



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

TÂMIA MAUÉS NEIVA

RESPONSABILIDADE CIVIL NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

BRASÍLIA

2022

TÂMIA MAUÉS NEIVA

RESPONSABILIDADE CIVIL NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Pedro Leite Barros.

BRASÍLIA

2022

TÂMIA MAUÉS NEIVA

RESPONSABILIDADE CIVIL NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 25 de janeiro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Dr. João Pedro Leite Barros.

Professor Avaliador: Dr. Dante Ponte de Brito

Professor Avaliador: Me. Angelo Gamba Prata de Carvalho

RESUMO

A presente monografia tem o intuito de compreender a aplicação da responsabilidade civil aos casos de danos decorrentes de atividades de tratamento de dados pessoais. Para isso, faz-se uma análise do contexto da Sociedade da Informação e seus impactos no Direito, destacando-se o consumo virtual e identificando o papel dos dados pessoais dentro desse mercado. Partindo desse ponto, busca-se identificar o regime de responsabilização civil mais adequado à integral proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais, fazendo uso do diálogo entre a Lei Geral de Proteção de Dados e o Código de Defesa do Consumidor. Por fim, o trabalho observa a aplicação da legislação de proteção de dados pelos tribunais, apontando a teoria do diálogo das fontes como base para melhor proteger a personalidade do titular de dados pessoais frente as ameaças do mundo digital, em especial em relações de consumo. Assim, identifica-se a responsabilidade objetiva como regime que melhor atende ao objetivo da lei geral de proteção de dados na defesa da personalidade e privacidade do titular de dados e do consumidor que tem sua vulnerabilidade acentuada no meio virtual.

Palavras-chave: “Responsabilidade Civil”. “Proteção de dados”. “Consumidor Digital”. “Dados Pessoais”. “Lei Geral de Proteção de Dados”.

ABSTRACT

This monograph project is intended to understand the application of civil liability to cases of damage arising from personal data processing activities. For this, an analysis of the context of the Information Society and its impacts on Law is made, highlighting the virtual consumption and identifying the role of personal data within this market. Starting from this point, we seek to identify the most adequate civil liability regime for the full protection of the fundamental right to the protection of personal data, making use of the dialogue between the General Data Protection Law and the Consumer Protection Code. Finally, the work observes the application of data protection legislation by the courts, pointing the theory of dialogue of sources as a basis to better protect the personality of the holder of personal data against the threats of the digital world, especially in consumer relations. Thus, strict liability is identified as the regime that best meets the objective of the general data protection law in defending the personality and privacy of the holder of personal data and the consumer, whose vulnerability is accentuated in the virtual environment.

Keywords: Civil Liability. Jurisprudence. Digital Consumer. Personal Data. Data Protection.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro De Pessoa Física
DF	Distrito Federal
EU	União Europeia
EUA	Estados Unidos Da América
GDPR	<i>General Data Protection Regulation</i>
IBM	<i>International Business Machines Corporation</i>
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
MC	Medida Cautelar
MCI	Marco Civil da Internet
MP	Medida Provisória
MPDFT	Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
RESP	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TO	Tocantins

INTRODUÇÃO	8
1. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	10
1.1 Dados pessoais e o Mercado Digital	10
1.2 Direitos de Personalidade, Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor	19
1.3 A Lei Geral de Proteção de Dados	27
2. RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....	34
2.1 Violação de Dados, Dano e Reparação	35
2.2 Responsabilidade Civil.....	43
2.3 A Responsabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados	51
3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO DE DADOS PESSOAIS APLICADA NOS TRIBUNAIS.....	57
3.1 Decisões Emblemáticas.....	57
3.1.1 O Reconhecimento do Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais pelo Supremo Tribunal Federal	58
3.1.2 A Proteção de Dados no Superior Tribunal de Justiça	62
3.1.2.1 REsp nº 1.308.830/RS e as relações de consumo baseadas em lucro indireto	63
3.1.2.2 REsp nº 1.348.532/SP e a proteção de dados cadastrais do consumidor	67
3.1.2.3 REsp nº 1.758.799/MG e o dano moral <i>in re ipsa</i>	69
3.2 O Diálogo entre a LGPD e o CDC	71
3.3 Considerações Finais.....	77
CONCLUSÃO.....	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87

INTRODUÇÃO

A grande capacidade de processamento de dados que se apresenta no atual contexto de expansão tecnológica e da internet enquanto meio de comunicação traz novas perspectivas sobre privacidade e proteção de dados pessoais. Neste cenário de crescimento exponencial de uso de dados e diante dos riscos da atividade, faz-se necessário repensar conceitos jurídicos a fim de adequá-los à realidade digital e criar um sistema efetivo de proteção a esses direitos.

Por muito tempo, a tutela ao titular dos dados ficou a cargo de princípios gerais do direito. Contudo, com o aumento dos riscos de violação de dados causada pelas novas tecnologias, as insurgentes lesões ao titular não mais puderam ser solucionadas com bases em institutos inespecíficos. Provocando assim o desenvolvimento da Proteção de Dados como direito autônomo.

No Brasil, isso ocorreu com base no Direito do Consumidor, em razão da difusão do tratamento de dados dentro da prática das relações de consumo. Esse consumidor tem sua personalidade ainda mais ameaçada em meio digital, pois além de assumir a posição de consumidor e de titular de dados pessoais simultaneamente, tem os riscos à sua personalidade amplificados por sua vulnerabilidade técnica no ambiente virtual.

Sendo assim, a crescente demanda por uma proteção mais eficaz aos dados pessoais faz surgir uma série de normas ao redor do mundo, como o Regulamento Geral de Proteção de Dados, na Europa e a Lei Geral de Proteção de Dados, no Brasil. A Lei nº 13.709/2018 traz uma série de princípios e normas que orientam o tratamento de dados no Brasil.

Na LGPD, o capítulo VI, seção III, trata expressamente da responsabilidade dos agentes de tratamento de dados e do dever de reparação dos danos decorrentes de violações à dados. Não restando dúvida quanto ao dever de reparar imputado ao agente de tratamento de dados que causa danos ao titular. Acontece que a Lei não deixa claro o regime de responsabilidade civil a ser aplicado, provocando divergências sobre o tema.

O objetivo da presente monografia é compreender a aplicação do instituto da responsabilidade civil no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados. Para isso a LGPD será interpretada em conjunto com o CDC. No primeiro capítulo, são apresentadas as linhas gerais da proteção de dados. Enfatiza-se sua importância na Sociedade da Informação, demonstrando a relação da privacidade e dos direitos de personalidade com a tutela de dados pessoais.

O segundo capítulo aborda a responsabilidade civil no âmbito da proteção de dados. Examina-se danos decorrentes de violações de dados, estabelecendo uma relação comparativa

e interpretativa entre a LGPD e o Código de Defesa do Consumidor, no intuito de analisar o regime de responsabilidade civil adotado pelo novo diploma normativo.

No terceiro capítulo, analisa-se decisões importantes proferidas nos tribunais superiores acerca do tema, abordando o diálogo entre o CDC e a LGPD. Além disso, observa-se como têm sido interpretados os conceitos e institutos da Lei Geral de Proteção de Dados diante dos casos concretos.

Por fim, conclui-se que a LGPD deve ser interpretada de forma a integrar o ordenamento jurídico, sendo assim, aplicando-se a responsabilidade independente de culpa, tal qual o Código de Defesa do Consumidor. Desse modo, confere-se maior proteção ao titular de dados pessoais e ao consumidor/usuário.

1. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Neste Capítulo, serão apresentadas as linhas gerais da proteção de dados e conceitos fundamentais ao estudo do tema. Objetiva-se demonstrar os riscos e potencialidades do tratamento de dados, além de abordar a relação entre proteção de dados, privacidade e direitos de personalidade e direito do consumidor.

