

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA- UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS-CCJ  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DE SANTA RITA

RAFAELLA MONTEIRO DE ALMEIDA

**A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**  
SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA RESPONSABILIDADE  
CIVIL

SANTA RITA

2021

RAFAELLA MONTEIRO DE ALMEIDA

**A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**  
SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA RESPONSABILIDADE  
CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, em Santa Rita, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

SANTA RITA

2021

RAFAELLA MONTEIRO DE ALMEIDA

**A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**  
SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA RESPONSABILIDADE  
CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Direito do Departamento de Ciências  
Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, em  
Santa Rita, como exigência parcial da obtenção do  
título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Ana Paula Correia de  
Albuquerque da Costa

Banca Examinadora:

\_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Data de Aprovação:

---

Prof. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa (orientadora)

---

Prof. Igor de Lucena Mascarenhas (examinador)

---

Prof. Torben Fernandes Maia (examinador)

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

A4471 Almeida, Rafaella Monteiro de.

A lei geral de proteção de dados: sob a perspectiva dos direitos da personalidade e da responsabilidade civil / Rafaella Monteiro de Almeida. - Santa Rita, 2021.

50 f.

Orientação: Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.  
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. Lei Geral de Proteção de Dados. 2. Direitos da personalidade. 3. Dados pessoais. 4. Responsabilidade civil. I. Costa, Ana Paula Correia de Albuquerque da. II. Título.

UFPB/CCJ-SANTARITA

CDU 34

A todos que lutam por uma vida melhor e mais digna.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida e por ter sempre me protegido de todo o mal e iluminado meus caminhos. Em segundo lugar, a minha família, alicerce das minhas raízes, que são os que mais acreditam no meu potencial e torcem pelo sucesso de tudo o que eu faço.

Deixo um agradecimento especial à Pedro, meu amor, por me proporcionar a melhor companhia, muito afeto e cuidado, além do maior incentivo que uma pessoa poderia ter, a você, Pedro, toda a minha gratidão. Te amo!

Não posso deixar de agradecer aos meus amigos, aos que partilham a amizade comigo desde a infância, assim com os bons amigos que eu fiz na Faculdade de Direito de Santa Rita, que me proporcionaram bons momentos e seguem comigo para além da universidade.

Por fim, quero agradecer aos meus professores, pessoas que eu admiro imensamente. Em especial à professora Ana Paula Albuquerque, por ter acreditado no meu potencial em diversas oportunidades.

Se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo.

Albert Camus

## RESUMO

A utilização massiva de dados pessoais por organismos estatais e privados, a partir de avançadas tecnologias da informação, apresenta novos desafios ao direito à privacidade. A combinação de diversas técnicas automatizadas permite a obtenção de informações sensíveis sobre os cidadãos, que passam a fundamentar a tomada de decisões econômicas, políticas e sociais. A análise do tratamento de dados pessoais no âmbito da relação de consumo deve considerar de forma prioritária a vulnerabilidade do consumidor nesse processo. Dessa forma, tem-se como necessária a ação do Estado para a proteção dos dados pessoais do consumidor, pois o mercado, ao invés de contribuir para a superação da sua vulnerabilidade, na realidade, acaba por reforçá-la. Sob essa ótica e para possibilitar a resposta adequada aos desafios sociais advindos da revolução tecnológica, é fundamental que o direito brasileiro seja reconstruído a ponto de compreender e solucionar os novos problemas enfrentados pelo cidadão na era da informação. A aplicação efetiva do direito individual fundamental à proteção de dados pessoais depende, em grande medida, das respostas coletivas que serão apresentadas para implementá-lo, motivo pelo qual é necessário empenhar-se na realização de uma democracia da informação que proteja tanto a autodeterminação e a liberdade de controle das informações pessoais pelo cidadão, como também a tutela contra a utilização discriminatória dos dados, tanto por meio de uma cultura jurídica apta a compreender a proteção dos dados pessoais como um direito fundamental autônomo quanto por uma arquitetura regulatória capaz de fazer emergir o tema da proteção de dados pessoais como um verdadeiro setor de políticas públicas.

**Palavras-chave:** Lei Geral de Proteção de Dados; Direitos da personalidade; Dados Pessoais; Responsabilidade Civil.

## ABSTRACT

The massive use of personal data by state and private organizations, based on advanced information technologies, presents new challenges to the right to privacy. The combination of various automated techniques allows sensitive information about citizens to be obtained, which becomes the basis for economic, political and social decisions. The analysis of the treatment of personal data within the scope of consumer relations must consider, as a priority, the consumer's vulnerability in this process. Thus, the State's action is necessary for the protection of the consumer's personal data, because the market, instead of contributing to overcome the consumer's vulnerability, actually ends up reinforcing it. From this point of view and in order to make possible an adequate response to the social challenges resulting from the technological revolution, it is fundamental that Brazilian law be reconstructed so as to understand and solve the new problems faced by the citizen in the information age. The effective application of the fundamental individual right to the protection of personal data depends, to a great extent, on the collective answers that will be presented to implement it, reason for which it is necessary to commit to the realization of a democracy of information that protects both self-determination and freedom of control of personal information by the citizen, as well as the protection against the discriminatory use of data, both through a legal culture capable of understanding the protection of personal data as an autonomous fundamental right and through a regulatory architecture capable of making the theme of protection of personal data emerge as a true sector of public policies.

**Key-Words:** General Data Protection Law; Rights of Personality; Personal Data; Civil Responsibility.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 NOÇÕES ACERCA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL À NOVA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE</b>	<b>14</b>
<b>3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORANEA</b>	<b>23</b>
<b>4 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS BRASILEIRA (LEI 13.709/2018): PRINCÍPIOS E ÂMBITO DE APLICAÇÃO</b>	<b>30</b>
<b>5 A RELAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS COM OS INSTITUTOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>35</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico é naturalmente modificado pelas diversas realidades sociais encontradas em uma população. A insurgência dos novos panoramas de relacionamento e consumo fizeram com que novas controvérsias viessem à tona, como o desafio do tratamento e uso devido de dados pessoais de terceiros em meio online e off-line.

A revolução da tecnologia da informação desencadeada no século XX, alterou radicalmente a realidade social moderna, penetrando em todas as esferas da atividade humana e, por conseguinte, criando novas relações a serem reguladas pelo sistema jurídico. É interessante evitar o “lugar-comum” de que a tecnologia determina a sociedade; a tecnologia é a sociedade e essa não pode ser compreendida sem o seu aparato tecnológico da mesma forma como não há uma tecnologia “fora” da sociedade. (CASTELLS, 1999, p. 50).

Nesse contexto, a indiferença do direito perante o desenvolvimento tecnológico deixa de ser possível, devendo o jurista ou o operador do direito estar preparado para enfrentar as novas situações decorrentes dessa tecnologia informacional inovadora.

O surgimento da internet, como uma estrutura aberta de rede de computadores, constitui um marco no fluxo de informações ao ampliar radicalmente as possibilidades de comunicação. A principal característica da internet é a sua abertura, tanto em sua arquitetura técnica, como em sua organização social/institucional.

Nesse contexto, a evolução dos direitos da personalidade prosseguiu para se adaptar às novas transformações sociais ocasionadas pela revolução da tecnologia da informação, que possibilitou a coleta e o processamento dos dados pessoais dos cidadãos de forma pioneira.

Além de adquirir um caráter positivo e de ser reconhecido no âmbito internacional, por exemplo, o direito à privacidade transformou-se para ensejar o nascimento da disciplina de proteção de dados pessoais, à medida que surgiram novos desafios ao ordenamento jurídico a partir do tratamento informatizado dos dados (DONEDA, 2006, p. 27).

A contemporaneidade trouxe a dinâmica do vultoso armazenamento de dados utilizados por empresas como forma de balizar as suas atuações nos mercados, traçar novos perfis de consumo, otimizar as estratégias de propaganda, etc, mas nem sempre isso é feito de forma clara e lícita, o que pode ocasionar danos às pessoas naturais, titulares dos dados manejados.

A partir do momento em que a tecnologia passa a permitir o armazenamento e o processamento rápido e eficiente de dados pessoais, dá-se a associação entre proteção aos direitos da personalidade e as informações pessoais.

Nessa perspectiva, percebe-se, uma alteração, não apenas do conteúdo dos direitos da personalidade, mas também do seu léxico, passando a ser denominado direitos em meio informacional, “proteção de dados pessoais”, “autodeterminação informativa”, entre outros.

Uma pesquisa feita pelo Procon de São Paulo<sup>1</sup>, foram entrevistadas 7.408 pessoas, no período de 14/05 a 21/06/2021, dentre elas: 89,52% (6.632), afirmaram saber o que é um dado pessoal, 10,48% (776) afirmaram que não sabem; destes que afirmam saber o que são dados pessoais.

A maioria do total de pessoas entrevistadas, 72,77% (5.391) não teve conhecimento de vazamento de seus dados, mas um percentual considerável, 27,23% (2.017) sim; destes que tiveram os dados vazados, 31,83% (642) alegaram que seus dados foram vazados ao ser vítima de um golpe.

Ainda, para estes que tiveram seus dados vazados, foi perguntado quais os prejuízos sofridos, 46,30% (494) alegaram que os prejuízos sofridos foram financeiros e morais, já 31,87% (340) alegaram que os prejuízos foram financeiros e para 21,84% (233) apenas moral.

Dos que tiveram seus dados vazados, apenas 36,74% (741) afirmaram ter tomado alguma atitude, portanto, a maioria, 63,26%, nada fez: 42,14% (850) porque não sabem onde recorrer e 21,12% (426) por acreditar que não adianta reclamar

Do número total de entrevistados, a maioria, 59,58% (1.543), acredita que a LGPD trará mais segurança para os dados;

---

<sup>1</sup> Pesquisa comportamental percepção do consumidor quanto à proteção dos seus dados e a LGPD, disponível em [https://www.procon.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio\\_LGPD.pdf](https://www.procon.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio_LGPD.pdf)

Pensando nisso, de que forma o direito socorre as vítimas dos vazamentos de informações pessoais, da exposição indevida de dados sensíveis, do assédio que pode ser praticado por quem tem acesso a tais dados e os usa indevidamente?

