



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JOÃO MATHEUS LOPES SOLER

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE NA
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

**Assis/SP
2020**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JOÃO MATHEUS LOPES SOLER

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE NA
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando (a): João Matheus Lopes Soler.
Orientador (a): Dra. Elizete Mello da Silva.**

**Assis/SP
2020**

FICHA CATALOGRÁFICA

SOLER, João.

Responsabilidade Civil do Agente na Lei Geral de Proteção de Dados / João Matheus Lopes
Soler. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2020.

Número de páginas.

1. Lei Geral de Proteção de Dados 2. Responsabilidade civil

CDD:
Biblioteca da FEMA

JOÃO MATHEUS LOPES SOLER

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Inserir aqui o nome do orientador

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha família.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, tenho que agradecer a Deus por fornecer-me as ferramentas necessárias para trilhar meu caminho, nunca deixando nada me faltar. Mais que dedicar este trabalho à minha família, tenho que agradecer-lá pelo apoio incondicional desde sempre. À minha mãe que está, constantemente, de prontidão para dar um “chacoalhão” quando necessário e igualmente para regar-me com seu amor. Agradeço ao Nivaldo, um segundo pai, a quem respeito e me espelho mais do que possa imaginar. À minha irmã Ana por poder levantar a cabeça sobre a tela do computador, quando me sentia saturado, e sorria comigo. À minha irmã Laís que, inevitavelmente, abala a casa com sua energia e disposição. À minha avó Sonia que já fez tanto por mim que não sei como compensá-la e me ensina que ser família é compensar através de amor. À minha bisavó Maria, matriarca da família, que agracia a casa, simplesmente, pela presença e me enche de felicidade, mesmo sem saber, quando ri de minhas piadas bobas. Por apresentar-me o tema e estar disposto a desenvolvê-lo comigo, tenho um agradecimento especial ao meu tio Roberto Almeida, que além de tio é ótimo amigo, e me garante maravilhosos diálogos e ensinamentos que levarei comigo para a vida toda. Um agradecimento especial à minha orientadora, Dra. Elizete Mello da Silva, por acreditar em mim que, tecnicamente, é como se fosse da família. Por último, agradeço à dona Alma que, com empenho, ajudou-me a revisar o trabalho em cada detalhe.

Muito obrigado por terem compartilhado este momento comigo, foi um privilégio!

“Ninguém é suficientemente competente para governar outra pessoa sem o seu consentimento”.

(Abraham Lincoln)

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso versa sobre a nova lei de proteção de dados pessoais brasileira e a responsabilidade civil do agente de tratamento de dados. Inicia com breve análise e contextualização histórica, visando promover entendimento da trajetória do avanço tecnológico e sobre a captação de dados. Em seguida, analisa-se a nova legislação brasileira sobre a responsabilidade civil do agente de proteção de dados, partindo de pressupostos alicerçados em revisões bibliográficas de modo a analisar os aspectos englobados nessa condição de agente.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados, dados pessoais, responsabilidade civil.

ABSTRACT

This course conclusion work deals with the new brazilian personal data protection law and the civil liability of the data processing agent. It begins with a brief analysis and historical contextualization, aiming to promote understanding of the trajectory of technological advances and data capture. After that, the new brazilian legislation on the civil liability of the data protection agent is analyzed, based on assumptions based on bibliographic reviews in order to analyze the aspects encompassed in this agent condition.

Keywords: General Data Protection Law, personal data, civil liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados

GDPR: General Data Protection

CC: Código Civil

CDC: Código de Defesa do Consumidor

DPO: Data Protection Officer

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO DE DADOS.....	13
3. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	18
3.1 OBJETIVOS DA LGPD.....	18
3.2 SANÇÕES PREVISTAS PELA LGPD.....	19
3.3 DADOS PESSOAIS.....	21
3.4 PRINCÍPIOS DA LGPD.....	22
3.4.1 Princípio da Finalidade.....	23
3.4.2 Princípio da Adequação.....	23
3.4.3 Princípio da Necessidade.....	23
3.4.4 Princípio do Livre Acesso.....	24
3.4.5 Princípio da Qualidade de Dados.....	24
3.4.6 Princípio da Transparência.....	24
3.4.7 Princípio da Segurança.....	25
3.4.8 Princípio da Prevenção.....	25
3.4.9 Princípio da Não Discriminação.....	25
3.4.10 Princípio da Responsabilidade e Prestação de Contas.....	26
3.5 TRATAMENTO DE DADOS.....	26
3.6 EXCLUSÃO DE DADOS.....	27
3.7 DADOS ANONIMIZADOS E PSEUDONIMIZADOS.....	28
3.8 INAPLICABILIDADE DA LGPD.....	29
3.9 AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS.....	29
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	31
4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	32

4.1.1 Responsabilidade Civil Subjetiva.....	33
4.1.2 Responsabilidade Civil Objetiva.....	34
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA.....	38

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico teve como proposta analisar a responsabilidade civil do agente na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em voga na legislação brasileira. O desafiador mundo virtual dos dados e da tecnologia decorrente da internet, coloca novas demandas para serem debatidas e pacificadas pela ciência e as práticas jurídicas.

Nesse contexto, o direito assumiu um papel de responsabilidade civil adotado recentemente na prerrogativa de medidas protetivas dos dados pessoais. Na doutrina, alguns estudiosos afirmam que a responsabilidade civil é subjetiva, uma vez que está ligada à análise da responsabilidade dos agentes de tratamento, tanto os controladores como os operadores, ocasionalmente pelos danos causados aos sujeitos dos dados pessoais. Do outro lado, outros estudiosos do tema entendem que a responsabilidade civil da LGPD tomou forma objetiva na finalidade de assumir os riscos inerentes à função da atividade de tratamento de dados dessa natureza.

Diante dessa dicotomia, a violação à legislação de proteção de dados pessoais (elemento essencial para a imputação da responsabilidade civil dos agentes de tratamento) pode ocorrer por meio de ilícitos específicos, caracterizados pela contrariedade a deveres expressamente definidos em lei para o tratamento de dados, mas também por uma forma de ilícito geral, própria desse sistema protetivo. Assim, a avaliação da responsabilidade do agente de proteção de dados pessoais acaba por determinar uma análise holística da referida responsabilidade civil do respectivo agente.

Em sintonia com questões pertinentemente elencadas, percorre-se o cenário do ainda provocador do mundo da internet, seus constantes avanços e dilemas na atualidade social, econômica e jurídica. Em um segundo momento, esse breve estudo traz a explanação da LGPD com suas diretrizes, seus objetivos, sanções previstas e fundamentais princípios. Por último, debruça-se sobre a responsabilidade civil do agente de proteção de dados, a partir de discussões da literatura jurídica a fim de refletir sobre os aspectos assumidos nesse papel e condição do agente.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO DE DADOS

A internet¹ pode ser descrita como o maior marco, até então, quanto à comunicação e à conectividade. Os alcances proporcionados pela ferramenta superam os limites do telefone², que outrora superou o telégrafo³ e, por conseguinte, seus antecessores.

