

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

Thiago Coelho Guastini

**PROTEÇÃO DE DADOS, RESPONSABILIDADE CIVIL E IMPACTOS DA
LGPD NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

São Paulo

2023

Thiago Coelho Guastini

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Orientadora: Cláudia Márcia Costa

São Paulo

2023

Thiago Coelho Guastini

**PROTEÇÃO DE DADOS, RESPONSABILIDADE CIVIL E IMPACTOS DA
LGPD NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Examinador(a)

Examinador(a)

Examinador(a)

Sumário: 1. Introdução; 2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados; 3. Os Titulares de Dados Pessoais e os Agentes de Tratamento; 3.1. Hipóteses de Responsabilização Civil na LGPD; 3.1.1. A Responsabilidade Solidária entre os Agentes de Tratamento; 3.2. Hipóteses Excludentes de Responsabilidade e a Inversão do Ônus da Prova; 4. A Teoria do Diálogo entre as Fontes; 5. Conclusões; 6. Referências.

Resumo: O presente artigo científico adota como premissa o fato de que os avanços tecnológicos geraram impactos profundos nas relações de consumo contemporâneas, ensejando a necessidade de desenvolvimento de diplomas legais capazes de regular e proteger os direitos dos consumidores no âmbito digital. Neste sentido, o artigo objetiva estudar o diálogo existente entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), para verificar se os referidos diplomas legais são compatíveis, partindo-se da hipótese de que existe compatibilidade entre ambos. Assim sendo, o trabalho busca atestar se a entrada em vigor da LGPD assegurou o correto tratamento de dados disponibilizados no âmbito digital pelos consumidores, reforçando seus direitos, inibindo fraudes e golpes em seu detrimento. Isto posto, para que o objetivo do artigo seja atingido, o estudo da responsabilidade civil prevista em ambos os diplomas legais se torna essencial, a fim de que seja possível verificar se a reparação dos danos sofridos pelos consumidores foi fortalecida e facilitada pela entrada em vigor da LGPD, impactando positivamente as relações de consumo.

Palavras-chave: Proteção de Dados; Responsabilidade Civil; Relações de Consumo; Diálogo entre as Fontes; Reparação de Danos.

Abstract: This scientific article is based on the premise that technological advances have generated profound impacts on contemporary consumer relations, generating the need to develop legal diplomas capable of regulating and protecting consumer rights in the digital environment. In this sense, the article aims to study the dialogue between the General Law of Data Protection (LGPD) and the Consumer Protection Code (CDC), to verify whether these legal diplomas are compatible, based on the hypothesis that there is compatibility between them. Thus, the study seeks to verify whether the entry into force of the LGPD has ensured the proper treatment of data made available in the digital environment by consumers, strengthening their rights, inhibiting fraud and scams to their detriment. That said, for the objective of the article to be achieved, the study of civil liability provided for in both legal diplomas becomes essential, so that it is possible to verify whether the repair of damage suffered by consumers was strengthened and facilitated by the entry into force of the LGPD, positively impacting consumer relations.

Key-words: Data Protection; Civil Liability; Consumer Relations; Dialog between Sources of Law; Compensation of Damages.

1. Introdução

O presente trabalho de conclusão de curso se propõe a estudar a responsabilidade civil dos agentes de proteção de dados à luz do ordenamento jurídico brasileiro, com foco na reparação dos danos sofridos pelos consumidores, a partir do estudo comparativo entre a Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”) e do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”).

Para tanto, serão exploradas as normas de proteção de dados pessoais e a legislação consumerista, utilizando-se do método de abordagem de pensamento dedutivo, em moldes de artigo científico. O presente artigo foi desenvolvido com base no uso de doutrina que versa sobre responsabilidade civil, valendo-se da técnica de pesquisa bibliográfica, e na análise objetiva de jurisprudência, que visa demonstrar a correlação entre a Lei Geral de Proteção de Dados e o Código de Defesa do Consumidor.

Neste contexto, serão identificados os conceitos fundamentais, princípios e outros aspectos gerais envolvendo a LGPD e o CDC, possibilitando a compreensão da lógica de responsabilização civil existente em ambos os diplomas legais.

A temática objeto deste artigo científico se mostra extremamente relevante na medida em que o uso da internet e de tecnologias digitais tornou-se uma parte indispensável da vida cotidiana, impulsionando o desenvolvimento do comércio digital e modificando a forma como concebemos as relações de consumo. É o que se passa a demonstrar.

Os avanços tecnológicos causaram impactos profundos nas mais diversas áreas da vida moderna, em especial nas relações de consumo. Com a crescente popularidade da internet e dos dispositivos móveis, surgiu um novo modelo de comércio eletrônico, conhecido como e-commerce, que permite às pessoas comprar e vender bens e serviços online.

Uma das principais vantagens do e-commerce é a sua conveniência. Os consumidores podem fazer compras a qualquer momento e em qualquer lugar, sem precisar sair de casa ou enfrentar filas em lojas físicas. Além disso, as plataformas de e-commerce oferecem uma ampla variedade de produtos, preços competitivos e facilidade de comparação entre diferentes opções, tudo isso a um clique de distância.

No Brasil, algumas plataformas de e-commerce se destacam como expressivas no mercado, como a B2W Digital, responsável pelos sites Americanas.com, Submarino e Shoptime, que possuem grande alcance mercadológico. Outro exemplo é o Mercado Livre, um marketplace onde outras pessoas podem vender seus próprios produtos, aumentando ainda mais a oferta de mercadorias disponíveis aos consumidores.

Os avanços tecnológicos também mudaram a forma como as empresas abordam seus clientes, utilizando técnicas de marketing digital e análise de dados para personalizar campanhas e melhorar a experiência do cliente. Por meio do uso de tecnologias como inteligência artificial e machine learning, as empresas podem entender melhor o comportamento do consumidor e oferecer produtos e serviços mais relevantes e personalizados.

A facilidade e a comodidade proporcionadas por essas tecnologias são inegáveis, mas também apresentam desafios significativos relacionados à proteção dos dados dos usuários e à segurança das transações online.

Por isso, tornou-se essencial o desenvolvimento de diplomas legais capazes de regular as relações de consumo e a proteção dos dados disponibilizados na internet pelos consumidores. Isso se deve ao fato de que, com a crescente quantidade de dados pessoais que os usuários fornecem online, a proteção dessas informações é uma questão crítica de privacidade e segurança.

