

Vazamento de dados pessoais e o direito à indenização por dano moral *in re ipsa*

Antônio Carlos EFING*

Juliane Tedesco ANDRETTA**

RESUMO: Na atual sociedade informacional, os dados pessoais dos consumidores são utilizados para estimular a aquisição de bens por meio de publicidades específicas. O acesso e o tratamento de dados pessoais têm causado repercussões econômicas, políticas e sociais. Em decorrência, tem emergido legislações específicas a fim de disciplinar o tema. Estas pretendem proteger os cidadãos de invasões de terceiros na sua esfera pessoal, bem como preservar seus dados pessoais em todos os aspectos. Nesse contexto, a presente pesquisa objetiva verificar se o vazamento de dados pessoais gera direito à indenização por danos morais *in re ipsa*. Para responder a esse questionamento, utilizou-se do método de abordagem dedutivo, a fim de verificar o que dispõe a Lei Geral de Proteção de Dados sobre o tema e, posteriormente, qual tem sido o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o vazamento de dados pessoais e o direito a indenização por danos morais *in re ipsa*.

PALAVRAS-CHAVE: Vazamento de dados; dados pessoais; Lei Geral de Proteção de Dados; responsabilização; dano moral *in re ipsa*.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A defesa do consumidor no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados; – 3. Da responsabilização e ressarcimento de danos pelo vazamento de dados pessoais; – 4. Do direito à indenização por dano moral *in re ipsa*; – 5. Considerações finais; – Referências.

TITLE: *Personal Data Leakage and the Right to Indemnity for Moral Damage In Re Ipsa*

ABSTRACT: *In the present informational society, consumers' personal data are used to stimulate the acquisition of goods through specific advertisements. Access to and processing of personal data has caused economic, political and social repercussions. As a result, specific legislation has emerged to regulate the topic. These aim to protect citizens from intrusions by third parties into their personal sphere, as well as preserving their personal data in all aspects. In this context, the present research aims to verify whether the leakage of personal data generates the right to compensation for moral damages in re ipsa. To answer this question, the deductive approach was used, in order to verify what the General Law of Data Protection has on the theme and, subsequently, what has been the doctrinaire and jurisprudential position on the leak of personal data and the right to compensation for moral damages in re ipsa.*

KEYWORDS: *Data leakage; personal data; General Data Protection Law; accountability; moral damage in re ipsa.*

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. Consumer protection within the scope of the General Data Protection Law; – 3. Liability and compensation for damages due to the leakage of personal data; – 4. The right to compensation for moral damages in re ipsa; – 4. Final considerations; – References.

1. Introdução

Os dados compreendem na atual sociedade informacional um dos principais ativos empresariais, os quais repercutem no mercado de consumo e por consequência no direito

* Doutor e Mestre pela PUCSP. Professor Titular da Graduação e pós-graduação da PUCPR.

** Doutoranda e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR.

do consumidor. Estes têm sido armazenados, tratados e utilizados para o desenvolvimento de publicidades específicas, bem como para estimular a aquisição de bens pelos consumidores.

O acesso e o tratamento de dados pessoais têm causado repercussões econômicas, políticas e sociais. Em decorrência, tem emergido legislações específicas a fim de disciplinar o tema. Estas pretendem proteger os cidadãos de invasões de terceiros na sua esfera pessoal, bem como preservar os seus dados pessoais em todos os aspectos.

Nesse contexto, a presente pesquisa objetiva verificar se o vazamento de dados pessoais gera direito à indenização por danos morais *in re ipsa*. Para responder a esse questionamento, utilizou-se do método de abordagem dedutivo. Nas diversas fases da pesquisa, empregou-se as técnicas da pesquisa documental e bibliográfica.

Ainda, cumpre pontuar, que todos os termos utilizados ao longo da presente pesquisa encontram-se em consonância com o seu conceito previsto na Lei Geral de Proteção de Dados, pelo que devem assim ser interpretados.

Para o melhor desenvolvimento lógico deste trabalho, dividiu-se este em três capítulos. Inicialmente, analisou-se o que dispõe a Lei Geral de Proteção de Dados sobre a defesa do consumidor e a proteção de dados pessoais. A posteriori, pretendeu-se verificar a previsão da Lei Geral de Proteção de Dados sobre a responsabilidade e o ressarcimento de danos na hipótese de vazamento de dados pessoais, bem como qual tem sido o posicionamento doutrinário quanto à modalidade de responsabilização, se objetiva ou subjetiva. Por fim, averiguou-se qual tem sido o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o vazamento de dados pessoais e o direito à indenização por danos morais *in re ipsa*.

2. A defesa do consumidor no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados

A necessidade de proteção dos dados pessoais faz-se cada vez mais evidente na atual sociedade informacional, na qual o dado compreende um dos principais ativos empresariais, que repercute no mercado de consumo e por consequência no direito do consumidor.