O primeiro tópico se destina a demonstrar o papel central que o dado assume em meio a sociedade da informação e o que isso representa para a economia e para a personalidade do titular de dados pessoais. Introduzindo o tema a partir de conceituações e de uma exposição da dinâmica do mercado de dados.

O segundo ponto traz a concepção jurídica de proteção de dados, mostrando a expansão do conceito de privacidade a fim de proteger de forma mais completa a personalidade do titular de dados pessoais. Culminando no reconhecimento da proteção de dados como direito fundamental.

Por fim, aborda-se a Lei Geral de Proteção de Dados como resposta normativa às violações de dados e aos danos decorrentes para a personalidade do titular, primordialmente frente os riscos trazidos pelo avanço tecnológico.

1.1 Dados pessoais e o Mercado Digital

O desenvolvimento tecnológico causou profundas alterações na forma de organização da sociedade. Pois o atual contexto exige que os indivíduos se encaixem em um ritmo cada vez mais acelerado, rompendo distâncias, fuso horários e atualizando, por exemplo, noções temporais e geográficas, relativizadas pela Internet.

Isso acontece em função da acelerada capacidade de intercomunicação, já que a distância física deixa de ser um empecilho ao compartilhamento de informações. Sendo assim, hoje uma mensagem enviada - ou qualquer que seja o conteúdo distribuído em rede – estará disponível, em um mínimo espaço de tempo, para ser acessada em qualquer lugar do mundo.

Logo as transformações do mundo digital exigiram adaptações tanto por parte dos indivíduos, quanto por empresas privadas e pelos Estados. Assim, a partir dos anos 80, a economia passa a estar diretamente ligada a capacidade tecnológica e os Estados tornam-se dependentes de suas infraestruturas de telecomunicações e de redes de energia elétrica para prosperarem¹. A expansão tecnológica transforma-se em fenômeno imprescindível para o crescimento das nações.

1 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 74.

Segundo Tofler², o desenvolvimento dos veículos de comunicação, no início do século XX, dá origem aos meios de comunicação de massa, como o rádio e a televisão, fornecendo a base necessária para a formação da “Sociedade da Informação” que se expande e se fortifica com a criação da internet. Alfeo Reis nos traz a origem do termo Sociedade da Informação:

Trata-se de concepção social voltada para a relevância e preponderância da informação surgida em 1969, com base na criação, nos Estados Unidos da América, da chamada Arpanet (Advanced Research Projects Agency), cujo resultado ensejou o nascimento de um modelo sistemático de redes interligadas denominado Internet (Inter Networking) que, ao final do século XX e início do presente século, tornou-se um dos meios de comunicação, negociação e interação mais evidentes na vida das pessoas, com efeitos perceptíveis cotidianamente.³

Tal conceito marca um novo modelo de interação social por duas características: o alto poder de transmissão de informações e a descentralização das fontes. Essa valorização da informação assume um papel elementar e fundador em uma sociedade globalizada. Portanto, a Sociedade da Informação tem como pressuposto a evolução tecnológica e está intimamente ligada ao fenômeno da globalização. E os efeitos desse processo se manifestam em diversas esferas do comportamento humano e dinâmicas sociais, como exposto por Boaventura:

Trata-se de um processo complexo que atravessa as mais diversas áreas da vida social, da globalização dos sistemas produtivos e financeiros à revolução nas tecnologias e práticas de informação e comunicação, da erosão do Estado nacional e redescoberta da sociedade civil ao aumento exponencial das desigualdades sociais, das grandes movimentações transfronteiriças de pessoas como emigrantes, turistas ou refugiados, ao protagonismo das empresas multinacionais e das instituições financeiras multilaterais, das novas práticas culturais e identitárias aos estilos de consumo globalizado.⁴

Dessa forma, o fenômeno da Globalização provoca transformações culturais e sociais profundas e é nessa conjuntura que a Informação assume o protagonismo. Como afirma Bruno Bioni⁵: “A informação é o (novo) elemento estruturante que (re)organiza a sociedade, tal como o fizeram a terra, as máquinas a vapor e a eletricidade, bem como os serviços, respectivamente, nas sociedades agrícola, industrial e pós-industrial”.

A informação, enquanto figura isolada, não apresenta seu potencial gerador de riqueza. Somente quando é transformada em conhecimento e aplicada a uma situação real é possível obter proveitos monetários. Por exemplo, ao usar o conhecimento para aprimorar processos fabris ou pela criação de estratégias de venda mais eficientes.

² TOFLER Apud PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 52.

³ REIS, Paulo Victor Alfeo. **Algoritmos e o Direito**. São Paulo: Almedina 2020, p. 45.

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. 2002, p. 11. apud REIS, Paulo Victor Alfeo. **Algoritmos e o Direito**. São Paulo: Almedina 2020, p. 47.

⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados Pessoais**. As funções e os limites do consentimento. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 34.

Dessa forma, antes da virtualização da informação, ela já se mostrava um relevante fator econômico e, desde a Sociedade Industrial, é considerada e usada como um elemento de geração de riqueza. O que mudou desde então foi a estrutura tecnológica que nos permite armazenar, transferir e minerar dados em números exorbitantes. Para ilustrar:

Não é à toa, portanto, que se vive a chamada Era da Informação. Afinal, muitos dos conceitos e das tecnologias explicados até aqui proporcionam a criação e o compartilhamento de um volume de informação na casa de três quintilhões de bytes, de acordo com dados da IBM, sendo que aproximadamente 90% das informações foram produzidas nos últimos dois anos (2015).⁶

Além das características já mencionadas, Nicholas Negroponte⁷ aponta uma importante característica da informação na atualidade, que explica o potencial econômico infinito que a favorece: o seu caráter inesgotável. Desse modo:

Para Nicholas Negroponte, há um terceiro elemento que caracteriza a informação na Era Digital: seu caráter de riqueza inesgotável. No modelo industrial, cada bem de consumo produzido é indivisível e tem um fim único. Na indústria da informação, os bens podem ser infinitamente duplicados por quem quer que seja: o exemplo básico é um software — no momento em que um consumidor faz um download de um software, ele não o está tirando de uma fábrica ou uma loja e levando para sua casa: está simplesmente copiando o produto.⁸

Portanto, os produtos típicos da era digital podem ser replicados infinitamente, conferindo maior lucratividade aos negócios. Além disso, também é inesgotável a matéria prima da informação (dados) que é produzida e coletada ininterruptamente de modo intrínseco ao uso das grandes mídias digitais.

Como é possível notar na seguinte pesquisa feita pela IBM (*International Business Machines Corporation*), existe uma quantidade descomunal de dados que podem ser tratados e monetizados:

De acordo com pesquisa realizada pela IBM em 2015, cerca de 2,5 quintilhões de dados são criados todos os dias. Isto é uma capacidade de dados capaz de preencher diariamente cerca de 57 bilhões de iPad com capacidade de armazenamento de 32Gb. Esses dados são coletados de diversas maneiras e, na maioria das vezes, imperceptíveis para os usuários.⁹

Os números astronômicos se devem à função que a internet assumiu em nossas vidas. Como apontado por Patrícia¹⁰ e por Alfeo¹¹, a internet ultrapassou seu próprio conceito de “rede mundial de computadores” e alcançou o status de rede mundial de pessoas, se tornando muito mais que um meio de comunicação. Ela representa um espaço onde indivíduos podem se

⁶ REIS, Paulo Victor Alfeo. **Algoritmos e o Direito**. São Paulo: Almedina 2020, p. 54.

⁷ NEGROPONTE, Nicholas. Apud PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 53.

⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 53.

⁹ KADOW, André Luis Dal Santo. **A importância dos 2 Vs – Velocidade e Variedade – do Big Data em situações de busca da internet: um estudo envolvendo alunos do ensino superior**. 2017. Teses (Doutorado) – Tecnologia da Inteligência e Design Digital, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 22.

¹⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 47.