O iluminista Montesquieu convida a pensar sobre o quanto as viagens podem proporcionar conhecimento. Para entender o conceito de liberdade, o autor percorreu vários países e leu dos clássicos à literatura moderna. Hoje a internet permite a mesma experiência com a navegação virtual. Na era da comunicação, pode-se surfar na rede para romper limites territoriais e espaciais.

Assim, tecnologia avança a passos largos e a internet torna-se serviço necessário à grande parte das relações pessoais, sendo vital à fluidez em sociedade. O sociólogo polonês Zygmunt Bauman avisa que vive-se em tempos onde pouca coisa é sólida e deve durar muito pouco. O filósofo da sociedade líquida confirma a necessidade de usar a rede devido à sua rapidez e conectividade. Nesse sentido, a rede de comunicação iguala-se a serviços essenciais como eletricidade, água, saneamento básico e entre outros.

Há pouco tempo, a era da comunicação oferecia acesso limitado para fins específicos. Com a evolução, transformou-se em recurso de comunicação em massa e absorve diversos aspectos do cotidiano. Logo, a internet assume papel fundamental às gerações do século XXI que tecem um mundo com inúmeras praticidades, como sites de busca, *e-books*⁴, plataformas de *streaming*⁵, entre outros.

¹ A história da internet inicia-se, durante a Guerra Fria a partir de 1945, para facilitar a comunicação e compartilhar informações. Foi inicialmente chamada de Arpanet (Advanced Research Projects Network). Entretanto, a inclusão do Brasil ocorre na década de 80. Em 1989, funda-se a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP) com objetivo principal de difundir a tecnologia da internet no país.

² Meio de comunicação eletroacústico que possibilita a transmissão de informação por meio da voz e de sinais sonoros. Foi inventado por volta da década de 1860 por Antonio Meucci, que o denominou de "telégrafo falante". No Brasil, as primeiras linhas eletrônicas foram instaladas no Rio de Janeiro.

³ Meio de comunicação que permite a comunicação por meio de códigos (código Morse), baseados no sistema de pontos e traços. Foi criado na década de 1930 por Samuel Morse, nos Estados Unidos. O telégrafo chegou ao Brasil em 1957, com a primeira linha instalada no Rio de Janeiro.

⁴ Termo de origem inglesa, e-Book é uma abreviação para "*electronic book*", ou livro eletrônico: trata-se de uma obra com o mesmo conteúdo da versão impressa, com a exceção de ser, por óbvio, uma mídia digital.

Escreve Silva (2019) que a Associação de Cinema dos Estados Unidos, MPAA, anunciou que o mercado de entretenimento audiovisual cresceu em função, principalmente, pelo rápido aumento das plataformas de streaming de vídeos, que atingiram a marca de 613 milhões de assinantes.

Com o crescente uso das tecnologias da informação, inúmeras atividades foram popularizadas. Entretanto, tais especificidades técnicas seguiam sem a devida atenção do Direito, que demorou a versar sobre quantidade de novidades e de limites no uso da tecnologia. Logo, a iminente necessidade de tutela fez com que surgisse um novo ramo no Direito.

Foi necessário considerar o comércio, a educação, o lazer e, inclusive, o contato com órgãos públicos que acontecem cada vez mais através da internet. Além disso, a virada do ano trouxe o novo desafio: o isolamento social em meio à pandemia do COVID-19⁶. Nestes quase seis meses de confinamento, grande parte do mundo não parou graças aos recursos das redes de comunicação. Por isso, o direito ao acesso à internet tornou-se fundamental para o exercício da cidadania. Esse conceito se consolida na legislação brasileira através do caput do artigo 7º da Lei 12.965/2014 “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:”, dito como o Marco Civil da Internet.

As redes sociais são depositárias de muitas informações importantes para os respectivos proprietários, que terão seu direito à privacidade violados caso caiam em mãos erradas, valor nunca tão posto à prova. Hirata afirma

É inegável a importância adquirida pelo direito à privacidade nos últimos anos. É retrato da nossa sociedade contemporânea, dominada pelos meios de comunicação de massa e as diversas redes sociais, a transformação do conceito de privacidade. Desse modo, o direito precisa adequar-se e desenvolver seus instrumentos para melhor entender e proteger o direito à privacidade. (2017)

Anterior à revolução digital, a privacidade era reservada por que de difícil acesso. Atualmente, há certa ingenuidade dos usuários que possibilitam o acesso e possível retenção de seus dados por terceiros. Em alguns casos, subestimam a capacidade de captação e circulação maliciosa de informações.

⁵ O streaming é a tecnologia de transmissão de dados pela internet, principalmente áudio e vídeo, sem a necessidade de baixar o conteúdo. O arquivo, que pode ser um vídeo ou uma música, é acessado pelo usuário online.

⁶ Covid-19 é uma doença infecciosa causada pelo coronavírus, recentemente descoberto. Até o momento de construção deste estudo já morrem mais de 126 mil brasileiros em decorrência da doença.

Importante salientar que não se trata de novidade a coleta e análise de dados. Já há tempos se trabalha com o tratamento dos mais variados dados, dentre eles, financeiros, meteorológicos, geológicos, populacionais, que sustentam diversas pesquisas e estudos. A sociedade funciona à base de dados foi potencializada pelos instrumentos tecnológicos da era digital.

A primeira geração dos computadores digitais, que deu início à era da computação moderna, surgiu durante a Segunda Guerra Mundial. Serviam à substituição do cálculo analógico pelo digital, onde o coração na máquina é a CPU – Central Processing Unit ou Unidade Central de Processamento, local em que os softwares primitivos rodavam. Deste ponto se desenvolveram e atravessam as segunda e terceira gerações rapidamente.

Agora, realizam-se a coleta e o tratamento de grande volume de informações. Exemplo disso são os acadêmicos que, em passado não muito distante, preparavam a tese ou trabalho a partir de pesquisa mediante aplicação de questionário impresso. Isso demandava bastante tempo. Hoje, podem aplicar o questionário via internet de maneira prática e rápida.

Entretanto, o dado pessoal pode conter informação relativa à privacidade e intimidade, por exemplo, por isso carece de proteção. Além disso, alguns usuários ainda não conhecem integralmente a coleta, a transferência e o potencial uso de dados pessoais por terceiros. Existe, inclusive, a hipótese de ataques a servidores devido a falhas na segurança para obter os dados em razão do alto valor de mercado.

Ajay Banga, CEO da Mastercard, afirma que “dados são o novo petróleo”. Tornaram-se um dos ativos mais valiosos da sociedade digital. Em sua comparação salienta que “A diferença é que o petróleo vai acabar um dia. Os dados, não” (2019). Tal afirmação provoca discussão uma vez que não há limites ao alcance do tratamento de dados.