Nessa linha de ideias, Silva afirma que, na atualidade, os dados pessoais dos consumidores são muito valiosos para o mercado de fornecimento de produtos e/ou

serviços. Esta importância decorre do fato de que referidos dados têm sido armazenados, tratados e utilizados para impingir publicidades específicas e estimular a aquisição de bens pelos consumidores.¹

O desenvolvimento da tecnologia da informação e a capacidade de processamento de imenso volume de dados variados, tem segundo Miragem, permitido o refinamento das informações, de modo a tornar facilitada a segmentação dos consumidores para quem se dirige uma oferta, ao identificar-se os padrões de consumo daqueles indivíduos titulares dos dados. O acesso e tratamento de dados pessoais tem dado causa a repercussões econômicas, sociais e políticas, motivo pelo qual tem emergido legislações específicas para disciplinar o tema.²

A Constituição da República Federativa do Brasil, dispõe em seu artigo 5º, X, no título relativo aos direitos e garantias fundamentais, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.³ Referida norma objetiva proteger os cidadãos de invasões de terceiros na sua esfera pessoal, bem como preservar seus dados pessoais em todos os aspectos.⁴

Nesse diapasão, foi promulgada a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, comumente designada como Marco Civil da Internet, a qual estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Referida disciplina tem como um de seus fundamentos a defesa do consumidor. Ainda, possui como dois de seus princípios, a proteção da privacidade e dos dados pessoais.⁵

Cumprido ressaltar que as regras dispostas no Marco Civil da Internet são aplicáveis apenas em relação ao fluxo de informações pela Internet, de modo que a fim de garantir-se maior proteção a todos os dados pessoais, sejam eles constantes do fluxo de informações da Internet ou não, foi promulgada a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, designada como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

¹ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A proteção de dados pessoais dos consumidores e a Lei 13.709/2018: em busca da efetividade dos direitos à privacidade, intimidade e autodeterminação. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 121. São Paulo: Thomson Reuters, jan.-fev./2019, p. 370.

² MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, vol. 1009. São Paulo: Thomson Reuters, nov./2019, p. 1-2.

³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 05 out. 1988.

⁴ RUARO, Regina Linden. O direito fundamental à proteção de dados pessoais do consumidor e livre mercado. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 118. São Paulo: Thomson Reuters, jul.-ago./2018, p. 196.

⁵ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Marco Civil da Internet*. Brasília, DF, 23 abr. 2014.

Trata-se de marco legal que regulamenta o uso, a proteção e a transferência de dados pessoais no Brasil, de modo a garantir aos cidadãos maior controle sobre suas informações pessoais.⁶ Importante pontuar que a Lei se concentra na proteção dos dados do cidadão, independentemente de quem realiza o seu tratamento, aplicando-se tanto aos setores privado, como público.⁷

Referida disciplina tem como alguns de seus fundamentos, a autodeterminação informativa e a defesa do consumidor. No que tange à defesa do consumidor, esta prevê de forma expressa, a competência dos órgãos de defesa do consumidor para atuar, mediante requerimento do titular dos dados, no caso de infração aos seus direitos pelo controlador. Prevê ainda, o dever de articulação entre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e outros órgãos titulares de competência afeta a proteção de dados, como é o caso dos órgãos de defesa do consumidor.⁸

No que diz respeito à autodeterminação informativa, segundo Ruaro, esta constitui-se na liberdade que o titular dos dados tem de dispor de suas informações pessoais, em conformidade com seu próprio interesse. Trata-se segundo a autora, de direito que o indivíduo possui de escolher com quem pretende compartilhar suas informações, porquanto são dados e informações de caráter pessoal, que tem a prerrogativa de manter em sigilo.⁹

Na mesma linha de ideias, Miragem afirma que a autodeterminação informativa se constitui na decisão livre e racional do titular dos dados de determinar a possibilidade e finalidade de sua utilização, assim como seus limites. Em conformidade com o autor, o exercício deste poder se definiria, sobretudo a partir da noção de consentimento do titular.¹⁰

Em consonância com este entendimento, Ruaro aduz que é do direito de autodeterminação informativa que decorreria a necessidade de prévio consentimento do titular para a coleta e tratamento de seus dados pessoais. Segundo a autora, o titular das

⁶ PINTO, Laryssa Carolyne Oliveira; SOARES, Douglas Verbicaro. Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais: Análise acerca da proteção de dados do consumidor à luz da Lei n. 13.709/2018. *Revista Amor Mundi*, Santo Ângelo, vol. 2, n. 6, p. 9, jun./2021.

⁷ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 120. São Paulo: Thomson Reuters, nov.-dez./2018, p. 470.

⁸ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, vol. 1009. São Paulo: Thomson Reuters, nov./2019, p. 2.