Em decorrência desse tipo de questionamento, que coloca em voga a fragilidade da tutela da personalidade no contexto dos bancos de dados, à nível mundial e na busca de uma estabilidade internacional no que concerne a proteção de dados, surge a Lei nº. 13.709/2018, a intitulada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, responsável pela tutela dos dados pessoais em meio online e off-line.

A lei geral de Proteção de dados brasileira faz parte de um movimento dos ordenamentos jurídicos de diversos países, que passaram a tutelar expressamente os dados pessoais de seus cidadãos, por entenderem que tais dados constituem uma projeção da personalidade do indivíduo, merecendo inclusive, além da tutela constitucional, uma proteção infraconstitucional específica.

A novidade legislativa adentra o ordenamento jurídico brasileiro na intenção de elucidar, por exemplo, pontos controversos envolvendo uso de dados pessoais, resguardo a privacidade e ao direito de imagem, assim como as possíveis responsabilizações em caso de violação ao direito alheio.

Diante de todas as controvérsias envolvendo proteção de dados que emergem na nossa sociedade, como as supracitadas, este trabalho surgiu como forma de prestar uma reflexão acerca da nova legislação que se propõe a promover a proteção de dados em âmbito nacional, numa reflexão para com os direitos da personalidade, que aparentam ser os mais violados pelo indevido tratamento de dados por parte dos operadores de dados, tal justificativa é embasada nos cada vez mais frequentes vazamentos de dados pessoais e o crescimento de fraudes e ocorrências de uso indevido de dados pessoais. Como essa realidade afeta a efetivação dos direitos da personalidade e como o direito reprime isso?

O objetivo geral deste trabalho é analisar a relação da Lei Geral de proteção de dados sob a ótica dos direitos da personalidade e da responsabilidade civil, para isso, se faz necessário traçar noções acerca da teoria dos direitos da personalidade moderna e sobre responsabilidade civil contemporânea, assim como dispor sobre a Lei Geral de Proteção de dados de forma específica no que tange aos seus princípios e âmbito de atuação, visando promover uma base teórica que alicerce as relações entre os institutos.

O presente trabalho está organizado em seis capítulos, sendo o primeiro esta introdução. O segundo capítulo traça uma noção geral acerca da constitucionalização do direito civil e da teoria dos direitos da personalidade na forma como ela é concebida recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, com base na efetivação dos direitos fundamentais. Por sua vez, o terceiro capítulo aborda a teoria da responsabilidade civil contemporânea.

O quarto capítulo trata especificamente da Lei Geral de proteção de dados, seus princípios e âmbito de aplicação. No mais, o quinto capítulo versa sobre a relação da Lei Geral de Proteção de Dados e os institutos dos direitos da personalidade e da responsabilidade civil. No mais, por último, seguem as considerações finais.

O trabalho adotou o método dedutivo, partindo de uma análise geral dos institutos dos direitos da personalidade, da responsabilidade civil e da Lei Geral de Proteção de dados para, assim, compreender a relação entre eles.

Deste modo, a partir da interpretação de dispositivos legais e constitucionais, bem como do estudo de teorias e princípios, verifica-se a efetivação dos direitos da personalidade, suas conseqüentes violações e possibilidade de responsabilização civil pelos possíveis danos causados.

Por sua vez, quanto às técnicas de pesquisa, foram utilizados os recursos de pesquisa bibliográfica, análise de artigos científicos, doutrinários, jurisprudenciais e legislação constitucional e infraconstitucional acerca do tema.

No mais, seguimos com as explanações do trabalho apresentado.

## **2 NOÇÕES ACERCA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL À NOVA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

A tutela dos direitos inerentes às pessoas naturais é percebida, de forma embrionária, desde a *Magna Charta Liberatum* inglesa de 1215, que preconizou a valoração da liberdade.

Mais à frente, com as revoluções burguesas do século XVIII, que tornaram por romper com os sistemas feudais do absolutismo e influenciar a construção dos sistemas jurídicos adotados pelos estados Nacionais na Era Napoleônica, vimos a consolidação dos valores dos ditos direitos de primeira dimensão, pautados nos direitos individuais, como liberdade, igualdade formal e, principalmente, no direito à propriedade, fortemente influenciados pelos ideais liberais da revolução francesa e americana que insurgiram e influenciaram as constituições da época.

Foi através da paulatina garantia de efetivação de direitos por meio de diplomas legais de marco histórico, que o homem adquiriu o direito a garantias individuais, que firmaram o alicerce da vida privada e marcam os nossos valores até os dias atuais.

Importa observar que, no decorrer do século XX, a transformação da função do Estado, aliado à revolução tecnológica, contribuiu para modificar o sentido e o alcance dos direitos da personalidade, de um direito com uma dimensão estritamente negativa e com uma conotação individualista, passaram a ser considerados como pressupostos para o reconhecimento de outros direitos fundamentais. Nesse contexto, a violação da privacidade, honra, propriedade, imagem, etc, deixaram de ser um problema apenas de poucas pessoas privilegiadas, para serem direitos de todos os cidadãos.

Importante dizer que a trajetória da garantia dos direitos fundamentais não se esgota naqueles inerentes a vida privada e aos direitos individuais. No desenvolvimento dos direitos fundamentais, há a efetivação de outras dimensões de direitos tão valiosos quanto os primeiros, para a humanidade, como os direitos sociais e difusos, que também passaram por um processo de constitucionalização no século XX.

Os direitos fundamentais, por sua vez, seriam a expressão para designar “os direitos humanos reconhecidos e positivados em determinada ordem constitucional”

(PÉREZ-LUÑO, 1998, p.48), devendo encontrar subsídios para ação em âmbito interno e externo, ou seja, há um sentido globalizado que denota a efetivação destes direitos como premissas básicas de qualquer homem.

Assim, somente àqueles direitos já concebidos como humanos e positivados nas Constituições de cada país possuem esta acepção, exatamente por receberem um status de princípio constitucional, como ocorre no Brasil.

Após a II Guerra Mundial, a proteção aos direitos da personalidade ganha reconhecimento no âmbito internacional. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, prevê, em seu artigo XII, além do direito à privacidade, também o direito à honra e ao sigilo de correspondência, nos seguintes termos: “Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências e ataques”. (ONU, 1948)

Referente aos direitos da personalidade é correto afirmar que possuem relação primordial e intrínseca para com os direitos fundamentais, visto que ambos detêm como tutela o homem, o sujeito de direito, sendo um derivado do outro.

Nesta relação, percebe-se que toda garantia jurídica personalíssima é um direito fundamental. Contudo, não o inverso, posto que “a relação de poderio dos direitos fundamentais não concede o mesmo status quo àqueles que oriundam de si, sejam eles quais forem” (SOUSA, 1995, p. 585).

Os Direitos Fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988, formam, conforme salienta Ingo Sarlet, “um conjunto complexo e extremamente heterogêneo de posições jurídicas” (SARLET, 2008, p.118), representados desde os direitos subjetivos de resistência ou oposição perante o Estado, até os direitos ao exercício democrático plural. Conforme ensinamentos de Konrad Hesse, os Direitos Fundamentais cumprem a função de “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana” (HESSE apud BONAVIDES, 2001, p.514).

Mesmo assim, são tão intimamente unidos, que, somente através da antiga independência jurídica concedida ao homem, trazida pelos direitos humanos, que as estruturas primitivas dos direitos da personalidade começaram a surgir. Dessa maneira, percebe-se como ambas as esferas, por mais que distintas, estão intimamente ligadas. (LEITE, 2000, p.8).

Contudo, o marco temporal que mais importa neste trabalho se dá a partir da constitucionalização do direito. Especificamente, quanto a constitucionalização do direito civil, que persegue a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, adentra no ordenamento de forma a substituir o antigo modelo individualista.

O ordenamento de direito privado, que não mais conseguia suprir as demandas por conta de suas próprias limitações frente as novas demandas sociais, toma sua posição de subordinação perante às Constituições.

No caso brasileiro, a Constituição de 1988 trouxe consigo fundamentos e princípios basilares dispostos a orientar todas as legislações infraconstitucionais, de modo a que, o todo legislativo não só tivesse coesão e coerência, mas servissem a um mesmo propósito humanitário, em busca da dignidade da pessoa humana e das demais garantias constitucionais.

Para Bonavides, “a vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana” (BONAVIDES, 2001, p. 516).

O reconhecimento da dignidade humana, alçada constitucionalmente a fundamento do Estado Democrático de Direito, é hoje a base valorativa de sustentação de toda e qualquer situação jurídica de Direito Privado. Sua inclusão no texto constitucional representou a escolha sócio-cultural-jurídica por uma sociedade solidária e justa, proporcionadora do livre desenvolvimento pessoal de seus cidadãos (MULHOLLAND, 2014, p. 14)

O princípio da dignidade humana denota o sentido de garantir a todas as pessoas um tratamento humano, não degradante e discriminatório, protetivo da integridade física, psíquica e moral de cada um, assim como o sentido de realizar projetos e propostas que possibilitem a cada pessoa a concretização de sua humanidade com dignidade, por meio de ações efetivas.

Tendo em vista esta consideração da pessoa humana com um fim em si mesma, toda e qualquer manifestação legislativa deve ter como finalidade a promoção da pessoa e dos seus valores. E é nesta finalidade promocional que se encontra a maior dificuldade por parte do ordenamento jurídico.

Se for possível dizer que a dignidade da pessoa humana, por se firmar como fundamento do Estado Democrático de Direito, deve alcançar todas as esferas do

ordenamento jurídico, incluído os institutos de Direito Privado, é também possível concluir que a limitação interpretativa do conteúdo deste valor constitucional será difícil de se alcançar.