Líderes nesse segmento estão a Alphabet, considerada a companhia mãe do Google, Amazon, Apple, Facebook e Microsoft. As cinco corporações mais valiosas do mundo parecem imparáveis quando o assunto é tecnologia e captura de dados, que coletivamente reuniram mais de 25 bilhões de dólares de lucro líquido no primeiro trimestre de 2017. (Baker Tilly Brasil, 2020)

A evolução histórica da privacidade dos usuários no Brasil tem início na Constituição Federal de 1988, especificamente, no art. 5º inc. X⁷, que declara como direitos fundamentais do cidadão a inviolabilidade à intimidade e vida privada. Em 1990, houve a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que regulou a criação e manutenção de base de dados dos consumidores desde que inseridos nas relações de consumo, conforme art. 43⁸. Em 2002, o Código Civil também abordou relativamente o tema nos artigos 11⁹ e 17¹⁰ que preveem os direitos da personalidade como intransferíveis, entre os quais estão os da intimidade e da privacidade.

Já no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) junto ao Decreto Regulamentador nº8.771/2016, estabelecem-se princípios, direitos, garantias e deveres para uso da internet no Brasil. O Marco visa à proteção da privacidade e dados pessoais que, em determinado momento, tenham trafegado na rede.

Apesar de diversos amparos, a legislação vigente não delimitava, explicitamente, quais princípios e ordenamentos deviam ser aplicados para reger em definitivo o presente espectro. As preocupações atreladas à proteção de dados pessoais não se limitavam apenas a usuários brasileiros.

Na Europa, havia cuidado com relação à privacidade e à proteção de dados pessoais da população. Em 2016, foi promulgada a General Data Protection Regulation (GDPR) que simplificou e harmonizou as leis que regiam a proteção à privacidade de dados do povo europeu. Substituiu outras vinte leis datadas de 1995, unindo-as e complementando-as. Encontra-se em plena vigência esse ordenamento que dispõe sobre a privacidade e proteção de dados pessoais, desde 25/05/2018 na União Europeia. Para Pinheiro

Os efeitos da GDPR são principalmente econômicos, sociais e políticos. Trata-se de apenas uma das muitas regulamentações que vão surgir nessa linha, em que se busca trazer mecanismos de controle para equilibrar as relações em um cenário de negócios digitais sem fronteiras. (2020, p.19)

⁷ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁸ Código de Defesa do Consumidor, Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

⁹ Código Civil, Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

¹⁰ Código Civil, Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

A União Europeia considera a tutela e proteção de dados como direito dos cidadãos. Conseqüentemente, empresas e organizações devem submeter-se às regras estritas para coletar, tratar, compartilhar e resguardar dados pessoais. Pinheiro alerta que

Este, por sua vez, ocasionou um “efeito dominó”, visto que passou a exigir que os demais países e as empresas que buscassem manter relações comerciais com a UE também deveriam ter uma legislação de mesmo nível que o GDPR. Isso porque o Estado que não possuísse lei de mesmo nível passaria a poder sofrer algum tipo de barreira econômica ou dificuldade de fazer negócios com os países da UE. Considerando o contexto econômico atual, esse é um luxo que a maioria das nações, especialmente as da América Latina, não poderia se dar (2020, p. 18).

Nesse contexto, a diretiva europeia 95/46/EC, trocada em 2016 pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho), que entrou em vigor dois anos depois, em 25 de maio de 2018, apesar de ter o mesmo objetivo de sua antecessora traz os novos paradigmas contemporâneos da internet, como big data, computação em nuvem, *marketing* comportamental, aplicativos, redes sociais e outros, segundo Ferreira (2016).

O GDPR trouxe mudança não só ao povo europeu, mas também aos possíveis contatos externos que têm a pretensão de fazer negócios com a União Europeia. Apenas países dispostos a se adaptar ou com ordenamentos, no mínimo, semelhantes podem criar tais laços.

Normas como GDPR, alusivas à proteção de dados, tornam-se meio indireto de atingir objetivo final: proteger a pessoa humana. Por definição, os dados pessoais representam uma pessoa identificada ou identificável, mantendo ligação sólida com o respectivo titular, que por sua vez concebe representação virtual de seu eu perante à sociedade.

Após debates e redações legislativas, em 2018, o então presidente Michel Temer sancionou a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/2018. Claramente inspirada e influenciada por GDPR, a LGPD nasce para regulamentar e delimitar a gestão de dados no Brasil.

3. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Devido à crescente movimentação internacional, era impossível à legislação brasileira manter-se omissa com relação à proteção de dados. O posicionamento europeu serviu de incentivo e espelho à atuação do legislativo nacional. Assim, a Lei de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) foi promulgada pelo presidente Michel Temer a 14 de agosto de 2018 e deu origem ao Projeto de Lei Complementar 53/2018.

Para promover segurança e transparência em relação às informações pessoais coletadas por empresas públicas ou privadas, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) surge como desafio para quem trata de dados pessoais. Além disso, impacta as relações de consumo, devido ao conteúdo inovador. De acordo a Cartilha de Proteção de Dados Pessoais - FIESP

A LGPD tem aplicação a qualquer pessoa, seja natural ou jurídica de direito público ou privado que realize o tratamento de dados pessoais, online e/ou off-line. Assim, podemos inferir que a Lei possui aplicação ampla e abrangente, que abarca grande parte de projetos e atividades do cotidiano empresarial (Segunda Edição – abril de 2019).

Entretanto, a previsão de vigência da LGPD marcada para fevereiro de 2020 foi estendida a agosto de 2020. Já em junho de 2020, promulgou-se a Lei 14.010/2020 que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado no período da pandemia do coronavírus (Covid-19), Entre outros assuntos, pôs sua mão sobre o início da vigência da LGPD, conservando-o em agosto de 2020, porém prorrogando a aplicação das penalidades da LGPD para agosto de 2021.

Também em razão da Covid-19, houve a promulgação da Medida Provisória (MP) 959/2020, que prorrogou a data de início da LGPD para 03/05/2021. Entretanto, essa MP necessita converter-se em lei para atuação, o que não aconteceu.

3.1 OBJETIVOS DA LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), simplificada, visa a tutelar os direitos fundamentais referentes à liberdade e à privacidade, incentivando e possibilitando o livre desenvolvimento de uma extensão da personalidade da pessoa natural. Conforme Pinheiro

O espírito da lei foi proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais, que passa a ter que cumprir uma série de princípios, de um lado, e de itens de controles técnicos para governança da segurança das informações, de outro lado, dentro do ciclo de vida do uso da informação que identifique ou possa identificar uma pessoa e esteja relacionada ela, incluindo a categoria de dados sensíveis (2020, p.16).

Apesar de ser alavancada pelo crescimento tecnológico, a LGPD não se limita aos dados virtuais. A coleta e tratamento de dados através de princípios, direitos e obrigações mitiga o uso abusivo e indevido de dados pessoais, responsabilizando-se no aprofundamento da legalidade e da moralidade. Além disso, a LGPD faz com que a obtenção e tratamento de dados sejam feitos licitamente, pois estabelece penalidades consideráveis em caso de desobediência.

