

PROTEÇÃO DE DADOS, VAZAMENTO DE INFORMAÇÕES E OS REFLEXOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL

DATA PROTECTION, INFORMATION LEAKAGE AND THE REFLECTIONS ON CIVIL RESPONSIBILITY

Amanda Lopes Tolentino Lima ¹

Maria Clara Wolney Sousa Melo ²

Mayny Turibus de Sousa ³

Resumo: O presente artigo tem como objetivo dissertar acerca do instituto da privacidade de dados pessoais. Faz uma abordagem sobre a proteção de dados enquanto direito fundamental inserido na Constituição Federal. Traz os seus aspectos históricos, desde as primeiras diretrizes inseridas na Carga Magna, passando pelo Marco Civil da Internet até a chegada da Lei Geral de Proteção de Dados. Faz um apanhado sobre a atuação dos agentes de tratamento de dados, bem como da responsabilização por eventual vazamento indevido de dados. Trabalha os aspectos da responsabilidade civil objetiva e subjetiva por danos causados em razão da não observância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Relaciona, por fim, entendimentos jurisprudenciais sobre o tema da responsabilidade civil e reparação de danos morais causados pelo tratamento indevido de dados.

Palavras-chave: LGPD. Dano. Vazamento. Responsabilidade. Civil.

Abstract: The present article aims to discuss about the personal data privacy institute. It approaches the data protection as a fundamental right in the Federal Constitution. It brings its historical aspects, since the first guidelines inserted in the Magna Carta, going through the Civil Rights Framework for the Internet until the arrival of The General Personal Data Protection Law. It provides an overview about the role of the data processing agents, as well as the accountability for any undue data leakage. It works on the aspects of the objective and subjective civil liability for damages caused as a result of non-compliance with The General Personal Data Protection Law. It also connects, lastly, the case law interpretation about the civil responsibility and compensation for moral damages caused by improper data processing.

Keywords: LGPD. Damage. Data leakage. Responsibility. Civil.

-
- ¹ Graduada em Direito (UNITPAC). Especialista em Direito da Proteção e Uso de Dados (PUC Minas). Especialista em Direito Civil e Processo Civil (Unitins). Analista de Privacidade | Advogada | Membro ANPPD® | Consultivo | Educacional e Regulatório | Contratos e Convênios | Adequação à LGPD. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1527389755693071>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2289-786X>. E-mail: advamanda.lima@afya.com.br
 - ² Graduada em Direito (CEULP/ULBRA). Especialista em Direito Civil e Processo Civil (Unitins). Policial Militar do Estado do Tocantins. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6923519635784178>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5060-568X>. E-mail: advclarawolney@gmail.com
 - ³ Graduada em Direito (UNITPAC). Especialista em Direito Civil e Processo Civil (Unitins). Policial Militar do Estado do Tocantins. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0786648039455557>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0442-2636>. E-mail: maynyturibus@outlook.com

Introdução

O presente artigo tem como tema central a análise sobre o tratamento e proteção de dados, bem como eventual responsabilidade civil em caso de vazamento indevido de informações, com enfoque na lei geral de proteção de dados pessoais. Busca-se fazer um breve apanhado sobre a evolução da responsabilidade civil, abordando o seu contexto histórico, a sua inserção no texto constitucional e seus desdobramentos na legislação federal ordinária.

Visa analisar a proteção de dados como direito fundamental inserido na Constituição Federal de 1988 e o modo como o legislador federal especificou a sua proteção através do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). Faz-se um levantamento sobre os agentes de tratamento e a responsabilidade civil em caso de eventual falha na proteção de dados.

Aborda os aspectos legais da responsabilidade civil na legislação, evidenciando a responsabilidade objetiva e a subjetiva, a configuração de danos extrapatrimoniais em caso de vazamento indevido de dados e consequente reparação por danos morais sofridos, identificando-se a necessidade de provar a culpa do agente ou não, colacionando-se alguns entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

Fundamentos da responsabilidade civil

Para entender sobre os aspectos e fundamentos da responsabilidade civil, é necessário evidenciar o cerne da responsabilização dentro do âmbito do direito:

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil aquiliana, diante da *Lex Aquilia de Damno*, do final do século III a.C., e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual (TARTUCE, 2020, p. 728).

Nesse contexto histórico, a *Lex Aquilia de Damno*, responsável pela divisão entre responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, iniciou-se dentro do processo de transição do Direito Romano, em que aquele indivíduo causador receberia a pena como um castigo, dentro da proporção do dano causado por este.

Com efeito, já prelecionava a Lei das XII Tábuas (ROSSI, 2010, p. 1) “se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare”. Vale dizer que a personalidade do indivíduo é o repositório de bens ideais que impulsionam o homem ao trabalho e à criatividade em ocupações habituais. As ofensas a esses bens imateriais redundam em dano extrapatrimonial, suscetível de reparação.