O próprio Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), que entrou em vigor em 1990, e estabeleceu um conjunto de normas para a proteção dos direitos dos consumidores no Brasil, pode ser considerado uma legislação precursora da Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”), apesar de não ser tão óbvio aos olhares menos atentos, pois já estabelecia a necessidade de proteger os dados pessoais dos consumidores, proibindo práticas abusivas e estabelecendo a necessidade de informação clara e adequada sobre produtos e serviços.

A Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), por sua vez, estabeleceu normas para a divulgação de informações públicas pelos órgãos e entidades do poder público. Essa legislação precursora da LGPD é importante porque estabelece a transparência como princípio fundamental, o que é essencial para garantir a proteção dos dados pessoais dos usuários

A Lei 12.965/14, conhecida como o Marco Civil da Internet, também foi um importante marco regulatório que instituiu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. A Lei tem entre seus objetivos assegurar a liberdade, a neutralidade de rede, a privacidade e a segurança dos usuários, bem como promover o acesso à informação e a inovação tecnológica.

Outro grande avanço garantido pelo Marco Civil da Internet é a maior proteção da liberdade de expressão na Internet. A Lei assegura a liberdade de expressão, como preconizado na Constituição de 1988, garantindo que todos sigam se expressando livremente e que a Internet continuará sendo um ambiente democrático, aberto e livre, ao mesmo tempo em que preserva a intimidade e a vida privada.

A grande mudança que a nova Lei promove é com relação à retirada de conteúdos do ar. Antes de sua entrada em vigor, não havia uma regra clara sobre este procedimento. A partir do advento da Lei, a retirada de conteúdos do ar só será feita mediante ordem judicial, com exceção dos casos de “pornografia de vingança”. Pessoas vítimas de violações da intimidade podem solicitar a retirada de conteúdo, de forma direta, aos sites ou serviços que estejam hospedando este conteúdo¹.

O surgimento dessas legislações precursoras evidenciam que o desenvolvimento tecnológico e o compartilhamento de dados pessoais em escalas antes inimagináveis geraram a necessidade de criação de diplomas jurídicos capazes de assegurar a proteção de dados dos consumidores, e regulamentar a responsabilização civil decorrente do tratamento de dados, viabilizando a reparação de eventuais danos sofridos.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados

O Código de Defesa do Consumidor (“CDC”) é uma legislação brasileira que foi instituída em 1990, com o objetivo de regular as relações de consumo e proteger os direitos dos consumidores. Sua criação foi uma resposta às demandas por maior proteção e equilíbrio nas relações entre fornecedores e consumidores.

¹ Marco Civil da Internet Entra em Vigor. Pensando no Direito, 23 de junho de 2014. Disponível em: [Marco Civil da Internet entra em vigor - Pensando o Direito \(mj.gov.br\)](http://www.mj.gov.br).

O CDC estabelece os direitos básicos do consumidor, como o direito à informação clara e adequada sobre os produtos e serviços (art. 6º, inc. III), o direito à segurança e à proteção contra práticas abusivas e enganosas (art. 6º, inc. IV), o direito à escolha e à liberdade de contratar (art. 54-C, IV), entre outros.

Ademais, o CDC incentiva a criação de órgãos de defesa do consumidor e estabelece a possibilidade de ações judiciais coletivas para a defesa de interesses difusos e coletivos dos consumidores

Ressalta-se que o referido diploma legal reconhece a vulnerabilidade do consumidor perante o mercado de consumo, e regula a responsabilidade civil dos fornecedores, que devem garantir a qualidade e a segurança dos produtos e serviços oferecidos, fixando mecanismos de proteção e de reparação para os consumidores em casos de danos causados por produtos ou serviços defeituosos, estabelecendo prazos para reclamações, formas de resolução de conflitos e sanções para práticas abusivas.

Segundo Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil está relacionada com “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)”².

A responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva, necessita de três elementos fundamentais para que reste configurada: a conduta infratora, a ocorrência de dano, e o nexo causal entre a conduta praticada e o dano gerado. A responsabilidade civil objetiva prescinde do elemento culpa, enquanto a responsabilidade subjetiva enseja a demonstração de culpa por aquele que praticou o ato violador.

A responsabilidade civil pelo fato (defeito) do produto ou do serviço é delimitada na Seção II do Código de Defesa do Consumidor. Em síntese, o produto ou serviço é considerado defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, ocasionando os chamados “acidentes de consumo”. O art. 12³ estabelece a

² Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume VII. Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 12ª Edição, 1998, p. 34.

³ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou

responsabilidade pelo fato do produto, enquanto o art. 14⁴ se dispõe a regular o fato decorrente do serviço, sendo que, em ambos os casos, a responsabilidade civil é apurada de maneira objetiva, ou seja, independente do elemento culpa.

Já a responsabilidade civil pelo vício do produto e do serviço é regulada através da Seção III do CDC, abarcada pelos arts. 18 a 25. O vício do produto, por sua vez, decorre do seu mau funcionamento, falha na adequação ou na prestabilidade.

Assim, os serviços ou produtos prestados trariam em si uma garantia de adequação para o seu uso e, até mesmo, uma garantia referente à segurança que deles se espera. O sistema do Código de Defesa do Consumidor instituiu um novo dever de qualidade, um novo dever anexo à atividade dos fornecedores⁵.

Sem prejuízo do exposto até o momento, considerando o escopo do presente artigo, destaca-se a disposição contida no art. 43 do CDC (Seção VI), que garante o direito do consumidor ao acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

Diante das alterações significativas nos padrões de consumo, motivadas pelos avanços tecnológicos e pelo constante compartilhamento de dados no âmbito do e-commerce, a disposição em questão ganha ainda mais relevância pois garante que os consumidores possuam acesso à base de dados das empresas com as quais compartilharam os seus dados pessoais.

Não obstante, as mudanças abruptas nas relações consumeristas ensejaram a necessidade de criação de uma legislação específica, capaz de regular o tratamento de dados pessoais na internet, garantindo a responsabilização por falhas de segurança e desvio de finalidade abrangendo o compartilhamento de dados.

condicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

⁴ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 431.