O abalo causado pela LGPD não se limita às empresas brasileiras, mas também a qualquer uma que tenha ou pretenda ter ligações com o cenário nacional. Através da LGPD, espera-se a adequação a países que têm a mesma preocupação, colocando o Brasil em acordo com cenário internacional. A garantia nacional da proteção de dados se alinha a de países mais desenvolvidos no assunto e constrói pontes que, posteriormente, podem se revelar favoráveis ao Brasil.

Como dita Pinheiro, a LGPD “É uma legislação extremamente técnica, que reúne uma série de itens de controle para assegurar o cumprimento das garantias previstas cujo lastro se funda na proteção dos direitos humanos” (2020, p.15), contribuindo com princípios, direitos e obrigações,

3.2 SANÇÕES PREVISTAS PELA LGPD

No capítulo VIII da LGPD, encontram-se as sanções administrativas às quais serão submetidos os agentes de tratamento de dados na possibilidade de algum eventual descumprimento da norma. Tais sanções são definidas e proferidas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que é o órgão da Administração Pública

responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD em todo o território nacional. Pinheiro pontua

É relevante pontuar que o art. 55-K deixa claro que compete *exclusivamente* à ANPD a aplicação das sanções previstas na LGPD, e que suas competências prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública (2020, p.55) grifo do autor.

No artigo 52, a LGPD aborda as sanções administrativas a que os agentes de tratamento de dados estarão sujeitos em caso de cometerem alguma infração:

- I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
- II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;
- III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;
- IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
- V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;
- VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;
- VII - (VETADO);
- VIII - (VETADO);
- IX - (VETADO).
- X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;
- XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;
- XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

Como dispõe o artigo 52, § 1º da LGPD, as sanções se aplicam, a posteriori, ao processo administrativo que oportunize a ampla defesa de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo às peculiaridades do caso. As sanções abrem margem à consideração de parâmetros e critérios, como a gravidade e a natureza das informações e dos direitos afetados, a boa-fé do infrator, a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, a reincidência e o grau do dano. Conforme Pinheiro

Sendo assim, um programa de gestão de dados pessoais bem implementado pode ajudar na redução das penas, na hipótese de ocorrência de um tipo de infração que enseje a aplicação de alguma penalidade. A Lei prevê que as sanções serão aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa,

de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto (2020, p.46).

A cooperação do infrator, além da tomada imediata de medidas cooperativas e a existência de políticas de boas práticas e de governança também contam à tomada de decisões da ANPD que deve dar chance de defesa por parte do infrator e atentar a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

Como órgão regulador, a ANPD define metodologias para calcular o valor-base das multas por intermédio de regulamento próprio. Essas metodologias devem conter fundamentações detalhadas dos seus elementos, expressando o que leva à sanção de multa diária ou simples.

O valor definido para sanção de multa diária precisa estar em acordo com a gravidade da falta e com a extensão do dano ou prejuízo causado, não se esquecendo da fundamentação pela autoridade nacional. Ao ser estabelecida uma sanção de multa, a ANPD deve incluir, no mínimo, a descrição da obrigação imposta ao agente, juntamente de um prazo relativamente razoável para cumprimento e valor de multa diária em caso de descumprimento.

3.3 DADOS PESSOAIS

Primordialmente, é necessária a expressa caracterização de seus elementos para a LGPD ser incorporada. Quando o objetivo principal é a proteção de dados pessoais, esse conceito, por sua vez, delimita o restante da LGPD. Nem todo dado caracteriza-se como pessoal, que são identificados como prolongamento da personalidade. O artigo 5º da LGPD, inciso I, considera “dado pessoal: informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;”.

Inicialmente, entendem-se os titulares de dados apenas as pessoas naturais, também chamadas de pessoa física. Por definição, trata-se do ser humano dotado de capacidades, ou ainda do sujeito provido de direitos e obrigações a partir do nascimento com vida. Logo, pessoas jurídicas não se encaixam como detentoras de dados pessoais e, por conseguinte, não são tuteladas pela LGPD especificamente. O que não quer dizer que não gozem de proteção, pois possuem seus próprios direitos.

Feita a separação entre pessoa natural e pessoa jurídica, avança-se à pessoa identificada ou identificável. Quando se diz pessoa identificada, refere-se à possível identificação do sujeito a partir de um dado. Entretanto, quando se remete a identificável, supõe-se que o dado pode oferecer informações a fim de que se identifique o seu titular, mesmo que posteriormente, afirma Bioni que

[...]se para a correlação entre um dado e uma pessoa demanda-se um esforço fora do razoável, não há que se falar em dado pessoais. Nessa situação, o dado é considerado como anônimo, uma vez que o “filtro da razoabilidade” barra o seu enquadramento como aquele relacionado a uma pessoa identificável (2020, p.66).

Assim, dado pessoal representa toda informação pela qual pode-se identificar o titular como nome, endereço, RG, CPF, carteira de habilitação, entre outros, uma vez que se identificam ou não de acordo com contexto. Além disso, dado pessoal pode ser submetido à proteção e à tutela jurídica que a legislação concede.

O artigo 5º considera os dados pessoais sensíveis com “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado à pessoa natural;”. Como define Bioni (2020), “Os dados sensíveis são uma espécie de dados pessoais que compreendem uma tripologia diferente em razão de o seu conteúdo oferecer uma especial vulnerabilidade: discriminação”.

O senso comum aponta tempos conturbados quanto à intolerância política, religiosa ou qualquer vertente que provoque discussões e conduza à polarização. São categoria especial de dados pessoais por que estabelecem a possibilidade de uso discriminatório. Por isso os dados pessoais sensíveis podem ser coletados e tratados. Logo a legislação cria uma categoria especial que tem proteção rigorosa.

3.4 PRINCÍPIOS DA LGPD

Os princípios de uma lei são fundamentais para se conhecer sua essência. Esse entendimento norteia o rumo da jurisprudência. Assim, é necessário dar-lhes atenção especial, pois os princípios regulam as possibilidades jurídicas e fáticas. Alexy conceitua assim

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de

que à medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (2006, p. 90).

A LGPD elenca dez princípios que delimitam a necessidade e a extensão da lei, garantindo sua aplicação sistemática. A fim de promover a boa-fé, o artigo 6º apresenta os princípios: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade de dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilidade e prestação de contas.

3.4.1 Princípio da Finalidade

O primeiro princípio eleito é o da finalidade¹¹, que determina a força do acordo entre as partes, o proprietário do dado e o agente de tratamento. Somente a autorização do titular garante o tratamento de dados após a autorização de seu titular. Assim, todos os objetivos devem ser previamente estabelecidos. É necessária a garantia de que não haja distorção na finalidade acordada para coleta e tratamento desses dados.