Nesta dificuldade se encontram as barreiras para a aplicação consciente do princípio da dignidade humana, pois “corre-se o risco da generalização, indicando-a como ratio jurídica de todo e qualquer direito fundamental” (MORAES, 2003, p.54).

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, “levada ao extremo, essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão intenso que torna impossível sua aplicação” (MORAES, 2003, p. 84).

O Direito civil é chamado a dar concretude ao princípio da dignidade humana por meio de uma atuação protetiva. É por meio da específica caracterização da pessoa e da consideração de suas qualidades que se dará a verdadeira, no sentido de justa e equitativa, tutela da pessoa em suas relações privadas.

No Brasil, marco regulatório desta proteção é a promulgação da Constituição de 1988 e o posteriormente com o Código Civil de 2002. Através dos novos ideais da Carta Magna, o que antes rejeitava a interação entre os âmbitos público e privado, começou a aceitar uma mudança estrutural não só no direito civil, como em todo direito privado.

Por meio da inserção de princípios constitucionais, que anteriormente eram tidos como princípios fundamentais do direito civil, disciplina de cunho particular, apartada da comunidade e ligada ao “eu”, se dá o nome de constitucionalização do direito civil.

De acordo com Baptista (2006, p. 37), “trata-se de um processo em que se introduzem na constituição os princípios e normas jurídicas fundamentais do direito civil, com que se lhes atribui validade constitucional”. Vale salientar que não se trata de uma “publicização do direito privado” (LOBO, 1999, p.100), mas, da manutenção dos atributos de funcionalidade da disciplina, não se retirando a essência imanente de uma interação jurídica privada.

O que acontece, é uma inserção dos direitos fundamentais dentro da lógica dos liames privados, cabendo “ao intérprete evidenciar a subordinação da norma de direito positivo a um conjunto de disposições com maior grau de generalização, isto é, a princípios e valores dos quais não pode ou não deve mais ser dissociada” (PEREIRA, 2018, p. 23).

Barroso (2005, p. 24), traduz a aproximação do direito civil à Constituição, como um período em que ambas “vão da indiferença à convivência intensa”.

A configuração mais próxima do direito civil atual adveio através da carência e posterior aceitação dos direitos humanos de terceira geração, outrora mencionados, tomando como base uma acepção mundial. Isso porque a do Estado liberal e suas concepções não mais cabiam dentro da realidade humanitária insurgente.

Afirma Moraes (1991, p. 4) que

O sustentáculo fundamental do liberalismo que, pressuposta a separação entre o Estado e a sociedade civil, relegava ao Estado a tarefa de manter a coexistência pacífica entre as esferas individuais, para que atuassem livremente, conforme suas próprias regras, entrou em crise desde que o Poder Público passou a intervir quotidianamente na economia.

Tal pensamento denota a transição da dinâmica político-jurídica do liberalismo clássico para o estado social intervencionista, fenômeno que foi estabilizado com a fundamentação dos direitos humanos de terceira geração em diversas constituições no mundo, como a precursora constituição Mexicana de 1917 e a constituição alemã de Weimar, de 1919.

Contudo, no Brasil, nesta época, poucas eram as conquistas dos direitos sociais, o que viria a ocorrer nos anos seguintes até a promulgação do diploma de 1988, que estabeleceu bases fortes da constitucionalização de um estado social democrático, prevendo a intervenção moderada do estado para garantir a ordem constitucional em diversos setores.

Assim, diante de um Estado intervencionista e regulamentador, que dá as regras de atuação para empresas e pessoas naturais, o direito civil viu modificadas as suas funções e não pode mais ser estimado segundo os moldes do direito individualista dos séculos anteriores.

Dessa forma, não só a proteção unicamente dos direitos pessoais e particulares, mas do proveito de todos, de toda a sociedade que, quando cerceada de alguma garantia, atinge o todo e a si mesma. Mediado por esse reconhecimento, o processo constitucional adquire o centro de todo o ordenamento jurídico, dando às Constituições o poder de abrir os caminhos para uma nova organização jurídica que vise o bem comum, a equidade e a boa-fé nas relações.

Assim, a observância dos direitos humanos passou a ser importante no cotidiano jurídico, isto porque o princípio da dignidade da pessoa humana será identificado em cada uma das situações reais em que se possa verificar a concretização dos princípios da liberdade, da igualdade, da integridade ou da solidariedade social. Perfaz-se, assim, o princípio em uma cláusula geral de tutela da pessoa, servindo como princípio “prevalente no momento da concretização normativa e [n]a ponderação de princípios” (RUZYK, 2002, p.131).

Significa dizer que para toda e qualquer situação em que esteja em jogo ou discussão a situação jurídica existencial, esta deverá prevalecer sobre aquelas patrimoniais se com elas incompatíveis (MULHOLLAND, 2009, p. 69). A análise do princípio da dignidade da pessoa humana se realiza, portanto, e com razão, considerando-se sempre a plena tutela da pessoa, seja considerando aspectos relacionados à sua liberdade, seja à sua identidade e privacidade, como no caso dos dados pessoais.

É possível afirmar que a visão patrimonialista do direito passa a ser reformulada para dar vez a um olhar mais humanista e social das relações, sejam elas de direito público ou não. Como exemplo disso, podemos citar o princípio do dirigismo contratual, que tem como escopo garantir a função social dos contratos (outro princípio), estes seguem a tendência da socialização do direito trazida pela constitucionalização do direito civil, tendência do Código de 2002, no âmbito de uma constituição social como a constituição brasileira de 1988.

Os direitos da personalidade ganharam tamanho enfoque no ordenamento jurídico brasileiro após a Carta de 1988, que são abordados no Código Civil de 2002 em um capítulo individual, qual seja, o Capítulo II do Livro I, Título I, da Parte Geral.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2020, p. 95) conceituam os direitos da personalidade como

[...]aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. A ideia a nortear a disciplina dos direitos da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros.

Ao considerar os direitos da personalidade como expoentes dos atributos pessoais e sociais das pessoas, é considerar o ser humano como titular por excelência

de tais direitos, e isto, mais uma vez, denota a mudança de horizonte do direito civil, do patrimonialismo ao humanismo das relações.

Os direitos da personalidade compõem de forma integral a tutela da pessoa natural, desde o nascituro até mesmo o direito a imagem *post mortem*, da pessoa falecida. Além disso, o Código Civil de 2002, em seu art. 52, ampliou a proteção dos direitos da personalidade, no que couber, às pessoas jurídicas, que, por mais que não possuam honra subjetiva como aqueles que possuem vida privada, se entende que elas possuem uma espécie de honra objetiva, de forma que detêm o dever de zelar pela honra e imagem perante ao público alvo que alcançam com as suas atividades.

Tais inovações surgiram como uma forma de adequação do instituto de direito privado para com o art. 5º, X, da Constituição de 1988, que dispõe que “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”.

É possível perceber que o referido instituto não faz distinção entre pessoas naturais e jurídicas, assim como também se sabe que pessoas jurídicas podem sofrer danos nas suas reputações, o que pode ocasionar prejuízos perante o mercado, o código trouxe a hipótese de indenização em caso de violação a imagem da pessoa jurídica de forma a garantir maior segurança jurídica, desde que comprovada a existência do dano e efetivação do direito constitucional à resposta, instituído pelo art. 5º, V, da CF de 1988.

Diante disso, tal questão já se encontra tão sedimentada no ordenamento jurídico que há julgados importantes sobre o tema, a exemplo da Súmula 227 do STJ, que dispõe que “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral” (Súmula 227, Segunda Seção, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999 p. 126).

Contudo, diferente dos danos morais praticados contra pessoas físicas, os danos causados à pessoas jurídicas não se configuram como danos morais presumidos, ou seja, basta que se configure o ato lesivo para que o dano se concretize, resguardada a comprovação do nexo causal para aferição da responsabilidade, conforme este outro julgado:

O dano moral sofrido pela pessoa jurídica não se configura *in re ipsa*, o que não obsta, contudo, que sua comprovação ocorra por meio da utilização de presunções e regras de experiência no julgamento da controvérsia.

Precedente: STJ, REsp 1.564.955-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 06/02/2018, DJe 15/02/2018;

No mais, dentre as características dos direitos da personalidade, a doutrina considera que eles são absolutos, ou seja, oponíveis *erga omnes*, oponíveis contra toda a coletividade, em todos os setores de uma sociedade; necessários ou inerentes a todas pessoas, sem distinção de origem, raça, cor, status social, basta que as pessoas existam, considerando a concepção como o ponto de início para a tutela dos direitos da personalidade; extrapatrimoniais, tendo em vista que os direitos da personalidade não tem valor direto auferível, mesmo que, em caso de violação, gere efeitos econômicos; indisponíveis e irrenunciáveis, não há como alguém rejeitar ou abandonar os seus direitos a personalidade ou apontar outra pessoa como titular do próprio direito; além disso, são imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios( GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2020, p. 96-97)

No que concerne a relação entre dados pessoais e os direitos fundamentais da personalidade, é possível afirmar que uma breve análise da estrutura constitucional dos direitos fundamentais leva ao reconhecimento de que a proteção de dados pessoais, ainda que não prevista constitucionalmente, pode ser feita tanto da proteção à intimidade (art. 5º, X), quanto do direito à informação (art. 5º, XIV), ou do direito ao sigilo de comunicações e dados (art. 5º, XII), assim como da garantia individual ao conhecimento e correção de informações sobre si pelo habeas data (art. 5º, LXXII). Para Rodotà (2008, p. 14).

estamos diante da verdadeira reinvenção da proteção de dados – não somente porque ela é expressamente considerada como um direito fundamental autônomo (o autor refere-se à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia)<sup>11</sup>, mas também porque se tornou uma ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade. A proteção de dados pode ser vista como a soma de um conjunto de direitos que configuram a cidadania do novo milênio

Percebe-se assim que, apesar de não haver a previsão constitucional no Brasil do direito a proteção de dados pessoais como uma categoria de Direitos Fundamentais, pode-se compreender, por meio de uma leitura da Constituição Federal e de seus princípios e valores, que a tutela da dos direitos da personalidade, inerentes a toda pessoa humana, é o objetivo constitucional da proteção dos dados

pessoais. Tais direitos que também são objetos do direito civil, em decorrência da influência constitucional já mencionada.