Neste contexto, intensificaram-se as discussões envolvendo a criação da Lei Geral de Proteção de Dados, conforme será demonstrado a seguir, até sua entrada em vigor no ano de 2020.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - Lei n. 13.709/2018), cuja entrada em vigor se deu em 18 de setembro de 2020, estabeleceu⁶, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, um conjunto de normas - regras e princípios – destinados⁷ a regular o tratamento de dados pessoais nas mais diversas esferas da vida social, abarcando, assim, todos os setores da economia.

A redação atual da LGPD envolveu quase dez anos de discussão⁸, e foi permeada por ricos debates públicos e embates políticos. Os referidos debates e trabalhos preparatórios da lei deixaram legados hermenêuticos valiosos e raciocínios jurídicos inovadores.

Neste cenário, merece destaque a intensa discussão em torno da definição do modelo de regime de responsabilidade civil, tanto em relação a seção diretamente dedicada ao tema, como também, de outros elementos normativos que indiretamente regulamentam o regime jurídico da responsabilidade no tratamento de dados pessoais⁹.

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.

⁶ A LGPD inaugurou uma nova lógica, que busca regular uma ordem informacional, algo que não havia antes de forma tão sistematizada e harmônica. Ver: SCHERTEL, Laura Mendes. Palestra “Seminário Internacional – Lei Geral de Proteção de Dados: a caminho da efetividade”. Superior Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=0E0USaG Q6h8>>. Acesso em: 01 maio 2020.

⁷ BIONI, Bruno Ricardo. País precisa ser competitivo em uma economia de dados. Valor Econômico, 19 jul. 2018.

⁸ Sobre isso: DATA PRIVACY BRASIL. Memória da LGPD. Observatório da Privacidade e Proteção de Dados Pessoais. Disponível em <<https://observatorioprivacidade.com.br/memorias/>>.

⁹ Sobre a regulamentação do tema no âmbito da União Europeia, ver: ALSENOY, Brendan Van. Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation, J.Intell. Prop.Info. Tech.& Elec.Com.L.271 (2016).

Enquanto a primeira preceituava que o tratamento de dados seria uma atividade de risco¹⁰, a segunda estabelecia que os agentes da cadeia responderiam, independentemente da existência de culpa¹¹, 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 ao público¹², e em audiência pública realizada na Câmara dos Deputados¹³⁻¹⁴, essa escolha foi a que prevaleceu no Congresso.

A redação final da LGPD eliminou os termos antes inseridos – “independentemente de culpa” ou “atividade de risco” – que eliminavam expressamente o elemento culpa como um dos pressupostos da responsabilidade civil. De todo modo, a teoria que prevalece atualmente é a de que a responsabilidade seria subjetiva, ou seja, decorrente de dolo, negligência ou imprudência.

Isto posto, a hermenêutica desenvolvida ao longo da criação da LGPD, em especial no tocante ao regime de responsabilidade civil, gerou um efeito que tem sido comparado à repactuação do próprio contrato social¹⁵, visto que a nova realidade digital proporcionou situações até então desconhecidas.

¹⁰ Disponível em: <<http://culturadigital.br/dadospessoais/files/2010/11/PL-Protcao-de-Dados.pdf>>

¹¹ Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7738646&ts=1571776630206&disposition=inline>>

¹² INTERNETLAB. O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil?. 2016. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/05/reporta_apl_dados_pessoais_final.pdf>.

Um dos autores desse relatório, Bruno Bioni, à época pesquisador do Grupo de Políticas Públicas para o Acesso à Informação/GPoPAI da USP, apresentou contribuição em defesa de um regime de responsabilidade civil objetiva.

¹³ Na ocasião da audiência pública, realizada em 03.05.2017, Rafael Zanatta, representando o Idec, defendeu um regime de responsabilidade objetiva e solidária, fundando-se no diálogo com as demais fontes legislativas, na vulnerabilidade dos consumidores e no estímulo à segurança jurídica e à confiança dos usuários. Leonardo Bessa, representando o Brasilcon, defendeu um regime de responsabilidade objetiva e solidária, tendo em vista o diálogo das fontes e a vulnerabilidade dos consumidores. E Leandro Alvarenga, representando a Confederação Nacional de Dirigentes e Lojistas, criticou a adoção de um regime de responsabilidade solidária, por excluir pequenos lojistas do acesso à informação (e dificultar o acesso ao crédito)

e não levar em conta a atuação individual. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-tU53jLMSyk>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

¹⁴ ZANATTA, op. cit., p. 11: “A tensão também ficou clara em dois textos de posição produzidos por entidades distintas: de um lado, o Manifesto sobre a Futura Lei de Proteção de Dados Pessoais, coordenada por Brasscom, Abranet e outras associações; de outro, a Carta Aberta à Comissão Especial de Tratamento e Proteção de Dados Pessoais produzida pelo Idec. Observando-se as contribuições do setor privado à Comissão Especial de Tratamento e Proteção de Dados Pessoais – em especial, BSA, Facebook, Brasscom, Febraban, ABMED e ANBC, nota-se, também, um posicionamento massivo contra as regras de responsabilidade solidária”.

¹⁵ BIONI, Bruno Ricardo. Nota do coordenador. Revista do Advogado, n. 144, nov., 2019.

O impacto desse tipo de reconfiguração do sistema jurídico justifica-se pelo fato de que, atualmente, as pessoas são julgadas e avaliadas com base no que seus dados pessoais dizem em todos os âmbitos da sua vida, seja ele profissional, social, financeiro, dentre outros.

Plenamente justificada, portanto, a importância do estudo da Lei Geral de Proteção de Dados, observado o seu contexto de surgimento.

Por conseguinte, o presente artigo passará a abordar os conceitos da LGPD de forma mais específica, para que seja possível atingir maior grau de profundidade quanto ao regime de responsabilidade civil adotado pela lei, bem como sua relação com a proteção dos consumidores.

3. Os Titulares de Dados Pessoais e os Agentes de Tratamento

Segundo a LGPD, o titular de dados pessoais é a pessoa natural a quem se referem os dados que estão sendo coletados, armazenados, processados ou utilizados por uma empresa ou organização. Em outras palavras, o titular de dados pessoais é o indivíduo ao qual os dados se referem. Esse tipo de cessão ocorre, na maioria das vezes, para a contratação ou uso de um produto ou serviço.

A titularidade dos dados pessoais encontra previsão expressa no art. 17¹⁶ da LGPD. Da análise desse dispositivo, depreende-se que os dados pessoais informados à empresa ou organização não pertencem a ela, mas sim ao titular dos mesmos.

