, nos termos previstos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Estatuto do Servidor Público), na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa) e na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação).

ANPD antes de qualquer aplicação de multas e outras sanções será observado cada caso, não se aplicando uma receita genérica para todos os

segmentos, respeitando a ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativamente. (LIMA, 2020).

3.5 Agentes públicos podem ser responsabilizados

A Lei Geral de Proteção de Dados dedica um capítulo exclusivamente para abordar o Tratamento de Dados Pessoais pelo Setor Público, no Capítulo IV.

Estes mesmos órgãos deverão ainda obedecer aos princípios constitucionais:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(BRASIL, 1988).

Os agentes públicos e privados tem dever de apresentar transparência e finalidade clara.

A LGPD determinou requisitos para o tratamento de dados pelo poder público: que deverá o poder público publicar de forma clara e precisa as informações do tratamento de dados em seu site, como a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e praticas utilizada no tratamento, e que seja indicado um encarregado. No artigo 7º, inciso III o poder público pode tratar dados por meio de base legal específica, não dependendo do consentimento ou enquadramento em outras hipóteses, exceto se mais específica. (COTS; OLIVEIRA, 2019, p.145).

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

A Lei 12.527 de novembro de 2011, de Acesso a Informação em seu artigo 1º leciona sobre o tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (LAI, 2011).

Conforme o artigo 25 há regras específicas para o compartilhamento de dados pelo poder público, vedando este tipo de ação para as entidades públicas aos particulares, possuindo quatro exceções no parágrafo primeiro: I - em casos de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, exclusivamente para esse fim específico e determinado, observado o disposto na Lei de Acesso à Informação; II – se o ente privado indicar um encarregado e restringir o tratamento realizado às instruções recebidas do controlador; III - quando houver previsão legal ou a transferência for respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres; ou IV - na hipótese de a transferência dos dados objetivar exclusivamente a prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteger e resguardar a segurança e a integridade do titular dos dados, desde que vedado o tratamento para outras finalidades (COTS; OLIVEIRA, 2019, p.153).

No caput do artigo 27, determina-se que a comunicação ou compartilhamento de dados entre as pessoas de direito público e privado necessita ser informada a autoridade nacional, conforme regulamentação da ANPD, além disso, instituiu a obrigatoriedade do consentimento do titular para o devido compartilhamento e comunicação de dados pessoais. Portanto o artigo determina exceções. (COTS; OLIVEIRA, 2019, p.155)

Art. 27. A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais de pessoa jurídica de direito público a pessoa de direito privado será informado à autoridade nacional e dependerá de consentimento do titular, exceto:

I - nas hipóteses de dispensa de consentimento previstas nesta Lei;

II - nos casos de uso compartilhado de dados, em que será dada publicidade nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei; ou

III - nas exceções constantes do § 1º do art. 26 desta Lei. (LGPD,2018)

Na seção II do capítulo da LGPD trata-se sobre o tratamento de dados pelo poder público não aborda nenhuma responsabilidade civil ou penal, mas descreve atribuições a autoridade nacional, entretanto não menciona vinculação com o artigo 52 que escabece sanções administrativas (COTS; OLIVEIRA, 2019, p.158).

A lei prevê no artigo 31 que em caso de infração a lei deve a autoridade nacional, enviar “informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação, dependendo das ações governamentais corrigir procedimentos que violem a LGPD (COTS; OLIVEIRA, 2019, p.158)”.

Por fim, os órgãos públicos assim como os privados estão sujeitos a sanções, por conta disso cabe a autoridade nacional garantir que sejam adotadas medidas cabíveis e também proporcionais para o cumprimento da lei (PINHEIRO, 2020).

3.6 Hipóteses Exclusão da Responsabilidade

As hipóteses de exclusão de responsabilidade civil estão previstas no artigo 43 e seus incisos da LGPD.

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

- I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;
- II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou
- III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro. (LGPD, 2020).

Em seu inciso I trata-se da situação em que os agentes de tratamento provarem que não foi realizado do modo como lhe foi atribuído, ou seja, houve a realização do tratamento de dados, mas os agentes não tem qualquer vínculo.

No inciso II trata-se da situação que foi realizado o tratamento de dados, mas não houve violação à legislação.

Seria o caso, por exemplo, de uma decisão automatizada, baseada em critérios transparentes, informados (presentes em termos de uso) e sem viés, que negue um empréstimo a um possível consumidor. O presente inciso prevê expressamente apenas a situação em que não houve violação à proteção de dados. Deve-se interpretar este artigo em conjunto com os arts. 42, 44, 46 e parágrafo único, conforme as razões já apresentadas, de modo a admitir, também a alegação de ausência de violação de norma técnica (Capanema,2021).

