

## A vulnerabilidade do titular de dados e a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD

Leonardo Roscoe BESSA\*

Mário Henrique Silveira de ALMEIDA\*\*

**RESUMO:** O artigo enfrenta o tema da definição do regime de responsabilidade civil adotado pela Lei Geral de Proteção de Dados. Indica significado e histórico do direito de privacidade, autodeterminação afirmativa e de proteção de dados. Explica a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. Promove o cotejo das duas correntes. Reconhece a adoção da teoria objetiva da responsabilidade pela LGPD, especialmente em razão da desnecessidade da expressão “independentemente de culpa”, fato de o tratamento de dados ser atividade de risco, e a situação de vulnerabilidade do titular de dados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Geral da Proteção de Dados; responsabilidade civil; responsabilidade objetiva; vulnerabilidade; culpa.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; – 2. Privacidade e proteção de dados pessoais; – 3. A responsabilidade civil; – 3.1. Responsabilidade subjetiva; – 3.2. Responsabilidade objetiva; – 4. Responsabilidade civil na LGPD; – 4.1. Responsabilidade objetiva dispensa a expressão “independentemente de culpa”; – 4.2. Tratamento de dados é atividade de risco; – 4.3. Vulnerabilidade do titular de dados; – 5. Conclusão; – Referências.

**TITLE:** *Data Subject Vulnerability and the Civil Responsibility of the General Data Protection Law*

**ABSTRACT:** *The article deals with the definition of the civil liability regime adopted by the General Data Protection Law. It indicates the meaning and history of the right to privacy, affirmative self-determination and data protection. It explains subjective responsibility and objective responsibility. It promotes the comparison of the two currents. Recognizes the adoption of the objective theory of responsibility by the LGPD, especially due to the unnecessary use of the expression “regardless of fault”, the fact that data processing is a risky activity, and the vulnerable situation of the data subject.*

**KEYWORDS:** *General Data Protection Law; civil liability; strict liability; vulnerability; fault.*

**CONTENTS:** *1. Introduction; – 2. Privacy and protection of personal data; – 3. Civil liability; – 3.1. Subjective responsibility; – 3.2. Strict liability; – 4. Civil liability in the LGPD; – 4.1. Strict liability dispenses with the expression “regardless of fault”; – 4.2. Data processing is a risky activity; – 4.3. Vulnerability of the data subject; – 5. Conclusion; – References.*

---

\* Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília-UnB. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário de Brasília-CEUB(DF). Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal (MPDFT) de 2014 a 2018. É Desembargador do Tribunal de do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Presidente do BRASILCON (2006-2008 e 2006-2010). Integrou a Comissão de Juristas para apresentar propostas de atualização ao CDC. E-mail: leonardobessa2021@gmail.com.

\*\* Mestrando do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília(CEUB). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Pós Graduação em Direito pela Universidade Cândido Mendes e Pós Graduação em Direito pela Faculdade Verbo Educacional. Foi Procurador do Estado de Minas Gerais e Juiz Auxiliar de Ministro do TSE. Atualmente é Juiz de Direito do TJDFT. Professor da Escola Superior da Magistratura do TJDFT. E-mail: mariohsa@yahoo.com.br.

## 1. Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGDP (Lei 13.709/2018) dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. A espinha dorsal se constitui em diferenciar o tratamento lícito do ilícito e, neste último caso, analisar e dimensionar as sanções administrativas e civis. A responsabilidade administrativa está prevista nos artigos 52 a 54. A responsabilidade civil está disciplinada nos artigos 42 a 45.

Entre os inúmeros debates sobre a responsabilidade civil, destaca-se a discussão sobre o regime adotado no que concerne à exigência ou não de culpa para gerar o dever de indenizar. A Lei não indica de modo expresso o regime adotado – responsabilidade objetiva ou subjetiva – o que tem ensejado divergências.

O presente artigo enfrenta o tema da definição do regime de responsabilidade civil adotado pela LGDP. Inicialmente, indica a definição e histórico do direito à privacidade e autodeterminação afirmativa.

Explana a evolução do direito da proteção de dados até a promulgação do Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu - RGPD –que foi a grande fonte de inspiração da LGDP.

Na sequência, há o esclarecimento sobre a responsabilidade subjetiva, seus primórdios, e seu aspecto ético concentrado na identificação do culpado para lhe aplicar a reparação dos danos como sanção ao ato ilícito perpetrado.

A responsabilidade objetiva é apresentada como reação ao incremento dos acidentes na sociedade urbana incipiente do século XIX, com redefinição dos parâmetros da responsabilidade civil, desconsideração do exame da culpa, e priorização da análise da causalidade e da reparação à vítima.

O artigo analisa criticamente os argumentos das duas correntes, explica a corrente da responsabilidade subjetiva e sua visão sobre exame de conduta do agente de tratamento. O exame da Corrente da responsabilidade objetiva é apresentado em seguida, com análise da sua definição teórica, a compreensão do tratamento de dados como atividade de risco e o reconhecimento da vulnerabilidade do titular.

O arremate é pela indicação da Corrente adotada pela LGPD, a partir da argumentação sólida e compreensão ampla do sistema de proteção de dados.

## 2. Privacidade e proteção de dados pessoais

A Constituição Federal de 1988 possui catálogo de direitos e princípios fundamentais cuja pedra angular é a proteção da dignidade da pessoa humana.<sup>1</sup> Entre os direitos fundamentais, está o direito à privacidade (art. 5º, inciso X) e, por acréscimo da Emenda Constitucional 115/22, o direito à proteção de dados pessoais (art. 5º, inciso LXXIX) “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

A história da evolução jurídica do direito à privacidade e, de certo modo, do direito à proteção de dados, embora não se inicie em 1890, encontra neste ano um famoso marco: o artigo *The Right to Privacy*, de Samuel D. Warren e Luis Brandeis, publicado no dia 15 de dezembro.<sup>2</sup>

O artigo foi uma reação ao exagero da imprensa em divulgar mexericos do salão a respeito da mulher de Samuel Warren. Desenvolveu-se, na ocasião, a clássica definição da expressão *right to be let alone*, cunhada alguns anos antes pelo juiz Thomas Cooley.<sup>3</sup> O direito à privacidade evoluiu, ao longo do século XX e XI, para abranger aspectos diversos que vão além da proteção da casa, do *direito ao esquecimento*, e do direito de ser deixado em paz.