⁹ RUARO, Regina Linden. O direito fundamental à proteção de dados pessoais do consumidor e livre mercado. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 118. São Paulo: Thomson Reuters, jul.-ago./2018, p. 201.

¹⁰ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, vol. 1009. São Paulo: Thomson Reuters, nov./2019, p. 2.

informações pessoais, ao dispor de parte de sua esfera privada, ao concordar em ceder seus dados a terceiro, legitimaria a atividade de coleta e tratamento de dados. O consentimento prévio se configuraria assim como um requisito de validade à atividade de coleta de dados privados.¹¹

O fornecimento de consentimento pelo titular, isto é, sua manifestação livre, informada e inequívoca, foi elencado pela Lei Geral de Proteção de Dados, como um dos requisitos para o tratamento de dados.¹² A legislação preocupou-se ainda, em determinar que caso o consentimento seja formulado de forma genérica ou a partir de informações enganosas prestadas ao titular, o consentimento será nulo.¹³ Referida previsão justifica-se pelo fato de que, em conformidade com seus dispositivos, nas atividades de tratamento de dados pessoais, devem ser observados os princípios da finalidade e da adequação.¹⁴

A finalidade da utilização dos dados é requisito do consentimento, uma vez que o titular dos dados pessoais ao consentir com seu tratamento, o faz para que sejam utilizados para certa e determinada finalidade.¹⁵ Conforme Cots e Oliveira, referido princípio não serviria apenas para restringir o objetivo final do tratamento, mas também para impossibilitar o tratamento posterior desvinculado da finalidade original.¹⁶ Segundo Miragem, a utilização dos dados desviada das finalidades expressas quando da obtenção do consentimento, torna ineficaz e ilícita a conduta, ensejando assim a responsabilização.¹⁷

No que tange ao princípio da adequação, segundo Cots e Oliveira, este pretende preservar a relação entre a finalidade informada e o tratamento dispensado, evitando assim a desvirtuação. No entendimento dos autores, enquanto o princípio da finalidade preocupa-se com a regularidade da finalidade em si, o princípio da adequação aborda o procedimento realizado para se alcançar a finalidade pretendida.¹⁸

¹¹ RUARO, Regina Linden. O direito fundamental à proteção de dados pessoais do consumidor e livre mercado. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 118. São Paulo: Thomson Reuters, jul.-ago./2018, p. 201.

¹² FURTADO, Gabriel Rocha; BEZERRA, Daniel Teixeira. Privacidade, consentimento informado e proteção de dados do consumidor na internet. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 128. São Paulo: Thomson Reuters, mar.-abr./2020, p. 208.

¹³ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 120. São Paulo: Thomson Reuters, nov.-dez./2018, p. 470.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Brasília, DF, 14 ago. 2018.

¹⁵ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, vol. 1009. São Paulo: Thomson Reuters, nov./2019, p. 6.

¹⁶ COTS; Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. *Lei geral de proteção de dados pessoais comentada*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 79.

¹⁷ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, vol. 1009. São Paulo: Thomson Reuters, nov./2019, p. 6.

¹⁸ COTS; Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 79-80.

Assim, constata-se que a proteção de dados pessoais se faz cada vez mais necessária na atual sociedade informacional, onde os dados são considerados um dos principais ativos empresariais. Nesse contexto, surgiram legislações a fim de regulamentar o tratamento de dados pessoais, dentre as quais destaca-se a Lei Geral de Proteção de Dados, que em consonância com o Código de Defesa do Consumidor, tem o fito de entre outros objetivos, alcançar a autodeterminação informativa e a defesa do consumidor.

2. Da responsabilização e ressarcimento de danos pelo vazamento de dados pessoais

A Lei Geral de Proteção de Dados prevê que para as atividades de tratamento de dados pessoais deverão ser observados os princípios da segurança, prevenção e da responsabilização, de modo que na hipótese de violação dos deveres de segurança e prevenção dispostos na legislação, poderão os agentes ser responsabilizados.

No que tange ao princípio da segurança, a legislação dispõe que os agentes de tratamento, quais sejam o controlador e o operador, tem o dever de utilizar 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.¹⁹

Silva afirma que a adoção de medidas de segurança é uma das mais importantes obrigações dos agentes de tratamento, devendo ser apta para a proteção dos dados pessoais. Ainda segundo a autora, o cuidado e o zelo pelos agentes de tratamento de dados devem ser cumpridos desde a fase de concepção do produto ou do serviço, até a sua execução.²⁰

Na mesma toada, Miragem aduz que referido princípio associa-se, no tocante às relações de consumo, ao dever geral de qualidade da prestação de serviço do fornecedor. Este abrangeria ainda o adequado tratamento dos dados pessoais do consumidor, que se desdobraria no dever de segurança em relação a sua pessoa e patrimônio.²¹

¹⁹ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Brasília, DF, 14 ago. 2018.