Deste modo, parte-se da ideia de que os dados são elemento constituinte da identidade da pessoa e que devem ser protegidos na medida em que compõem parte fundamental de sua personalidade, que deve ter seu desenvolvimento privilegiado, por meio do reconhecimento de sua dignidade.

Assim, é possível afirmar que a proteção aos dados pessoais fazem parte da proteção dos direitos da personalidade como um todo, sendo essa nova dimensão de proteção, uma nova demanda trazida pelas revoluções tecnológicas que expõem a fragilidade da integridade física, psíquica e moral dos indivíduos frente as novas tecnologias virtuais ou não, e os novos panoramas de negócios, como o massivo uso de banco de dados por partes das empresas.

### **3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORANEA**

Partindo de uma concepção moderna da responsabilidade civil, um dos diplomas que embasou a ideia de reponsabilidade que fundamentou a teoria da responsabilidade civil do ordenamento jurídico foi o Código de Napoleão de 1804 (arts. 1382-1383), no qual já era possível encontrar os elementos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva, mais precisamente a consideração da culpa como elemento chave. A partir daí, tal modelo de configuração da responsabilidade foi difundido pelo mundo (AGUIAR DIAS, 1997 p. 34).

Posteriormente, com o advento do Código Civil de 1916, fortemente influenciado pelo Código Francês, foi consagrada a teoria da culpa, adotando a responsabilidade civil subjetiva como regra. Isto pode ser observado através do art. 159 do referido diploma legal, que estabelecia que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Verifica-se, portanto, que o Código de 1916 abrangia tanto o dolo quanto a culpa, que pode ser causada por negligência, imprudência e até mesmo a imperícia, implicitamente. Logo, o dano causado por uma conduta culposa gerava o dever de indenizar.

O código recente de 2002, em seu art. 186, manteve a hipótese de responsabilidade subjetiva, que depende da devida comprovação da culpa ou dolo do agente causador do dano, de forma idêntica a estabelecida no código anterior.

Contudo, para além da responsabilidade subjetiva, o Código Civil de 2002 inovou ao trazer as hipóteses da responsabilidade objetiva, em decorrências das novas espécies de danos que insurgiram na sociedade e da própria dinâmica econômica e social resultante das revoluções industriais e tecnológicas, do crescimento econômico do Brasil, das mudanças nas relações de trabalho, dentre tantas mudanças no país ocorridas entre 1916 e 2002.

A partir desse momento, se compreende que a responsabilidade civil ganhou um caráter mais objetivista, de forma a amparar os danos causados por meio da assunção de atividades de risco, mais comumente desempenhadas por pessoas jurídicas. Gonçalves (2020, p.47) dispõe acerca da teoria do risco como

[...]a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.

O Código Civil de 2002 introduziu uma regra geral bem distinta do anterior: introduziu a imputação do dever de indenizar por atribuição meramente objetiva, sendo que não o fez pontualmente, em situações individualizadas, delimitadas, mas o fez como sistema geral, alterando o caráter da responsabilidade objetiva, até então tida como excepcional, em regra, isto é, em preceito legal geral.

O art. 927, parágrafo único do novo Código destacam assim, aquilo que é uma necessidade crescente entre nós: o dever de indenizar independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, grande risco para os direitos de outra pessoa.

A teoria objetiva da responsabilidade civil garante a constituição da responsabilidade sem que haja a obrigatoriedade da comprovação do elemento culpa, basta que seja comprovado o devido nexos causal entre o agente lesado e o agente causador do dano. No Código civil de 2002, ela pode ser encontrada nos arts. 936, 937 e 938, que tratam, respectivamente, da responsabilidade do dono do animal, do dono do edifício e do habitante da casa; e ainda nos arts. 927, parágrafo único, 933 e 1.299, que dizem respeito a obrigação de indenizar por danos causados através da atividade potencialmente perigosa; da responsabilidade dos pais, tutores, curadores e patrões; e da responsabilidade decorrente do direito de vizinhança.

Além disso, há o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei de Acidentes do Trabalho e outras leis especiais, em que é possível auferir as hipóteses de constituição da responsabilidade objetiva. Assim, o novo panorama da responsabilidade civil visa, sobretudo, a reparação de danos resultantes de atividades perigosas e nos nossos dias já se estende a danos ocasionados por acidentes de consumo (responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço), danos resultantes da poluição ambiental, danos estéticos, danos morais presumidos, etc.

Por outro lado, enquanto a responsabilidade civil era tida apenas como individual, a contemporânea tende a considerar também a responsabilidade coletiva, incidindo sobre grandes grupos, realizando assim uma socialização de riscos.

A responsabilidade civil contemporânea, se entendida numa acepção muito ampla, de obrigação de reparar quaisquer danos causados a outra pessoa, compreendendo duas modalidades: a obrigação de reparar danos resultantes do inadimplemento, da má execução ou do atraso no cumprimento de obrigações negociais (isto é, nascidas de contratos e de negócios jurídicos); a obrigação de reparar danos resultantes da violação de outros direitos alheios, como os direitos da personalidade, os reais e os sobre bens imateriais, sejam simples direitos de crédito constituídos entre outras pessoas, sejam até outras situações dignas de tutela jurídica.

Para além da responsabilidade contratual, prevista no ordenamento jurídico desde o Código Civil de 1926, ocorrera o movimento em prol da reparação dos danos extrapatrimoniais (ou morais), isto é, daqueles que violam direitos da personalidade, em contraposição aos danos que acarretam apenas prejuízos econômicos. No Brasil, esse movimento só se completou depois que a Constituição Federal de 1988 fez referências expressas a tais danos.

Tal movimento, conduziu ao reconhecimento da necessidade de tutelar também os danos transindividuais/paraindividuais (também chamados de supraindividuais ou metaindividuais), que são os que resultam da violação dos chamados interesses difusos e coletivos, definidos pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), art. 81, parágrafo único, incisos. I e II.

Trata-se de danos que dizem respeito a bens do interesse da generalidade das pessoas que integram uma comunidade, destacando-se, dentre eles, os prejuízos causados ao meio-ambiente, ao consumidor e a bens ou direitos da coletividade. Expressivo exemplo de danos transindividuais é a poluição e destruição do meio ambiente, que pode afetar a população de toda uma região.

Portanto, por mais que, em regra, o nosso ordenamento jurídico apregoe a responsabilidade subjetiva, com a devida comprovação da culpa/dolo do agente causador do dano, apesar desta marcante tendência de objetivizar a responsabilidade civil, no Código Civil de 2002, não se encontra abandonada a responsabilidade por culpa, continuando consagrada na Parte Geral, entre os dispositivos que formatam o Título relativo aos atos ilícitos, repetindo-se, adiante, no arcabouço da responsabilidade civil propriamente dita.

Contudo, com as novas demandas da sociedade, cada vez mais se firma a responsabilidade de tendência objetiva e coletiva. Evidentemente, isto não significa

que a responsabilidade subjetiva vá desaparecer e que o mesmo aconteça coma responsabilidade individual.

Por outro lado, se destaca, como novidade a ser considerada é a revolução provocada pela nova Lei em matéria de responsabilidade por fato de terceiro, pela adoção da teoria do risco-proveito e pelo conseqüente abandono, enfim, do princípio da inversão do ônus da prova.

Indo além, o legislador do Código de 2002 estabeleceu a solidariedade entre as pessoas responsabilizadas pelos danos causados por terceiros e estes próprios, situação não presente no Código anterior, mas muito discutida doutrinaria e jurisprudência no curso da vigência do Código de 1916.

Em síntese, é possível afirmar que o nosso ordenamento jurídico contempla uma teoria da responsabilidade civil de caráter misto, mesclando as duas modalidades de responsabilização, a objetiva e a subjetiva, a depender da teoria a ser aplicada em cada arcabouço fático, ou seja, ao se entender que a atividade desenvolvida pelo agente causador do dano é uma atividade de risco, aplica-se a teoria do risco, e, conseqüentemente, a responsabilidade objetiva; em um litígio que envolva pessoas naturais e haja presença de negligência, imperícia ou imprudência, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, com a devida comprovação da culpa para configuração da responsabilização.

Ainda assim, cabe ressaltar as funções da responsabilidade civil, em particular daqueles que desempenham atividades de risco, tendo em vista que, além da função punitiva ou sancionatória, que garante a devida repressão ao ato danoso praticado pelo agente, também representa uma forma pedagógica, perante a sociedade, em provar que tal ato é passível de reparação.

Gonçalves (2020, p. 561) versa acerca de tais funções da responsabilidade civil:

É de salientar que o ressarcimento do dano material ou patrimonial tem, igualmente, natureza sancionatória indireta, servindo para desestimular o ofensor à repetição do ato, sabendo que terá de responder pelos prejuízos que causar a terceiros. O caráter punitivo é meramente reflexo, ou indireto: o autor do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Mas a finalidade precípua do ressarcimento dos danos não é punir o responsável, e sim recompor o patrimônio do lesado.

Assim como os danos patrimoniais, os danos morais e coletivos também podem ser ressarcidos em forma de proveito econômico, nas hipóteses em que não é possível a reparação do dano de forma a se apagar o prejuízo causado. Nestas situações, a função pedagógica da responsabilidade civil se faz ainda mais relevante, tendo em vista a gravidade de um dano moral violador de direitos da personalidade, que podem atingir direta e indiretamente a integridade física, psíquica e moral de uma pessoa.