3.4.2 Princípio da Adequação

O princípio da adequação¹² faz referência à compatibilidade do tratamento de dados com as finalidades descritas ao titular. Esse tratamento deve ser regido de acordo com as finalidades previamente informadas ao titular antes de seu consentimento. Este princípio liga-se diretamente ao da finalidade por estabelecer que esta deve ser observada para que se possa evadir qualquer tipo de descomedimento.

3.4.3 Princípio da Necessidade

¹¹ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

¹² Art. 6º, II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

O princípio da necessidade¹³ também se liga ao da finalidade. Estabelece que a coleta permaneça no mínimo possível em relação à finalidade à qual são necessários. Isto é, serão coletados, estritamente, aqueles fundamentais à execução à que se propõem. Pestana corrobora que

A necessidade, ao seu turno, poderá ser compreendida como a adoção de um meio que, a par de preencher o requisito de adequação à finalidade almejada, seja o menos gravoso para o indivíduo e para o interesse público (2014).

Os dados obtidos devem ser limitados ao mínimo, visto que cada dado obtido é uma cessão de parte do titular. Minimizando os dados, minimizam-se os riscos.

3.4.4 Princípio do Livre Acesso

Este princípio do livre acesso¹⁴ assegura aos titulares de dados a total transparência através de consulta facilitada e gratuita quanto à forma e duração do tratamento de seus dados. Visa a assegurar o controle da integralidade dos dados ao seu titular.

3.4.5 Princípio da Qualidade dos Dados

Aspecto fundamental ao tratamento, a qualidade dos dados¹⁵ é imprescindível para que permaneça atualizado, exato, e reflita a realidade factual. Maldonado e Blum asseguram que

Qualquer imprecisão, seja um dado pessoal equivocado, seja desatualizado, pode ser catastrófico ao titular, como ocasionar um erro de tratamento médico, recusa de crédito, vedação de participação em concursos públicos, eliminação em processo seletivo, ou, até mesmo, uma prisão injusta (2019, p. 149).

3.4.6 Princípio da Transparência

Assim, o princípio da transparência¹⁶ estabelece que haja limpidez em relação aos dados tratados e seus titulares. Afirma que deve ser assegurada a prestação de in-

¹³ Art. 6º, III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

¹⁴ Art. 6º, IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

¹⁵ Art. 6º, V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

formações claras e está diretamente ligado ao princípio do livre acesso. Maldonado e Blum dizem que

O titular dos dados carece de ampla informação sobre o tratamento dos seus dados para que consiga enxergar, cristalinamente, a legalidade, a legitimidade e a segurança do tratamento de acordo com o seu propósito, adequação e necessidade. Assim, terá condições para refletir sobre o tratamento e tomar decisões de acordo com os seus direitos. A transparência deve ser diretamente proporcional ao poder do tratamento dos dados pessoais (qualitativo e quantitativo) e à capacidade de assimilação dos titulares dos novos e dinâmicos produtos e serviços apresentados para o seu uso (2019, p. 150).

É indiscutível que uma norma na qual aborda a relação de tratamento de dados e seus titulares garanta total acesso e informação entre eles.

3.4.7 Princípio da Segurança

Já o princípio da segurança¹⁷ exige que sejam adotadas medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de possíveis acesso não autorizados. Implica adotar todos os recursos possíveis para que os dados tenham total segurança e preservação. Além disso, prevê a necessidade de uma base de segurança atualizada que forme toda a estrutura à proteção do bem.

3.4.8 Princípio da Prevenção

O princípio da prevenção¹⁸ determina a tomada de medidas desde a concepção de qualquer projeto que envolva a coleta e tratamento de dados. Apesar da semelhança com o da segurança, foi dada certa atenção à prevenção a fim de precaver qualquer dano aos dados pessoais.

3.4.9 Princípio da Não Discriminação

¹⁶ Art.6º, VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

¹⁷ VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

¹⁸ VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

O processamento de dados permite tratamento de vasto número de informações. Logo, é fundamental que as informações não sejam direcionadas para atingir o outro.

Assim como são assegurados no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, a inviolabilidade da intimidade e vida privada do ser humano, que são pilares à LGPD. O princípio da não discriminação¹⁹ focaliza a honra e a imagem das pessoas ao estabelecer a impossibilidade da gestão de dados para fins discriminatórios e abusivos.

3.4.10 Responsabilidade e Prestação de Contas

O princípio da responsabilidade e prestação de contas²⁰ trata do dever de adotar medidas eficazes e capazes para lidar com os dados a ele confiados. Confirmam Maldonado e Blum quando dizem

Prever a responsabilização e a prestação de contas como princípio demonstra a intenção da Lei em alertar os controladores e os operadores de que são eles os responsáveis pelo fiel cumprimento de todas as exigências legais para garantir todos os objetivos, fundamentos e demais princípios nela estabelecidos. E não basta somente pretender cumprir a Lei, é necessário que as medidas adotadas para tal finalidade sejam comprovadamente eficazes. Ou seja, os agentes deverão, durante todo ciclo de vida de tratamento de dados sob sua responsabilidade, analisar a conformidade legal e implementar os procedimentos de proteção dos dados pessoais de acordo com a sua própria ponderação de riscos (2019, p. 166-167).

A incumbência de responsabilidades do agente operador traz segurança num território árido. O eleito deve gozar de capacidade para um segmento do ordenamento. Isso implica, inclusive, manter-se atualizado quanto à proteção, podendo sempre comprovar a eficácia de seus métodos. Em casos de possíveis incidentes e eventuais falhas, cabe ao ANPD definir a aplicação de sanções.

3.5 TRATAMENTO DE DADOS

A forma de tratamento de dados delimita se os princípios são seguidos com fidelidade na LGPD. Para Pinheiro o tratamento de dados se caracteriza de

Toda operação realizada com algum tipo de manuseio de dados pessoais: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução,

¹⁹ IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

²⁰ X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas

transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, edição, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (2020, p. 35).

Logo, o consentimento para tratamento de dados configura a relação entre o agente tratador e o titular do dado, laço que não deve ser ignorado. Doneda esclarece

O consentimento do interessado para o tratamento de seus dados é um dos pontos mais sensíveis de toda a disciplina de proteção de dados pessoais; através do consentimento, o direito civil tem a oportunidade de estruturar, a partir da consideração da autonomia da vontade, da circulação de dados e dos direitos fundamentais, uma disciplina que ajuste os efeitos deste consentimento à natureza dos interesses em questão (2006, p. 371).

Porém, em alguns casos o consentimento é prescindível. O artigo 7º da LGPD elenca possibilidades que permitem o tratamento de dados:

- I – consentimento pelo titular: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados para uma finalidade determinada;
- II – cumprimento de obrigação legal ou regulatório pelo controlador;
- III – pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas;
- IV – para a realização de estudos por órgãos de pesquisa;
- V – para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular;
- VI – para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral;
- VII – para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII – para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;
- IX – quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador;
- X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

A LGPD apresenta em seu artigo 5º que dados sensíveis são aqueles que necessitam de uma maior tutela e atenção, por tratar informações delicadas. Caso tenham mau uso podem levar à discriminação. No seu artigo 11º dita como deve ser o tratamento de dados sensíveis. O consentimento de forma totalmente explícita e clara, nesses casos, torna-se consideravelmente importante. Contudo, existem exceções à necessidade do consentimento referentes aos dados sensíveis. Semelhantes àquelas relativas a dados comuns, atenta-se a que permite o trato de dados sensíveis na hipótese da necessidade de prevenção a possíveis fraudes e a segurança do titular.