¹¹ REIS, Paulo Victor Alfeo. **Algoritmos e o Direito**. São Paulo: Almedina 2020, p. 55

expressar, se conectar com outros sujeitos, desenvolver os próprios interesses, divulgar pensamentos, registrar e partilhar momentos importantes etc. Desse modo, a internet se tornou onipresente em nossas vidas.

O surgimento das redes sociais, associado a maior facilidade de acesso, trouxe para a internet também os alheios à evolução tecnológica. Isto é, aquelas pessoas que não tinham interesse nas novas tecnologias, que nunca foram entusiastas da rede mundial de computadores, mas que, enquanto pessoas, querem integrar uma rede de indivíduos.

Surgem então, primeiramente, os *blogs*, as comunidades virtuais, as páginas pessoais e mais recentemente, o *Facebook*, o *Instagram*, o *Whatsapp*, o *Twitter* etc. Desse modo, a vida *offline* se relaciona intimamente com a virtual, de maneira que serviços tradicionais passaram a integrar o mundo digital, como bancos, grandes lojas ou até mesmo pequenos vendedores.

Existir virtualmente é tão importante que inclusive a Administração Pública se faz presente ali e usa a internet para interagir e prestar serviços públicos aos cidadãos. Logo, estar em meio digital é uma exigência real do mundo atual, como posto por Patrícia Peck:

O fenômeno de marginalização social se dá pela incapacidade dos Indivíduos de conhecer e dominar as novas tecnologias — não basta saber escrever, é preciso saber enviar um e-mail. Ao mesmo tempo que a Era Digital abre maiores possibilidades de inclusão, a exclusão torna-se mais cruel. Aqueles que não tiverem existência virtual dificilmente sobreviverão também no mundo real, e esse talvez seja um dos aspectos mais aterradores dos novos tempos.¹²

Constata-se que lidar com internet é uma imposição que faz parte do modo de viver em sociedade hoje. Mas estar nas redes requer uma contrapartida: o compartilhamento de informações pessoais, que podem ser muito íntimas, revelando hábitos e pensamentos do usuário e aspectos profundos de sua personalidade. Ocorre que, em troca dos serviços postos à disposição – supostamente - de forma gratuita na internet, as plataformas digitais utilizam os dados gerados pelos usuários para alimentar um enorme mercado baseado em bens intangíveis.

Há quem acredite que a troca de dados pessoais por gratuidade de serviço acontece de maneira justa. Pois, sendo um acordo em que ambas as partes recebem contrapartidas, não careceria de regulamentação jurídica.

No entanto, tal pensamento não tem fundamento. Primeiramente em razão da natureza dos direitos em questão. Ana Frazão¹³ ressalta que direitos fundamentais não podem ficar exclusivamente a cargo da lógica negocial. E que, além disso, a proteção de dados é permeada

¹² PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 70.

¹³ FRAZÃO, Ana. Capítulo 1 – Fundamentos da Proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

pela vulnerabilidade do titular dos dados, o que exige um esforço para equilibrar a relação. Pois a proteção de dados tem que lidar ainda com a assimetria informacional, já que muitas vezes o titular disponibiliza seus dados sem ter real noção de seus usos ou finalidades.

Basicamente tudo o que fazemos *online* tem potencial para ser tratado, transformado e comercializado, como o fornecimento de nomes, idade, localização, padrões de consumo e históricos de pesquisa. À vista disso, “a informação virou não apenas a riqueza do século XXI como também a moeda de pagamento”¹⁴. Esse modelo de negócios baseado no tratamento de dados trouxe inovações que transformaram a maneira de fazer marketing, propaganda, publicidade e vendas em geral¹⁵.

Clive Humby, especialista em dados, foi quem disse a frase “*Data is the new oil*”. A expressão, que ficou famosa no meio da ciência de dados, significa “dados são o novo petróleo”. A comparação se deve ao fato de que ambos são recursos valiosíssimos e de alto impacto na economia mundial. No entanto, diferentemente do petróleo, os dados possuem a vantagem de terem como origem fontes inesgotáveis. Assim, evidencia-se a importância dos dados como ativo principal de um mercado imensamente lucrativo.

Diante disso, surgem questionamentos quanto a proteção dos dados coletados e sobre os limites da coleta de informações pessoais em relação ao resguardo da privacidade e intimidade. Bioni expõe a colisão entre os interesses econômicos e a tutela dos direitos do proprietário dos dados:

identifica-se que há uma tensão entre os interesses econômicos e as esferas das pessoas que têm o livre desenvolvimento da sua personalidade afetado pela circulação dos seus dados. Há um cabo de forças entre o livre trânsito e processamento dessas informações pessoais para alimentar toda uma economia deles dependente e, de outro lado, a necessidade de se impor limites para a tutela dos interesses extrapatrimoniais da pessoa.¹⁶

Portanto, verifica-se que há um conflito que pede por uma resposta jurídica. Como já visto, a manifestação virtual das relações sociais provocou o nascimento de novas formas de convívio, de comunicação, de mercado, de conexão entre pessoas e, como não poderia ser diferente, novas relações jurídicas. Assim, a internet inaugura uma nova realidade social e o Direito, enquanto fato social, deve abarcar essas relações.

¹⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p 95.

¹⁵ Para mais informações sobre publicidade online e riscos ao consumidor, consulte a tese de Dante Ponte de Brito. BRITO, Dante Ponte d. **Publicidade Subliminar na Internet: Identificação e Responsabilização nas Relações De Consumo**. 2016. Tese de Doutorado – Transformações das relações jurídicas privada, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, 2016.

¹⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados Pessoais**. As funções e os limites do consentimento. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 29.

É dever do sistema jurídico acompanhar as mudanças sociais em busca de segurança jurídica para garantir a devida proteção dos sujeitos envolvidos. Para isso, ele deve superar uma série de desafios, como a alta velocidade demandada para tomada de decisões, a difícil determinação da competência territorial e a necessidade de regular atividades inéditas. Assim, surge um novo direito:

O Direito é responsável pelo equilíbrio da relação comportamento-poder, que só pode ser feita com a adequada interpretação da realidade social, criando normas que garantam a segurança das expectativas mediante sua eficácia e aceitabilidade, que compreendam e incorporem a mudança por meio de uma estrutura flexível que possa sustentá-la no tempo. Esta transformação nos leva ao Direito Digital.¹⁷

Portanto, as demandas da era digital fazem surgir no Direito uma nova disciplina, destinada a estudar esses assuntos: o Direito Digital. Trata-se de uma evolução do próprio Direito¹⁸ que compreende desde os princípios e institutos clássicos da Teoria do Direito, bem como novos institutos e elementos surgidos de demandas e litígios oriundos de meios virtuais.

Um dos desafios enfrentados pelo Direito frente ao mundo digital se refere ao consumo virtual que aprofunda a vulnerabilidade do consumidor e acaba também por ameaçar os dados desse consumidor pelo risco inerente ao modo de consumo estabelecido na internet.

O consumo digital é o mercado de consumo que se desenvolve em meio virtual, ele é composto tanto de serviços tradicionais que passaram a ser intermediados digitalmente, quanto por produtos e serviços originários do mundo virtual. Esse mercado se desenvolveu rapidamente em razão das facilidades do modo de consumo, que conta com a velocidade, a simplicidade e a facilidade de acesso como fortes atrativos.

Assim sendo, o crescimento do consumo digital provocou impactos profundos nas relações de consumo e no direito do consumidor. Visto que o modo como essas relações se desenvolvem na internet apresenta desafios para proteção do consumidor, pois a vulnerabilidade é inerente ao meio de contratação¹⁹, no qual o consumidor tem uma interação limitada com o fornecedor e com o produto. A exemplo disso, o dever de informar torna-se mecanismo essencial à proteção do consumidor digital, uma vez que as dificuldades em relação a interação entre o consumidor e o fornecedor limitam a capacidade de análise sobre o produto/serviço ofertado²⁰.

¹⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. Título: **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 57.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 8ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 126.