A quantificação do dano moral é direito fundamental do indivíduo, garantido pelo artigo 5º, incisos V e X, da própria Constituição Federal. Além disso, o Código Civil trouxe, expressamente, a possibilidade de pagamento de dano moral, ainda que seja somente dano moral, conforme dispõe o artigo 186 do CC. Portanto, quanto à previsão legal, não há questionamentos sobre a sua existência e aplicação da referida sanção.

Os danos coletivos, por sua vez, são os que alcançam uma determinada coletividade, a exemplo dos danos contra o meio ambiente, contra determinados consumidores de produtos produzidos em larga escala.

Ainda sob o âmbito do Código Civil de 2002, destaca-se a questão referente à expansão dos critérios endereçados à quantificação ou mensuração dos valores indenizatórios por dano moral. Equilibrada e moderna, além de justa, a atual legislação civil eleva e destaca valores éticos, tais como a probidade, a boa-fé e, principalmente a equidade ou igualdade material.

Todo este novo perfil normativo traz enormes mudanças na aplicação do direito, exatamente porque confere ao magistrado uma saudável responsabilidade na composição pecuniária da indenização, tornando-a mais justa

É de sua importância que grandes corporações, grupos econômicos, industriais sintam as consequências da má atuação em atividades de risco, de forma a considerar que, para além do proveito econômico obtido em uma determinada atividade, há seres humanos e um meio ambiente a ser preservado e respeitado, e que a lei já garanta tais direitos e hipóteses de sanção em hipóteses de violação dos direitos da pessoa natural individualmente e da coletividade, capazes de pesar, no bolso e na integridade daqueles que obtém lucro através do desempenho em atividades de risco.

Ainda, acerca das funções da responsabilidade civil por danos morais e patrimoniais, dispõe Maria Helena Diniz (2007. p. 248)

“a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento”

Tal é a importância da função pedagógica da responsabilidade civil no tocante a compensação por danos morais, que o valor a ser pago a título de indenização não deve servir apenas para sancionar o dano causado e diminuir o sofrimento da pessoa lesada, mas para servir como expoente pedagógico para toda a sociedade, razão pela qual o valor pago a título de indenização deve ser justo e equivalente a dimensão do dano causado, isto é reafirmado na Revista dos Tribunais, a exemplo do fragmento abaixo:

“Dano moral – Consumidor – Valor da condenação que não pode ser irrisório, atingindo sua finalidade de justiça ao servir como desestímulo para que o ato danoso não venha a se repetir, resguardando-se assim a figura do consumidor como parte menos favorecida na relação jurídica” (RT, 833:298).

É de muita valia a incorporação das teorias de vanguarda como a teoria do risco, a teoria do dano moral presumido, entre outras, no ordenamento jurídico brasileiro, em especial nas relações privadas, pelo fato de que a teoria da responsabilidade subjetiva clássica não se adequa aos novos modelos de negócios, de consumo, da própria organização da sociedade, tendo em vista que cada dia mais a sociedade se torna mais complexa e desigual.

A teoria do risco e da responsabilidade objetiva garante maior equidade nas relações, em especial em demandas trabalhistas e de consumo, pois, geralmente,

ocorre uma flagrante disparidade de acesso a informações, a meios de comprovação do fato ocorrido e de capacidade comprobatória das alegações entre as partes. Caso a teoria subjetiva fosse regra nestas situações, seria quase impossível aos trabalhadores e consumidores pessoas físicas, efetivarem os seus direitos de pleitear indenização/reparação pelos danos sofridos, daí a importância da aplicação da responsabilidade civil objetiva nas hipóteses de atividades de risco.

#### **4 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS BRASILEIRA (LEI 13.709/2018): PRINCÍPIOS E ÂMBITO DE APLICAÇÃO**

Em 2010 houve uma consulta pública executada pelo Ministério da Justiça sobre os limites de privacidade e uso de dados no Brasil, que contou com 2.500 contribuições. Posteriormente a discussão se alastrou, principalmente com a disseminação de casos como o Wikileaks, as revelações de espionagem por Edward Snowden e o escândalo da Cambridge Analytica com suas possíveis implicações no controle dos processos eleitorais democráticos.

A consulta pública foi fonte para um texto que gerou em 2016 o PL 5276/2016, aprovado sob unanimidade na Câmara dos Deputados. Em 2017, o tema foi retomado pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, e pressionado com ênfase no caráter de urgência, dada a vantagem econômica que o texto poderia proporcionar ao Brasil.

No ano seguinte, o estabelecimento de uma legislação sobre a privacidade de dados virtuais se tornou condição para o Brasil ingressar como país-membro da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Socioeconômico (OCDE), fato que enfatizou a importância econômica da criação normativa.

Em 14 de agosto de 2018 foi sancionada pelo então presidente, Michel Temer, a Lei nº 13.709/2018, também denominada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que entrou vigor em agosto de 2020. Seu principal objetivo é a blindagem do cidadão quanto ao armazenamento, por parte de empresas públicas e privadas, de dados pessoais e sensíveis no meio digital ou não, assegurando privacidade e liberdade.

A LGPD foi aprovada com vetos do Presidente da República. Nestes vetos, foi suprimida a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, por entender o Governo que isto deveria se dar por um ato do Executivo.

Somente em 28 de dezembro de 2018 foi editada a MP 869/2018, que estabeleceu a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) como órgão responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD. No entanto, ela passou à alçada da Presidência da República e não mais ao Ministério da Justiça. Quando estava quase para expirar, no dia 03 de junho de 2019, a referida Medida Provisória virou lei, após um processo legislativo de urgência, com prorrogações.

A ANPD é fundamental à temática da proteção de dados no Brasil, uma vez que caberá a este órgão a edição de normas sobre o tema, bem como a interpretação da LGPD, entre outras funções.

De acordo com o texto original sancionado, a LGPD entraria em vigor após dezoito meses de sua promulgação. Contudo, diante da Medida Provisória 869/2018, editada em 27 de dezembro de 2018, a LGPD entrou em vigor 24 (vinte e quatro) meses após sua promulgação, isto é, somente em agosto de 2020.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais- LGPD (Lei 13.709/18) dispõe sobre tratamento de dados de pessoas naturais, tanto por meio físico, quanto por meio digital, reconhecendo a finalidade da tutela desses dados/informações para a proteção de direitos, como os da liberdade de expressão e de comunicação, privacidade, honra, imagem, autodeterminação informativa e livre desenvolvimento da personalidade (art. 2º). Ademais, a lei reconhece a efetivação e promoção de Direitos Humanos Fundamentais como justificativa para a tutela dos dados pessoais (art. 2º, VII).

Os dados pessoais sensíveis aos termos do inciso II art. 5º da LGPD são aqueles “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”. Em síntese, são dados de particularidade maior, que denotam a forma de pensar e ser do indivíduo bem como sua origem sociocultural e biológica.

Além da classificação diferenciada, esse gênero de dado pessoal também possui forma de tratamento diversa. O seu tratamento se restringe aos casos nos quais o autor dos dados consente de forma específica e destacada, para finalidades específicas, exceto em algumas hipóteses de exigências legais, judiciais e em usos por órgão de pesquisas, que deverão se comprometer com o anonimato dos titulares dos dados. O artigo 11 da LGPD, apresenta as hipóteses de tratamento de dados pessoais.

É verdade que já existiam outras leis que tratavam sobre temas análogos, de alguma forma, sobre o tema, como o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011), dentre outras.

Contudo, a lei em comento protege situações que concernem exclusivamente a operações de tratamento de dados, isto é, aquelas “que se referem a coleta,

produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração” (art. 5º, X).

Percebe-se, pelo rol descritivo do que se entende por tratamento de dados, que inúmeras atividades que envolvem dados pessoais sofrerão a influência da LGPD.

Há exceções relevantes à aplicação da LGPD, dispostas no artigo 4º, quais sejam:

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

- I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;
- II - realizado para fins exclusivamente:
  - a) jornalístico e artísticos; ou
  - b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;
  - b) acadêmicos;
  - b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;
- III - realizado para fins exclusivos de:
  - a) segurança pública;
  - b) defesa nacional;
  - c) segurança do Estado; ou
  - d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou [...]

Ainda, em relação ao tratamento de dados para fins exclusivos de segurança pública e afins, a LGPD faz remissão à necessidade de aprovação de legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, devendo ser respeitados o princípio do devido processo legal e os demais princípios previstos na referida Lei.

Em relação aos princípios aplicáveis ao tratamento de dados pessoais, a sua previsão é reconhecida no artigo 6º, da LGPD, com o objetivo de restringir a atividade de tratamento de dados pessoais, exigindo-se que haja o seu cumprimento para que seja reconhecida a licitude da atividade, legitimada.

São os seguintes princípios previstos na lei: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

Destes, dois são de especial relevância quando do tratamento de dados sensíveis, quais sejam, o princípio da finalidade e o princípio da não discriminação.

Pelo princípio da finalidade, os dados devem ser tratados para determinados propósitos, que devem ser informados ao titular de dados previamente, de maneira explícita e sem que seja possível a sua utilização posterior para outra aplicação. Para Doneda, “este princípio possui grande relevância prática: com base nele fundamenta-se a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros, além do que é possível a estipulação de um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para uma certa finalidade (fora da qual haveria abusividade)” (DONEDA, 2005, 216).

As razões de coleta, principalmente quando se tratarem de “dados sensíveis”, devem ser objetivas e limitadas” (MORAES, 2008, p. 9). A medida dessa objetividade e limitação será determinada justamente pela finalidade legítima do tratamento, que fica condicionada “à comunicação preventiva ao interessado sobre como serão usadas as informações coletadas; e para algumas categorias de dados especialmente sensíveis estabelece que a única finalidade admissível é o interesse da pessoa considerada” (RODOTÀ, 2008, p. 87).