O inciso III do artigo 43, trata-se de casos em que o dano decorreu por causa de conduta exclusiva da vítima, que pode ter agido com imprudência, por exemplo, o titular dos dados fornece-os em um site que era claramente falso, sem ter tomado os

devidos cuidados, afastando-se, portanto, o nexo causal com a conduta dos agentes de tratamento (CONJUR, 2021).

O dano foi causado por culpa exclusiva do titular ou de um terceiro ou pela atuação conjunta do titular e do terceiro. (CAPANEMA, 2020).

No entanto, ainda haverá alguns problemas, conforme disciplina CAPANEMA, 2020, imagine a situação em que houve a invasão da conta de e-mail de um usuário, com a destruição de todas as suas mensagens. Tal fato só ocorreu porque a senha utilizada pelo titular era fraca, com apenas quatro caracteres, e foi facilmente descoberta. Poder-se-ia aqui falar em culpa exclusiva do titular? Caberia aos agentes de tratamento verificar a segurança da senha criada pelo usuário e impedir o uso daquelas que fossem frágeis? Existe norma técnica estabelecendo essa obrigação?

Todavia, sabemos que nenhuma ferramenta de segurança da informação é infalível e, pois, não se pode falar em segurança absoluta no que se refere às medidas protetivas adotadas no tratamento de dados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho trouxe como tema a Responsabilidade Civil da Lei Geral de Proteção de Dados pessoais, Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018, entrando em vigor em 14 de agosto de 2020. A Lei constitui um marco muito importante e inovador no Brasil para instituições públicas e privadas, em se tratando de qualquer relação que envolva o tratamento de dados.

Vemos dados serem alvos de *hackers* todos os dias, a lei, tem como propósito proteger esses dados e os direitos fundamentais dos indivíduos, sendo assim, começou a surgir no Brasil leis para amparar a privacidade do titular, o Brasil foi inspirado no regulamento europeu denominado General Data Protection Regulation ou GDPR para criação da Lei Geral de Proteção de Dados. (PINHEIRO 2020, p. 21)

No primeiro capítulo desse trabalho destacam-se as responsabilidades existentes no Código Civil Brasileiro, a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva, sendo a primeira àquela que obriga o agente a reparar danos causados, independente de dolo ou culpa, e a responsabilidade subjetiva aquela que se dará quando o causador atingir pelo ato ilícito dolo ou culpa, ficam obrigados a reparar o dano.

No segundo capítulo observa-se o que a Lei Geral de Proteção de Dados dispõe em seu artigo 1º, sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (LGPD, 2020).

A legislação regula sobre quais são considerados dados pessoais em seu artigo 5º da LGPD, podendo ser dado tudo que se torna o indivíduo inidentificável como, RG, CPF, E-mail, telefone, endereços, dentre outros. A lei também possui sua abrangência sobre territorialidade, no seu artigo 3º da lei será cabível quando o titular possuir estabelecimento no Brasil; que os dados tenham sido coletados ou tratados no Brasil; ou que tenham oferecido bens ou serviços no território brasileiro.

O artigo 7º é de suma importância, sendo indispensável para analisar, julgar se o determinado tratamento está ou não em conformidade com seus ditames, os dados pessoais somente serão realizados nas hipóteses descritas no artigo em seus incisos I, II, III, IV e V.

No terceiro capítulo foi abordado os fundamentos, princípios e a finalidade da LGPD, que devem ser observados para esclarecer os objetivos da lei e auxiliar na compreensão e aplicação da mesma caso a caso.

Ainda no terceiro capítulo os Direitos Fundamentais da LGPD, já se previa no Brasil o direito à privacidade na Constituição Federal de 1988, como um direito fundamental regulamentado em seu artigo 5º, incisos X. O Direito fundamental consiste em um conjunto de normas jurídicas, previstas primeiramente da Constituição e destinadas a assegurar a dignidade humana (JUSTEN, 2012).

Os próximos tópicos trataram sobre a previsão de responsabilidade e das hipóteses de responsabilização da Lei Geral de Proteção de Dados, para o operador e o controlador. Os artigos 42 e 44 trazem interpretações que se trata da responsabilidade subjetiva, mas existem algumas lacunas na lei, que serão resolvidas caso a caso.