Em 1967, em clássica obra Alan Westin advertia que, para manter a privacidade na era moderna, o indivíduo precisava ter a possibilidade de definir quando, como e quais as informações pessoais poderiam ser comunicadas a terceiros.<sup>4</sup>

Todavia, somente em dezembro de 1983 que esse aspecto da privacidade foi denominado de "direito à autodeterminação informativa" pelo Tribunal Constitucional da Alemanha,

---

<sup>1</sup> BULO, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 526.

<sup>2</sup> WARREN Samuel Dennis; BRANDEIS, Luiz Dembitz. The right to Privacy. *Harvard Law Review*, n. 5, vol. IV, Dec. 1890, p. 195.

<sup>3</sup> Fragmento do discurso, no Parlamento Britânico, de Lord Chatam, referente a ordens gerais de arrestos: "O homem mais pobre pode, em sua casa, desafiar todas as forças da Coroa. Essa casa pode ser frágil — seu telhado pode mover-se — o vento pode soprar em seu interior — a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar — mas o rei da Inglaterra não pode entrar — seus exércitos não se atreverão a cruzar o umbral da arruinada morada".

<sup>4</sup> WESTIN, Alan. *Privacy and Freedom*. Nova Iorque: Atheneum, 1967.

que declarou parcialmente inconstitucional uma lei, aprovada pelo parlamento em 1982, que disciplinava o censo populacional.

Havia na época previsão de uma ampla coleta de dados na Alemanha. De acordo com norma questionada, aquele que se recusasse a responder a todas as perguntas teriam que arcar com pesadas multas. Pretendia-se não apenas a elaboração de quadro estatístico e demográfico, mas também a formação de banco de dados para posterior confronto com outros já existentes em agências federais e estaduais, permitindo-se a correção de informações armazenadas anteriormente, bem como a utilização das novas informações para objetivos determinados vinculados à natureza das agências.

Após considerações a respeito dos direitos da personalidade frente aos riscos da informática, decidiu-se que o indivíduo tinha direito de decidir sobre o uso e a cessão dos dados pessoais. A limitação do direito seria admissível diante de relevante interesse geral ou por norma clara que atendessem ao princípio da proporcionalidade.<sup>5</sup>

Já nos dias atuais, as pessoas são permanentemente "julgadas" por perfil digital. A partir de tratamento de dados pessoais, é a tela do computador que indica se alguém é merecedor de crédito, se pode ter acesso a algum benefício social ou, até mesmo, ingressar em determinado país.

A proteção de dados passa a ter contornos próprios que não se confundem com a concepção original de isolamento (ser deixado em paz), para abranger os aspectos da autodeterminação afirmativa.<sup>6</sup>

O desenvolvimento tecnológico e as novas formas de interação social, a partir de invenções como internet, sistemas sofisticados de gravação de câmera e áudio, inteligência artificial, Big Data promoveram a ressignificação do conceito de privacidade. A ideia de isolamento, "de ser deixado em paz", se mostrou insuficiente para a proteção da pessoa.

---

<sup>5</sup> O direito à autodeterminação também foi ressaltado, pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido cautelar proferida na ADI 6.387. Na ocasião, a corte analisou a constitucionalidade da MP 954/2020, a qual previu o compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para a produção de estatística oficial durante a pandemia da Covid-19.

<sup>6</sup> A "evolução "do direito à privacidade, que englobaria o direito à proteção de dados pessoais, consistiria em uma proteção *dinâmica* e em uma *liberdade positiva* do controle sobre as informações pessoais (BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 126).

Também a legislação evoluiu, desde a década de 1970, é crescente a preocupação dos países em editarem norma específica para regulamentar o tratamento de dados pessoais. Os Estados Unidos, com propósito de regulação mínima, tiveram o marco histórico no Privacy Act de 1974 que estabeleceu um general right of privacy para os cidadãos americanos em relação aos dados pessoais armazenados em bancos de agências federais. Na Europa, em 1980, OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) lança as *Guidelines on the protection of privacy and transborder order flows of personal, que pavimentam o caminho para a edição, no ano de 1981, da Convenção n. 108 sobre proteção de dados pessoais. Com formação da União Europeia editaram-se as Diretivas 46/1995, 58/2002; 136/2009.*<sup>7</sup>

Em evolução e amadurecimento do tema, a União Europeia edita o Regulamento Europeu de Proteção de Dados – RGDP - *General Data Protection Regulation* - Regulamento 679/2016 do Parlamento e Conselho Europeu, com normatização geral e analítica.

A Lei 13.709/18, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ou, simplesmente, LGPD foi inspirada no *General Data Protection Regulation* (GDPR). A LGPD regulamenta o tratamento de dados pessoais, especialmente nos meios digitais, tanto por pessoa natural quanto por pessoa jurídica de direito público ou privado (art. 1º). Como pano de fundo, seu principal propósito é o de tutelar direitos fundamentais de liberdade e privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade de pessoa natural.<sup>8</sup>

A norma restringe e, ao mesmo tempo, permite o tratamento de dados pessoais, pois seu propósito maior é divisar o *tratamento lícito* do *tratamento ilícito* de dados pessoais. É fundamental compreender exatamente em quais situações, e, atendidos quais pressupostos, é possível realizar o tratamento de dados, de modo a evitar sanções indenizatórias (responsabilidade civil) e administrativas.

Nesse raciocínio, a espinha dorsal da LGPD é constituída pela definição do tratamento regular e irregular de dados.

---

<sup>7</sup> LUCCA, Newton de. MACIEL, Renata Mota. Proteção de Dados no Brasil a partir da Lei 13709/18: efetividade? In: MARTINS, Guilherme Magalhães LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 4.ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 221 -238.

<sup>8</sup> A expressão o direito "à autodeterminação informativa" é um dos fundamentos expressos da LGPD (artigo 2º), ao lado da "privacidade" e da "intimidade".

Tratar dados pessoais significa realizar atividade consistente em coletar, produzir, recepcionar, classificar, utilizar, acessar, reproduzir, transmitir, distribuir, processar, arquivar, armazenar, eliminar, avaliar ou controlar, modificar, comunicar, transferir, difundir ou extrair informações pessoais dos titulares (art. 5º, X).