Ainda referente ao tratamento de dados, a LGPD, artigo 14º, traz especificidades também acerca de dados pessoais de crianças e de adolescentes, os menores de

18 anos. Possibilita-se o tratamento mediante o consentimento de um dos pais ou responsável legal. Como nos demais casos, existem hipóteses específicas em que o consentimento não é fundamental, mas censurado o compartilhamento ou repasse a terceiros.

3.6 EXCLUSÃO DE DADOS

A exclusão de dados é fundamental para assegurar uma finalização correta do tratamento de dados. Assim, Pinheiro explica que

Isso quer dizer que o tratamento não deve ser realizado por tempo indeterminado. O término do tratamento de dados deve seguir alguns requisitos básicos, dos quais se destacam a verificação do alcance da finalidade do processo, o término do prazo estipulado ao tratamento, a revogação do consentimento do titular e a determinação da autoridade nacional (2020, p. 97).

A LGPD no artigo 5º, inciso XIV, estabelece a definição de eliminação, “exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado”. Já no artigo 16º, a LGPD, salvo certas exceções, define que os dados pessoais devem ser eliminados após o término, a guarda dos dados deve respeitar os prazos legais de seu tratamento.

Ainda nos termos da LGPD, artigo 18º, inciso IV e VI, ditam que o titular dos dados, a qualquer momento, pode requisitar ao controlador a eliminação de seus dados. Outras hipóteses de exclusão são por intermédio de sanções, nas quais os agentes estão sujeitos às hipóteses de eventuais infrações à norma.

3.7 DADOS ANONIMIZADOS E PSEUDOMINIZADOS

Basicamente dados anonimizados²¹ são aqueles que não podem levar a identificação de seus titulares de acordo com o artigo 5º, inciso III. Esses não têm proteção da LGPD, como prevê o artigo 12, por não entrarem na categoria de dados pessoais. Além disso, a anonimização desses dados jamais deve ser passível de reversão, mantendo-se assim do início ao fim.

²¹ Art. 5, III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

No caso de dados pseudonimizados²², refere-se aos que passaram por processo de anonimização. Em específico, esse processo é passível de reversão. São aqueles que, através de organização e de agrupamento, podem identificar seu titular. Esse tipo de dado está previsto no artigo 13, §4º, da LGPD.

Como aborda Pinheiro, “a adoção de procedimento de anonimização ou pseudonimização dos dados deve ser estimulada sempre que possível nesses casos, na busca da preservação da segurança dos dados pessoais em manuseio”. Essa é uma forma de minimizar os riscos em acordo com os princípios da segurança e da prevenção.

Ambos os dados anonimizados e pseudonimizados têm como propósito preservar a identidade e a privacidade dos titulares. Através da dissociação entre os dados e seus titulares, impossibilitam a identificação.

3.8 INAPLICABILIDADE DA LGPD

A LGPD expressa sua inaplicabilidade no artigo 4º. Visando a preservação da arte, liberdade e ciência, não limita o tratamento de dados para fins jornalísticos, científicos e nem acadêmicos. Pinheiro exemplifica que

Da mesma forma, o uso doméstico com fins não econômicos não recebe a aplicação da lei, tendo em vista que um dos focos da ação do dispositivo é regular as atividades cujo objetivo seja a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços (2020, p.77).

Não faria sentido a imposição de normas para dados relativamente simples que seus próprios titulares armazenam e tratam. Existe o tratamento de dados com a finalidade de segurança pública, defesa nacional, segurança do estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais.

Ainda referente ao artigo 4º, inciso IV, dita que a LGPD não se aplica ao tratamento de dados vindos de fora do Brasil. Nesses casos, segue-se a lei de proteção de dados do país de origem, na hipótese de que o país tenha lei de proteção de dados equivalente à LGPD. Somente casos específicos isenção da LGPD garantem suas respectivas liberdades de atuação.

²²Art. 13, § 4º Para os efeitos deste artigo, a pseudonimização é o tratamento por meio do qual um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, senão pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador em ambiente controlado e seguro.

3.9 AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS

No artigo 5º da LGPD, incisos VI, VII e VIII, trazem a definição de controlador²³, operador²⁴ e encarregado²⁵. Já o inciso IX estabelece a de agente de tratamento, descrito como controlador e operador. Pinheiro aponta que

“A lei prevê e exige que existam encarregados da proteção dos dados pessoais nas organizações. O controlador e o operador devem pensar em regras e meios técnicos para proteger os dados pessoais e comprovar sua efetividade nas empresas, seja por aplicação de recursos de anonimização, controle de acesso, procedimentos, políticas de gestão e treinamentos para equipes. Fica a questão de quem deve ser esta pessoa e como fazer o treinamento e a seleção desse profissional na organização, seja ele interno ou terceirizado (2020, p.63 – 64).

O controlador responsabiliza-se pelas decisões em relação ao tratamento de dados pessoais em nome do controlador. Ainda, define os principais aspectos, a forma e a finalidade dos dados. Percebe-se a responsabilização do controlador a partir do texto da LGPD. A palavra controlador aparece 62 vezes ao longo do texto. Já o vocábulo operador é 11 vezes citado. Além disso, ao se considerar a MP 869/18, norma que cria a autoridade nacional de proteção de dados e complementa LGPD, o controlador aparece outras cinco vezes e uma vez o operador.

Logo, o poder de decisão diferencia o controlador do operador. Os agentes de tratamento de dados devem ser profissionais de confiança. Pinheiro destaca que

(...) no caso do Brasil, o encarregado de dados (DPO²⁶) ficou com um termo bem abrangente de pessoa (podendo, então, ser tanto pessoa física com jurídica), e há ainda o entendimento de que, como seria uma figura de comunicação, ela poderia ser assumida por um comitê (grupo de pessoas representando setores, áreas, sob uma liderança), adequando-se conforme modelo de governança de cada instituição (2020, p.81).

Assim, a empresa detentora de dados pessoais pode decidir a opção pela adaptação, criando ala específica com finalidade de tratar os dados de seus clientes. Caso

²³ Art. 5º VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

²⁴ VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

²⁵ VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD);

²⁶ Entre as novidades está a exigência de que organizações públicas e privadas tenham um novo cargo, o “Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais” ou, em inglês, Data Protection Officer (DPO).

decidam terceirizar seus rol de dados, podem escolher empresa especializada no assunto.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE DE PROTEÇÃO DE DADOS

De forma lacônica, a palavra responsabilidade no sentido original deriva do latim *respondere* que significa responder. Alguém é responsável ou possui responsabilidade sobre determinada situação quando tem condições para refletir sobre seus atos.