Segundo TARTUCE (2020, p. 729), “a experiência romana demonstrou que a responsabilidade sem culpa poderia trazer situações injustas, surgindo a necessidade de comprovação desta como uma questão social evolutiva”, o que restou em um pontapé inicial para viabilização da indispensabilidade de avaliação da culpa, criando o amparo legal necessário ao ordenamento jurídico atual brasileiro. A responsabilidade civil nasce da necessidade de indenizar o dano causado à parte lesionada, em razão do cometimento de ato ilícito.

Conceito de dano moral

Antes de tratar sobre a reparação, necessário se faz trabalhar o conceito de dano moral. Sobre isso, Rui Stoco (1999, p. 395) defende que “o dano moral pressupõe dor física ou moral e se configura sempre que alguém aflige outrem injustamente, sem com isso causar prejuízo patrimonial”.

Por sua vez, Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 78) conceitua dano moral como o “prejuízo

que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, “abrangendo também os direitos da personalidade, direito à imagem, ao nome, à privacidade”.

Verifica-se que através das lições dos citados doutrinadores, o dano moral está intimamente ligado à subjetividade do indivíduo, aos direitos de sua personalidade. Seria, pois, uma lesão extrapatrimonial, que atinge o indivíduo em seu valor íntimo, e no que representa para o meio social, causando-lhe dor e sofrimento.

Da reparação do dano moral e seus fundamentos legais

A Constituição Federal garante a reparação dos prejuízos morais causados ao ser humano, consoante previsão contida no artigo 5º, que consagra a tutela do direito à indenização por dano material ou moral decorrente da violação de direitos fundamentais, assegurando o direito da preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade dos direitos da personalidade.

Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 2021b).

O Código Civil Brasileiro de 2002, por sua vez, dispõe em seu artigo 186 que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Observa-se, pois, que o legislador pátrio colocou como ato ilícito a violação de um direito que cause dano a outro.

É de se analisar que o artigo citado no parágrafo anterior define o que é ato ilícito, mas não disciplina o dever de indenizar, ou seja, a responsabilidade civil. Nesse aspecto, recorre-se ao artigo 927, do Código Civil, que prevê, expressamente, a responsabilidade civil daquele que causar dano a outrem.

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2021).

Com efeito, em situações que geram danos morais, o ato lesivo afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar íntimo, sua privacidade, suas virtudes, dentre outras esferas de seu imo, causando-lhe mal-estar ou uma indisposição de natureza espiritual. Observa-se ainda que, pela disposição contida no artigo 927, do Código Civil, citado anteriormente, que o legislador previu duas espécies de responsabilidade: a subjetiva, contida no *caput*, e a objetiva, contida no parágrafo único.

Pontua-se, por conseguinte, que, para a configuração da responsabilidade civil subjetiva, necessária a existência de ato lesivo, da ocorrência de dano, de nexos de causalidade efetivo entre a conduta e o dano, bem como a configuração de culpa do agente. Por sua vez, para a caracterização da responsabilidade civil objetiva dispensa-se a existência de culpa, sendo necessário apenas

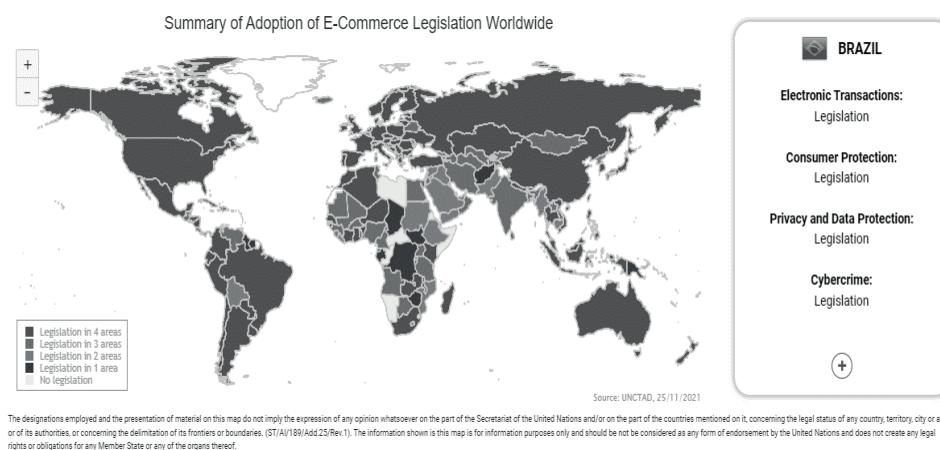
conduta, nexa causal e configuração de dano.

Em ambas as espécies de responsabilidade civil, a falta de qualquer um dos seus elementos impede o deferimento da indenização. Aliás, a respeito de tal matéria já se pronunciavam Sintenis e Ihering, segundo Zenun (1995, p. 10), ao dizerem que é ilimitada a reparação do dano moral, afirmando que “O homem tanto pode ser lesado no que é, como no que tem”.