A norma define as bases aptas a justificar o tratamento dos dados pessoais. O art. 7º elenca dez hipóteses – bases legais – que legitimam o tratamento de dados. O art. 11 também apresenta rol de bases para o tratamento de dados sensíveis. Se determinada situação fática não se subsumir a alguma base legal, o tratamento é ilícito e traz consequências (sanções) no âmbito administrativo e civil.<sup>9</sup>

A Lei 13.709/2018 estabelece sanções administrativas e civis em face do tratamento irregular de dados pessoais. A responsabilidade administrativa está prevista nos artigos 52 a 54. De outro lado, a responsabilidade civil está disciplinada nos artigos 42 a 45. Não há expressa definição do regime adotado – responsabilidade objetiva ou subjetiva – o que tem ensejado divergências.

Na sequência, aborda-se o conceito e evolução do debate em torno da responsabilidade objetiva e subjetiva para posterior análise do regime adotado pela LGPD.

### **3. A responsabilidade civil**

A ideia da responsabilidade civil, presente em toda comunidade social, está, inicialmente, vinculada ao preceito moral de não prejudicar o outro – *neminem laedere* – e, num segundo momento, ao dever de reparação do dano (indenização) a terceiro.

De um lado, há um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário: significa o respeito às obrigações decorrentes das relações jurídicas – contratuais e extracontratuais. De outro, o dever jurídico sucessivo ou secundário, que é justamente o dever de indenizar o prejuízo em face do descumprimento do dever originário.<sup>10</sup> Sua função primordial é restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico desfeito por ocasião do evento danoso.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. BELINTAI, Nathália Maria Marcelino Galvão. LGPD e a importância da vontade do titular de dados na análise do legítimo interesse. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 7, n. 12, dec. 2021, p. 114810-114833.

<sup>10</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1.

<sup>11</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 5º Ed. Salvador: Jus Podivum, 2018, p. 63.

A responsabilidade civil é a disciplina que atribui a terceiro o dever de indenizar o dano da vítima.<sup>12</sup> Trata do dever jurídico sucessivo ou consequente.<sup>13</sup>

Os elementos ou pressupostos da responsabilidade civil se alteram conforme a área e o respectivo delineamento normativo. O debate – doutrinário e normativo – indica, invariavelmente, quatro possíveis elementos: conduta humana, nexos causal, dano e culpa.

A responsabilidade subjetiva requer a presença do elemento *culpa*, o que significa a necessidade de exame da ocorrência de negligência, imprudência ou imperícia. A objetiva não exige a presença do elemento *culpa*: tem como principal fundamento a ideia de que certas atividades incrementam o risco e, por isso, geram um dever especial ao agente no sentido de evitar a ocorrência dos potenciais danos.<sup>14</sup>

A seguir, faz-se breve cronologia que auxilia a compreender as motivações e diferenças entre responsabilidade objetiva e subjetiva.

### 3.1. Responsabilidade subjetiva

Em primeiro momento do Direito Romano, a responsabilidade civil se fundava na ideia de vingança privada: reação espontânea e natural contra o mal sofrido. “É a vingança pura e simples, a justiça feita pelas próprias mãos da vítima de uma lesão, ou seja, a pena privada perfeita”.<sup>15</sup>

Posteriormente, a vingança privada se transfere ao domínio público, como resposta legalizada e regulada: o poder público passa a interferir no sentido de admiti-la ou não, conforme o caso. Surge, então, a fase da composição voluntária, quando o lesado recebe um resgate, uma soma em dinheiro ou entrega de objetos.

---

<sup>12</sup> Esta visão redefine o propósito do instituto, lhe confere flexibilidade (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson. Danos a dados pessoais: fundamentos e perspectivas. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 1-19).

<sup>13</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>14</sup> TARTUCE, Flávio. O tratamento da responsabilidade objetiva no Código Civil e suas repercussões na atualidade. In: SALOMÃO, Luís Felipe; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito civil: Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p.329-354.

<sup>15</sup> LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2 ed. rev. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

No século III a. C, é editada a Lei Aquília que já “se encerrava um princípio de generalização, regulando o *dannum injuria datum*”.<sup>16</sup> A Lei Aquília é referência recorrente de norma que introduz a culpa como requisito necessário para estabelecer o dever de indenizar. Também é recordada pelas repercussões no direito privado moderno a partir do Código Civil francês de 1804.<sup>17</sup>

Registre-se que há controvérsias sobre a origem da culpa. As divergências se referem tanto à existência como ao grau de importância da culpa na época da *Lex Aquilia*.<sup>18</sup> Para outros a noção de culpa sempre foi precária no direito romano, onde jamais chegou a ser estabelecida como princípio geral ou fundamento da responsabilidade.<sup>19</sup>

De qualquer modo, foi na *Lex Aquilia* que se esboçou um princípio geral da reparação do dano. Mesmo que se considere ausente a culpa, a norma se constitui em fonte da concepção de responsabilidade civil extracontratual, também denominada de responsabilidade aquiliana.<sup>20</sup> Não se discute que, sob a influência do Código Civil de 1804 e da doutrina francesa, a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, tornou-se regra nos países que adotam o sistema do *civil law*.

Pela responsabilidade subjetiva o objetivo de reparar a vítima é integrado ao propósito de sancionar o causador do dano pelo seu comportamento culposos. O aspecto moral é identificado como repreensão ao agir negligente, imprudente ou imperito do ofensor.

A responsabilidade subjetiva foi o sistema preconizado pelo Código Civil de Napoleão de 1804 e os modelos civilistas que o seguiram, ante sua correlação com o ideário liberalista e a vocação para resolver conflitos individuais. Todavia, a multiplicação de acidentes decorrentes do sistema industrial e o perfil coletivo das novas demandas judiciais

---

<sup>16</sup> LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2 ed. rev. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

<sup>17</sup> Sob a influência do Código Civil napoleônico de 1804 (arts. 1.382 e 1.383), a responsabilidade subjetiva, baseada na teoria da culpa, foi a regra nos países que adotam o sistema do *civil law*, com quatro requisitos: 1) conduta; 2) dano; 3) relação de causalidade; e 4) culpa.

<sup>18</sup> “Acredita-se que o significado originário da culpa estivesse mais próximo de uma questão de imputação objetiva do dano ou de nexos de causalidade entre a conduta e o resultado danoso” (CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 127-129).