²⁰ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A proteção de dados pessoais dos consumidores e a Lei 13.709/2018: em busca da efetividade dos direitos a privacidade, intimidade e autodeterminação. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 121. São Paulo: Thomson Reuters, jan.-fev./2019, p. 374.

²¹ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, vol. 1009. São Paulo: Thomson Reuters, nov./2019, p. 12.

Para além do disposto quanto ao princípio da segurança, o princípio da prevenção determina que os agentes de tratamento adotem medidas para prevenir a ocorrência de danos.²² Conforme Miragem, a prevenção na proteção de dados pessoais vincularia a atividade de tratamento de dados, à uma atuação proativa de todos os agentes de tratamento envolvidos na atividade. Para tanto, seria necessária a implantação, concomitante, de sistemas de tecnologia da informação, práticas negociais responsáveis, e design físico e estrutura de rede, com o fito de preservar a privacidade dos titulares de dados.²³

No que diz respeito ao princípio da responsabilização e da prestação de contas, a Lei Geral de Proteção de Dados dispõe que o agente tem o dever de demonstrar a adoção de medidas eficazes, e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, bem como a eficácia dessas medidas.²⁴

Supracitado princípio encontra respaldo no artigo 42 do mencionado diploma, o qual dispõe que os agentes de tratamento, que no exercício da atividade, causarem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, serão obrigados a repará-lo.²⁵

Do exposto, extrai-se que há previsão expressa na lei quanto à possibilidade de responsabilização dos agentes de tratamento, não obstante, antes de avançar-se no tema, cumpre verificar qual o entendimento doutrinário quanto à modalidade de responsabilização, se objetiva ou subjetiva.

Segundo Bioni e Dias, estar-se-ia diante de hipótese de responsabilidade subjetiva, qual seja, aquela na qual deve ser comprovada a culpa do agente. Esta se justificaria pelo fato de que:

Tanto a primeira versão do anteprojeto da lei de proteção de dados pessoais como a proposta legislativa do Senado Federal, expressamente adotavam um regime de responsabilidade civil objetiva. Enquanto a primeira preceituava que “o tratamento de dados [seria] uma atividade de risco”, a segunda estabelecia que os agentes da cadeia responderiam, “independentemente da existência de culpa”,

²² BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Brasília, DF, 14 ago. 2018.

²³ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, vol. 1009. São Paulo: Thomson Reuters, nov./2019, p. 13.

²⁴ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Brasília, DF, 14 ago. 2018.

²⁵ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Brasília, DF, 14 ago. 2018.

pela reparação dos danos. A partir da segunda versão do anteprojeto de lei, ganhou força a opção por um regime de responsabilidade civil subjetiva. Apesar de ter sido amplamente criticada ao longo do segundo processo de consulta pública e em audiência pública realizada na Câmara dos Deputados, essa escolha foi a que prevaleceu no Congresso. A redação final da LGPD eliminou os termos antes aventados – “independentemente de culpa” ou “atividade de risco” – que eliminariam a culpa como um dos pressupostos da responsabilidade civil.²⁶

Os autores afirmam, entretanto, que em que pese o regime estabelecido na Lei Geral de Proteção de Dados ser o da responsabilidade civil subjetiva, a culpa e a autoria do agente de tratamento de dados seriam presumidas.²⁷

Noutro vértice, Divino e Lima aduzem que a responsabilidade pelos ilícitos praticados pelos controladores e operadores no tratamento de dados é, em regra, objetiva, ou seja, independente de culpa.²⁸

Conforme os autores a própria legislação teria delimitado, em seu artigo 43, as hipóteses excludentes de responsabilidade para os atos ilícitos cometidos pelos agentes, pelo que estes somente seriam isentos de responsabilidade civil quando provassem: 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 terceiros.²⁹

Na mesma linha de ideias, Miragem pontua que para a imputação de responsabilidade dos agentes de tratamento não é exigível a demonstração de dolo ou culpa, pelo que estar-se-ia diante de responsabilidade objetiva. Referido regime de responsabilidade justificar-se-ia pelo fato de que há um dever de segurança imputável aos agentes de tratamento, pelo qual presumir-se-ia que estes tenham a expertise suficiente para assegurar a integridade dos dados e a preservação da privacidade dos titulares. Segundo o autor, deste dever de segurança decorreria a responsabilidade dos agentes pelo

²⁶ BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. *Civilistica.com*, a. 9, n. 3, 2020, p. 5.

²⁷ BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. *Civilistica.com*, a. 9, n. 3, 2020, p. 19.

²⁸ DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. *Argumenta Journal Law*, n. 34, Jacarezinho, jan.-jun./2021, p. 217.