Para Rosenvald (2017) uma vez que a sociedade é verdadeira consigo mesma e assume seus riscos, admitindo-se problema para si própria, ela pode finalmente trabalhar em seu ordenamento jurídico para que dialogue com os personagens que nela habitam e atuam, de modo a consolidar a maneira como se relacionam.

A responsabilidade civil, através de uma visão ampla, é uma vertente do direito obrigacional, uma vez que trata a obrigatoriedade de reparar um eventual dano cometido a terceiro, reconhecendo os direitos pessoais deste. Na visão de Gonçalves, “A responsabilidade civil se assenta, segundo a teoria clássica, em três pressupostos: um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”. (Gonçalves, 2019, p.45).

E, ainda, Rosenvald afirma que

Na sociedade tecnocientífica contemporânea, a responsabilidade representa o conceito base e integrador da ética e do direito. Isso porque tanto na ética como no direito é precisamente a responsabilidade que objetiva e formaliza os conceitos de liberdade e regulação (2017, p. 26).

Através da responsabilidade, pode ser acrescida uma garantia dentro das relações sociais de direito, exprimindo ideia de reparação e se adaptando ao provar-se moldável aos conceitos de sua atualidade. Rosenvald esclarece que

O ordenamento jurídico deve induzir comportamentos meritórios, especialmente os deveres positivos de evitar e mitigar danos – reduzindo as suas consequências –, objetivando tornar mais equilibrada e solidária a existência humana. Este viés preventivo, apoiado em uma concepção antropocêntrica e conectada ao significado da intimidade da pessoa humana, é o que de melhor o direito pode entregar a uma sociedade em que prevalece o discurso de risco e medo. (2017, p.28)

Uma vez que as relações dos integrantes da sociedade são inevitáveis, sempre existirá a divisão entre elos mais fortes e mais fracos, dando margem para abuso, por

que um dos elos se encontra em situação fragilizada ou com menor poder de barganha. Cabe a aplicação de normas de direito, de modo a regular essas modalidades de relação jurídica, buscando suprir a carência dos elos mais vulneráveis, colocando-os em pé de igualdade e conquistando equilíbrio nessas relações. Para Rosenvald

Portanto, nada mais natural do que em um livro devotado à responsabilidade civil indagar: qual mundo tomaremos a responsabilidade de deixar para nossos filhos? Esta não é uma questão de cunho ambiental tão somente, porém de viés político, mas que no âmbito jurídico assume o direcionamento da prevenção. (2017, p.32)

Reflexão que aponta a necessidade de delimitar uma tutela ligada às relações sociais de modo a estabelecer uma mecânica funcional apreciada por todos em promessa iluminista de racionalidade fundada na ciência, divorciando-se de racionalidade social destrutiva.

A Constituição Federal de 1988 teve relevância para o progresso da responsabilidade civil. Apesar de seu texto não trazer de forma ampla o assunto, estabeleceu pontos importantes em seus artigos. A título de exemplo, faz jus ao tema no artigo 5º, especificamente, em seus incisos V e X²⁷.

De forma subsequente, em 1990, ocorreu a chegada do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078. O que foi um marco ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor. Segundo GRINOVER (2017), a responsabilidade objetiva é adotada como regra geral, no que diz respeito ao CDC, salvo algumas exceções, como seu artigo 14º, § 4º²⁸.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD

²⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

²⁸ 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.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Visto toda a principiologia da LGPD, a questão referente à responsabilidade incumbida ao agente é vital à atuação da norma, uma vez que as chances de dano ao titular do dado são altas, sejam patrimoniais ou morais. Logo as empresas que optarem em seguir o caminho do tratamento de dados mergulham em mar de condições que forcem sua adequação em conformidade ao novo ordenamento.

Tudo o que a lei aborda e estabelece gira em torno de único fundamento essencial para que se torne viável o tratamento de dados pessoais, que é a responsabilidade desse agente. O agente se torna responsável não somente pelos dados em si, mas também por tudo que os rodeia, como finalidade, bom uso, garantia de que os titulares não sejam lesados em meio ao tratamento com a certeza de que, se forem, estarão sujeitos a ressarcimento.

A responsabilidade civil dos agentes de tratamento toma amparo na Seção III do Capítulo VI da LGPD, especificamente, no artigo 42 ao 45. Apesar de serem relativamente poucos artigos, criam margem para discussão no referente à responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

4.1.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

No Código Civil de 1916, a responsabilidade subjetiva era adotada como regra devido ao sistema conceitual de responsabilidade ser apoiado na culpa provada, bem como previsto em seu artigo 159²⁹. Conforme Filho (2019), tal conceito veio enraizado e não deixava espaço para outro tipo de responsabilidade que não fosse a subjetiva.

Já no atual Código Civil de 2002, ocorreram alterações quanto à responsabilidade civil, previamente, ditadas por seu antecessor, dando margem a responsabilidade civil objetiva. Isso fora fundamental para que se moldassem aos avanços atingidos pela sociedade, vigorando de formas mais atualizada possíveis.

Porém com dita Filho “Responsabilidade subjetiva teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral – enfim, do sentido natural de justiça” (Fi-

²⁹ Art. 159. Aquela que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código

lho, 2019, p. 38). Com tal alegação, confirma-se que a responsabilidade civil subjetiva se encontra na LGPD. Valido pontuar a previsão de responsabilidade não somente por parte do controlador, mas também pelo operador que, mesmo reduzido aos comandos do controlador, atua com as atividades relacionadas ao tratamento de dados, resignado aos preceitos da LGPD igualmente.

Na garantia do artigo 42³⁰ da LGPD, mostram-se as características claras da responsabilidade subjetiva no momento em que percebe-se que é o titular lesado. Esse deve fornecer provas de modo a expor o mau uso dos dados durante seu tratamento. Porém, como estabelece o § 2º³¹, se for de entendimento do juiz de que se trata de acusação verossímil e o titular não se encontra em condições de provar, o dever de fornecer as provas é transferido ao agente de tratamento, demonstrando que o ônus da prova não se mantém estático.

Avançando para o artigo 43, é estabelecido que em certas situações deve ocorrer o distanciamento entre a lesão sofrida pelo titular e a conduta do agente. Conforme Gonçalves (2019), “O agente, no caso, só se exonerará da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas idôneas para evitar o dano”.

De modo geral, é perceptível a necessidade da produção de provas, não importando se por parte dos titulares ou dos agentes. Isso salienta a responsabilidade civil subjetiva presente na LGPD e a capacidade desta de fornecer uma tutela a possíveis necessidades de reparação de danos.

4.1.2 Responsabilidade Civil Objetiva

Embasada no risco da atividade desenvolvida pelos agentes de tratamento, sem efetivamente considerar a culpa, a responsabilidade civil objetiva acontece através de determinação judicial, nos casos em que este julgar que existe certo grau de vulnerabilização imposto a uma das partes.