<sup>19</sup> “É incontestável, entretanto, que a evolução do instituto da responsabilidade extracontratual ou aquiliana se operou, no direito romano, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa, contra o objetivismo do direito primitivo” (LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2 ed. rev. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 26).

<sup>20</sup> Domat e Pothier debruçaram-se sobre a noção de responsabilidade civil do direito romano para construir “a teoria inspiradora do Código Civil francês e de todas as legislações modernas” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 44).

exigiram a elaboração de institutos jurídicos mais justos e eficientes, o que lançou as bases para a teoria objetiva (item seguinte).

### 3.2. Responsabilidade objetiva

O progresso tecnológico trouxe, a par de vantagens materiais, aumento acidentes. É impossível evitar e prevenir grande parte dos acidentes. Daí se percebeu a necessidade de proporcionar soluções jurídicas mais eficazes que, ao final, possibilitassem, efetivamente, a indenização das vítimas dos danos.<sup>21</sup>

Até o final do século XIX, justificava-se a adoção da responsabilidade subjetiva, como, entre outras razões, meio de estimular o desenvolvimento da indústria, que traria benefícios a toda comunidade e melhoraria sua qualidade de vida.<sup>22</sup>

A industrialização e a crescente produção em massa trouxeram benefícios: maior produtividade, racionalização e qualificação da produção, economia de escala. A consequência indesejada foi o aumento de acidentes.

Para amenizar as dificuldades da vítima do dano, a doutrina desenvolveu soluções construtivas, como a inversão do ônus da prova e a adoção da teoria do fato da coisa própria, além da responsabilidade do produtor como comitente.<sup>23</sup>

Nesse contexto, surge movimento da doutrina francesa com censuras à teoria da culpa. Em 1897, em decorrência de um aumento vertiginoso de riscos e danos como consequências diretas da Revolução Industrial e, ainda, por influência de teses socialistas do direito, é publicada por Saleilles na França a obra *Les accidents de travail et la responsabilité civile*.

No mesmo ano, Jossierand publica obra relativa à responsabilidade civil pelo fato da coisa. Ambos chegam a conclusões semelhantes. Em resumo, constroem a teoria do risco, um dos fundamentos atuais da responsabilidade objetiva.

---

<sup>21</sup> “O teor da vida moderna mostrou a insuficiência da ideia de culpa para legitimar o dever de indenizar prejuízos dignos de reparação” (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986).

<sup>22</sup> “A dificuldade de demonstração da culpa atendia, em boa medida, ao interesse liberal que rejeitava a limitação da autonomia privada, salvo nas hipóteses de uso flagrantemente inaceitável da liberdade individual” (SCHEREIBER, Anderson. *Novos paradigmas responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007).

<sup>23</sup> SILVA, João Calvão. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 387-421.

Em determinada passagem, Josserrand exemplifica a teoria dos riscos: “[...] não comete falta quem, com licença da administração, monta um estabelecimento incômodo, insalubre, perigoso, ruidoso, ou pestilento. Mas é obrigado a indenizar os vizinhos prejudicados pelo seu funcionamento. A estrada de ferro não pode estar em culpa quando faz trafegar seus trens, mas se as fagulhas da locomotiva incendiam as plantações, se a fumaça prejudica a lavandaria, instalada anteriormente, têm as vítimas dos prejuízos direito à reparação e a estrada o dever de satisfazê-lo”.<sup>24</sup>

Houve crítica ao elemento culpa, com certo consenso de que a responsabilidade subjetiva era ineficaz e incompatível com a insegurança material trazida com o progresso científico e industrial. A necessidade de uma responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco ganhou força: a pessoa deve responder pelos riscos – e danos – decorrentes da sua atividade.

Esta percepção é fruto da mudança de contexto histórico e ideológico. Até então, a responsabilidade subjetiva estava de acordo com o ideário individualista e liberal da Revolução francesa, inclusive com a percepção de que um sistema de responsabilidade civil mais rigoroso poderia inibir o incipiente desenvolvimento industrial.

O fundamento ético da responsabilidade objetiva está na injustiça intrínseca decorrente da diminuição patrimonial de uma pessoa em decorrência de fato ou atividade realizado por outro. O agente que extrai proveito e/ou realiza atividade de risco, deve assumir os prejuízos causados pela atividade.

As teorias – que motivaram os debates - nada mais fazem do que indicar quem deve suportar o dano. A atenção maior do direito, conforme diferentes fatores, pode recair sobre o causador do dano ou sobre a vítima. Quanto maior o número de pressupostos exigidos para gerar o dever de indenizar, maior é a probabilidade da própria vítima arcar com o prejuízo sofrido.

No âmbito do mercado, a vítima de danos decorrentes de defeito nos produtos tinha o ônus de provar a culpa do fabricante, com quem não mantinha qualquer vínculo

---

<sup>24</sup> JOSSERRAND *apud* DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 63.

contratual. A exigência dessa prova era, invariavelmente, um objetivo impossível de ser atingido.<sup>25</sup>

O Código Civil brasileiro estabelece ambas modalidades. A subjetiva está prevista no art. 186<sup>26</sup> e a responsabilidade objetiva “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (art. 927, parágrafo único).<sup>27</sup>

A LGDP possui capítulo próprio que disciplina a responsabilidade civil, mas tem gerado dúvida quanto ao regime. Cumpre definir qual a modalidade de responsabilidade adotada pela LGDP – subjetiva ou objetiva.

#### 4. Responsabilidade civil na LGPD

O debate entre culpa e risco, entre responsabilidade subjetiva e objetiva, ainda permanece. Muitos ordenamentos jurídicos convivem com os dois sistemas, como é o caso do Brasil.

A definição do regime de responsabilidade civil de um ramo específico do direito se inicia pelo conteúdo da norma, pela análise dos requisitos indicados pelo legislador que ensejam o dever de indenizar (obrigação sucessiva).

Pelo texto da LGPD, o controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral,<sup>28</sup> individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo (art. 42).

---

<sup>25</sup> Pôr a cargo da vítima, além da prova da existência do defeito e do nexa causal que o ligou ao dano, a incumbência de situar concretamente, no todo do processo produtivo, a ação ou omissão culposa do fabricante, significa praticamente negar a possibilidade do ressarcimento, tal a dificuldade que isso representa (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 139).

<sup>26</sup> “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

<sup>27</sup> “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”.