²⁹ DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. *Argumenta Journal Law*, n. 34, Jacarezinho, jan.-jun./2021, p. 217.

tratamento indevido ou irregular dos dados pessoais.³⁰

O tratamento de dados pessoais será irregular na hipótese em que o agente de tratamento deixe de observar a legislação ou quando, ainda que em observância a legislação, não forneça a segurança que o titular dele pode esperar.³¹

A fim de se verificar a regularidade ou não do tratamento de dados, observar-se-á algumas circunstâncias relevantes, quais sejam, o modo pelo qual este é realizado, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam, bem como as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado. Uma vez averiguada a irregularidade do tratamento de dados pessoais, que culmine na violação da segurança dos dados, responderão os agentes de tratamento pelos danos dela decorrentes.³²

Ademais, Miragem afirma que os danos causados pelo tratamento indevido de dados pessoais dão causa à pretensão de reparação dos respectivos titulares dos dados pelos danos patrimonial e moral, individual ou coletivo.³³

Ainda, importa pontuar que há previsão expressa na Lei Geral de Proteção de Dados, que dispõe que as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, Divino e Lima, aduzem que se está diante de uma teoria do diálogo das fontes, na qual deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor às situações jurídicas em que esse fornece uma melhor resolução. Não obstante, os autores pontuam que nas hipóteses em que a Lei Geral de Proteção de Dados oferecer uma proteção de grau equivalente ou maior, deve-se aplicar o diálogo das fontes e, se possível, ligar os dois normativos para garantia da efetiva proteção do titular dos dados.³⁴

Portanto, é possível a responsabilização dos agentes de tratamento por violação à segurança dos dados, os quais conforme a doutrina majoritária, respondem de forma

³⁰ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, vol. 1009. São Paulo: Thomson Reuters, nov./2019, p. 26-27.

³¹ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Brasília, DF, 14 ago. 2018.

³² BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Brasília, DF, 14 ago. 2018.

³³ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, vol. 1009. São Paulo: Thomson Reuters, nov./2019, p. 26.

³⁴ DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. *Argumenta Journal Law*, n. 34, Jacarezinho, jan.-jun./2021, p. 218.

objetiva. Reconhecida a responsabilidade dos agentes de tratamento, estes estão sujeitos ao ressarcimento dos danos causados no âmbito material e imaterial.

4. Do direito à indenização por dano moral *in re ipsa*

A Lei Geral de Proteção de Dados dispõe expressamente sobre a possibilidade de responsabilização dos agentes de tratamento na hipótese de ocorrência de falha na segurança, que culmine em acessos não autorizados ou na difusão de dados pessoais.

Nesse diapasão, a legislação prevê que os agentes de tratamento responderão pelos danos patrimoniais e morais sofridos, que em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais causarem. Não obstante, cumpre verificar-se, em atendimento à pergunta de pesquisa, se o vazamento de dados pessoais gera direito à indenização por dano moral *in re ipsa*.

Conforme Gonçalves, o dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, sem lesar seu patrimônio e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.³⁵ Nessa linha de ideias, segundo Cambi e Hellman, o dano moral *in re ipsa* é aquele em que há uma presunção judicial da dor e do sofrimento. Para os autores, as presunções podem ser de três espécies, quais sejam, legais absolutas, legais relativas e judiciais. As judiciais decorreriam de operação lógico-dedutiva do magistrado, a partir do exame das circunstâncias do caso concreto.³⁶

Assim, uma vez demonstrada a prova do fato lesivo, não haveria a necessidade de se comprovar o dano moral, eis que este seria tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, sendo na maioria das vezes de difícil demonstração, por atingir reflexos estritamente íntimos.³⁷

Cardoso afirma que em relação ao dano moral *in re ipsa*, tende-se a sedimentar que qualquer dano a direitos fundamentais ou da personalidade será presumido pelos próprios fatos. Segundo o autor, os direitos da personalidade ofereceriam um conjunto de situações definidas pelo sistema jurídico, inerentes à pessoa, cuja lesão faria assim incidir diretamente a pretensão aos danos morais, fazendo-se desnecessária a prova do

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vol. 4. p. 353.

³⁶ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ. *Revista de Processo*, vol. 291, [s. l.], mai./2019, p. 313.