Entretanto, é no art. 18 que estão descritos os direitos que dão maior poder ao titular dos dados pessoais. Nos termos do art. 18, são direitos dos titulares: (I) a confirmação da existência do tratamento; (II) o acesso aos dados; (III) a correção de dados; (IV) a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados; (V) portabilidade dos dados; (VI) eliminação dos dados tratados com consentimento; (VII) obtenção de informações sobre o compartilhamento de dados; (VIII) informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento; e (IX) revogação do consentimento.

¹⁶ Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.

Além dos direitos principais dos titulares de dados previstos no art. 18, a LGPD menciona outros, tais como: (i) o direito de opor-se ao tratamento realizado com dispensa de consentimento, caso não esteja em conformidade com a lei¹⁷, e (ii) o direito do titular de se manifestar contra o controlador na ANPD e nos órgão de defesa do consumidor¹⁸.

Os agentes de tratamento¹⁹ são os responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais, sujeitos às regras da LGPD e à fiscalização da ANPD. Nos termos do art. 5º, inciso IX, da LGPD, são agentes de tratamento o controlador e o operador.

O controlador é o agente responsável por **tomar as principais decisões** referentes ao tratamento de dados pessoais e por definir a finalidade deste tratamento, nos termos do art. 5º, VI, da LGPD²⁰. Entre essas decisões, incluem-se as instruções fornecidas a operadores contratados para a realização de um determinado tratamento de dados pessoais.

O conceito possui grande relevância prática, uma vez que a LGPD atribui obrigações específicas ao controlador, como a elaboração de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais (art. 38²¹), a de comprovar que o consentimento obtido do titular atende às exigências legais (art. 8º, §²² 2º) e a de comunicar à ANPD a ocorrência de incidentes de segurança (art. 48²³).

Além disso, a atribuição de responsabilidade em relação à reparação por danos decorrentes de atos ilícitos é distinta de acordo com a qualificação do agente de tratamento, isto é, se controlador ou operador, conforme o disposto nos arts. 42 a 45.

¹⁷ Art. 18, § 2º O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei.

¹⁸ Art. 18, § 8º: O direito a que se refere o § 1º deste artigo também poderá ser exercido perante os organismos de defesa do consumidor.

¹⁹ Disponível em: [2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf \(www.gov.br\)](https://www.gov.br/legis/pt/2021/05/27/GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf).

²⁰ Pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

²¹ Art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial.

²² Art. 8º. O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

(...)

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

²³ Art. 48. O controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares.

Importante frisar, ainda, que os direitos dos titulares (art. 18) são, em regra, exercidos em face do controlador, a quem compete, entre outras providências, fornecer informações relativas ao tratamento, assegurar a correção e a eliminação de dados pessoais, receber requerimento de oposição a tratamento.

O papel de controlador pode decorrer expressamente de obrigações pactuadas em instrumentos legais e regulamentares ou em contrato específico firmado entre as partes.

Não obstante, a efetiva atividade desempenhada por uma organização pode se distanciar do que estabelecem as disposições jurídicas formais, razão pela qual é de suma importância avaliar se o suposto controlador é, de fato, o responsável pelas principais decisões relativas ao tratamento.

O operador, por sua vez, é o agente responsável por **realizar o tratamento de dados em nome do controlador e conforme a finalidade por este delimitada**. Sua definição legal se encontra no art. 5º, inciso X²⁴ da LGPD, cuja previsão está em consonância com o art. 39²⁵ da referida lei.

As definições legais acima implicam em dizer que o operador só poderá tratar os dados para a finalidade previamente estabelecida pelo controlador. Isso demonstra a principal diferença entre o controlador e operador, qual seja, o poder de decisão: o operador só pode agir no limite das finalidades determinadas pelo controlador.

Dentre as atribuições do operador, merecem destaque: (i) seguir as instruções do controlador; (ii) firmar contratos que estabeleçam, dentre outros assuntos, o regime de atividades e responsabilidades com o controlador; (iii) dar ciência ao controlador em caso de contrato com sub operador.

Salienta-se que os agentes de tratamento de dados devem ser definidos a partir de seu caráter institucional. Por esse motivo, não são considerados controladores (autônomos ou conjuntos) ou operadores os indivíduos subordinados, tais como os funcionários, os servidores públicos ou as equipes de trabalho de uma organização, já que atuam sob o poder diretivo do agente de tratamento mais amplo.

²⁴ Pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

²⁵ Art. 39. O operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria.

Como evidenciado, a relação intrínseca entre os agentes de tratamento e o titular de dados irá culminar na responsabilidade civil pelo tratamento de dados pessoais, que passará a ser abordada de forma mais detalhada a partir desse momento, especialmente no que diz respeito às relações de consumo.

3.1. Hipóteses de Responsabilização Civil na LGPD

A LGPD prevê duas hipóteses para a configuração da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados: a “violação à legislação de proteção de dados pessoais” e a “violação da segurança dos dados”.

Ambas as hipóteses destacadas acima são norteadas pela noção de tratamento irregular, previsto no artigo 44, o qual procura sistematizar critérios para aferição da culpa dos agentes de tratamento de dados para fins de configuração da responsabilidade civil subjetiva adotada pela referida lei.

De plano, salienta-se que a noção de “tratamento irregular” não é autônoma, e o não fornecimento da segurança que o titular pode esperar (art. 44, caput), que figura como elemento interpretativo, deve coincidir com “deixar de adotar as medidas de segurança” aptas a proteger os dados pessoais (art. 44, parágrafo único, c/c art. 46, caput²⁶).

O art. 44 da LGPD dispõe que “o tratamento de dados pessoais será irregular quando (i) deixar de observar a legislação ou quando (ii) não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo pelo qual é realizado; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado”.

No artigo 44, portanto, o legislador elencou três exemplos (não exaustivos) de “circunstâncias relevantes” para a determinação da segurança que o titular médio pode esperar do tratamento de dados e de potencial violação à legislação. No intuito de conferir maior densidade normativa a tais incisos, é preciso analisá-los à luz do que preceitua o artigo 50 da LGPD, em especial os §§ 1º e 2º.