Há divergência quanto ao conteúdo: se trata de dor psíquica, de violação a direitos da personalidade ou ofensa à dignidade da pessoa humana (BESSA, Leonardo Roscoe; REIS, Milla Pereira Primo. Dano moral e dor: direito autônomo à integridade psíquica. *Civilistica.com*, a. 9, n. 1, 2020).

O texto legal evidencia o objetivo de proteção à vítima e garantia do direito à indenização, assim, conduz o intérprete à compreensão de que o sistema de responsabilidade é baseado na restauração de patrimônios, sem exame da culpa ofensor.<sup>29</sup>

Parcela da doutrina indica que a LGPD adota a responsabilidade subjetiva,<sup>30</sup> pois a lei não utiliza expressões como “Independentemente de culpa” ou “independentemente da existência da culpa”, como fez outras legislações que declaradamente adoraram a responsabilidade objetiva.

Outros apontam que, em versões anteriores do Projeto de Lei, havia discussão sobre a inclusão de texto expresso no sentido de que o tratamento de dados seria atividade de risco, mas posteriormente tal trecho foi retirado, o que fortalece a corrente da responsabilidade subjetiva.<sup>31</sup>

Paralelamente, afirma-se que a LGPD é pautada na criação de deveres de cuidado e na preocupação do legislador com a conduta dos agentes de tratamento de dados, o que remeteria ao regime de responsabilidade subjetiva, a fim de averiguar se o agente atuou ou não com culpa.<sup>32</sup>

Argumenta-se, ainda, que o fato de a LGPD indicar expressamente que o tratamento de dados no âmbito das relações de consumo estaria sujeito ao CDC e a respectiva

---

<sup>29</sup> “Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo”.

<sup>30</sup> TASSO Fernando Antônio. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. *Cadernos Jurídicos*, ano 21, n<sup>o</sup> 53. São Paulo: Janeiro-Março/2020, p. 97-115; DANTAS BISNETO, Cícero. Dano moral pela violação à legislação de proteção de dados: um estudo de direito comparado entre LGPD e RGDP. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 217-240; BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Art. 42. In: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (Coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 361-371; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023; CORDEIRO, A. Barreto Menezes; Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 407-415.

<sup>31</sup> BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Art. 42. In: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (Coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 361-371.

<sup>32</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do tratamento de dados. In: TEPEDINO, Gustavo, FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 231-232.

responsabilidade objetiva é mais um argumento no sentido de que nos demais casos a responsabilidade seria subjetiva.<sup>33</sup>

Uma terceira corrente indica que a LGDP envolve tanto da responsabilidade subjetiva quanto da responsabilidade objetiva a depender do contexto. Assim, “não haveria resposta única, ambos os regimes de responsabilidade civil – subjetivo e objetivo – convivem na LGPD, na linha da normatização constante do Código Civil”.<sup>34</sup>

No próximo item, apresentam-se argumentos que conduzem à conclusão da responsabilidade civil objetiva.

#### **4.1. Responsabilidade objetiva dispensa a expressão “independentemente de culpa”**

A definição normativa da responsabilidade civil diz respeito a quem deve arcar com danos inerentes à vida em sociedade. Para que a vítima do dano não suporte o próprio prejuízo, é necessário estabelecer, por norma jurídica, os requisitos ou pressupostos para que uma terceira pessoa tenha o dever de indenizar prejuízo alheio.

A regra – no campo da lógica e, possivelmente, da estatística – é que a vítima arque com os próprios danos; os pressupostos ou requisitos para que terceiro assuma o dever de indenizar o dano devem ser explícitos na norma definidora de responsabilidade civil. A culpa – que é o pressuposto caracterizador da responsabilidade civil subjetiva – deve estar expressa, a exemplo do art. 186 do Código Civil.

As hipóteses normativas de responsabilidade civil subjetiva devem prever – expressamente - a culpa como requisito necessário para gerar o dever de indenizar.<sup>35</sup>

É objetiva a responsabilidade civil adotada pelo art. 42 da LGDP. O dispositivo não se refere à *culpa* (negligência, imprudência ou imperícia) como pressuposto ou requisito para gerar o dever de indenizar.

---

<sup>33</sup> KONDER, Carlos Nelson; LIMA, Marco Antônio de Almeida. Responsabilidade civil dos advogados no tratamento de dados à luz da Lei 13.709/2018. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (coord.). *Direito civil e tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

<sup>34</sup> SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otávio Luiz (Coord). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 319-338.

<sup>35</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 74.

Não se deve incidir no erro de imaginar que a previsão normativa de responsabilidade objetiva requer o uso da expressão *independentemente da existência de culpa* ou equivalente.<sup>36</sup> A expressão é, antes de tudo, didática e exerceu importante papel, em contexto específico de evolução histórica, normativa e cultural da responsabilidade subjetiva para a objetiva.

Quando a norma não traz – expressamente - a o termo *culpa* ou equivalente, cuida-se de responsabilidade objetiva. Os pressupostos ou requisitos que geram o dever de indenizar devem estar explícitos na norma.

O melhor exemplo da desnecessidade de se estabelecer a locução *independentemente de culpa* pode ser colhido do art. 37, § 6º, da Constituição Federal: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

O dispositivo é o fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado e não faz qualquer referência à culpa como pressuposto para gerar o dever de indenizar. O dolo ou culpa são referidos apenas como exigência em eventual ação de regresso do Estado contra o agente causador do dano.

De igual modo, o Código Civil estabelece a responsabilidade objetiva sem a indicação da expressão “independentemente de culpa” ou semelhante, em diversos outros dispositivos, como na definição da responsabilidade do transportador<sup>37</sup> ou do habitante pelas coisas caídas de prédio.<sup>38</sup>

Nesta linha de raciocínio, a LGPD não precisa – salvo por excesso didático - utilizar a expressão *independentemente da existência de culpa* para firmar responsabilidade objetiva por tratamento ilícito de dados pessoais.

---

<sup>36</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 20, n. 120. Brasília: Fev/Maio 2018, p. 20-43.

<sup>37</sup> “Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”.

<sup>38</sup> “Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

A previsão da responsabilidade civil na LGDP sem a indicação expressa de culpa é suficiente para o reconhecimento da modalidade objetiva para tal atividade. Ainda, há argumentos adicionais que reforçam a mesma conclusão.