³⁷ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ. *Revista de Processo*, vol. 291, [s. l.], mai./2019, p. 314.

prejuízo ou de existência de dor moral ou psíquica.³⁸

Nesse diapasão, o autor afirma que o bem jurídico tutelado pela Lei Geral de Proteção de Dados são os direitos da personalidade, sobretudo a privacidade e a intimidade do sujeito de direito, de modo que o tratamento de dados pode lesar direitos da personalidade.³⁹

Assim, para o autor o vazamento de dados pessoais gera direito a indenização por danos morais *in re ipsa*. Este justifica seu posicionamento, no fato de que a privacidade é um direito inerente a pessoa humana e por isso é considerado como um direito fundamental e da personalidade, de modo que qualquer violação ao tratamento de dados viola a privacidade de outrem, o que faz nascer o dano moral *in re ipsa*.⁴⁰

Não obstante, referido entendimento não é pacífico na doutrina. Segundo Souto, a violação de dados em si não necessariamente levaria a danos para os titulares dos dados.⁴¹ Conforme o autor, a Lei Geral de Proteção de Dados requisita em seu artigo 42 que haja a prova do dano para a imputação de responsabilidade. Logo, seria necessária a comprovação judicial de um dano efetivo para que houvesse a responsabilização e condenação dos agentes de tratamento ao pagamento de danos morais pelo vazamento de dados.⁴²

Em conformidade com esse entendimento, Bioni e Dias afirmam que o artigo 43 da Lei Geral de Proteção de Dados implica a presunção automática de alguns elementos da responsabilidade civil, entretanto, ainda restaria ao lesado alegar e provar, a realização de tratamento dos dados pessoais, o dano sofrido e o nexos causal entre o tratamento de dados e o dano.⁴³

Garcia e Nunes aduzem que para que seja justificada a indenização deve ser comprovado o ato lesivo, bem como a existência dos quatro pressupostos do dever de indenizar, quais sejam, a existência de ação ou omissão, a ocorrência de um dano, o nexos de causalidade

³⁸ CARDOSO, João Victor Gontijo. O dano moral '*in re ipsa*' e o tratamento indevido de dados sob o prisma dos julgados: REsp 1.758.799/MG e ADI 6387 MC-REF. *Revista IBERC*, vol. 4, n. 1, jan.-abr./2021, p. 150.

³⁹ CARDOSO, João Victor Gontijo. O dano moral '*in re ipsa*' e o tratamento indevido de dados sob o prisma dos julgados: REsp 1.758.799/MG e ADI 6387 MC-REF. *Revista IBERC*, vol. 4, n. 1, jan.-abr./2021, p. 149.

⁴⁰ CARDOSO, João Victor Gontijo. O dano moral '*in re ipsa*' e o tratamento indevido de dados sob o prisma dos julgados: REsp 1.758.799/MG e ADI 6387 MC-REF. *Revista IBERC*, vol. 4, n. 1, jan.-abr./2021, p. 150.

⁴¹ SOUTO, Gabriel Araújo. Vazamento de dados no setor privado brasileiro: a gestão do risco como parâmetro para a responsabilidade empresarial. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters, abr.-jun./2020, p. 2.

⁴² SOUTO, Gabriel Araújo. Vazamento de dados no setor privado brasileiro: a gestão do risco como parâmetro para a responsabilidade empresarial. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters, abr.-jun./2020, p. 8.

⁴³ BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. *Civilistica.com*, a. 9, n. 3, 2020, p. 18.

e a culpa do agente.⁴⁴

Nessa linha de ideias, recentemente o Superior Tribunal de Justiça publicou decisão de relatoria do Min. Francisco Falcão, no AREsp nº 2130619/SP, onde se entendeu que o vazamento de dados pessoais não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável, não sendo, portanto, hipótese de dano moral *in re ipsa*, fazendo-se necessário que o titular dos dados comprove eventual dano decorrente da exposição dessas informações.

Processual civil e administrativo. *Indenização por dano moral. Vazamento de dados pessoais. Dados comuns e sensíveis. Dano moral presumido. Impossibilidade. Necessidade de comprovação do dano.*

I - Trata-se, na origem, de ação de indenização ajuizada por particular contra concessionária de energia elétrica pleiteando indenização por danos morais decorrentes do vazamento e acesso, por terceiros, de dados pessoais.

II - A sentença julgou os pedidos improcedentes, tendo a Corte Estadual reformulada para condenar a concessionária ao pagamento da indenização, ao fundamento de que se trata de dados pessoais de pessoa idosa.

III - A tese de culpa exclusiva de terceiro não foi, em nenhum momento, abordada pelo Tribunal Estadual, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ. *In casu*, não há falar em prequestionamento ficto, previsão do art. 1.025 do CPC/2015, isso porque, em conformidade com a jurisprudência do STJ, para sua incidência deve a parte ter alegado devidamente em suas razões recursais ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, de modo a permitir sanar eventual omissão através de novo julgamento dos embargos de declaração, ou a análise da matéria tida por omissa diretamente por esta Corte. Tal não se verificou no presente feito. Precedente: AgInt no REsp 1737467/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 8/6/2020, DJe 17/6/2020.

IV - O art. 5º, II, da LGPD, dispõe de forma expressa quais dados podem ser considerados sensíveis e, devido a essa condição, exigir tratamento diferenciado, previsto em artigos específicos. Os dados de natureza comum, pessoais mas não íntimos, passíveis apenas de identificação da pessoa natural não podem ser classificados como sensíveis.