²⁰ BARROS, João Pedro Leite e BORBA, Letícia de Oliveira. Consumidor Digital – Perspectivas. In: VERBICARO, Dennis; VERBICARO, Loiane e VIEIRA, Janaína (coordenadores). **Direito do Consumidor Digital**. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2020.

Portanto, percebe-se que a tecnologia acaba por interferir no modo que são aplicados conceitos jurídicos, e da mesma forma, o consumo digital impacta o desenvolvimento da proteção de dados pessoais. Provocando o Direito a adaptar-se, através de ressignificações dos institutos jurídicos tradicionais, mas não apenas, como enfatiza Dante de Brito:

Ressalte-se, entretanto, que somente a adaptação das normas não se queda suficiente para solucionar as questões atinentes à violação dos direitos do consumidor na web. É certo que o Direito estará sempre um passo atrás da evolução das relações sociais, todavia a ciência jurídica tem o dever de acompanhá-las a fim de que todos os jurisdicionados, e em especial os consumidores, não resem desguarnecidos. Esse é o caso daqueles que utilizam a rede mundial de computadores.²¹

Como exemplo de instituto clássico do direito que tem seu significado ampliado no Direito Digital, a privacidade assume outros contornos em meio a Sociedade da Informação. De modo que, hoje em dia, a privacidade é tema importantíssimo nos estudos sobre Direito Digital, principalmente quando o assunto é “dados pessoais”.

A proteção de dados, surge como um tema afeto à privacidade e por muito tempo é tutelada por esse direito ou como uma decorrência da proteção à personalidade. As primeiras violações a dados pessoais puderam ser solucionadas dessa forma e ensejaram discussões acerca do assunto. Ou seja, havia discussão acerca da proteção de dados, mas não enquanto um instituto autônomo de características próprias.

Com o aumento de ameaças a dados, ficou inviável combater as violações com bases em teorias gerais e direitos não específicos. Então, o tratamento automatizado de dados demandou o desenvolvimento de uma teoria autônoma da proteção de dados, que não dependesse de direitos flexibilizados para abarcar lacunas legais.

Para compreender a proteção de dados primeiramente é necessário conhecer o bem tutelado: o dado. Muitas vezes é usada a palavra informação enquanto sinônimo de dado, mas são conceitos diferentes. O dado é um elemento pré-informacional, isso significa dizer que o dado em si não tem valor informativo, se assemelhando ao que seria a matéria prima da informação, desse modo:

O dado é o estado primitivo da informação, pois não é algo *per se* que acresce conhecimento. Dados são simplesmente *atos brutos* que, quando processados e organizados, se convertem em algo inteligível, podendo ser deles extraída uma informação.²²

Portanto, dos dados são extraídas informações. As informações geram o conhecimento que, quando aplicado, gera riqueza. A atividade se inicia com a coleta, que consiste em colher

²¹ BRITO, Dante Ponte d. **Publicidade Subliminar na Internet: Identificação e Responsabilização nas Relações De Consumo**. 2016. Tese de Doutorado – Transformações das relações jurídicas privada, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, p. 105, 2016.

²² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados Pessoais**. As funções e os limites do consentimento. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 55.

os dados e isso pode ser feito através de formulários, cadastros, histórico de compras etc. Essa etapa foi facilitada pela disseminação da internet e com a crescente virtualização das informações, que deu origem a um processo chamado de *datificação*, ou seja, “o ato de datificar – pôr em dados – praticamente toda a vida de uma pessoa”²³.

A utilização de dados pessoais começou a acontecer de forma massiva na segunda metade do século XX, Collin Bennett²⁴ atribui o crescimento da atividade a dois fatores: a burocratização, tanto do setor público quanto do privado, e a tecnologia da informação.

A associação desses dois elementos cria as condições necessárias para que o tratamento de dados se desenvolva. Soma-se a maior coleta e armazenamento de dados e a otimização da tecnologia que realiza esses processos. Atualmente a principal tecnologia de mineração de dados se chama Big Data.

Os bancos de dados funcionam da seguinte forma: primeiramente há a inserção do dado no sistema, então esses dados são organizados, associados, agregados, cruzados e assim produzem uma informação. O grande diferencial que o Big Data apresenta em relação aos modos precursores de processamento de dados é que os dados não precisam ser previamente estruturados para que sejam tratados, como era necessário nas tecnologias anteriores²⁵. Dessa forma, todos os procedimentos ficam a cargo do mesmo sistema, que possui a capacidade necessária para realizar o processo de forma rápida e em grandes volumes, aumentando o potencial de extração de informações.

A utilização de dados pessoais pode ter as mais diversas finalidades, desde a análise de crédito, até o uso de dados para traçar estratégias de combate a pandemia da Covid-19. E a nova dinâmica social e mercadológica explora cada vez mais a extração de informações através do cruzamento de dados pessoais.

Para dimensionar a relevância econômica do mercado de dados, podemos citar a venda do *WhatsApp* para a empresa *Facebook*. Desde 2015, o aplicativo de mensagens traz na sua política de privacidade o compartilhamento de dados com a rede social, a ideia é usar os dados para orientar a experiência de navegação no *Facebook*. O valor da venda foi em torno de 19

²³ Ibidem, p. 120.

²⁴ BENNETT, Collin, 1992, p. 43. apud MENDES, Laura Schertel. A proteção de Dados Pessoais: desenvolvimento, características e perspectivas. In: **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**. Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, p 33.

²⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados Pessoais**. As funções e os limites do consentimento. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 58.

bilhões de dólares²⁶. O que motiva um valor tão elevado é realmente a promessa de melhoria da experiência do usuário?

Os dados coletados alimentam algoritmos que definem as publicações que apareceram para cada perfil. Dessa forma, cada pessoa tem uma experiência personalizada na rede social, que leva em conta seus interesses. Além das publicações comuns que são elencadas segundo os dados coletados tanto durante o uso do *Facebook* e do *WhatsApp*²⁷, as publicidades que aparecem nos *feeds* também levam em consideração os gostos do usuário.

Essa é a lógica da publicidade direcionada. Acontece que os dados são coletados de acordo com a atividade do usuário, essa é a lógica padrão das grandes redes sociais e empresas de mídia digital. São colhidos histórico de curtidas e pesquisas, associado a dados como localização, idade e outras características individuais e a partir desses dados é possível criar um perfil do consumidor.

Entendendo os hábitos de consumo de uma pessoa, o processo de convencimento para a compra é facilitado. Assim é possível associar uma ação publicitária a certo público. A publicidade se torna mais efetiva, uma vez que é apresentada para as pessoas que apresentam tendência para consumir aquele produto ou serviço apresentado.

O surgimento de grandes empresas de mídias digitais impulsionou um mercado inteiro a investir no e-commerce, em publicidade direcionada, em mídias sociais e sites de relacionamentos. Com fins econômicos, ou não, essas empresas detêm grandes quantidades de dados pessoais armazenados. Por exemplo, ao fazer uma compra por um site, o consumidor deve fornecer seus dados cadastrais, nome completo, CPF, endereço, dados bancários etc. Que são dados pessoais que podem apresentar riscos à privacidade e à personalidade.

Portanto, os contratos de consumo firmados por meio da internet prejudicam os contratantes em razão da impossibilidade da presença física da parte. Assim, cresce a

²⁶ AGRELA, Lucas. Venda do WhatsApp ao Facebook completa um ano. Revista Exame, 2015. Disponível em: <<https://exame.com/tecnologia/compra-do-whatsapp-pelo-facebook-por-us-19-bilhoes-completa-um-ano/>>. Acesso em: 31/01/2021.