#### **4.2. Tratamento de dados é atividade de risco**

A responsabilidade objetiva surge como solução jurídica para equalizar os prejuízos individualizados dos danos com os ganhos coletivizados do progresso social, liberdade de iniciativa e multiplicação de atividades complexas que, a par de trazer benefício, ampliam os riscos e multiplicam os acidentes.

Com a revolução industrial na Europa e Estados Unidos e acréscimo de sistemas de industrialização, eletrificação e transporte ferroviário, houve aumento exponencial de acidentes, nos quais não era possível identificar culpa específica e autônoma do industrial ou comerciante, mas apenas falhas interligadas do sistema produtivo, que culminavam em grandes prejuízos injustos à vítima.

A solução vem com a responsabilidade objetiva, que ultrapassa a discussão de culpa ou ilicitude autônoma da conduta. Foca na causalidade entre o dano e a atividade econômica ou social desempenhada. Aquele que desenvolve a atividade de risco assume os ônus decorrentes dos danos injustos gerados, de forma a equalizar o dano individualizado sofrido pela vítima específica com os bônus coletivos decorrentes da atividade produtiva.

A aplicação da responsabilidade objetiva para resolver os acidentes ocorrerá nos casos expressos estabelecidos em lei e nas situações enquadradas na cláusula geral de risco - atividade de risco - que fundamentou a criação da teoria.

Neste sentido, dispõe o Código Civil: 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.<sup>39</sup>

Inicialmente atreladas apenas às indústrias geradoras de perigo exacerbado, a doutrina objetiva logo se estendeu às atividades com elevado ou moderado nível de risco. Assim, considera-se a atividade de risco aquela desenvolvida de modo organizado e reiterado, com maior ou menor complexidade, cujo desenvolvimento é potencial causador de maior

---

<sup>39</sup> Art. 927, parágrafo único.

número de danos ou dano de grande extensão aos direitos de outrem, independentemente da natureza econômica.<sup>40</sup>

O tratamento de dados pessoais é atividade de risco,<sup>41</sup> pois envolve empreendimento que enseja e potencializa danos aos titulares, como se verificou em diversos incidentes de segurança, como no episódio da *Cambridge Analytica*, em que houve o vazamento de dados de 87 milhões de pessoas para serem utilizado de modo ilícito em campanha presidencial americana.<sup>42</sup>

Em outubro de 2020, a ICO-Agência reguladora de informações e Privacidades do Reino Unido multou a Rede de hotéis Marriott, em mais de 18,4 milhões de libras esterlinas, em razão de incidente de segurança no acesso de dados de 339 milhões de registros de hóspedes em todo o mundo, relativo a informações pessoais inclusive, e-mails e números de passaporte.<sup>43</sup>

Muito antes destes acontecimentos internacionais, já se concebia o risco como inerente à atividade de tratamento, como no *hard case*, examinado em 1983 pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, em que ocorreu o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Alemã do Censo.<sup>44</sup>

No Brasil, de modo semelhante, no Julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 6387 e 6388 em razão da Medida Provisória nº 954/2018, destacou-se a potencialidade lesiva no tratamento de dados.<sup>45</sup>

Em julho de 2018, veio a público que hackers obtiveram acesso ao sistema de computação em nuvem do Banco Inter S/A. A própria instituição financeira confirmou

---

<sup>40</sup> Enunciado 38 das Jornadas de Direito Civil: “A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

<sup>41</sup> “Esse novo sistema de responsabilidade, que vem sendo chamado de responsabilização ‘ativa’ ou ‘proativa’(...)será necessário também demonstrar a adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais” (BODIN DE MORAES, Maria Celina Bodin de. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. *Civilistica.com*, a. 8, n. 3, 2019).

<sup>42</sup> O episódio *Cambridge Analytica* envolveu o vazamento de dados de cerca de 87 milhões de pessoas, em razão de empresa de consultoria e desenvolvimento de estratégias políticas ter coletado dados de usuários do Facebook para supostamente utilizar na campanha presidencial dos Estados Unidos no ano de 2016 (SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil na Lei Geral De Proteção De Dados Pessoais. In: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Coord.) *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 319-338).

<sup>43</sup> Disponível em: <https://www.cisoadvisor.com.br/>. Acesso em 4 mar.2023.

<sup>44</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 527.

<sup>45</sup> Disponível em <https://redir.stf.jus.br/>. Acesso em 4 mar.2023.

que os criminosos obtiveram acesso a dados pessoais e registros de senhas de 19 mil correntistas e realizou termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.<sup>46</sup>

Os casos apresentados são ilustrativos e sua alta frequência e apontam para a dimensão coletiva do dano: abrangem, invariavelmente, milhares ou milhões de vítimas. Tais fatos reforçam o argumento de que o tratamento de dados implica, por sua natureza, atividade de risco para os direitos de outrem.

As violações de direitos no tratamento de dados podem decorrer de atuação direta e voluntária dos controladores e operadores de dados, bem como de meras fragilidades do sistema de tratamento, em que não se evidencia culpa. Necessário, portanto, que a responsabilização dos danos sofridos pelo titular não seja suportada exclusivamente pelo elo mais frágil da corrente.

Logo, a LGDP adotou o regime da responsabilidade objetiva ante a natureza de atividade de risco inerente ao tratamento de dados.

Em reforço à tese acima, a situação de vulnerabilidade do titular de dados ratifica a natureza objetiva da responsabilidade civil no tema, como será descrito no próximo tópico.

### **4.3. Vulnerabilidade do titular de dados**

A atividade de risco evidencia do outro lado a vulnerabilidade dos titulares de dados que pouco ou nada podem fazer para evitar tratamento ilícito e, conseqüentemente, danos materiais e existenciais.

A percepção da vulnerabilidade de determinado grupo de pessoas é importante para conferir concretude ao princípio da isonomia, ou seja, o desejado equilíbrio e promoção da igualdade se faz justamente a com a constatação da fragilidade e previsão de meios de compensação. Cuida-se, em síntese, da igualdade material: tratar desigualmente os desiguais para se obter equilíbrio e equidade.

O titular de dados é sujeito inserido involuntariamente nas transformações decorrentes da sociedade de informação e, mais precisamente, da economia de escala, que adveio da utilização maciça da internet como plataforma de venda de bens e serviços.

---

<sup>46</sup> Disponível em: <https://tecnoblog.net/>. Acesso em 3 fev.2023.