V - O vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável. Ou seja, o dano moral não é presumido, sendo necessário que o titular dos dados comprove eventual dano decorrente da

⁴⁴ GARCIA, Maria Carolina Brunharotto; NUNES, Paula Freire Santos Andrade. *Responsabilidade civil, dano moral e tratamento de dados pessoais*: estudo prático de jurisprudência sobre como se dará o dever de indenizar. 2021. Disponível em: www.migalhas.com.br/.

exposição dessas informações.

VI - Agravo conhecido e recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.⁴⁵

Conforme o entendimento, os dados de natureza comum, pessoais, mas não íntimos, passíveis apenas de identificação da pessoa natural, não poderiam ser classificados como sensíveis e, devido a essa condição, exigir tratamento diferenciado.

Não obstante referidos posicionamentos, os autores do presente artigo entendem, que na hipótese de vazamento de dados pessoais se está diante de dano moral *in re ipsa*, pelo que desnecessária a demonstração do dano perante o juízo. Com o intuito de firmar-se referido entendimento, discorrer-se-á sobre seus fundamentos.

Inicialmente, cumpre pontuar, que se está diante de uma nova espécie de vulnerabilidade, a algorítmica. Conforme Verbicaro e Vieira, todo consumidor é considerado vulnerável em razão do caráter economicamente desigual da relação de consumo e da maior exposição ao risco de danos.⁴⁶

Segundo os autores, as relações virtuais que envolvem o uso de dados pessoais representam um negócio modulado pela racionalidade algorítmica. Diante deste cenário, a reconfiguração da noção de privacidade diante de mecanismos de vigilância e controle, a impossibilidade de agir de forma diversa do estabelecido pelos termos de adesão e a dependência do novo modelo de negócio, gerariam uma nova espécie de vulnerabilidade, qual seja, a algorítmica.⁴⁷

Referida vulnerabilidade decorreria da captação, tratamento e difusão indevidos dos dados pessoais do consumidor, por intermédio de dispositivos dotados de inteligência artificial. Estes violariam, segundo os autores, os direitos da personalidade, quais sejam, a privacidade e a intimidade.⁴⁸

Nesse ínterim, conforme já exposto anteriormente, quando do vazamento de dados pessoais, se está diante de violação a direitos da personalidade, que faz incidir diretamente a pretensão aos danos morais, sendo desnecessária a prova do dano.

⁴⁵ AREsp n. 2.130.619/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.

⁴⁶ VERBICARO, Dennis; VIEIRA, Janaína. A nova dimensão da proteção do consumidor digital diante do acesso a dados pessoais no ciberespaço. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 134. São Paulo: Thomson Reuters, mar.-abr./2021, p. 199.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

Veja-se, o simples vazamento de dados pessoais, segundo Fachinello, causa aflição ao sujeito. Esta aflição consubstancia-se no risco de que informações de ordem pessoal, não raras sensíveis, e de caráter confidencial, possam ser observadas e utilizadas em detrimento próprio.⁴⁹

A prova do dano, por tratar-se de violação à direito da personalidade, é de difícil demonstração, devendo assim ser presumida. Não obstante, se está diante ainda de outra problemática, qual seja, a possibilidade de dano futuro.

Uma vez vazados os dados pessoais, o titular destes está sob constante risco de ter referidos dados utilizados para a prática de fraudes financeiras ou de identidades, que podem não se configurar imediatamente ao vazamento destes, mas *a posteriori*.

Este entendimento justifica-se pelo fato de que os dados costumam ser uma ferramenta muito utilizada para a prática de fraudes financeiras ou de identidade, e viver sob essa ameaça constante, causa ao titular dos dados preocupações relativas à realização de transações financeiras, bem como à reputação social e no ambiente laboral.⁵⁰

De todo o exposto, verifica-se que ainda não há consenso doutrinário acerca da configuração de dano moral *in re ipsa*. Noutro vértice, a jurisprudência recente tem se firmado no sentido de não entender o vazamento de dados pessoais como hipótese de dano moral *in re ipsa*, pelo que seria necessária a efetiva prova de dano.

Não obstante, pelos fundamentos já expostos, dentro os quais destaca-se a vulnerabilidade algorítmica, a violação a direitos da personalidade e a possibilidade de dano futuro, os ora autores entendem estar-se diante de hipótese de dano moral *in re ipsa* quando do vazamento de dados pessoais.

5. Considerações finais

Os dados são considerados na atual sociedade informacional, como um dos principais ativos empresariais, de modo que a proteção de dados pessoais se faz cada vez mais necessária. Nesse contexto, surgiram legislações a fim de regulamentar o tratamento de dados pessoais, dentre as quais destaca-se a Lei Geral de Proteção de Dados, que em

⁴⁹ FACHINELLO, João Antonio Tschá. Acordos e tutela coletiva: algumas reflexões a partir do TAC no caso do vazamento de dados na Netshoes. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, [s. l.], vol. 10, jun.-dez./2019, p. 90.