No que tange princípio da não discriminação, é vedada a utilização dos dados pessoais para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. Ou seja, aparentemente, é permitido ao operador de dados realizar tratamentos no sentido de diferenciação, sem que, tal ato, leve a consequências excludentes que poderiam ser consideradas ilícitas.

Ou seja, há a possibilidade de tratamentos discriminatórios de dados, desde que não se caracterizem pela ilicitude ou abusividade, o que será determinado segundo critérios definidos tanto pelas regras expressas de direito civil e penal, quanto por princípios como o da boa-fé objetiva.

Assim, uma importante observação é se esse tratamento de distinção pode ser realizado também quando considerados os dados pessoais sensíveis, visto que eles possuem características personalíssimas, que devem ser tuteladas prioritariamente. Considerando que

[...] coletar dados sensíveis e perfis sociais e individuais pode levar à discriminação; logo, a privacidade deve ser vista como “a proteção de escolhas de vida contra qualquer forma de controle público e estigma social” (L. M. Friedman), como a “reivindicação dos limites que protegem o direito de cada indivíduo a não ser simplificado, objetivado, e avaliado fora de contexto” (J. Rosen)” (RODOTÀ, 2008, p.12).

Necessário se faz, portanto, conceituar dados sensíveis e verificar as restrições impostas na lei para seu tratamento.

Por mais que a LGPD tenha trazido consigo um conceito ampliado de dados pessoais sensíveis, o tratamento de tais dados já é conhecido foi positivado por meio da Lei de Cadastro Positivo (Lei 12.414/11), que em seu artigo 3º, § 3º, II, proíbe anotações em bancos de dados usados para análise de crédito: “informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”.

Significa dizer que para fins de análise de concessão de crédito, consoante o princípio da finalidade tratado na Lei de Cadastro Positivo e na LGPD, são vedadas inclusões nas bases de dados de quaisquer informações de natureza personalíssima e que não se relacione à finalidade da análise de crédito, com o objetivo de evitar o tratamento discriminatório, consoante o princípio da não discriminação.

Este princípio da não discriminação é dos mais relevantes, no que diz respeito ao tratamento de dados sensíveis, em decorrência da capacidade discriminatória destes dados, seja por entes privados, fornecedoras de produtos e serviços ou por entes públicos.

## 5 A RELAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS COM OS INSTITUTOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Um dos maiores problemas da privacidade na sociedade contemporânea e tecnológica é a criação de banco de dados. Os dados pessoais são coletados em diversas fontes e, quando reunidos em um único sistema, passam a fornecer um completo perfil da pessoa, que se vê completamente vulnerável perante bancos, agentes financeiros ou governamentais. Na sociedade de massas, a velocidade do fluxo de informações eleva a importância da proteção dos direitos da personalidade, especialmente da privacidade (SILVA; CARVALHO, 2017, p. 10).

É em função disso que a proteção dos dados pessoais passou a ser encarada por meio de uma ótica mais abrangente, pela qual outros interesses devem ser considerados, compreendendo as diversas formas de controle tornadas possíveis com a manipulação de dados pessoais (DONEDA, 2006, p. 204).

A problemática relacionada aos bancos de dados e o direito à privacidade do cidadão já era enfrentada por nossos Tribunais já em 1995, quando a dita sociedade em rede ainda estava em formação. Nesse sentido, vale conferir o trecho de voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar que muito bem demonstra a preocupação com a manipulação de dados pessoais:

A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações de vida, permitem o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade (...). E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos e privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir, ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica. (BRASIL, STJ, 1995).

Nesse sentido, a doutrina defende que o enorme aumento de quantidade de informações pessoais coletadas por instituições públicas e privadas, as quais alimentam os diversos bancos de dados, visa a aquisição dos elementos necessários à preparação e gestão de programas de intervenção social, bem como o controle da conformidade dos cidadãos à gestão política dominante e, no aspecto privado, a

obtenção de informações necessárias para o desenvolvimento de estratégias empresariais (RODOTÀ, 2008, p. 28).

Como consequência dessa ampliação do alcance informacional dos bancos de dados, doutrinadores verificaram o surgimento de um verdadeiro corpo eletrônico, formado pelas nossas informações pessoais. Esse nosso perfil virtual pode ser denominado de várias formas como corpo digital, avatar ou pessoa virtual. É o que, com precisão, Pierre Lévy conceitua como “hipercorpo” híbrido, social e tecnobiológico:

O meu corpo pessoal é a manifestação temporária de um enorme “hipercorpo” híbrido, social e tecnobiológico. O corpo contemporâneo se assemelha a uma chama. Ele costuma ser minúsculo, isolado, separado, quase imóvel. Depois, ele chega a fugir de si mesmo, intensificado pelos esportes ou pelas drogas, passa através de um satélite, lança algum braço virtual em direção ao céu, ao longo das redes de interesses ou de comunicação. (LÉVY, 1996, p. 17-18).

Outra construção doutrinária que denota a quantidade de informações pessoais armazenadas em bancos de dados é o data shadow. Alan Westin cunhou esse termo para identificar os dados pessoais armazenados e que acompanham o indivíduo, como uma sombra, aonde quer que ele vá (DONEDA, 2006, p. 175).

No que tange a essa expressão, não podemos afirmar que nossos dados sistematizados em bancos são uma sombra porque, na maior parte dos casos, o indivíduo não sabe, sequer, que suas informações pessoais foram colhidas e estão à disposição de órgãos de controle ou de entidades privadas.

Quanto ao tema de proteção de informações pessoais em sede de banco de dados, Catarina Sarmiento e Castro (2002, p. 478) defende, em função da importância para a economia dos chamados ficheiros de crédito, que seja encontrado um equilíbrio entre a garantia das liberdades e direitos individuais e a liberdade de utilização e circulação de informações necessárias às relações empresariais.

Entretanto, ela mesma (2002, p. 511) ressalva que, mesmo em sede de bancos de dados de consumidores, apenas o respeito aos princípios fundamentais de proteção das informações pessoais permitirá salvaguardar o direito fundamental à autodeterminação informativa.

Dessa forma, a proteção dos dados pessoais, especialmente no que tange à possibilidade de sua utilização em bancos de dados ganhou a incumbência de proteção da privacidade do indivíduo. É por isso que o professor Rodotà defende um

amplo controle de quaisquer tipos de dados pessoais por seu titular. Assim, na sociedade de informação ou de rede, o titular tem o direito de não apenas conhecer, mas também de controlar e interromper o fluxo de dados a ele relacionados (RODOTÀ, 2008, p. 92).

Diante desse quadro de apropriação de dados pessoais, surgem diversos riscos políticos/econômicos ligados aos registros em massa da população em geral, na medida em que há a possibilidade de discriminação/assédio real de diferentes minorias, assim como o uso indevido dos dados, o que pode gerar diversos danos.

A LGPD denomina o indivíduo de “titular”, protagonista das relações jurídicas que envolvam o tratamento de dados, não só porque regula a proteção de dados pessoais, mas, principalmente, elege como fundamento em seu art. 2º, II, a “autodeterminação informativa”, que consiste no direito de escolher quais dados serão usados, bem como os limites e o prazo dessa utilização (DONEDA, 2006. p. 196).

Vale frisar que a referida lei recebeu uma forte influência do direito comunitário europeu, desde a Diretiva de Proteção de Dados de 1995 até o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR), em vigor a partir de maio de 2018.

No que diz respeito ao tratamento de dados sensíveis, a Lei em comento conceituou de forma equivalente ao GDPR, o conceito de dados pessoais sensíveis, sendo certo que a lei brasileira é bastante inspirada no regulamento europeu. Em seu artigo 9º, o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia estabelece um regime bastante estrito, proibindo, via de regra, o processamento desse tipo de dado pessoal. Contudo, exclui tal proibição em dez circunstâncias, que passam desde a proteção de interesses vitais do indivíduo até razões de fundado interesse público, mas sem exemplificar ou especificar quais seriam essas hipóteses concretamente consideradas.

Como forma de proteger mais intensamente os titulares dos dados sensíveis, o referido documento europeu qualificou, de maneira mais restrita, o consentimento do titular dos dados sensíveis, passando a exigir que, além de expresso, a manifestação consentida deve ser livre, explícita, inequívoca, informada e específica, sob a fundamentação que merecem proteção específica os dados pessoais que sejam, pela sua natureza, especialmente sensíveis do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, dado que o contexto do tratamento desses dados poderá implicar riscos significativos para os direitos e liberdades fundamentais.

Ademais, no comentário do GDPR, fica consignado que “(...) o responsável pelo tratamento deverá (...) proteger os dados pessoais de modo a que sejam tidos em conta os potenciais riscos para os interesses e direitos do titular dos dados e de forma a prevenir, por exemplo, efeitos discriminatórios contra pessoas singulares em razão da sua origem racial ou étnica, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical, estado genético ou de saúde ou orientação sexual, ou a impedir que as medidas venham a ter tais efeitos”.

De início, a LGPD adota uma forte fundamentação no consentimento do titular de dados para admitir o tratamento dos dados pessoais. Significa dizer que será permitido o tratamento de dados pessoais em havendo manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada (art. 5º, XII).

Em complementação, a LGPD estabelece restrições importantes quando diante do tratamento de dados sensíveis, e em relação ao consentimento, estabelece a necessidade de que ele seja realizado de forma específica e destacada, para finalidades singulares também (artigo 11, I, LGPD). Assim, e de acordo com Rodotà, reconhece-se que o consentimento do titular de dados sensíveis deve ser qualificado, na medida em que estamos diante de um “contratante vulnerável”, caracterizado justamente pela ausência de liberdade substancial no momento da determinação da vontade (RODOTÀ, 2008, p. 90).

Contudo, a LGPD permite que haja tratamento de dados sensíveis sem a necessidade de fornecimento de consentimento do titular de dados, quando for indispensável para o tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos (artigo 11, II, b, LGPD), além de outras hipóteses que se referem, em grande medida, a interesses públicos. Neste último caso, o consentimento do titular dos dados sensíveis, seja genérico, seja específico, ficaria dispensado em decorrência de uma ponderação de interesses realizada pela lei, aprioristicamente, que considera mais relevantes e preponderantes os interesses de natureza pública frente aos interesses do titular, ainda que estes tenham qualidade de Direito Fundamental.