Da responsabilidade pelo tratamento de dados do Brasil

Embora fosse um assunto pouco comentado, o Brasil vinha sofrendo pressão por outros países para a criação de um regulamento que versasse sobre a proteção de dados e sua transmissão entre países estrangeiros, isso, pela garantia de mais segurança quanto ao uso inadequado dos dados e proteção contra ameaças de vazamento por ataques cibernéticos.

Figura 1. Summary of adaptation of E-Commerce Legislation Worldwide



Fonte: Disponível em: <https://unctad.org/topic/ecommerce-and-digital-economy/ecommerce-law-reform/summary-adoption-e-commerce-legislation-worldwide>

De acordo com o levantamento realizado até 25 de maio de 2021, pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento - *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, ligado à ONU, apenas 67% dos países possuem leis de privacidade e proteção de dados, 10% com projetos de leis em votação e 19% dos países sem legislação específica e 5% dos países sem dados levantados.

Nesse sentido, pelo fato de serem a privacidade e a intimidade direitos fundamentais tipificados na Constituição da República, a violação indevida de dados afeta a dignidade da pessoa humana e enseja a reparação civil pelos danos decorrentes causados. Nessa celeuma, se acarretou o impulsionamento de uma legislação brasileira específica para o tema, a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/2018, que regulamenta as atividades relacionadas ao tratamento de dados pessoais no Brasil.

Vale dizer, por oportuno, que essa responsabilização pelo dano causado à privacidade e vida íntima não surgiu com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados, mas sim com o Marco Civil da Internet, promulgado em 23 de abril de 2014, o qual versa sobre princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, que tornou-se um marco no ordenamento jurídico como direcionador da segurança de dados em ambientes on-line, com regras de aplicação e movimentação de dados, principalmente por provedores de internet.

O Marco Civil da Internet, através do artigo 2º, regulamenta os ditos princípios para o uso devido da internet no Brasil, como a garantia da privacidade, liberdade de expressão, a possibilidade de manifestação do pensamento, proteção de dados, neutralidade da rede e prevenção de riscos, liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, garantia de estabilidade e funcionalidade da rede, neutralidade da rede, entre outros.

Além dos princípios mencionados, a Lei 12.965/2014 evidenciou garantias constitucionais,

para que os usuários da rede não ficassem descobertos na utilização da internet e em relação às diretrizes que eram impostas pelos provedores pagos de acesso:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet (BRASIL, 2021).

Ou seja, além das garantias constitucionais previstas na Carta Magna, criou-se o princípio da inviolabilidade da intimidade e vida privada, devendo os atores provedores de rede intensificarem a segurança de seus usuários. A inobservância desse princípio gerará a obrigação de indenizar, nos termos da lei.

Nesse contexto, os atores provedores de serviços on-line, de acesso à internet, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, seriam a partir desse momento submetidos às diretrizes de responsabilização, exceto para os casos previstos no art. 18, onde não respondem civilmente por danos decorrentes de conteúdos veiculados/gerados por terceiros usuários da rede, desde que não haja uma decisão judicial, ou requerimento da autoridade específica para tomar providências

quanto à indisponibilidade do conteúdo dito como conduta danosa ou ato lesivo.

Essa diferenciação se dá para assegurar aos usuários os direitos constitucionais quanto à liberdade de expressão e não censura, o que caracteriza a adoção da responsabilidade subjetiva agravada, exclusivamente para transgressão de decisão judicial.

Da proteção dos dados e sua importância

A Lei Geral de Proteção de Dados, dentre outras funcionalidades, nasceu para regular o uso e tratamento de dados, de modo a conferir maior proteção ao titular dos dados, bem como a eventual reparação civil pelos danos causados em decorrência do tratamento indevido dessas informações.

...dados, quando pessoais, estão contidos dentro das mais variadas possibilidades de representação da personalidade da pessoa. Ainda, quando tratados, podem passar a representar, perante terceiros, a identidade de determinado indivíduo, de modo que, em última análise, a proteção de dados pessoais tem um papel de fundamental importância para que o indivíduo se realize e se relacione na sociedade, o que é um traço marcante dos direitos da personalidade (MALDONADO; OPICE BLUM, p. 49).

Mas, antes de falar propriamente em tratamento indevido de dados, é necessário visualizar o conceito de dados, destacando aqui o artigo 5º, da Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2021), que assim estabelece:

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

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

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento.

Observa-se que o legislador ao conceituar dados, colocou-os no âmbito dos direitos fundamentais e da personalidade, estando ligados à privacidade, intimidade e ao sigilo. Tais direitos estão contidos no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal (BRASIL, 2021): “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”.