²⁶ Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

Ao considerar que os agentes de tratamento de dados devem estabelecer mecanismos de mitigação de “riscos” das suas atividades de tratamento de dados, referidos dispositivos apontam que se deverá levar em consideração respectivamente: (i) a natureza, o escopo, a finalidade, a probabilidade e a gravidade dos riscos e dos benefícios decorrentes de tratamento de dados do titular; (ii) a estrutura, a escala e o volume de suas operações, bem como a sensibilidade dos dados tratados e a probabilidade e a gravidade dos danos para os titulares dos dados.

Consideremos, por exemplo, o caso de uma empresa nascente de tecnologia, com poucos colaboradores, que fornece uma solução de inteligência artificial para automatizar diagnósticos e prognósticos na área de oncologia. Para tanto, é necessário manipular um grande volume de dados sensíveis de pacientes de uma série de hospitais e laboratórios. Tal atividade de tratamento de dados é mais arriscada do que aquela praticada por uma grande rede de supermercados, com inúmeros colaboradores, que não tem sequer um programa de fidelidade dos seus consumidores.

Os agentes devem, assim, ajustar suas medidas de segurança para corresponder à probabilidade e à gravidade que violações podem assumir em face do impacto a direitos e liberdades dos titulares dos dados. É, então, vital separar e estimar esses riscos variados e, em seguida, aplicar medidas de segurança correspondentes.

3.1.1. A Responsabilidade Solidária entre os Agentes de Tratamento

Maria Helena Diniz conceitua a responsabilidade civil solidária como aquela em que várias pessoas são chamadas a responder conjuntamente por um mesmo fato, sendo possível exigir o cumprimento da obrigação de todas ou de apenas uma delas, sem prejuízo do direito de regresso entre os devedores.²⁷

Muito embora o controlador tenha a principal responsabilidade e o operador deva atuar em nome dele, o art. 37 da LGPD determina que ambos partilham obrigações e, conseqüentemente, a responsabilidade de manter o registro das operações de tratamento.

²⁷ Diniz, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º volume: Responsabilidade Civil**, 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 86.

Além disso, nos termos do art. 42 da LGPD, ambos possuem a obrigação de reparação se causarem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo a outrem, no âmbito de suas respectivas esferas de atuação.

Entretanto, cabe ressaltar que, via de regra, as obrigações e responsabilidades do controlador e do operador são distintas, pois são determinadas de acordo com o papel exercido por cada um no âmbito do tratamento dos dados pessoais.

Assim, a **responsabilidade solidária** estabelecida pelo inciso I, § 1º do art. 42 da LGPD, prevista para os casos de danos causados em razão do tratamento irregular realizado por operador (por descumprir as obrigações da legislação ou por não observar as instruções do controlador), **pode ser considerada como uma excepcionalidade, já que em regra a responsabilidade é do controlador**. A princípio, essa é a única hipótese em que o operador é equiparado ao controlador.

Vejam os exemplos a seguir: **Em um canal de venda online de livros, que conta com diversas formas de pagamento, o canal que realiza a venda é o controlador dos dados pessoais, enquanto cada serviço de pagamento disponível será um operador diferente, como, por exemplo, a empresa de cartão de crédito, uma fintech, o banco em caso de transferência bancárias, dentre outros. O operador dessa transação, seja ele qual for, não poderá utilizar os dados fornecidos para novas finalidades que não aquelas determinadas pelo controlador.**

Neste sentido, uma vez que o operador utilize os dados pessoais para finalidades alheias às definidas pelo controlador, este ficará sujeito a reparar os danos causados ao titular dos dados pessoais em caráter solidário, conforme depreende-se dos julgados a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – FRAUDE NA CONTRATAÇÃO EM RAZÃO DO **VAZAMENTO DE DADOS - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CARACTERIZADA** - DANO MORAL CONFIGURADO – REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO – VIABILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSOS DE AMBAS AS REQUERIDAS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Diferentemente do que alegam as requeridas/apelantes, a legitimidade passiva delas resta caracterizada, uma vez que a autora foi vítima de fraudes realizadas em seu nome, fraudes essas que só foram possíveis porque a ré Economy Brasil Gestão de Convênios e Serviços Ltda. – ME tinha em seu quadro de colaboradores a pessoa do Sr. Rogério Diego Araújo Mantovani, que conforme informado pela própria ré Economy esse exercia

a função de marketing multinível, e tinha pleno acesso aos sistemas, o que serviu como mola propulsora na realização dos inúmeros contratos fraudulentos. 2. Ademais, a ré Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A. efetuou cobrança relativa a contrato ilegal negociado em nome da autora, sendo, portanto, responsável solidária pela reparação dos danos causados à autora. 3. Logo, restando caracterizada a existência de fraude em nome da autora, em razão de vazamento de dados, resta evidenciado o dever de indenizar, a teor do que dispõem os artigos 42, 44, parágrafo único, e 45, todos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). 4. Como se não bastasse a incidência da referida legislação, incide também o artigo 14 do CDC. 5. Portanto, considerando o vazamento de dados da autora, que culminou com a contratação indevida, tem-se que, a teor do dispositivo acima transcrito, a responsabilidade do réu/apelado é objetiva, independentemente da existência de culpa. 6. Neste contexto, configurado o evento danoso, resta configurado também o dever de indenizar. 7. Com relação ao quantum indenizatório, é pacífico o entendimento no sentido de que não deve implicar em enriquecimento ilícito da vítima, tampouco ser irrisório, a ponto de afastar o caráter pedagógico inerente à medida. 8. Assim, observada a extensão do dano, as condições socioeconômicas das partes e o ânimo ofensivo do agente, além do critério da proporcionalidade, entendo que a indenização deve ser reduzida para o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).²⁸