³⁰ Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

³¹ § 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

Na LGPD, a responsabilidade civil objetiva está presente em dois contextos. Em primeiro lugar, a Constituição Federal no artigo 37, § 6º³² assegura a responsabilidade do poder público. Já em segundo, inserido no artigo 45³³, aborda o tratamento de dados na esfera das relações de consumo.

Relativamente ao poder público, existe o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que é aplicável à responsabilidade civil objetiva em atos comissivos, conforme Maldonado e Blum (2019). Importante salientar que essa visão ainda não enfrentou o tratamento de dados abordado na LGPD, abrindo margem para estudos futuros.

Por sua vez o CDC faz referência à responsabilidade civil objetiva, visando proteger o consumidor e implementou diversos direitos responsáveis por garantir-lhe a estabilidade e firmeza nas relações de consumo. Para Grinover

O regime jurídico dessa reparação do dano sofrido pelo consumidor é o da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade. Essa é a regra do CDC sobre responsabilidade civil. Qualquer que seja a natureza do dano, há o dever de indenizar pelo risco da atividade (2017, p. 553).

Por essa razão, é determinado claramente na LGPD que mediante relações de consumo tal conceito é aplicado, visto que se encaixa na tutela necessária sobre o consumidor titular de dados.

Uma hipótese a ser levantada é o fato de que, majoritariamente, a coleta e tratamento de dados se dá por meio de relações de consumo, fazendo com que a responsabilidade objetiva seja a mais corriqueira e comumente exercida.

³² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

³³ Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O breve estudo visou trazer como tema a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nº 13.709/18, que regulamenta a coleta e o tratamento de dados pessoais, claramente, inspirada no GDPR da União Europeia. Partindo disso, abordou-se o contexto da LGPD, bem como a responsabilização do agente de tratamento de dados sob o aspecto civil.

A partir da responsabilização do agente, surge a garantia de reparação do dano visto que a LGPD nasce com a finalidade de disciplinar a captação, tratamento e exclusão de dados. Conseqüentemente, surge uma forma de relacionamento jurídico específico entre os titulares de dados e agentes de tratamento, alicerçado finalmente em base legal que impede o abuso e violação de direitos.

A complexidade da nova norma ao mesmo tempo é um marco. Além disso, pode ser vista como desafio, porém é necessário que as empresas voltadas ao tratamento de dados, bem como o poder público, estejam em conformidade com o novo ordenamento, sobretudo com seus princípios norteadores e regulamentadores, bem como com o CDC.

Conclui-se que deve ser fornecido ao titular de dados seu merecido respeito. Anteriormente havia carência de ordenamentos regulamentadores no que diz respeito a dados pessoais. Por intermédio da LGPD, os titulares de dados finalmente têm a garantia de que seus dados serão protegidos o mais eficiente e moderno possível, assegurando tratamento com responsabilidade. Responsabilidade incumbida aos agentes de tratamento, podendo ser encontrada tanto em sua forma subjetiva como objetiva, definindo-se apenas no contexto.

Como recomendação para estudos futuros para o tema; e, considerando os limites do presente trabalho, elencam-se abaixo as seguintes linhas de pesquisa:

- A) Cibersegurança e o direito digital: o relacionamento entre as ciências da computação e o direito no tocante a desafios emergentes das novas tecnologias, buscando maior proteção uma vez que dados têm alto valor não só de mercado, mas também para seus titulares;
- B) Extraterritorialidade na LGPD: uma vez que apenas países com ordenamento semelhante podem se relacionar, deve se atentar como se sustentam tais relações de negócio e quão difíceis e/ou promissoras podem se provar, visando assegurar boa relação;
- C) Medidas aplicáveis à mitigação de riscos das sanções previstas na LGPD: As sanções podem se provar bem agressivas de acordo com a situação em que ocorreu o tratamento de dados. Dito isto, é necessária uma boa governança por parte da empresa tratadora de modo a minimizar os riscos para si e seus usuários.
- D) Adequação da LGPD no setor público: visto que podem existir exceções, salienta-se ainda melhor forma à adequação da norma em âmbito muitas vezes delicado.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

ALECRIM, Emerson. O que é GDPR e que diferença isso faz para quem é brasileiro. Tecnoblog. Disponível em: < <https://tecnoblog.net/245101/gdpr-privacidade-protecao-dados/>>. Acessado em: 27/08/2020.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

ARRUDA, Felipe. A história dos processadores. Tec Mundo. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/historia/2157-a-historia-dos-processadores.htm>>. Acessado em: 27/08/2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28/08/2020.

BRASIL. Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm>. Acesso em: 28/08/2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27/08/2020.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm >. Acesso em: 29/08/2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 20/08/2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 29/08/2020.

Dados: o novo petróleo do mundo e combustível para o futuro. Baker Tilly Brasil. Disponível em: <<https://bakertillybr.com.br/dados-novo-petroleo/>>. Acessado em: 05/09/2020.

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

Entenda a origem da Lei Geral de Proteção de Dados. Areco. Disponível em: <<http://www.areco.com.br/origem-lei-geral-de-protecao-de-dados/>>. Acessado em: 27/08/2020.

FERREIRA, Ricardo *et al*, Entra em vigor o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, 2016.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 18.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HIRATA, Alessandro. Direito à privacidade. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade>>. Acesso em: 04/09/2020.

LAIA, Wilson. Processamento de Dados - A Evolução – Parte I. Ti Especialistas. Disponível em: <<https://www.tiespecialistas.com.br/processamento-de-dados-a-evolucao-parte-i/#:~:text=Em%201945%2C%20a%20ideia%20de,da%20forma%20como%20os%20conhecemos.>>. Acessado em: 27/08/2020.

MALDONADO, V. N.; BLUM, R. O. LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Qual o impacto da LGPD em instituições de ensino e pesquisa? RNP. Disponível em: < <https://www.rnp.br/en/node/6452>>. Acessado em: 29/08/2020.

ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Rafael Rodrigues. MPAA revela que número de assinantes de streaming é maior do que os de TV a cabo. Disponível em:<<https://canaltech.com.br/entretenimento/mpaa-revela-que-numero-de->

[assinantes-de-streaming-e-maior-do-que-os-de-tv-a-cabo-135447/](#)>. Acessado em: 05/09/2020.

SOUZA, Rafaela. Meios de Comunicação. Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/meios-comunicacao.htm>>. Acesso em: 05/09/2020.

SOUZA, Rafaela. Meios de comunicação. Uol – Mundo Educação. Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/meios-comunicacao.htm>>. Acessado em: 05/09/2020.

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho (General Data Protection Regulation).

Significado de Responsabilidade. Significados. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/responsabilidade/#:~:text=Responsabilidade%20%C3%A9%20um%20substantivo%20feminino,ponder%2C%20prometer%20em%20troca%22>>. Acessado em: 09/09/2020.