De acordo com Maldonado e Opice Blum (2019, p.24) em *seu e-book – LGPD Comentada*, “não existem direitos absolutos, mas qualquer limitação a direitos fundamentais deve ocorrer de forma moderada, necessária e proporcional”, tornando-se elemento essencial para economia mundial, dentro de uma perspectiva também econômica e não só social.

Além disso, o direito à vida privada é reconhecido também no art. 21, do Código Civil (BRASIL, 2021): “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Convém mencionar que o direito à intimidade é compreendido como o mais amplo, abarcando o direito ao segredo, que também está ligado ao direito à privacidade. Andréa Neves Gonzaga Marques (2010), em seu artigo titulado como Direito à Intimidade e Privacidade, preceitua que o “direito à intimidade é aquele que nos preserva do conhecimento alheio, reserva-nos a nossa própria vivência”. Szaniawski (1993), por sua vez, leciona que o direito ao sigilo se insere no direito à privacidade e faz referência aos dados e fatos específicos que, por alguma razão, não se quer

divulgar.

Nesse diapasão, os dados encontram guarida no direito à intimidade, que é inerente ao direito fundamental da privacidade. Em se tratando de proteção de dados, o direito ao sigilo surge para o titular dos dados no instante em que seu direito à privacidade é relativizado, ou seja, quando há o compartilhamento de dados com os responsáveis pelo tratamento, que são obrigados a manter o sigilo dos mesmos, sob pena de violação de direitos.

Antes de adentrarmos no cerne da responsabilização para pessoas físicas naturais de direito, é preciso evidenciar que a LGPD, embora tenha sido criada com intuito de proteção de dados, essa proteção não abrange as pessoas jurídicas, seus segredos de negócios ou mercados, documentos sigilosos, dentro outros abaixo indicados:

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira (LGPD) se preocupa e versa apenas e tão somente sobre o tratamento de dados pessoais. Ou seja, não atinge diretamente dados de pessoa jurídica, documentos sigilosos ou confidenciais, segredos de negócio, planos estratégicos, algoritmos, fórmulas, *softwares*, patentes, entre outros documentos ou informações que não sejam relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável. Toda essa miríade de outros tipos de informações ou documentos encontram tutela em distintos diplomas legais, como a Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996), a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/1998) e a Lei de Software (Lei 9.609/1998), apenas para citar alguns exemplos. Não obstante, sempre quando tais documentos e informações não tocados diretamente pela Lei em estudo contiverem dados pessoais, estes, e tão somente estes, estarão protegidos por ela, motivo pelo qual a análise da aplicabilidade da LGPD, sob esse enfoque, deverá se aprofundar no mapeamento e inventário de dados pessoais estruturados e não estruturados (MALDONADO; OPICE BLUM, 2019, p. 22-23).

Para a devida garantia de direitos fundamentais, com intuito de conformidade pelas empresas que utilizam de dados para seu funcionamento, a Lei Geral de Proteção de Dados, em seu artigo 6º, trouxe alguns princípios que devem ser observados nas relações e tratamento de dados:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas (BRASIL, 2021).

Dos responsáveis pelo tratamento de dados

A LGPD direciona quem serão os atores incumbidos de responderem pelos direcionadores legais e regulamentares adotados pela ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados, através do Art. 5º da Lei:

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

(...)

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD);

XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional (BRASIL, 2018a).

Nesse contexto, a diferenciação dos agentes de tratamento (operadores e controladores) é de extrema importância para a regulamentação das atividades de tratamento que cada um utilizará, bem como, a métrica de atuação para fins de contabilização em uma eventual reparação por danos causados ao titular, nos parâmetros da lei. Pode-se colocar como Controlador, por exemplo, uma Instituição de Ensino Superior, ou seja, uma IES que, para ter seu pleno funcionamento, deve cumprir as disposições legais e regulatórias administrativas do Ministério da Educação.

Para que um Centro de Ensino ou uma Universidade tenha alunos, ela precisará ofertar um processo seletivo através de um edital para que candidatos façam a inscrição. Nessa candidatura de processos seletivos, ao se inscreverem, os usuários precisam dispor de seus dados pessoais para a IES ofertar o processo de ingresso.

O mesmo pode se dar, por exemplo, em concursos públicos. Ao fazer uma inscrição, a instituição responsável pelo certame necessitará de vários dados pessoais e até sensíveis, como nos casos em que ocorrem diversas modalidades de seleção, como exames de aptidão física, psicológicos, investigação social, enfim, dados completos. Essa coleta é feita em razão do cumprimento de legislação específica para esse tema, ou seja, amparada pela lei e dentro do campo de atuação do Controlador.

Seguindo no exemplo, imagine que o ente público ou empresa privada contrate uma empresa para realizar a impressão dos cartões de provas e gabaritos do processo seletivo de um concurso, nesse caso, a empresa figurará como operador de dados. Para seguir com a tramitação

do serviço, a operadora precisará de alguns dados coletados pela Controladora, que são originárias de uma atividade inicial, o concurso.