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, RECONHECENDO FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E FRAUDE, COM RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DO BANCO E DA BANDEIRA DO CARTÃO DE CRÉDITO DEBATIDO. APELO 01 (INSTITUIÇÃO BANCÁRIA) – ALEGADA CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – NÃO RECONHECIDA – SENTENÇA QUE RECONHECE A FALHA NO QUE TOCA AO PORTE, POR TERCEIROS, DE INFORMAÇÕES ACERCA DOS DADOS DO CARTÃO DE CRÉDITO DO AUTOR E FALTA DE COMUNICAÇÃO AO CORRENTISTA ACERCA DOS EXCESSIVOS GASTOS, AO CONTRÁRIO DO QUE GERALMENTE OCORRIA – SÚMULA 479 DO STJ - INEXISTÊNCIA DE DANOS MATERIAIS OU MORAIS – NÃO RECONHECIDO – DEMONSTRADA A COBRANÇA E PAGAMENTO DE VALORES DE FORMA INDEVIDA EM DECORRÊNCIA DA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE IMPLICA NO DEVER DE RESTITUIR À PARTE PREJUDICADA – DANO MORAL EVIDENCIADO E EM PATAMAR RAZOÁVEL – RECURSO DESPROVIDO. APELO 02 (BANDEIRA DO CARTÃO DE CRÉDITO) – ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO BANCO – NÃO RECONHECIDO – CADEIA DE FORNECEDORES PREVISTA NO CDC – SENTENÇA, ADEMAIS, QUE FUNDA SEU ENTENDIMENTO PELA FALHA DE SERVIÇO NO QUE TOCA AO PORTE, POR TERCEIRO FRAUDADOR, DE INFORMAÇÕES EXCLUSIVAS DO CARTÃO DO AUTOR QUE SÃO DE CONHECIMENTO, GUARDA E RESPONSABILIDADE TAMBÉM DA BANDEIRA DO CARTÃO, QUE NÃO LOGROU ÊXITO EM APONTAR DE FORMA INEQUÍVOCA QUE O “VAZAMENTO” FOSSE DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO BANCO – DANOS MORAIS EXISTENTES E BEM FIXADOS – CORRETA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS – RECURSO DESPROVIDO.²⁹

Analisando os julgados acima, verifica-se que a lógica desempenhada pela responsabilidade solidária na LGPD tem por objetivo reforçar a importância da

²⁸ N.U. 1000201-59.2020.8.11.0044, TJMT, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, SERLY MARCONDES ALVES, Quarta Câmara de Direito Privado, Julgado em 06/04/2022, Publicado no DJE 07/04/202.

²⁹ TJPR - 16ª Câmara Cível - 0008455-32.2020.8.16.0001 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR LUIZ ANTONIO BARRY - J. 27.10.2021.

cooperação entre os agentes de tratamento, promover a distribuição equitativa dos ônus e responsabilidades, e facilitar a reparação dos danos ao titular em caso de violações à privacidade e segurança dos dados pessoais.

3.2. Hipóteses Excludentes de Responsabilidade Civil e a Inversão do Ônus da Prova

Nos termos do art. 43 da Lei Geral de Proteção de Dados, os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Segundo Bruno Miragem³⁰, essas excludentes de responsabilidade são hipóteses que rompem o nexo de causalidade entre o tratamento de dados e o dano sofrido, conforme inciso I e III do artigo 43, da LGPD, ou, excluem a ilicitude da conduta realizada pelo agente de tratamento, conforme inciso II do artigo 43, da LGPD.

Com base nas excludentes de responsabilidade estabelecidas no artigo 43 da LGPD, e em face de dano decorrente de tratamento de dados, presume-se: (i) a autoria do tratamento por parte do agente a quem o tratamento é atribuído; e (ii) a violação à legislação de proteção de dados ou irregularidade do tratamento.

Além da presunção geral desses dois elementos da responsabilidade civil atribuída aos agentes de tratamento, a LGPD também prevê a possibilidade do juiz inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando a alegação for verossímil, quando houver hipossuficiência ou quando a produção de provas for excessivamente onerosa (art. 42, § 2.º).

Isto posto, verifica-se que o art. 43 implica na presunção automática de alguns elementos da responsabilidade civil, mas não de todos. Em que pese essa presunção, resta ainda ao lesado alegar e provar: (i) a realização de (algum) tratamento de dados pessoais – não sendo necessário provar que foi realizado pelo réu; (ii) o dano sofrido; e (iii) o nexo causal entre o tratamento de dados realizado e o dano.

³⁰ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade Civil. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994228. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 31 out. 2022.

A compatibilização entre as disposições legais do art. 43 e art. 42, § 2.º pode, então, ser descrita da seguinte maneira: caso a alegação da vítima seja verossímil, ou haja hipossuficiência para produção de provas, ou a produção seja excessivamente onerosa, o juiz **poderá** inverter o ônus da prova em relação a esses três últimos elementos. Como resultado, a vítima não precisará provar nenhum elemento da responsabilidade, ficando a cargo dos agentes de tratamento o ônus de provar a sua não ocorrência.

Essa inversão drástica do ônus da prova é justificada pela, igualmente delicada, hipossuficiência do titular de dados. Tarcisio Teixeira e Ruth Armelin explicam que essa hipossuficiência torna-se “facilmente constatável quando se tem uma sociedade permeada pela cultura do *Big Data*, em que há uma coleta massiva de dados(...)”. Nesse contexto, salientam os autores que “o titular de dados se encontra em uma posição claramente desfavorável, em que beira o impossível saber quais de seus dados estão sendo tratados, de que forma isso tem sido feito e quem seriam os agentes de tratamento”³¹.

Conclui-se, assim, que o regime jurídico estipulado pela LGPD resulta em uma distorção significativa dos filtros da responsabilidade civil em favor do titular dos dados. Isso porque, ainda que o regime seja o de responsabilidade civil subjetiva, a culpa e autoria do agente de tratamento de dados são presumidas e, adicionalmente, pode haver a inversão do ônus da prova quanto aos demais pressupostos da responsabilidade civil.

4. Teoria do Diálogo entre as Fontes

A Teoria do Diálogo das Fontes foi idealizada na Alemanha pelo jurista Erik Jayme, professor da Universidade de Helderberg e trazida ao Brasil por Cláudia Lima Marques, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Contrariando a noção tradicional de que as leis devem ser aplicadas de forma isolada uma das outras, se limitando à aplicação dos critérios clássicos para solução dos conflitos (hierárquico, especialidade e cronológico), a Teoria do Diálogo entre as fontes sustenta que o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma unitária, buscando sempre a harmonia entre os diplomas legais.

³¹ TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. Responsabilidade e ressarcimento de danos por violação às regras previstas na LGPD: um cotejamento com o CDC. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Almedina, 2020, p. 322.

Prosseguindo, o diálogo entre as fontes ora se dará através da aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo, ora mediante a complementação de uma norma a outra, ora por meio da aplicação subsidiária de uma norma a outra.

Neste sentido, a teoria visa afastar lacunas e conflitos normativos, ampliar a proteção dos direitos e garantias fundamentais, criar uma maior coerência e consistência na interpretação e aplicação dos direitos e deveres homogêneos, evitando resultados contraditórios em diferentes situações ou jurisdições, além de facilitar a integração internacional de normas.