Para regular e fiscalizar a Lei Geral de Proteção de Dados pessoais no Brasil existe a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, o PROCON, Ministério Público e qualquer agência reguladora da respectiva atividade também possuem um papel importante neste âmbito. (MENDES, 2019)

As responsabilizações do artigo 52 da LGPD em seus incisos serão sanções administrativas aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), aos órgãos e entidades públicas não se aplica sanções pecuniárias.

As entidades e órgãos públicos também serão responsabilizados no que se refere ao tratamento de dados pessoais, pois, devem atender o artigo 36 da Constituição Federal, obedecendo aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por fim aborda as hipóteses de exclusão de responsabilidade no artigo 43 e seus incisos, trata-se da situação em que os agentes de tratamento, se provar qualquer das hipóteses trazidas pelo artigo ficam isentos de qualquer sanção.

Conclui-se que a Lei Geral de Proteção de Dados o Brasil é de suma importância para a efetiva proteção de dados pessoais e a privacidade de seus cidadãos, apesar de ainda estarmos no início na vigência da lei, podemos observar que a mesma já se torna efetiva apesar de algumas lacunas, e uma polissemia de responsabilidades trazidas pela Lei.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Washington Umpierres de. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados pessoais. (Manual de implementação São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019). Acesso em: agosto 2021.

BRASIL. Lei Federal Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui Código Civil Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: junho de 2021.

BRASIL, Lei nº 12.527, de 18 novembro de 2011, Lei de Acesso a Informação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: Agosto de 2021.

BRASIL, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: junho de 2021..

BRASIL. Senado Federal. Proteção de dados pessoais deverá ser direito fundamental na Constituição. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/02/protecao-de-dados-pessoais-devera-entrar-na-constituicao-como-direito-fundamental>. Acesso em: 29 de jun de 2021.

CAPANEMA, Walter Aranha. Caderno Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 2021, nº 53, p. 163-170. Acesso em: 14 de agosto de 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/EPM/Obras/ResponsabilidadeCivil.pdf>. Acesso em: junho 2021.

CONJUR. Relações de consumo e as excludentes de responsabilidade civil na LGPD. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-01/opiniao-excludentes-responsabilidade-civil-lgpd>. Acesso em: Agosto de 2021.

CONJUR. Responsabilidade civil na LGPD é subjetiva. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jan-29/correa-cho-responsabilidade-civil-lgpd-subjetiva#_ftn. Acesso em: julho de 2021.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. Lei Geral de Proteção de dados pessoais comentada. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

DINIZ, Maria Helena. Direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 50, 57 e 68. Acesso em: junho de 2021

DONEDA, Danilo. A Proteção Dos Dados Pessoais Como Um Direito Fundamental. Disponível

Em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1315/658> acesso em: 30/06/2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37, 43 e 44. . Acesso em: julho de 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, Belo Horizonte, Fórum, 2012, p. 140. Acesso em: julho de 2021.

LIMA, Mariana. A Autoridade Nacional De Proteção De Dados: o que você precisa saber sobre a ANPD. 2020. Disponível em: <https://triplait.com/anpd/>. Acesso em: 14/09/2021.

MENDES, Cleyton. Quem Vai Poder Fiscalizar A LGPD. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=MYopbQx7Bw0&list=WL&index=24&t=0s>>. Acesso em: 15/09/2021.

MIGALHAS. A polissemia da responsabilidade civil na LGPD. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336002/a-polissemia-da-responsabilidade-civil-na-lgpd>. Acesso em: setembro de 2021.

MIGALHAS. Descomplicando: Agentes de tratamento. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/326741/descomplicando--agentes-de-tratamento>. Acesso em: junho de 2021.

MIGALHAS. Lei geral de proteção de dados- Por que precisamos dela?. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/305072/lei-geral-de-protecao-de-dados---por-que-precisamos-dela>. Acesso em: junho de 2021.

PINHEIRO, Patricia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à lei n. 13.709/2018 (LGPD). 2. Ed. São Paulo: saraiva educação, 2020. 152 p. Acesso em: setembro 2021.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Sanções administrativas: o que muda a partir de 1º de agosto de 2021. Publicado em 30-07-2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sancoes-administrativas-o-que-muda-apos-1o-de-agosto-de-2021>. Acesso em: Outubro de 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda; CRUZ Guedes, Gisela Sampaio da. Fundamentos do Direito Civil (pp. 236-252). Forense. Edição do Kindle. Acesso em: setembro 2021.

ZANON, João Carlos. Direito à Proteção dos Dados Pessoais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p.180. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76752/os-principais-direitos-fundamentais-garantidos-na-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: Agosto de 2021.