Percebe-se que a interação de dados ocorre diariamente em uma série de atividades que são tidas como essenciais para o funcionamento do país, afinal, toda ação gera dados, o que você faz com os dados é o que dita sua responsabilização.

No início de 2021, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), ingressou com uma Ação Civil Pública em face da Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A, com intuito de coibir a coleta e tratamento de dados biométricos e captação de imagens em câmeras de segurança, que eram coletados pela concessionária de forma indiscriminada, fora das bases legais de consentimento previstas pela LGPD e sem o consentimento dos usuários do metrô em São Paulo, o que ocasionou a aplicação de multa no patamar de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais coletivos:

SENTENÇA – (...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I do Código de Processo Civil, para (i) determinar que a requerida se abstenha de captar as imagens, sons e quaisquer outros dados pessoais dos consumidores usuários, através das câmeras ou outros dispositivos envolvendo os equipamentos instalados na Linha 4 Amarela do metrô, sem consentimento prévio do consumidor, confirmando a liminar anteriormente concedida pela decisão de fls. 327/332; (ii) determinar à requerida que, caso deseje readotar as práticas tratadas nos autos, deverá obter o consentimento prévio dos usuários mediante informação clara e específica sobre a captação e tratamento dos dados, com adoção das ferramentas pertinentes; e (iii) condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$100.000,00, corrigida segundo a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, desde a data da publicação da sentença, e com juros de mora de 1% ao mês, incidentes a partir da citação, por se tratar de ilícito contratual, na forma do artigo 405, do Código Civil, a ser revertido para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos FDD, criado na forma do artigo 13 da Lei nº 7.347/85 (BRASIL, 2021).

Dos trechos acima indicados da referida sentença, vale destacar o fragmento onde MM. Juíza pontua que a captação de imagens utilizadas no caso em tela, teriam finalidade diversa ao pretendido e alheias aos serviços ali executados, ou seja, se valiam da coleta de imagens e biometria para fins publicitários e análise de comportamento.

Nesse sentido, a coleta de dados sensíveis, acima mencionada, não atende aos requisitos de tratamento de dados sensíveis descritos no art. 11, da Lei Geral de Proteção de dados, uma vez que o fim pretendido era exclusivamente vantagem econômica com base nas feições, imagens e emoções expressadas pelos usuários do transporte ferroviário.

No âmbito da responsabilização, a LGPD nos traz os dispositivos legais previstos na Seção III, onde tanto o operador, quanto o controlador, dentro das atividades exercidas, devem responder pelos danos causados em eventual violação da referida lei, dentre eles, danos patrimoniais, morais, individuais e coletivos, como o caso da jurisprudência acima citada.

Para efeitos de aplicação, mencione-se o §1º, do art. 42:

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

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de

exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei (BRASIL, 2021).

Veja-se que, tanto o operador quando o controlador, respondem solidariamente, dentro dos atos ou omissões em relação às obrigações estabelecidas em lei, podendo ainda ingressar com demanda de regresso em caso de reparação de danos aos titulares de dados, sobre os demais atores responsáveis, dentro da proporcionalidade do dano em relação à atuação da outra parte.

O art. 43, da LGPD, por sua vez, traz as excludentes de responsabilidade em relação aos agentes de tratamento, conforme a seguir evidenciado:

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

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

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

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro (BRASIL, 2021).

Essa normativa está diretamente ligada às atribuições que cada um dos atores possui, ou seja, para os incisos I e II, existe a possibilidade de não serem responsabilizados quando, comprovadamente, deixam de fazer o que lhes é atribuído, ou quando, mesmo fazendo, não violam nenhuma regra. Para o inciso III, basta que se comprove que o dano é por culpa de terceiro ou titular dos dados.

Isso, principalmente se se tratar de contrato de prestação de serviços envolvendo controlador e operador para uma atividade de tratamento de dados, e que essa conduta não esteja efetivamente descrita em lei como descumprimento da LGPD.

Nesses casos, caberá à parte ofendida realizar a produção de provas na garantia de evidenciar que aquela conduta ou omissão, tida como danosa, não lhe pode ser atribuída em relação aos serviços/atividades que prestou.

Um dos exemplos que podemos citar, seria o caso do Inquérito Civil Público nº 08190.052296/18-50, com intuito de investigar suposto incidente de segurança com vazamento de dados dos titulares cadastrados dentro do Boa Vista/SPC, onde o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios concluiu que a origem dos dados pessoais do suposto ataque, não seriam do Boa Vista:

Conclui-se, dessa forma, que, de fato, ocorreu uma invasão a servidor de desenvolvimento publicado no ambiente de nuvem XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, para fins de testes; entretanto, esta invasão não proporcionou o acesso a dados pessoais de cadastrados do Boa Vista. A listagem de dados pessoais disponibilizadas como sendo do Boa Vista, na verdade, não era do referido birô de crédito, mas sim, provenientes da XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. Diante do exposto, determino o ARQUIVAMENTO do presente Inquérito Civil Público n. 08190.052296/18-50 (BRASIL, 2018a).