O meio eletrônico amplia a situação de fragilidade em razão do desenvolvimento de novos serviços digitais, tais como os decorrentes do fenômeno da servicização, com simbiose entre o *hardware* e o *software*.<sup>47</sup>

A vulnerabilidade do titular de dados é escancarada. De início, a ausência de domínio de conhecimento tecnológico, mormente porque as tecnologias para a proteção de dados estão em contínuo procedimento de elaboração e aprimoramento.

Também resta afastado do pleno domínio jurídico relativo ao tema, pois a regulação é produzida a partir de grande número de resoluções, instruções, protocolos, além de normas particulares de autogestão.

A ausência da compreensão do modo como são coletados os dados e como são feitas as interações entre essas informações lança o titular em situação de enorme fragilidade.

A vulnerabilidade do titular pode submetê-lo a discriminações algorítmicas. Trata-se de práticas ilícitas que promovem correlações entre os dados pessoais e certo grupo sem levar em consideração suas características próprias, de modo a excluir tal pessoa da contratação de certos serviços ou apresentar valões muito mais elevados.<sup>48</sup>

Acrescentam-se técnicas científicas de marketing e vendas. Isto porque pesquisas recentes<sup>49</sup> demonstram que o processo de decisão racional do ser humano é cercado de limitações, vieses<sup>50</sup> e informações incompletas que conduzem o indivíduo a fazer opções que contrariam seus interesses genuínos. O que aparentemente seria uma decisão sensata e amparada em aspectos objetivos em verdade traz resultados prejudiciais ao indivíduo.

---

<sup>47</sup> MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022.

<sup>48</sup> TOMAZETE, Marlon; ALMEIDA, Mário Henrique Silveira de. O contrato de seguro e o tratamento de dados pessoais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 143, ano 31. São Paulo: RT, set/out. 2002, p. 373-390.

<sup>49</sup> Em tradução livre: a pesquisa on-line com foco nas opiniões dos participantes sobre a publicidade on-line e sua capacidade de tomar decisões sobre compensações de privacidade revelou que apenas 9% acham que não há problema em ver anúncios com base em conteúdo de e-mail, desde que seu serviço de e-mail é grátis. Os participantes não compreendem que seus dados façam parte dessa troca (CRANOR, Lorrie Faith; MCDONALD, Aleecia M. Beliefs and Behaviors: Internet Users' Understanding of Behavioral Advertising, p. 1. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/>. Acesso em 5 mar. 2023).

<sup>50</sup> Estudos conduzidos por economistas comportamentais Amos Tversky e Daniel Kahneman indicaram falhas no dogma da racionalidade pura das decisões dos indivíduos. Os pesquisadores comprovaram que o processo racional de tomada de decisão está permeado de distorções (vieses), atalhos mentais, rupturas que conduzem a opções incorretas (heurísticas) (KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar*: duas formas de pensar. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012).

Os agentes de tratamento de dados, munidos do conhecimento da neurociência e auxiliados por ferramentas tecnológicas robustas como big data e inteligência artificial, exploram as fragilidades do indivíduo e apresentam os gatilhos que despertam vieses e barreiras psicológicas aos titulares de dados. Entre essas destaca-se a falha da busca de benefícios imediatos.<sup>51</sup>

Assim, a vulnerabilidade também se concretiza pela exploração das fragilidades cognitivas do processo decisório, com coleta indiscriminada de dados vilipêndio à exigência de consentimento informado e esclarecido titular.

De se lembrar que o desenvolvimento de novas tecnologias sempre dá causa a novos ricos de dano a elas associados. Em perspectiva jurídica, trata-se de reconhecer nos novos fatos em causa a possibilidade de sua adequada subsunção às normas já existentes, ou a necessidade de se aperfeiçoamento.<sup>52</sup>

A vulnerabilidade do titular de dados também é situação marcante em toda a regulamentação da LGDP. Ao se compreender tal pessoa natural com conhecimento técnico inferior àquele dos controladores e operadores, com condições econômicas e jurídicas aquém das empresas de tratamento, e a evidente fragilidade aos danos e riscos dos sistemas informáticos, a Lei estabelece princípios, impõem deveres e constrói os instrumentos para promover sua efetiva proteção.

Em razão da vulnerabilidade do titular, as normatizações sobre tratamento de dados conceberam institutos e instrumentos para promover, como *privacy by design* e *privacy by default*.<sup>53</sup>

A LGDP incorporou muitos dos princípios do *privacy by design* como forma de reconhecimento da vulnerabilidade do titular de dados e prescrição de medidas protetivas de seus direitos. O art. 6º é o grande repositório: inciso I estabelece o princípio

---

<sup>51</sup> Muitos controladores disponibilizam acesso gratuito e imediato a serviços, com a contrapartida do titular disponibilizar seus dados, que somente serão utilizados tempos depois em aplicações e negócios dos controladores. O titular experimentará danos à sua privacidade somente após o ganho imediato pertinente aos bens de consumo digital. Por tal razão, o titular dos dados pessoais tende a, subjetivamente, valorizar mais tais benefícios imediatos (BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 207).

<sup>52</sup> MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo e o direito do consumidor. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 421-458.

<sup>53</sup> MODENESI, Pedro. *Privacy by design* e código digital: a tecnologia a favor de direitos e valores fundamentais. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba-SP: Foco, 2021, p. 61-75.

da finalidade (*specific purpose*); o inciso III concebe o princípio da necessidade (*data minimization*); já o princípio da segurança está definido no inciso VII; enquanto o inciso VIII trata do princípio da prevenção.

Também as normas infralegais que regulamentam segurança cibernéticas são expressas em indicar a vulnerabilidade no tratamento de dados.<sup>54</sup>

Por fim, a mais evidente face da vulnerabilidade está no grande número de acidentes envolvendo acesso, perda, deterioração e utilização ilícita de dados pessoais, com danos graves aos titulares.

Em razão da situação de vulnerabilidade do titular de dados e a configuração de atividade de risco no tratamento de dados, com ampliação da potencialidade e efetiva ocorrência de danos (de natureza patrimonial ou moral, individual ou coletivo) manifesta a opção pelo sistema de responsabilidade civil eficaz na prevenção e reparação dos danos – a responsabilidade objetiva.

Portanto, evidente que houve a adoção do regime da responsabilidade objetiva pela LGPD, pois tal modalidade promove a proteção efetiva dos dados pessoais, em razão da natureza de atividade de risco inerente ao tratamento e da reconhecida situação de vulnerabilidade do titular de dados.