No entanto, críticas devem ser feitas a este posicionamento legislativo, especialmente se considerarmos que a proteção do conteúdo dos dados pessoais

sensíveis é fundamental para o pleno exercício de Direitos Fundamentais, tais como os da igualdade, liberdade e privacidade.

É preciso deixar claro que, assim como na constituição, na língua portuguesa “intimidade” também é utilizada como sinônimo de “privacidade”. No campo do Direito, Paulo José da Costa discorreu acerca da intimidade, definindo-a como:

“a necessidade de encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente prometidos pela vida moderna; de manter-se a pessoa, querendo, isolada, subtraída ao alarde e à publicidade, fechada na sua intimidade, resguardada dos olhares ávidos. A intimidade corresponderia à vontade do indivíduo de ser deixado só”.

Sob esse prisma é possível identificar que os direitos da personalidade, visam preservar e garantir o desenvolvimento do indivíduo, defendendo-o de agressões praticadas contra a sua identidade intelectual, física, moral e sua intimidade.

Já no primeiro artigo do texto normativo da LGPD, revela-se o objetivo da proteção dos direitos fundamentais de liberdade, como também de privacidade, através do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (BRASIL, 2018).

A utilização do termo “proteção” não é em vão: o legislador enxerga uma vulnerabilidade íntima da própria condição de pessoa natural, que desigualava o titular dos dados perante às empresas que o tratam. (COTS; OLIVEIRA, 2018, p.23).

Isso porque os dados, por serem na grande maioria dos casos intangíveis, não permitem, ao titular, certeza jurídica de seu tratamento, reiterando o local de fragilidade que ocupa sujeito de direitos e conferindo à LGPD a função de resguarda e manutenção da relação jurídica. O cuidado com o indivíduo é patente de tal forma que outras legislações de caráter protetivo embasam também a LGPD. Vale ressaltar a utilização de princípios oriundos do direito do consumidor como a vulnerabilidade e a hipossuficiência.

A vulnerabilidade na relação consumerista advém de dois caracteres distintos, mas, que trabalham unidos: a ausência de cognição técnica e econômica. A pessoa física não detém os conhecimentos acerca do funcionamento monopolista do mercado, assim como, sua capacidade econômica, por consequência, é, na maioria das situações, abaixo relativamente ao fornecedor. Disso é que também se origina a hipossuficiência: do nítido desnivelamento entre as partes do consumo. Citando NUNES(2015):

Claro que essa vulnerabilidade se reflete em hipossuficiência no sentido original do termo –incapacidade ou fraqueza econômica. Mas o relevante na hipossuficiência é exatamente essa ausência de informações a respeito dos produtos e serviços que adquire.

Quanto aos fundamentos da legislação protetiva de dados pessoais, é bastante perceptível que atestam tanto para o respeito à privacidade quanto pela autodeterminação informativa, trazendo novamente a ideia de que não há soberania de um princípio fundamental perante outra garantia que também manifesta seu papel de importância, como o direito à informação.

Dessa forma, o legislador confirma a tese da coexistência desses dois direitos fundamentais, concedendo ao titular a respectiva resguarda de suas informações restritas através de uma contraprestação do controlador acerca da utilização e uso de seus dados.

Especificamente quanto à autodeterminação, deve-se ter em mente a posição de hipossuficiência do titular, já anteriormente explicitada. Sem a devida atitude do controlador pelo zelo no informe da aplicação dos dados, não haverá como fazer o manuseio, podendo-lhe gerar ou já gerando riscos à imagem, intimidade ou à personalidade no geral. Dessa forma, “ao titular não incumbe presumir o que será feito com seus dados, sendo obrigação do controlador prestar quantas informações forem necessárias para que a tomada de decisão do titular se dê da melhor maneira possível.” (COTS; OLIVEIRA, 2018, p.64).

Consequentemente, quando da violação desta premissa informativa do controlador, ou quando do não enquadramento nas exceções previstas no artigo 4º da LGPD, ou ainda quando da utilização da liberdade de expressão de modo a invadir a privacidade do sujeito de direitos, irá ter preferência a proteção à privacidade, principalmente por constar neste artigo um rol taxativo que não só orienta como obriga os tratamentos de dados restringirem-se àquelas situações específicas, não podendo alegar o controlador desconhecimento ou imperícia.

Através da LGPD, busca-se o objetivo de obter o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação, através da livre iniciativa, da livre concorrência, contudo, sempre se amparando pelo direito do consumidor, pela preservação dos direitos da personalidade e autodeterminação informativa.

Alguns casos emblemáticos expõem a enorme dificuldade que se enfrenta relativamente ao tratamento indevido desses dados sensíveis. Cohen relata alguns o tratamento inadequado de dados sensíveis que geram discriminação e segregação abusiva no âmbito das relações de consumo. Segundo a autora,

"os dados dos consumidores podem ser utilizados para muitos fins com os quais os consumidores podem não concordar de forma tão clara: decisões de emprego e classificações dos prestadores de seguros de saúde que excluem ou prejudicam "os que não possuem" os dados genéticos ou médicos; decisões de emprego ou habitação baseadas na percepção de riscos de personalidade; decisões de emprego ou habitação baseadas em preferências sexuais ou religiosas; e assim por diante". (COHEN, 2000, p. 27). Tradução nossa.

Em sentido semelhante, Rodotà sustenta que a formação de perfis baseados em dados pessoais sensíveis pode gerar discriminação [...] seja porque dados pessoais, aparentemente não "sensíveis", podem se tornar sensíveis se contribuem para a elaboração de um perfil; seja porque a própria esfera individual pode ser prejudicada quando se pertence a um grupo do qual tenha sido traçado um perfil com conotações negativas" (RODOTÀ; 2008, p. 56).

Para o autor italiano, "(...) para garantir plenitude à esfera pública, determinam-se rigorosas condições de circulação destas informações, que recebem um fortíssimo estatuto "privado", que se manifesta sobretudo pela proibição de sua coleta por parte de determinados sujeitos (por exemplo, empregadores) e pela exclusão de legitimidade de certas formas de coleta e circulação" (RODOTÀ: 2008, p. 64). A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira segue esta tendência, ao estabelecer limitações específicas para o tratamento de dados sensíveis.

A responsabilidade civil está regulamentada na Seção III do Capítulo VI da LGPD, intitulada de "Da Responsabilidade e do Ressarcimento de Danos". É importante ressaltar que tais normas não serão aplicáveis em todos os casos envolvendo responsabilidade civil, podendo, dependendo da relação jurídica, ceder espaço a normas específicas, como o Código de Defesa do Consumidor, o que, inclusive, é expressamente reconhecido pela LGPD em seu art. 4510.

A responsabilidade surge do exercício da atividade de proteção de dados que viole a "legislação de proteção de dados". Por essa expressão, o legislador reconhece

que a proteção de dados é um microsistema, com normas previstas em diversas leis, sendo a LGPD a sua base estrutural.

Deve-se aqui fazer uma analogia com o conceito de “legislação tributária” do art. 96 do CTN, para incluir não apenas as leis que versem sobre a proteção de dados, mas as normas administrativas regulamentares que serão expedidas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados ou por outras entidades.

Mas a responsabilidade civil na LGPD não surge apenas da violação do microsistema jurídico de proteção de dados. É preciso interpretar o art. 42, caput em conjunto com o art. 44, parágrafo único, que assim dispõe:

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.

O art. 46, por sua vez, estabelece que os agentes de tratamento deverão adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas visando a proteção de dados pessoais. Tais normas podem ser editadas, inclusive, pela ANPD.

Pela complexidade da atividade de segurança da informação, devem ser consideradas apenas aquelas medidas previstas em padrões devidamente reconhecidos, como as denominadas normas ISO.

De tal forma, é possível identificar duas situações de responsabilidade civil na LGPD: a violação de normas jurídicas, de proteção de dados e a violação de normas técnicas, voltadas à segurança e proteção de dados pessoais.

Vale ressaltar que só se caracterizará a responsabilidade civil, se a violação de norma jurídica ou técnica ocasionar dano material ou moral a um titular ou a uma coletividade.

O art. 42 restringe a responsabilidade civil ao controlador ou ao operador. A presença da conjunção “ou” estabelece a alternância entre um (controlador) ou o outro (operador). Assim sendo, se a relação jurídica do titular para com o controlador e o operador for de natureza consumerista, serão aplicadas as normas de responsabilidade solidária dos arts. 12 e 18 do CDC.

O § 1º excepciona a regra de alternância do caput, permitindo a solidariedade em dois casos específicos, com vistas a “assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados”.

No inciso I, o operador deve responder solidariamente em duas situações: caso descumpra a legislação de proteção de dados ou se não seguir as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador se equipara ao controlador. É muito semelhante, nesse caso, na situação do mandatário que descumpra as instruções do mandante, conforme o art. 679, CC.

Já no inciso II, ocorrerá a solidariedade entre os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento, ou seja, aqueles que estabelecerem, em conjunto, decisões que violem a proteção de dados ou às normas técnicas cabíveis.

Tais hipóteses de solidariedade estarão afastadas caso presentes as hipóteses de exclusão de responsabilidade, previstas no art. 43 da LGPD.

A LGPD não fala na responsabilidade civil do encarregado, mas ela poderá surgir, por exemplo, quando tal função for exercida por uma pessoa natural ou jurídica diferente do controlador e do operador em uma relação consumerista. Por se estar diante de alguém que está na cadeia de produção, poderá ser responsabilizado, de forma solidária, pelo dano causado.