Logo, aplicando-se o dispositivo previsto no inciso I, Controlador ou Operador, não poderá ser responsabilizado por ato/omissão que não cometeu.

Insta esclarecer a dimensão existente entre a falha na implementação de medidas de segurança e a responsabilidade, uma vez que, conforme menciona a LGPD, os atores necessitam manter a segurança de suas bases com medidas técnicas adotadas para garantia da prevenção de vazamentos ou ocorrência de danos aos titulares. A segurança é um dos princípios que norteiam as

atividades de tratamento e a inobservância desses preceitos é tida como parâmetro para apuração da responsabilização.

Se os atores respeitam os princípios, adotando iniciativas e boas práticas de segurança interna para proteção das atividades que exercem em relação aos dados coletados, será fato relevante para mensuração da responsabilização, considerando que o Brasil ainda é vulnerável quanto às operações realizadas por criminosos cibernéticos, também chamados de cibercriminosos.

De acordo com o levantamento realizado pela empresa Kaspersky em 2020, os brasileiros são os alvos mais escolhidos pelos criminosos cibernéticos. De acordo com a empresa em seu relatório, “um em cada cinco brasileiros sofreu pelo menos uma tentativa de ataque de *phishing* em 2020”, que se intensificou principalmente por conta do isolamento social (RODRIGUES, 2021, p. 1).

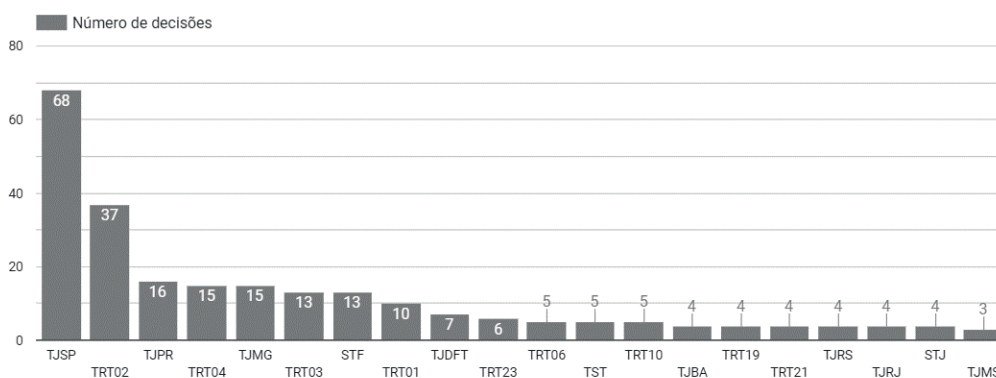
Muitas empresas estão trabalhando para garantir a melhor performance de segurança, oferecendo treinamentos e cursos aos seus colaboradores na tentativa de minimizar os impactos de eventuais vazamentos e garantir a responsabilização, não só pela Autoridade de Proteção de Dados no Brasil, como as demais ações nas esferas administrativas, pelo PROCON, SENACON e na esfera judicial.

Das tendências dos tribunais

Em levantamento publicado através do Painel LGPD nos Tribunais, pelo Centro de Direito, Internet e Sociedade (CEDIS-IDP) do IDP - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, em parceria com o JusBrasil (2021), levando em consideração o primeiro ano da lei no Brasil, já houveram 274 (duzentos e setenta e quatro) decisões em que a nova lei foi aplicada, em diferentes esferas do direito e tribunais.

Dentro de um contexto analítico feito pelo IDP, o Tribunal de Justiça de São Paulo detém a maior quantidade de decisões sobre o tema, como se pode verificar a seguir:

Decisões por Tribunal



Fonte: Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/static/pages/lgpd-nos-tribunais.html>.

Dentre as tendências dos tribunais levantadas, podemos evidenciar os julgados que mais chamam atenção em relação à responsabilização por vazamento de dados.

Conforme mencionado na decisão abaixo, o consumidor realizou uma compra em site de vendas de móveis e acabou sendo surpreendido e avisado, por terceiros, de que seus dados haviam sido publicados indevidamente:

COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - VAZAMENTO DE DADOS DO CONSUMIDOR NO WEBSITE DARÉ - VULNERABILIDADE DO SISTEMA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA FORNECEDORA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - RECURSO PROVIDO PARA JULGAR A AÇÃO

PARCIALMENTE PROCEDENTE. A Lei Geral de Proteção de Dados dispõe que o operador de dados pessoais deve responder por eventual dano decorrente de falha de segurança, sem prejuízo da aplicabilidade das disposições consumeristas (BRASIL, 2018a).