Neste contexto, salienta-se que o próprio art. 7º do CDC não exclui as demais normas protetoras dos interesses do consumidor, ao contrário, recebe-as como normas importantes à consecução de seus objetivos, possibilitando uma abertura do sistema para outros direitos constantes em leis, tratados e regras administrativas, no intuito de que sejam aplicadas as normas mais favoráveis ao consumidor.

Exemplo claro da aplicação da Teoria do Diálogo entre as fontes reside na possibilidade de **inversão do ônus da prova**, prevista tanto no art. 42, § 2.º da LGPD, quanto no art. 6º, VIII do CDC, visto que o juiz poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados ou do consumidor quando a alegação for verossímil, quando houver hipossuficiência ou quando a produção de provas for excessivamente onerosa.

Outro claro exemplo da aplicabilidade da teoria pode ser extraído dos julgados colacionados no capítulo 3.2.1 do presente artigo, que trata sobre a responsabilidade solidária entre os agentes de tratamento.

Isto porque, verifica-se que a **responsabilidade solidária dos agentes de tratamento é frequentemente relacionada à falha na prestação de serviços descrita no art. 14 do CDC**. Neste sentido, por mais que o regime de responsabilidade civil previsto na LGPD não seja o mais claro possível, o art. 14 do CDC prevê que o fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Ademais, **a noção de tratamento irregular contida no art. 44 da LGPD corresponde à exata transposição para a LGPD de disposição do CDC que regula defeito do serviço.** O art. 14, § 1º do CDC prevê: “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido”. Esse é exatamente o conteúdo que foi reproduzido nos incisos do artigo 44 da LGPD, conforme mencionado no capítulo 3.2 do presente artigo.

Outro ponto que merece destaque diz respeito às excludentes de responsabilidade. Conforme mencionado no tópico acima, o art. 43 da LGPD estabelece que os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Denota-se que a redação do artigo mencionado acima toma por base a disposição contida no art. 12, § 3º do CDC, reproduzido *in verbis*: “*O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; e III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro*”.

Em suma, a Teoria do Diálogo entre as Fontes Normativas proporciona um ambiente jurídico mais dinâmico e adaptável, onde a interação entre a LGPD e o CDC não apenas fortalece a proteção dos cidadãos em um contexto tecnológico e comercial em constante mudança, mas também reforça a unidade e a coerência do sistema jurídico como um todo.

5. Conclusão

O desenvolvimento tecnológico e a ascensão do e-commerce revolucionaram as relações de consumo, proporcionando conveniência aos consumidores ao possibilitar transações online em qualquer momento e lugar. No entanto, esses avanços também geraram preocupações com a proteção dos dados e a segurança das operações comerciais eletrônicas, demandando regulamentações que protejam os usuários.

Neste contexto, o advento da LGPD reflete a crescente importância da proteção de dados no âmbito do comércio eletrônico, resultando em uma reconfiguração do sistema jurídico em resposta à nova realidade digital, onde os dados pessoais têm um impacto significativo na vida das pessoas.

A redação da LGPD foi resultado de uma rica discussão pública e intensos embates políticos, que perduraram por quase dez anos, e fomentaram hermenêuticas jurídicas valiosas. Um ponto de destaque nessa discussão foi a definição do regime de responsabilidade civil, tanto na seção dedicada ao tema quanto em elementos normativos indiretos que regulam a responsabilidade no tratamento de dados pessoais.

Inicialmente, o anteprojeto e a proposta legislativa do Senado adotaram um regime de responsabilidade civil objetiva, que interpretava o tratamento de dados como atividade de risco, tornando os agentes de tratamento responsáveis independentemente da existência de culpa.

No entanto, ao longo das versões subsequentes, a opção pelo regime de responsabilidade civil subjetiva prevaleceu no Congresso. A redação final da LGPD eliminou os termos que caracterizavam a responsabilidade independente de culpa, apontando para um regime de responsabilidade subjetiva.

Neste contexto, a LGPD prevê dois cenários para estabelecer a responsabilidade civil dos processadores de dados: (i) a violação da legislação e (ii) a violação da segurança dos dados.

Ambos os cenários supracitados são orientados pelo conceito de "tratamento irregular de dados", detalhado no artigo 44 da LGPD. Esse conceito não é autônomo, visto que a falta de fornecimento da segurança esperada (art. 44, caput), observadas as circunstâncias relevantes e os riscos razoáveis, deve coincidir com a não adoção de medidas de segurança adequadas (parágrafo único do art. 44, em conjunto com o art. 46).

Neste ponto, salienta-se que **a noção de tratamento irregular contida no art. 44 da LGPD corresponde à exata transposição para a LGPD de disposição contida no art. 14, § 1º do CDC, que regula o defeito do serviço.**

O artigo 50, por sua vez, reforça que os processadores de dados devem estabelecer mecanismos de mitigação para os riscos associados às atividades de processamento de dados. Esse trabalho envolve avaliar a natureza, escopo, propósito, probabilidade e gravidade dos riscos e benefícios relacionados ao processamento de dados, além de considerar a estrutura operacional, sensibilidade dos dados e o potencial dano aos titulares dos dados.

A responsabilidade solidária, definida no inciso I, § 1º do artigo 42 da LGPD, para casos de danos advindos do tratamento inadequado realizado por um operador (por não cumprir obrigações legais ou não seguir instruções do controlador), é uma exceção, visto que a responsabilidade geralmente recai sobre o controlador.

Analisando os julgados ementados no tópico 3.2.1, que trata da responsabilidade solidária dos agentes de tratamento, depreende-se que **o vazamento de dados pessoais é frequentemente associado à falha na prestação de serviços, regulada pelo art. 14 do CDC**, atraindo para si um regime de responsabilidade civil objetiva. Os julgados demonstram que a responsabilização solidária visa a cooperação entre os agentes de tratamento, a distribuição equitativa dos ônus e responsabilidades advindas do tratamento de dados, e a facilitação da reparação de danos aos titulares nos casos de violações à privacidade e segurança dos dados pessoais.