O § 2º admite a inversão do ônus da prova, a critério do magistrado, a favor do titular de dados, desde que as alegações do titular sejam verdadeiras, ou seja, ocorre carência de meios de produção de prova, na hipótese de esta ser excessivamente onerosa, em semelhança ao art. 373, § 1º do CPC e o art. 6º, VIII do CDC, aplicável nas ações de natureza consumerista, com escopo de garantir a equidade na relação processual. .

Além da inversão do ônus da prova, o reconhecimento da hipossuficiência do titular também se verifica no fato de que a responsabilidade civil da LGPD ser da modalidade objetiva, na qual não há discussão sobre a culpa do agente.

As hipóteses de exclusão da responsabilidade civil estão previstas no art. 43 da LGPD. O inciso I do referido artigo, trata da situação em que o agente não realizou o tratamento de dados a que lhe foi imputado. Ou seja, houve um tratamento de dados, mas o responsabilizado não tem qualquer vínculo com ele. Nessa hipótese, cabe a alegação de algo semelhante a ilegitimidade passiva nas ações judiciais, o que a LGPD trata como matéria de mérito.

Já o inciso II do mesmo artigo, exclui a responsabilidade na hipótese em que o agente realizou o tratamento, mas não houve violação à legislação de proteção de dados. Nesta hipótese, o dano ocorreu por um ato lícito.

Seria a hipótese, 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 referido 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.

A alegação de culpa exclusiva do titular ou de terceiro está prevista no inciso III do art. 43. Serão os casos em que o dano for causado por culpa do titular, por terceiro, ou por uma atuação conjunta do titular com o terceiro.

Em um artigo publicado em 4 de julho de 2021, pela Folha de São Paulo<sup>2</sup>, foi constatado que há mais de 600 decisões judiciais envolvendo a Lei Geral de Proteção de Dados, desde a sua entrada em vigor, em setembro de 2020. Dentre tais decisões, 74% são em primeira instância, estando apenas 3% no Superior Tribunal Federal, nenhuma destas ações são da região nordeste do Brasil.

Ainda segundo as pesquisas divulgadas no artigo mencionado, por mais que as sanções previstas na LGPD ainda não tenham entrado em vigor, o que deve ocorrer a partir do dia 1º de agosto de 2021, na Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), foram abertas 12 averiguações envolvendo proteção de dados desde a entrada em vigor da LGPD. Assim como, só no mês de junho de 2021, o referido órgão autuou 4 bancos, sendo eles, Itaú (R\$9,6 milhões de reais), Pan (R\$8 milhões de reais), BMG (R\$5,4 milhões) e Cetelem (R\$ 4 milhões).

O fundamento para as autuações foi o abuso na oferta e contratação de empréstimos consignados a pessoas físicas, em particular pessoas em vulnerabilidade, como idosos, que tiveram seus dados cadastrados de forma indevida e sem prévio consentimento ou informação.

Além disso, o artigo da Folha também traz uma pesquisa realizada pela Deloitte com 122 empresas, 41% destas afirmaram já terem sofrido ataques cibernéticos, o que denota a fragilidade dos bancos de dados em âmbito virtual.

---

<sup>2</sup> Justiça já tem 600 decisões envolvendo lei de proteção de dados: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/07/justica-ja-tem-600-decisoes-envolvendo-lei-de-protacao-de-dados.shtml>

Contudo, 59% destas mesmas empresas afirmaram que o investimento em privacidade pode alavancar os seus negócios, o que nos faz pensar que a tentativa de garantir um sentimento de segurança ao consumidor possa ser usada como estratégia de crescimento no mercado e efetivação de clientes.

Diante de todos estes dados, é possível pensar que há muito de se esperar com a entrada e vigor da integralidade da LGPD, o que inclui a efetivação das suas sanções, assim como pensar que a partir disso, haverá um crescimento da judicialização por partes dos titulares de dados vazados e/ou usados de forma indevida, tendo em vista que notícias informando vazamento de dados no Brasil são mais tão raras, a exemplo do vultoso vazamento de dados ocorrido em janeiro de 2021<sup>3</sup>, que expôs os dados de 223 milhões de brasileiros, dentre eles, CPF's, CNPJ's, nome, sexo, datas de nascimentos, sendo a origem dos dados ainda desconhecida.

Fatos como este nos provocam uma certa insegurança quando ao futuro da segurança de dados no Brasil, tendo em vista que sequer a origem desses dados foi possível rastrear, impossibilitando a identificação do operador dos dados e aferição do tratamento prestado, para até mesmo imposição de uma possível responsabilização.

---

<sup>3</sup> Megavazamento de dados de 223 milhões de brasileiros: o que se sabe e o que falta saber: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/01/28/vazamento-de-dados-de-223-milhoes-de-brasileiros-o-que-se-sabe-e-o-que-falta-saber.ghtml>

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os benefícios oriundos da Lei Geral de Proteção de Dados são evidentes, principalmente, quando tomados parâmetros globais atuais de economia digital informacional.

Por meio da promulgação da Lei 13.709/2018, o Brasil passou a conferir primazia à autonomia privada no que tange à circulação de seus dados pessoais dos indivíduos. Por meio da recente legislação de proteção de informações pessoais, condicionou-se seu uso e armazenamento à autorização do interessado, de modo a se afirmar que o Brasil pôde, enfim, concretizar a privacidade e os demais direitos da personalidade também como fundamentos da autodeterminação informativa.

Para Rodotà, muito citado nesse trabalho, é fundamental que haja uma tutela rigorosa dos dados sensíveis, pois esses transformaram-se em conteúdo essencial para a concretização do princípio da igualdade e da não discriminação. Mais ainda, a tutela de dados pessoais sensíveis permite a efetivação, a depender de sua natureza, do direito à saúde (dados genéticos ou sanitários), do direito à liberdade de expressão e de comunicação (dados sobre opiniões pessoais), do direito à liberdade religiosa e de associação (dados sobre convicção religiosa).

Assim, para o autor italiano, “(...) a associação entre privacidade e liberdade torna-se cada vez mais forte” (RODOTÀ, 2008, p.153), reconhecendo, desta maneira, a natureza de direitos fundamentais aos dados pessoais sensíveis, e, como falado, os direitos da personalidade são expoentes dos direitos fundamentais..

Considerando que se caminha cada vez mais e com maior intensidade para uma sociedade governada por dados, o ambiente social no qual se concretiza a ideia de direitos informacionais passa a ser qualificada pela proteção dos direitos da pessoa de manter o controle sobre seus dados, por meio de sua autodeterminação informativa (liberdade), visando a não discriminação (igualdade). Proteger de maneira rigorosa os dados pessoais sensíveis se torna, assim, instrumento para a efetivação da igualdade, da liberdade e do consentimento.

É fundamental que os juristas conheçam as regras da LGPD. A complexidade dessas normas é um desafio, como foi para mim, mas é necessária à sua compreensão da parte do titular, para defender seus direitos em juízo e, por parte dos agentes, para a prevenção e minimização dos riscos de eventuais ações judiciais.

Por fim, se faz necessária a adequação à lei com uma mudança de cultura nas empresas e órgãos públicos. Os titulares e os seus dados merecem respeito a sua segurança e a seus direitos pessoais que visam resguardar a intimidade e a vida privada da pessoa natural.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.658, de 26 de abril de 2018**. Dispõe 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 a serem observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <https://bit.ly/369JHql>. Acesso em: jun. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito:(o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: jun. 2021.
- BAPTISTA, Silvio Neves. **Ensaio de direito civil**. São Paulo: Método, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014.
- BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet)**. Brasília, 2018.
- BRASIL. Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018. **Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências**. Brasília, 2018.
- CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura. Vol 1. Asociedade em rede**. Trad: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CASTRO, Catarina Sarmiento e. **Os ficheiros de crédito e a proteção de dados pessoais**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, n. 78, 2002.
- COHEN, Julie. **Examined Lives: Informational Privacy and the Subject as Object**. 52 Stan. L. Rev. 1373-1438 (2000). (tradução nossa)
- COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei geral de proteção de dados pessoais comentada**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.
- DINIZ, Maria Helena. **Indenização por dano moral: a problemática da fixação do quantum**, in Revista Consulex, Ano I, nº 3, março/1997.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º volume: **Responsabilidade civil**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito Civil – volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Gonçalves, Carlos Robertos. **Responsabilidade Civil**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. **Transplantes de órgãos e tecidos e os direitos da personalidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1996.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Metodologia do Direito Civil Constitucional**, in: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski et al (Org.). *Direito Civil Constitucional: A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Apresentação. In: RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MULHOLLAND, Caitlin. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

MULHOLLAND, Caitlin; PIRES, Thula. **O reflexo das lutas por reconhecimento no direito civil constitucional**. In: Roberto Senise Lisboa; Elcio Nacur Rezende; Ilton Garcia da Costa. (Org.). *Relações privadas e democracia*. Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 1, p. 135-153.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2015.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Resolução no. 217ª (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas. 10 de dezembro de 1948.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrike. *¿Cibercidadani@ o ciudadani@.com?*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2004. (tradução nossa).

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUZYK, Carlos Eduardo P. **A responsabilidade civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente**. In: Ramos, C. L. S. et al. (Org.). *Diálogos sobre o Direito Civil: Construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

SÃO PAULO, PROCON. Secretaria da Justiça e Cidadania Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor, Escola de Proteção e Defesa do Consumidor, Núcleo de Inteligência e Pesquisas. **Pesquisa comportamental percepção do consumidor quanto à proteção dos seus dados e a LGPD**. Publicada em 01/07/2021, disponível em: [https://www.procon.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio\\_LGPD.pdf](https://www.procon.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio_LGPD.pdf)

SARLET, Ingo W (Org.). **Direitos Fundamentais e Direito Privado: uma Perspectiva de Direito Comparado**. Coimbra: Almedina, 2008.

SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação: análise dos direitos fundamentais no meio ambiente digital**. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*. v. 3, n. 2, p. 66-86, jun./dez, 2017.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.