O relator concluiu que “a divulgação de dados pessoais do autor em página eletrônica, acessível a terceiros, ainda que por curto período de tempo, é hábil a ensejar indenização por danos morais”, acrescenta ainda que tal ato lesivo “ultrapassa o mero aborrecimento”, sendo que aquela empresa que deveria deter todo o aparato técnico para garantir a segurança dos consumidores, caracterizando-se, portanto o dever de indenizar (BRASIL, 2021).

Em decisão proferida nos autos do processo nº. 0001036-57.2019.8.19.0212, ajuizado em face de *Facebook* Serviços Online do Brasil, argumentou-se que, embora a parte requerida tenha alegado ilegitimidade passiva, restou provado o vazamento de dados, considerando que em sede de contestação não houve manifestação em contrário da empresa e que, é inegável o seu dever de zelar pelo tratamento de dados de seus usuários na plataforma, inclusive em casos de invasão, indicando a teoria do risco do empreendimento e, por fim, dando provimento ao pedido de reparação dos danos causados ao autor (BRASIL, 2021).

Em um outro viés, temos os casos em que ocorrem as excludentes previstas no art. 43, da LGPD e seus respectivos incisos:

RECURSO INOMINADO – AÇÃO DE CONHECIMENTO – LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – DIVULGAÇÃO DE DADOS ARMAZENADOS – NECESSÁRIA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO TITULAR – VAZAMENTO DE INFORMAÇÕES – AUSÊNCIA DE PROVA DE OMISSÃO QUALIFICADA DA EMPRESA (FALHA REITERADA NOS SISTEMAS DE INFORMÁTICA) – ATAQUE HACKER – EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE – ARTIGO 43, INCISO III, DA LEI Nº 13.709/2018 – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO (BRASIL, 2018a).

Nesse caso, não restou demonstrada a existência de omissão, vício ou falha reiterada da empresa que apontasse sua responsabilização, ficando evidenciado que se tratava de fato isolado em razão de ataque cibernético, assim, foi negado provimento ao recurso posto que “embora presente o dano moral *in re ipsa*, aplicável a excludente de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro” (BRASIL, 2021).

Em linhas gerais, referente ao vazamento de dados e/ou uso de dados dos titulares fora das bases legais previstas pela LGPD, não foi localizado um direcionamento jurisprudencial específico que seja comum entre as decisões levantadas.

De um lado, temos a teoria do risco do empreendimento, de outro lado, as excludentes de responsabilidade nos casos previstos no art. 43, da LGPD. Nesse sentido, as empresas devem se valer das melhores performances de segurança e aparatos tecnológicos para garantia da segurança das informações dos titulares:

Art. 46. da LGPD. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito (BRASIL, 2018a).

Insta ressaltar ainda, que toda ação ou omissão nesses casos deverão ser levantadas para a devida apuração da responsabilidade civil. As empresas deverão seguir com as diretrizes da Autoridade Nacional de Proteção de dados, mapeando processos, criando políticas de mesa limpa, boas práticas, cursos para seus colaboradores.

Tudo isso serve para que, em caso de eventual vazamento de dados por cibercriminosos, seja configurado o dano dentro da extensão e efetivamente delimitada a culpa dos atores, uma

vez que nos termos do art. 52, da LGPD, em caso de infrações administrativas, a autoridade nacional aplicará advertências, multas e sanções, observando-se as atenuantes de boa-fé, condição econômica, cooperação, reincidência, grau do dano, entre outras previstas na lei.

Considerações Finais

O cerne da responsabilização no âmbito do direito surge em face do descumprimento obrigacional, já a responsabilidade civil, especificamente, nasce da necessidade de indenizar o dano causado à parte lesionada, em razão do cometimento de ato ilícito, seja esse dano patrimonial, ou moral, esse último é, por seu turno, aquele que está intimamente ligado à subjetividade do indivíduo. Essa garantia de reparação de danos provém do texto constitucional, bem como do Código Civil.

Quanto à responsabilidade pelo tratamento de dados no Brasil, no que tange aos danos morais, pela violação da privacidade, intimidade, e demais princípios relacionados à dignidade da pessoa humana, o Marco Civil da Internet, promulgado em 23 de abril de 2014, tratou de versar sobre o assunto, tornando-se um marco no ordenamento jurídico como direcionador da segurança de dados em ambientes on-line.

A Lei Geral de Proteção de Dados, por sua vez, surgiu para, dentre outros objetivos, regular o uso e tratamento de dados, de modo a conferir maior proteção ao seu titular, bem como a eventual reparação civil pelos danos causados em decorrência do tratamento indevido dos mesmos, sendo que a referida lei direciona quem serão os atores incumbidos de responderem pelos direcionadores legais e regulamentares adotados pela ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

No âmbito da responsabilização civil, a LGPD trouxe dispositivos legais onde se prevê que tanto o operador, quanto o controlador, dentro das atividades exercidas, devem responder pelos danos causados por ação ou omissão em eventual violação da lei, dentre eles, danos patrimoniais, morais, individuais e coletivos.