⁵⁰ *Ibid.*

consonância com o Código de Defesa do Consumidor, tem o fito de entre outros objetivos, alcançar a autodeterminação informativa e a defesa do consumidor.

A Lei Geral de Proteção de Dados prevê que para as atividades de tratamento de dados pessoais deverão ser observados os princípios da segurança, prevenção e da responsabilização, de modo que na hipótese de violação dos deveres de segurança e prevenção dispostos na legislação, como o que ocorre quando do vazamento de dados, poderão os agentes de tratamento ser responsabilizados.

Estes responderão, conforme a doutrina majoritária, de forma objetiva, ou seja, independentemente da comprovação de culpa, estando sujeitos ao ressarcimento dos danos causados tanto no âmbito material, como imaterial.

No que tange à pergunta de pesquisa, verificou-se que ainda não há consenso doutrinário acerca da configuração de dano moral *in re ipsa*. Noutro vértice, a jurisprudência recente tem se firmado no sentido de não entender o vazamento de dados pessoais como hipótese de dano moral *in re ipsa*, pelo que seria necessária a efetiva prova de dano.

Não obstante, pelos fundamentos já expostos, dentro os quais destaca-se a vulnerabilidade algorítmica, a violação a direitos da personalidade e a possibilidade de dano futuro, os ora autores entendem estar-se diante de hipótese de dano moral *in re ipsa* quando do vazamento de dados pessoais.

Assim, uma vez comprovada a violação dos deveres de segurança, por meio do vazamento de dados pessoais, deverão os agentes de tratamento responder objetivamente, independentemente de culpa, sendo desnecessária a prova do dano moral, o qual presumir-se-á, por tratar-se de hipótese de dano moral *in re ipsa*, indenizando civilmente o consumidor que teve a proteção dos seus dados violada.

Referências

BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. *Civilistica.com*, a. 9, n. 3, 2020.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, René Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ. *Revista de Processo*, vol. 291, [s.l.], mai./2019.

CARDOSO, João Victor Gontijo. O dano moral '*in re ipsa*' e o tratamento indevido de dados sob o prisma dos julgados: REsp 1.758.799/MG e ADI 6387 MC-REF. *Revista IBERC*, vol. 4, n. 1, jan.-abr./2021.

COTS; Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. *Argumenta Journal Law*, n. 34. Jacarezinho, jan.-jun./2021.

FACHINELLO, João Antonio Tschá. Acordos e tutela coletiva: algumas reflexões a partir do TAC no caso do vazamento de dados na Netshoes. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, vol. 10, [s.l.], jun.-dez./2019.

FURTADO, Gabriel Rocha; BEZERRA, Daniel Teixeira. Privacidade, consentimento informado e proteção de dados do consumidor na internet. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 128. São Paulo: Thomson Reuters, mar.-abr./2020.

GARCIA, Maria Carolina Brunharotto; NUNES, Paula Freire Santos Andrade. *Responsabilidade civil, dano moral e tratamento de dados pessoais: estudo prático de jurisprudência sobre como se dará o dever de indenizar*. 2021. Disponível em: migalhas.com.br/.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 120. São Paulo: Thomson Reuters, nov.-dez./2018.

MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, vol. 1009. São Paulo: Thomson Reuters, nov./2019.

PINTO, Laryssa Carolyne Oliveira; SOARES, Douglas Verbicaro. Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais: Análise acerca da proteção de dados do consumidor à luz da Lei n. 13.709/2018. *Revista Amor Mundi*, Santo Ângelo, vol. 2, n. 6, jun./2021.

RUARO, Regina Linden. O direito fundamental à proteção de dados pessoais do consumidor e livre mercado. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 118. São Paulo: Thomson Reuters, jul.-ago./2018.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A proteção de dados pessoais dos consumidores e a Lei 13.709/2018: em busca da efetividade dos direitos a privacidade, intimidade e autodeterminação. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 121. São Paulo: Thomson Reuters, jan.-fev./2019.

SOUTO, Gabriel Araújo. Vazamento de dados no setor privado brasileiro: a gestão do risco como parâmetro para a responsabilidade empresarial. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters, abr.-jun./2020.

VERBICARO, Dennis; VIEIRA, Janaína. A nova dimensão da proteção do consumidor digital diante do acesso a dados pessoais no ciberespaço. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 134. São Paulo: Thomson Reuters, mar.-abr./2021.

Como citar:

EFING, Antônio Carlos; ANDRETTA, Juliane Tedesco. Vazamento de dados pessoais e o direito à indenização por dano moral *in re ipsa*. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 14, n. 1, 2025. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

26.3.2024

Aprovado em:

5.3.2025