²⁷ Em decisão recente, o TJSP apreciou demanda que enfrentava o compartilhamento de dados entre as empresas do grupo *Facebook*. A ação pugnava pela obrigação de não fazer, consubstanciada na imediata paralização do compartilhamento, além de requerer valores referentes a reparação de danos morais, fundamentando-se juridicamente na LGPD. No deslinde do caso, o juiz indeferiu os pedidos e não reconheceu o compartilhamento como ameaça aos direitos do titular de dados, pois não se demonstrou o dano. A sentença também reconhece a posição de vulnerabilidade do usuário do aplicativo WhatsApp em razão de sua hegemonia enquanto aplicativo de mensagens, mas frisa que apesar disso, não se trata de um monopólio. Cabendo àquele que não está de acordo com a política de uso de dados, não se submeter ao tratamento, buscando então outra empresa que preste o mesmo serviço em outro regime de utilização de dados pessoais. SÃO PAULO. Comarca De São Paulo Foro Central Cível - 7ª Vara Cível. **Ação Civil Pública n. 1046324-90.2021.8.26.0100**. Sentença proferida em 17 de maio de 2021.

vulnerabilidade do consumidor, que além de ter o poder de negociação prejudicado, sofre com a insegurança acerca do uso e cuidado prestado aos dados fornecidos²⁸.

A sociedade chega então no seguinte impasse: de um lado o manuseio de dados pessoais se torna cada vez mais lucrativo, assim a prática é difundida no mercado digital e dados pessoais são amplamente explorados financeiramente. E por outro lado, em contraponto a valorização desse elemento, nota-se a banalização da coleta de dados de usuários, de forma que pessoas fornecem informações valiosas constantemente, sem sequer saber como serão usadas ou se serão armazenadas de forma segura e para fins éticos.

Para ilustrar, podemos apresentar o famoso caso Target.²⁹ A loja americana usa os dados dos consumidores para prever próximas compras, assim direcionam produtos pelos quais aquelas pessoas podem se interessar. Através da lista de compras, é calculada a probabilidade de se tratar de uma mulher grávida e então a publicidade foca em produtos para essas pessoas.

Uma das pessoas que passou a receber publicidade de produtos para gestantes e recém-nascidos foi uma garota de quinze anos. Ao ver a situação, o pai foi à loja alegando que a rede estava incentivando a filha a engravidar. A ocorrência preocupou os dirigentes da loja, que ao entrarem em contato com o pai da menina, receberam uma retratação, pois ele havia descoberto que sua filha estava de fato grávida.

Se através de um padrão de compra, é possível extrair uma informação tão íntima quanto é uma gravidez, o fornecimento de dados pessoais apresenta um risco real de violação à vida privada, à intimidade e aos direitos de personalidade em geral. Portanto, criar uma cultura de proteção de dados é uma necessidade de agora, não mais uma medida para o futuro.

1.2 Direitos de Personalidade, Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor

A origem da tutela de dados pessoais no Direito se encontra no instituto da privacidade que, pelos seus desdobramentos, acaba abarcando a proteção de dados enquanto consequência do direito à vida privada. A partir disso, o estudo sobre proteção de dados se desenvolve, atribuindo ao direito à privacidade novas nuances.

²⁸ BARROS, João Pedro Leite. Os Contratos de Consumo Celebrados Pela Internet. Um Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. In: Estudos de Direito do Consumo. Vol. 5. Abril de 2017. p. 510. Disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/investigacao/institutos/instituto-do-direito-do-consumo/publicacoes/>. Acesso em: 01/11/2021.

²⁹ HILL, Kashmir. **How Target Figured Out A Teen Girl Was Pregnant Before Her Father Did**. Forbes, 2012. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2012/02/16/how-target-figured-out-a-teen-girl-was-pregnant-before-her-father-did/?sh=186d1eb36668>>. Acesso em: 03/02/2021.

Com o dado como protagonista da economia global, entender a proteção de dados apenas enquanto privacidade não é suficiente para garantir proteção efetiva. Para tanto, é necessário entender a proteção de dados pessoais como um direito de personalidade autônomo.

A privacidade é um direito espécie do gênero direitos de personalidade. E a personalidade, por sua vez, é o conjunto de características de uma pessoa que a torna única e a distingue de outras. Esse conceito pode ser observado sob dois aspectos: o objetivo e o subjetivo³⁰. O aspecto objetivo, diz respeito a elementos corporais, como sexo, cor, altura e idade, enquanto o subjetivo abrange elementos abstratos, como a ideia de direito de imagem e de integridade psíquica.

Nesse sentido, os direitos de personalidade são aqueles que protegem o núcleo essencial de direitos do ser humano, garantindo o mínimo necessário para se existir enquanto pessoa. A personalidade goza de tutela da Constituição, que prevê em seu art. 5º, X que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”³¹.

Segundo Silvio Romero Beltrão³², a personalidade é como uma expressão espiritual e física da pessoa, logo, a proteção é devida tanto à integridade corpórea, quanto a sua expressão e representação. Dessa ideia derivam os direitos à privacidade e intimidade, por exemplo, e a tutela desses direitos pela Constituição Federal de 1988 representa a consolidação dos direitos de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro, relacionando-se à aproximação do Direito Civil ao Direito Constitucional.

Tal proximidade acaba por estabelecer a metodologia do Direito Civil Constitucional³³. Segundo esta, na interpretação e na aplicação de normas de natureza constitucional e infraconstitucional deve ser perseguida a unidade do ordenamento jurídico. De modo a trazer os mandamentos constitucionais ao direito civil.

Em 2002, o Código Civil³⁴ traz em seu corpo normativo um capítulo destinado aos direitos de personalidade. Sendo esses direitos uma decorrência da proteção à dignidade da

³⁰ SCHREIBER, Anderson. Capítulo 4 - Tutela e os Limites aos Direitos da Personalidade: ontem, hoje e amanhã. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 78.

³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >.

³² BELTRÃO, R. Silvio. Capítulo 3 - Tutela e os Limites aos Direitos da Personalidade: ontem, hoje e amanhã. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 54-55.

³³ TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil - Teoria Geral do Direito Civil - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. p. 53. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992361/>. Acesso em: 26 jan. 2022.

³⁴ BRASIL. Lei nº 10.406/02. Institui o **Código Civil** em 10 de janeiro de 2002.

pessoa humana. Sobre o assunto, dispõe o enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil CJF/STJ:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.³⁵

A relação entre esses direitos e a proteção de dados se evidencia no próprio texto da LGPD, que traz como um de seus fundamentos “os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o livre exercício da cidadania pelas pessoas naturais”³⁶. Além disso, é entendimento consolidado pelo STF que a proteção de dados pessoais é direito fundamental, desdobrando-se da privacidade e garantindo a proteção à personalidade do titular.

As primeiras alusões a direitos de personalidade acontecem no direito grego e romano³⁷. Que inovam ao tutelar a pessoa humana não somente em sua integridade física, mas também na esfera da moral, resguardando a honra. No entanto, quando se fala da concepção moderna do instituto jurídico, somente no século XIX é que o tema ganha relevância. Quando o jusnaturalistas começam a usar a expressão para representar o amparo a direitos inerentes a condição de ser humano.

A natureza jurídica dos direitos de personalidade foi muito discutida até chegarmos à organização normativa atual. A existência desses direitos era reconhecida, mas não havia consenso sobre como deveriam ser regulados. À época, era difícil a união dos direitos de personalidade às leis civis, em razão do pensamento patrimonialista fundante do direito privado.

Silvio Beltrão explica a questão:

Essa dificuldade de reconhecer os direitos da personalidade como direito subjetivo reside muito no fato de o bem jurídico a tutelar se apresentar disfarçado de maneira diversa da qual acontece no direito da propriedade.

No direito da personalidade, o bem que o sujeito pretende defender ou adquirir não se acha fora do ser, ou situado na realidade do mundo estranho à natureza da pessoa. O direito da personalidade, pelo contrário, é inerente à própria pessoa, à sua individualidade física, à sua experiência de vida moral e social.³⁸

³⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 274. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006.

³⁶ Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - O respeito à privacidade; II - A autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - A inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - O desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - A livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018).

³⁷ SCHREIBER, Anderson. Capítulo 4 - Tutela e os Limites aos Direitos da Personalidade: ontem, hoje e amanhã. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 77.