Vê-se que foram muitos os desdobramentos da LGPD, desde a sua entrada em vigor, se apurando sempre as dimensões entre a responsabilidade e a falha na implementação de medidas de segurança que visem coibir o vazamento de dados e ocorrência de danos aos titulares. Hodiernamente, muito se atentam, sobretudo as empresas, nesse sentido.

Por fim, com relação ao alcance da aplicação da lei pelos tribunais pátrios, levando-se em consideração o pouco tempo de vigência da LGPD, é bastante satisfatório, tendo sido levantada pelo Centro de Direito, Internet e Sociedade (CEDIS-IDP) do IDP - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, em parceria com o JusBrasil, a informação de que já houveram 274 (duzentas e setenta e quatro) decisões baseadas na referida lei, aplicando-se, inclusive, as excludentes de ilicitude do art. 43.

Desse modo, o presente artigo cumpriu seu objetivo, analisando sobre o tratamento e proteção de dados, bem como eventual responsabilidade civil em caso de vazamento indevido de informações, abordando, ainda, sobre os entendimentos jurisprudenciais pertinentes.

Referências

BESSA, Leonardo Roscoe; REIS, Milla Pereira Primo. Dano moral e dor: direito autônomo à integridade psíquica. **Civillistica.com**, Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <https://civillistica.com/wp-content/uploads/2020/05/Bessa-e-Reis-civillistica-com-a.9.n.1.2020-2.pdf> Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República/ Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

constituicao/constituicaocompilado.html Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.html Acesso em: 13 nov. 2021.

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). Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.html Acesso em: 12 nov. 2021.

CEDIS-IDP. **Painel LGPD nos Tribunais**: jurisprudência do 1º ano da Lei Geral de Proteção de Dados. JusBrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/static/pages/lgpd-nos-tribunais.html>. Acesso em: 01 dez. 2021

MALDONADO, Viviane; OPICE BLUM, Renato (org). **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada** [livro eletrônico]. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Disponível em: <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/73677/6514-2020-LGPD-Lei-Geral-de-Proteo-de-Dados-comentada-coordenadores-Viviane-Nbrega-Maldonado-e-Renato-Opice-Blum--2-ed--Thomson-Reuters-Brasil.pdf> Acesso em: 30 nov. 2021.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. **Direito à Intimidade e Privacidade**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. 2010. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques> Acesso em: 28 nov. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRATO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Inquérito Civil Público 08190.052296/18-50**. Brasília-DF, 31 de outubro de 2018, Promotor Frederico Meinberg Ceroy. Disponível em: https://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/noticias/novembro_2018/Arquivamento_Boa_Vista.pdf. Acesso em: 23 nov. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2. Turma Cível). **Recurso Inominado Cível 10026943920218260405/SP**. Relator: Des. Andre Luiz Tomasi de Queiroz, 25 de Junho de 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (37. Vara Cível). **Ação Civil Pública Cível 1090663-42.2018.8.26.0100 /SP**. Juíza Patrícia Martins Conceição, 07 de maio de 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (26. Câmara de direito privado). **Recurso de Apelação Cível 10031222320208260157/SP**. Relator: Des. Renato Sartorelli, 22 de junho de 2021.

RODRIGUES, Renato. **Brasileiros são principais alvos de ataques de phishing no mundo**. Kaspersky daily, 2021. Disponível em: <https://www.kaspersky.com.br/blog/brasileiros-maiores-alvos-phishing-mundo/17045/>. Acesso em: 04 dez. 2021.

ROSSI, T.S. **A Lei das XII Tábuas**. Disponível em <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/2649327>. Acesso em: 17 nov. 2021.

STOCCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisdicional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WACHOWICZ, Marcos (org). **Proteção de dados pessoais em perspectiva**: LGPD e P967 RGPD na ótica do direito comparado. Curitiba: Gedai, UFPR 2020. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Protecao-de-dados-pessoais-em-perspectiva_ebook.pdf Acesso em: 02 dez. 2021.

WOFCHUK, Aline Jaskulski. **A Responsabilidade Civil do Facebook pelo vazamento de dados dos usuários e sua posterior utilização para publicidade direcionada**. SIC - XXX SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFRGS. Campus do Vale – UFRGS, 2018. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/191636/Resumo_59412.pdf?sequence=1 Acesso em: 04 dez. 2021.

ZENUN, Augusto. **Dano Moral**: e sua reparação. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

Recebido em: 09 de dezembro de 2021.

Aceito: 20 de outubro de 2023.