Quanto às hipóteses excludentes de responsabilidade, o art. 43 da LGPD prevê três situações em que os agentes de tratamento não serão responsabilizados: quando não realizaram o tratamento atribuído, quando mesmo realizando o tratamento não houve violação à legislação de proteção de dados, ou quando o dano decorre de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro. **Trata-se de outra transposição quase literal da redação contida no art. 12, § 3º do CDC.**

Com base nas exceções previstas no artigo 43 da LGPD, em caso de dano pelo tratamento de dados, presume-se a autoria do tratamento pelo agente atribuído e a violação da legislação de proteção de dados ou irregularidade.

Além dessa presunção, a LGPD permite ao juiz inverter o ônus da prova em favor do titular dos dados quando a alegação for verossimilhante, houver falta de recursos para produzir provas ou a produção de provas for excessivamente onerosa. Essa inversão do

ônus da prova é justificada pela hipossuficiência do titular dos dados, especialmente em um contexto de coleta massiva de dados.

A possibilidade de inversão do ônus da prova, prevista tanto no art. 42, § 2.º da LGPD, quanto no art. 6º, VIII do CDC, demonstra outro ponto de compatibilidade entre as leis, visto que o juiz poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados ou do consumidor quando a alegação for verossímil, quando houver hipossuficiência ou quando a produção de provas for excessivamente onerosa.

Considerando a similitude existente entre o CDC e a LGPD, bem como a necessidade de compatibilizar as disposições contidas em ambos os diplomas legais, estudou-se a Teoria do Diálogo entre as Fontes, que contraria a noção tradicional de que as leis devem ser aplicadas de forma isolada uma das outras, e sustenta que o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma unitária e harmônica.

A aplicação da Teoria do Diálogo entre as fontes revela-se crucial na atualidade, à medida em que a sociedade enfrenta um ambiente cada vez mais digital e interconectado. Ao adotar essa abordagem interdisciplinar, assegura-se tanto a proteção da privacidade quanto os direitos do consumidor, evitando conflitos normativos e promovendo uma proteção abrangente e coerente para toda a sociedade.

O diálogo entre a LGPD e o CDC demonstra a capacidade do sistema jurídico de evoluir em resposta aos desafios contemporâneos, garantindo assim uma base sólida para a construção de relações comerciais transparentes, justas e orientadas pelo respeito aos direitos individuais.

Diante de todo o exposto, concluiu-se por uma correlação entre a LGPD e o CDC acima do esperado, visto que os referidos diplomas legais não apenas se complementam de maneira evidente, mas há uma nítida inspiração no CDC para a redação da LGPD, revelada pela transposição quase literal de dispositivos contidos na legislação consumerista à Lei Geral de Proteção de Dados.

6. Referências:

ALSENOY, Brendan Van. Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation, *J.Intell. Prop.Info. Tech.& Elec.Com.L.*271 (2016).

Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Disponível em: 2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf (www.gov.br). Acesso em: 12 de abril de 2023.

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*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 3, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/responsabilidade-civil-na-protacao-de-dados-pessoais/>. Data de acesso: 27.04.2023.

BIONI, Bruno Ricardo. País precisa ser competitivo em uma economia de dados. *Valor Econômico*, 19 jul. 2018.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Da responsabilidade e do ressarcimento de danos. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD: Lei Geral de Proteção de dados comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume VII. Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 12ª Edição, 1998, p. 34.

Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º volume: Responsabilidade Civil, 21a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 86.

DATA PRIVACY BRASIL. Memória da LGPD. Observatório da Privacidade e Proteção de Dados Pessoais. Disponível em <https://observatorioprivacidade.com.br/memorias/>. Acesso em 07 de junho de 2023.

Giannakos, Angelo Maraninchi. Da Responsabilidade por Vício do Produto Prevista no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: 000994980.pdf (ufrgs.br). Acesso em: 16 de junho de 2023.

INTERNETLAB. O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil?. 2016. Disponível em: https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/05/reporta_apl_dados_pessoais_final.pdf. Acesso em: 15 de maio de 2023.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 431.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade Civil. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994228. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 31 out. 2022.

MONTEIRO, Renato Leite. Da proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas. In: Marco Civil da Internet : Lei 12.965/2014. Fabiano Dolenc Del Masso, Juliana Abrusio, Marco Aurelio Florencio Filho, coordenadores - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014.

Moreira, Caio Matheus Cintra. Responsabilidade civil no caso de vazamento de dados pessoais (LGPD) (2023) - Artigo de Direito Civil. Disponível em: direitonet.com.br. Acesso em: 22 de agosto de 2023.

NAKATA, Alexandre. A responsabilidade civil de provedores de aplicação de internet à luz da Lei de Proteção de Dados Pessoais e do Código de Defesa do Consumidor. Revista Jus Navigandi, ISSN. 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5989, 24 nov. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69968>. Acesso em: 13 set. 2023.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraivajur, 2018.

Pontes, Sérgio. O Diálogo de Fontes no Código de Defesa do Consumidor | Jusbrasil. SCHERTEL, Laura Mendes; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 120/2018, p. 469 – 483, Nov - Dez/2018.

SCHERTEL, Laura Mendes. Palestra “Seminário Internacional – Lei Geral de Proteção de Dados: a caminho da efetividade”. Superior Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=0E0USaGQ6h8>>. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. Responsabilidade e ressarcimento de danos por violação às regras previstas na LGPD: um cotejamento com o CDC. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Almedina, 2020, p. 322.

ZANATTA, op. cit., p. 11: “A tensão também ficou clara em dois textos de posição produzidos por entidades distintas: de um lado, o Manifesto sobre a Futura Lei de Proteção de Dados Pessoais, coordenada por Brasscom, Abranet e outras associações; de outro, a Carta Aberta à Comissão Especial de Tratamento e Proteção de Dados Pessoais produzida pelo Idec. Observando-se as contribuições do setor privado à Comissão Especial de Tratamento e Proteção de Dados Pessoais – em especial, BSA, Facebook, Brasscom, Febraban, ABMED e ANBC, nota-se, também, um posicionamento massivo contra as regras de responsabilidade solidária”.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Thiago Coelho Guastini
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31934242, período matutino, turma 10º C, tendo realizado o TCC com o título: PROTEÇÃO DE DADOS, RESPONSABILIDADE CIVIL E IMPACTOS DA LGPD NAS RELAÇÕES DE CONSUMO sob a orientação do(a) Professor(a) Cláudia Márcia Costa declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 07 de novembro de 2023 .

DocuSigned by:

5FE025132341466...

Thiago Coelho Guastini

Assinatura do discente