³⁸ BELTRÃO, R. Silvio. Capítulo 3 - Tutela e os Limites aos Direitos da Personalidade: ontem, hoje e amanhã. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 59.

Em vista disso, a consolidação dos direitos de personalidade está atrelada a um processo de despatrimonialização, ou repersonalização do direito civil. Em que se insere no direito privado a dignidade da pessoa humana como objetivo a ser alcançado, pairando sobre todas as relações. Abrindo-se assim espaço para o desenvolvimento dos direitos de personalidade.

Com o reconhecimento da personalidade enquanto direito subjetivo, os mecanismos de defesa típicos do direito privado foram conferidos à defesa da personalidade³⁹, a exemplo do instituto da responsabilidade civil, recurso muito invocado para reparar lesões a direitos desse gênero.

A construção dos direitos de personalidade ainda está inacabada, cabendo aos juristas analisar constantemente a realidade social a fim de atualizar os textos normativos de maneira que a proteção à personalidade seja eficaz e não apenas letra de lei. Esse movimento de revisitar a legislação em vigor para examinar sua eficácia é ainda mais importante em um contexto de grandes mudanças sociais, como na era digital.

Diante disso, verifica-se profundas mudanças causadas pelo avanço tecnológico, que demandam uma sofisticação dos direitos de personalidade. Portanto, não convém afirmar que os direitos de personalidade previstos no Código Civil/02 (artigos 11 a 21) configuram um rol taxativo. Então podemos conceber o direito à proteção de dados pessoais como um novo direito de personalidade. Anderson Schreiber assevera que as novas espécies de violação aos direitos de personalidade exigem uma tutela diferente da clássica:

Direito da personalidade que vem sofrendo intensas transformações, especialmente diante das novas tecnologias, é o direito à privacidade. Atualmente, afigura-se unânime na doutrina o entendimento de que a tutela da privacidade requer meios que transcendem a mera proteção negativa (não intromissão na vida privada, não obtenção de dados etc.), exigindo, diante da inevitabilidade da coleta de dados pessoais, deveres positivos, que imponham a verificação de autenticidade das informações, sua correção, seu seguro armazenamento, sua utilização limitada à finalidade específica para a qual são fornecidos, sua avaliação não discriminatória etc.⁴⁰

Em mesmo sentido se manifesta Bruno Bioni⁴¹, mostrando a nova demanda atribuída aos direitos de personalidade: a proteção de dados, que apesar de se apresentar enquanto uma decorrência do direito à privacidade, não é apenas isso. Fazer esse esclarecimento é importante para compreender que a proteção de dados não envolve apenas a privacidade (enquanto a

³⁹ Ibidem, p. 63.

⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. Capítulo 4 - Tutela e os Limites aos Direitos da Personalidade: ontem, hoje e amanhã. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 98.

⁴¹ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados Pessoais. As funções e os limites do consentimento. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2020, p 123.

possibilidade de não fornecer informações íntimas) mas também tutela o livre desenvolvimento da personalidade. Nas palavras do autor:

A tutela jurídica dos dados pessoais é um imperativo que impõe uma nova fronteira aos direitos da personalidade, a fim de que o fluxo informacional não seja corrosivo à esfera relacional da pessoa humana e, por tabela, ao livre desenvolvimento de sua personalidade. Por isso, o direito à proteção dos dados pessoais reclama uma normatização própria que não pode ser reduzida a uma mera “evolução” do direito à privacidade, mas encarada como um novo direito da personalidade que percorre, dentre outras liberdades e garantias fundamentais, a liberdade de expressão, de acesso à informação e de não discriminação. Em última análise, trata-se da nossa própria capacidade de autodeterminação.⁴²

É consenso entre os juristas que a ideia de direito à vida privada é uma espécie de direito de personalidade, visto que a privacidade é essencial ao desenvolvimento psíquico do indivíduo. Por estarem intrinsecamente ligados, o desenvolvimento histórico do direito à vida privada está relacionado a evolução dos direitos de personalidade.

As primeiras concepções de privacidade diziam respeito à separação entre público e privado, no sentido de se entender que existe uma esfera inviolável da vida humana que é imprescindível ao seu pleno desenvolvimento. Sendo assim, respeitar esse espaço pessoal é permitir que o indivíduo possa se afastar da vida social e exercitar sua subjetividade.

No entanto, a proteção a esse espaço era abarcada pela inviolabilidade da propriedade, não pelo direito a vida privada em si. Ou seja, a privacidade não possuía um caráter autônomo, mas um aspecto associado à propriedade. Assim, antes da construção jurídica abarcar o direito à vida privada enquanto um bem jurídico específico a ser tutelado, já se encontrava lides que versavam sobre o direito à privacidade⁴³ que, frente a ausência do assunto na legislação, acabava sendo resguardada por outros princípios gerais do direito, ampliando-se a tutela do domínio ao titular.

O conceito moderno de privacidade começou a ser moldado no século XIX⁴⁴. Isso porque o contexto histórico da época contava com características que intensificaram as possibilidades de violação a intimidade, como por exemplo, o aumento do fluxo migratório e as grandes concentrações urbanas, além do surgimento de instrumentos como a máquina de escrever e o telefone.

Nos EUA, o marco da construção teórica inicial da privacidade foi o artigo “*The right to privacy*”, de Samuel Warren e Louis Brandeis. Ele trata do que chamaram de “*right to be*

⁴² BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados Pessoais. As funções e os limites do consentimento. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2020, p 123.

⁴³ FERNANDES, Milton, 1977. apud BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 81.

⁴⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 83.

alone” – o direito de ser deixado só - fundamentado no individualismo, defendia a não intromissão de terceiros na vida privada do indivíduo. Tratava-se, portanto, de uma liberdade negativa, ao cidadão se garantia a não importunação, a possibilidade do sigilo e do segredo⁴⁵.

Até esse momento a privacidade estava fortemente fundamentada na ideia de propriedade. O reconhecimento da privacidade, não apenas como manifestação do direito de propriedade, mas também como guardião da personalidade culmina em um processo de ressignificação do conceito.

Assim, no século XX, temos um direito à vida privada e à intimidade que deixa de ser um direito ligado ao bem, direito real, e é considerado um direito da própria pessoa, direito subjetivo. E em meados do século, a privacidade já estava expressamente mencionada na Declaração Universal de Direitos Humanos⁴⁶, reconhecida como direito humano nas principais declarações de direitos internacionais.

A partir da década de 60, a privacidade passou a estabelecer íntima relação com a ideia de direito à autodeterminação. O reconhecimento do direito à autodeterminação informativa, consolidado pelo julgamento da Lei do Censo Alemã na Corte Constitucional, foi essencial para o desenvolvimento da proteção de dados pessoais. De modo que a esfera da privacidade passa a ser protegida também pela possibilidade que titular do direito tem de controlar o uso de seus dados pessoais⁴⁷. Desde então, a relação entre os conceitos de privacidade e proteção de dados se aproxima cada vez mais.

A decisão do Tribunal Constitucional Alemão sobre a Lei do Censo Alemã (Volkszählungsgesetz) de 1983 trouxe importantes contribuições para a teoria da proteção de dados. A lei em discussão determinava, em razão da realização do censo, que os cidadãos fornecessem uma série de dados pessoais. E na apreciação do caso, o Tribunal aduziu a noção de direito a autodeterminação informacional, baseado no direito geral de personalidade e no livre desenvolvimento da personalidade por meio do poder de escolha do titular. Esse instituto prevê o direito do titular de autodeterminar seus dados pessoais e foi a primeira ideia concebida especialmente para tutelar dados⁴⁸.

⁴⁵ DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: BIONI, Bruno et al (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. p. 24.

⁴⁶ Artigo 12: Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 15 abr. 2021.)

⁴⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 100).

⁴⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 192-197.