## 5. Conclusão

O presente artigo procedeu ao estudo de qual modalidade de responsabilidade civil foi acolhida pela LGPD a partir da verificação da legislação e doutrina sobre o tema.

Esclareceu-se que a responsabilidade subjetiva busca congrega a reparação da vítima e a aplicação de sanção ao causador do dano. A teoria estabelece pesado ônus à vítima, consistente na comprovação da culpa do ofensor, situação que muitas vezes impossibilita o recebimento da indenização.

Por sua vez, a responsabilidade objetiva propõe a redefinição dos parâmetros da responsabilidade civil, desconsidera o exame da culpa e prioriza o exame de causalidade

---

<sup>54</sup> Resolução nº4658/2018 do Banco Central: “deve ser contemplada a capacidade da instituição para prevenir, detectar e reduzir a vulnerabilidade a incidentes” (art. 3º, §1º).

e da reparação à vítima, o que é consentâneo ao tipo de atividade desenvolvida pelos agentes de tratamento de dados.

Afirmou-se que a expressão independentemente de culpa não necessita constar de modo expreso nos textos legislativos que adotam a responsabilidade objetiva, pois tal exigência não decorre da definição normativa do instituto.

O artigo explicou que o tratamento de dados é atividade de risco, desenvolvida de modo organizado e reiterado, com complexidade e cujo desenvolvimento é potencial causador de maior número de danos. As violações de direitos no tratamento de dados podem decorrer de atuação direta e voluntária dos agentes, bem como de meras fragilidades dos sistemas de tratamento, em que não se evidencia culpa. Corrobora-se esta compreensão a enorme quantidade de acidentes envolvendo milhares de vítimas, como no episódio da *Cambridge Analytica* ou na invasão da nuvem do Banco Inter S/A.

Confirmou-se a inerente vulnerabilidade do titular de dados, ante a ausência de domínio de conhecimento tecnológico, a dificuldade de compreender a elevada regulamentação jurídica do tema, a ocorrência de coleta de dados de forma indiscriminada, as constantes práticas de discriminação algorítmicas, o uso de tecnologias e conhecimentos de neurociência para explorar as fragilidades cognitivas do processo decisório, além do mencionado elevado número de acidentes e casos de vazamentos de dados de milhares de titulares.

O principal objetivo da LGPD foi distinguir tratamento de dados lícitos e ilícito e apresentar os parâmetros legais para tal atividade, com a definição das situações em que o tratamento é acobertado pela lei e apresentação dos institutos jurídicos que possibilitem a efetiva proteção ao titular de dados. Acrescente-se a isso a evolução do direito pátrio, no sentido de ampliar as hipóteses de aplicação da responsabilidade objetiva e de posicionar a reparação do dano em primazia à efetiva verificação da imputação.

A interpretação correta é no sentido de que houve adoção do regime da responsabilidade objetiva nos casos que envolvam danos decorrentes do tratamento de dados pessoais no âmbito da LGPD.

Cediço que o tema da responsabilidade civil na LGPD receberá atenção dedicada da doutrina e jurisprudência, com o fito de resolver as questões relativas aos danos no tratamento de dados, com a orientação para promoção e proteção da pessoa humana.

## Referências

- BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- BESSA, Leonardo Roscoe; BELINTAI, Nathália Maria Marcelino Galvão. LGPD e a importância da vontade do titular de dados na análise do legítimo interesse. *Brazilian Journal of Development*, v. 7, n. 12. Curitiba: dec. 2021.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 20, n. 120. Brasília: Fev/Maio, 2018.
- BESSA, Leonardo Roscoe; REIS, Milla Pereira Primo. Dano moral e dor: direito autônomo à integridade psíquica. *Civilistica.com*, a. 9, n. 1, 2020.
- BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. *Civilistica.com*, a. 8, n. 3, 2019.
- BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Art. 42. In: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- BULO, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- CRANOR, Lorrie Faith; MCDONALD, Aleecia M. Beliefs and Behaviors: Internet Users’ Understanding of Behavioral Advertising. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/>. Acesso em 05 mar. 2023.
- DANTAS BISNETO, Cícero. Dano moral pela violação à legislação de proteção de dados: um estudo de direito comparado entre LGPD e RGPD. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba-SP: Foco, 2021.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade Civil*. 5. Ed. Salvador: Jus Podivum, 2018.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do tratamento de dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- KONDER, Carlos Nelson; LIMA, Marco Antônio de Almeida. Responsabilidade civil dos advogados no tratamento de dados à luz da Lei 13.709/2018. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). *Direito civil e tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*. São Paulo: Saraiva, 1987.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUCCA, Newton de; MACIEL, Renata Mota. Proteção de Dados no Brasil a partir da Lei 13709/18: efetividade? In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo e o direito do consumidor. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

MODENESI, Pedro. *Privacy by design* e código digital: a tecnologia a favor de direitos e valores fundamentais. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba: Foco, 2021.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson. Danos a dados pessoais: fundamentos e perspectivas. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.) *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba: Foco, 2021.

SCHEREIBER, Anderson. *Novos paradigmas responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otávio Luiz (Coord.) *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, João Calvão. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1990.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. O tratamento da responsabilidade objetiva no Código Civil e suas repercussões na Atualidade. In: SALOMÃO, Luís Felipe; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018.

TASSO Fernando Antônio. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. *Cadernos Jurídicos*, ano 21, n° 53. Rio de Janeiro: Janeiro-Março/2020.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TOMAZETE, Marlon; ALMEIDA, Mário Henrique Silveira de. O contrato de seguro e o tratamento de dados pessoais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 143, ano 31. São Paulo: RT, set/out. 2002.

WARREN Samuel Dennis; BRANDEIS, Luiz Dembitz. The right to Privacy. *Harvard Law Review*, n. 5, vol. IV, Dec. 1890.

WESTIN, Alan. *Privacy and Freedom*. Nova Iorque: Atheneum, 1967.

### Como citar:

BESSA, Leonardo Roscoe; ALMEIDA, Mário Henrique Silveira de. A vulnerabilidade do titular de dados e a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 12, n. 2, 2023. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-vulnerabilidade-do-titular-de-dados/>>. Data de acesso.



**civilistica.com**

Recebido em:

3.7.2023

Aprovado em:

1.9.2023