Dessa forma, instrumentos que antes em nada tinham relação com a privacidade passam a incorporar a esfera protecional desse direito, como a própria ideia de autodeterminação informativa ou da transparência. Assim, a definição de privacidade foi ampliada e hoje vai muito além do direito ao isolamento. Principalmente se levarmos em conta que, hoje, conviver em rede e se relacionar com outro indivíduo virtualmente muitas vezes depende da concessão de dados pessoais a empresas digitais. Conseqüentemente, a privacidade é desvinculada da liberdade negativa. Exigindo uma atuação do Estado para que possa exercer sua socialização com mínimos riscos de ter seus dados violados.

A proteção de dados não pode ser confundida com privacidade, inclusive porque demandam tutelas diferentes. Bruno Bioni explica o caráter de liberdade positiva que, em sua concepção, diferencia a proteção de dados da privacidade:

Por outro lado, a “evolução” do direito à privacidade, que englobaria o direito à proteção de dados pessoais, consistiria em uma proteção dinâmica e em uma liberdade positiva do controle sobre as informações pessoais. A esfera privada não seria algo já posto à espera de uma violação, mas um espaço a ser construído a posteriori e dinamicamente mediante o controle das informações pessoais. Haveria, por isso, uma mudança qualitativa representada pela transposição do eixo antes focado no trinômio “pessoa-informação-sigilo” ao eixo agora composto por quatro elementos – “pessoa-informação-circulação-controle”.⁴⁹

Portanto, a proteção de dados parte de um ponto em que a privacidade é o elemento que tutela o dado. E ao longo do tempo, o foco sai da proteção ao dado em si, passando para preocupação com o titular dos dados, no sentido de garantir o livre desenvolvimento de sua personalidade. Esse caminho percorrido é demonstrado pela classificação doutrinária feita sobre as leis de proteção de dados, que categoriza os atos normativos em quatro gerações. Segundo Laura Schertel⁵⁰ as gerações se dividem da seguinte forma:

- (i) Primeira Geração: essa geração tem origem na década de 70, quando os principais proprietários de bancos de dados eram o Estado e a Administração Pública, o uso de dados por empresas privadas ainda era algo pequeno. As normas que surgiram neste contexto se destinavam a regular bancos de dados, exigindo autorizações para a criação, ou a regulamentação por órgãos públicos.
- (ii) Segunda Geração: nessa fase, diferente da primeira geração em que o objeto central era regular o procedimento (banco de dados), a segunda geração se volta propriamente ao direito à privacidade, às liberdades negativas e liberdades

⁴⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados Pessoais**. As funções e os limites do consentimento. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 93.

⁵⁰ MENDES, Laura Schertel. A proteção de Dados Pessoais: desenvolvimento, características e perspectivas. In: **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**. Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, p 37- 44.

individuais. Acontece que, a primeira geração demonstrou o risco de centralizar dados em grandes bancos de dados, assim proliferaram os pequenos bancos de dados, também como consequência da ampliação da atividade na esfera privada. Então evidencia-se a necessidade de direitos mais fortes que se voltassem para a guarda do indivíduo.

- (iii) Terceira Geração: o marco dessa geração é a decisão do Tribunal Constitucional Alemão que consolidou o controle do titular sobre os seus dados e a autodeterminação informativa. Foi fruto dessa geração normativa a participação do elemento volitivo do titular de dados em todas as fases da atividade (coleta, armazenamento e transmissão).
- (iv) Quarta Geração: como a tecnologia mais presente na vida das pessoas, as leis anteriores não se mostravam mais suficientes, inclusive a autodeterminação informativa se mostrou de difícil aplicação, por exigir um real conhecimento do fato a ser consentido. Assim, essa geração busca suprir as necessidades não abarcadas pelas anteriores através de normas mais abrangentes e mais bem adequadas a realidade social. É nesse momento que surge a preocupação com dados pessoais sensíveis e a possibilidade de reparação por danos causados ao titular em razão da atividade de tratamento de dados.

Através da análise das normas de proteção e dados por gerações, percebe-se que o desenvolvimento tecnológico tem impacto direto no tema, o que demandou uma forte tutela à personalidade. E que apesar do instituto da privacidade se ligar fortemente à proteção de dados, a proteção integral depende de outros elementos.

Em vista disso, o que se busca com uma lei geral que regula as atividades de tratamento de dados é uma tutela forte baseada não apenas a propriedade do dado. Como exposto por Ana Frazão:

o que a principiologia da LGPD impede é a redução de dados pessoais ao aspecto meramente patrimonial, uma vez que priorizou claramente a sua dimensão existencial e impôs uma série de cuidados e restrições ao tratamento de dados, como fica muito claro ao se observar os princípios do artigo 6º, que não podem ser afastados nem mesmo pelo consentimento do titular⁵¹

Nesse sentido, a Lei Geral de Proteção de Dados é um avanço na defesa dos direitos de personalidade, da privacidade e da proteção de dados. O principal desafio é criar mecanismos de defesa ao titular de dados que sejam efetivos e que, por outro lado, não impeçam o fomento do

⁵¹ FRAZÃO, Ana. Capítulo 4 – Objetivos e alcance da Lei Geral de proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

desenvolvimento econômico.

No Brasil, é interessante notar que a discussão sobre proteção de dados foi fortemente marcada pelos debates do direito consumerista em razão dos cadastros de bancos de crédito. Percorrendo um longo caminho até a aprovação da Lei Geral de Proteção de dados e ao reconhecimento do direito fundamental a proteção de dados pessoais por nossa Corte Constitucional.

Como será exposto no terceiro capítulo, a jurisprudência teve importante papel para o garantir de direitos relativos à proteção de dados, reconhecendo princípios com base na proteção da personalidade e privacidade garantida ao consumidor. Sendo, portanto, o CDC, fonte importante de proteção de dados pessoais.

Isso se explica pela proliferação das atividades de tratamento de dados nas relações de consumo, portanto, a tutela da personalidade do titular de dados pessoais estava a cargo do microsistema de proteção ao consumidor.

Sair desse estágio em que a proteção efetiva do titular de dados dependia do reconhecimento de uma relação de consumo para o momento atual em que temos uma lei geral de dados e em que não há dúvidas conta a proteção constitucional conferida ao titular de dados, nos dá meios de defesa da personalidade do indivíduo no meio virtual.

Em relação às previsões do uso de dados no futuro, percebe-se que a tendência é que o uso de dados pessoais se desenvolva cada vez mais. Incorporando-se não apenas à produtos e serviços típicos da Era Digital, mas incluindo o processamento de dados em produtos tradicionais. Como exemplo, o desenvolvimento das *smart houses* é baseado no uso de dados coletados por produtos automatizados que buscam melhorar as atividades domésticas conhecendo os padrões de uso e consumo da casa.

Portanto, diante de práticas do mercado cada vez mais invasivas à privacidade do consumidor e das crescentes ameaças que a tecnologia oferece à sua personalidade, contata-se a necessidade de uma proteção integrada que conta, com um sistema jurídico adaptado a era digital e que seja capaz de prevenir e reparar danos causados ao titular de dados, compreendendo a esfera existencial afetada por esse tipo de lesão.

1.3 A Lei Geral de Proteção de Dados

O reconhecimento da proteção de dados pessoais como um direito autônomo é importante conquista para a defesa dos direitos do titular de dados. Visto assim, garante-se uma tutela mais adequada aos dados pessoais. Pois, a proteção de dados enquanto desdobramento da privacidade se mostra insuficiente para garantir os direitos do titular, principalmente em face dos desafios impostos pelo atual contexto social. Desse modo:

[...] o direito à privacidade e o direito à proteção de dados pessoais não são idênticos por diversas razões, quais sejam: quanto ao objeto de tutela, o direito à privacidade recai sobre fatos de foro íntimo, ou seja, privado, já a tutela dos dados pessoais recai sobre dados privados bem como dados públicos; quanto aos objetivos da tutela, o direito à privacidade tem um viés de exclusão ou bloqueio do acesso a esses fatos de foro íntimo, a proteção de dados pessoais não se resume a esta maneira de tutela, pois o indivíduo, muitas vezes não tem a opção de impedir o acesso a suas informações, mas ele tem direito de saber a finalidade e a adequação do tratamento dos dados pessoais.⁵²

Sendo assim, considerando o movimento legislativo e jurisprudencial, percebe-se uma demanda social em prol da forte proteção do titular. Isso acontece porque o titular de dados, dentro da lógica do mercado digital e diante das ameaças a seus dados, está em uma posição de vulnerabilidade. Portanto, demandando um sistema de proteção especial voltado para nivelar a relação estabelecida entre o titular e o agente de tratamento de dados.

A vulnerabilidade a que se refere é também de natureza econômica, mas especialmente técnica e informacional. Em razão da falta de conhecimento sobre o funcionamento das plataformas digitais. Como exemplo, podemos citar a vulnerabilidade técnica do titular que fica a cargo de decisões tomadas por algoritmos, pois conhecimento acerca do funcionamento do algoritmo não é de amplo acesso ou de fácil assimilação.

Sendo assim, é essencial estabelecer medidas que diminuam a disparidade causada pela falta de conhecimento técnico. Assim, para garantir mais autonomia e controle dos dados pessoais pelo titular, há uma valorização da transparência e do direito à informação clara, de modo a diminuir o distanciamento entre as partes.

Para que a proteção seja efetiva, medidas de diversas naturezas devem ser tomadas. No intuito de identificar pontos de disparidade que podem ser amenizados por adoção de normas que busquem o equilíbrio da relação. Assim sendo, a necessidade de regulação se demonstra diante da posição de vulnerabilidade que o titular dos dados naturalmente se encontra diante dos agentes de tratamento de dados. Essa regulação apresenta uma série de desafios, como Ana Frazão aborda os desafios dessa regulação:

Por outro lado, o excesso de otimismo das próprias pessoas em relação a muitos dos modelos de negócios da economia digital e os benefícios diretos que eles lhes proporcionam, aliado às próprias dificuldades de compreensão dos seus efetivos impactos, são, também, fatores que criam ônus adicionais para os reguladores que, premidos entre a assimetria informacional e os benefícios das inovações, muitas vezes, não sabem o que fazer para conter esse processo e proteger minimamente os cidadãos. É esse o cenário que possibilitou que vários desses negócios evoluíssem em

⁵² LIMA, Cíntia Rosa Pereira d. e RAMIRO, Lívia Froner Moreno. Capítulo 10 - Direitos do Titular dos Dados Pessoais. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira d. (Org). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 253-254.

um ambiente no qual o suposto vácuo regulatório foi convenientemente preenchido pela autorregulação criada pelos próprios agentes em seu próprio benefício.⁵³

Então, o contexto tecnológico, social e econômico exigiu uma legislação mais clara e direcionada ao fim de proteger o titular de dados pessoais. Diante dessa carência legislativa foi concebida a Lei Geral de Proteção de Dados.

Além da evidente necessidade de estabelecer parâmetros legais para as atividades de tratamento de dados pessoais, a produção legislativa foi incentivada pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados que vigora na União Europeia⁵⁴. Visto que a conjuntura globalizada exige que a norma preveja a transferência internacional de dados e estipule formas de possibilitar o compartilhamento sem que a proteção ao titular dos dados seja prejudicada⁵⁵.

Sendo assim a lei exige que seus padrões sejam seguidos sob pena de restrição das relações que não obedeçam ao nível de proteção legislativa aos dados pessoais. Em vigor desde 2018, o RGPD define normas para as empresas que armazenam ou utilizam dados de cidadãos europeus. E foi o ponta pé inicial para regular as atividades de tratamento de dados em nível global, como aponta Patrícia Peck:

Foi nisso que a nova legislação inovou, ou seja, padronizou, ou melhor, normalizou, quase como uma norma ISO, o que seriam os atributos qualitativos da proteção dos dados pessoais sem a presença dos quais haveria penalidades. Os efeitos do 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.⁵⁶

Dessa forma, o Regulamento exige o cumprimento de requisitos de proteção equiparados aos estabelecidos na norma europeia. Então não dispor de uma lei que estabeleça essas condições significa privar o país de se relacionar economicamente de forma plena com os países do principal bloco econômico do globo. Assim, a regulamentação do tratamento de dados pessoais na Europa influenciou a promulgação de normas de proteção ao redor do mundo:

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.⁵⁷

⁵³ FRAZÃO, Ana. Capítulo 4 – Objetivos e alcance da Lei Geral de proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

⁵⁴ DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: BIONI, Bruno et al (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. p. 24.

⁵⁵ Para melhor compreensão acerca da transferência internacional de dados e seu tratamento dentro da LGPD, recomenda-se a leitura do artigo de Angelo Prata de Carvalho sobre o tema. CARVALHO, Angelo G. Prata de. **Transferência Internacional de Dados na LGPD - Força Normativa e Efetividade Diante Do Cenário Transnacional. A Lei Geral De Proteção De Dados e Suas Repercussões No Direito Brasileiro**, 2019.

⁵⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 18.

⁵⁷ Ibidem.

A RGPD serviu de inspiração e modelo para a lei brasileira de proteção de dados. O fio condutor dos diplomas normativos é o consentimento do proprietário dos dados, assim “a linha mestra para o tratamento de dados pessoais é o consentimento pelo titular, que deve ser aplicado aos tratamentos de dados informados e estar vinculado às finalidades apresentadas”⁵⁸.

O projeto da LGPD foi aprovado em regime de urgência⁵⁹ e a lei foi sancionada em 2018 pelo então presidente Michel Temer, contando com um veto importante. Ocorre que para a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados o projeto legislativo deveria ser de iniciativa do Presidente da República, no entanto, foi proposto pelo Legislativo.

Dessa forma, para que a lei não incorresse em vício formal de constitucionalidade, foi necessário vetar os artigos referentes à instituição da ANPD. O veto trouxe preocupações quanto a eficácia da LGPD que depende da ANPD para produzir plenamente seus efeitos. Então, em razão da urgente necessidade de sua criação, a medida provisória 869 de 27 de dezembro de 2018 instituiu a autoridade a quem cabe zelar e implementar a norma, além de fiscalizar seu cumprimento.

A LGPD entrou em vigor em agosto de 2020 e representou a consolidação dos direitos de proteção de dados no ordenamento jurídico, mas de forma organizada e de modo a instituir uma base principiológica que deve orientar o tratamento de dados no Brasil. Assim, a lei de proteção de dados consolida os princípios que já estavam implícitos em normas de caráter mais pragmático sobre proteção de dados, como o CDC, a Lei do Cadastro positivo etc.

Portanto, a LGPD representa um caminho para a organização do sistema normativo de proteção de dados, trazendo uma nova gama de direitos, sem prejuízo de outras normas ou tratados internacionais sobre o tema⁶⁰.

A LGPD tem como objetivo a proteção aos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade⁶¹. Um dos aspectos mais marcantes da LGPD é sua forte base principiológica. Esses princípios revelam sua *mens legis*, ou seja, a

⁵⁸ Ibidem, p. 25

⁵⁹ SENADO FEDERAL. **Lei Geral de Proteção de Dados entra em vigor**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/18/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor>>. Acesso em: 15 de outubro de 2021.

⁶⁰ Art. 64, LGPD: Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018).

⁶¹ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018).

finalidade da norma é proteger o titular, de modo a conferir a ele maior autonomia e controle sobre seus dados pessoais⁶².

Nesse sentido, a lei de proteção de dados muito se assemelha à do Código de Defesa do Consumidor e cria um microsistema de proteção ao titular de dados pessoais. As normas apresentam semelhanças importantes que se explicam pela finalidade de proteger a parte vulnerável na relação jurídica. A exemplo podemos citar o direito de ser informado como um elemento que protege o titular:

Fechando este Capítulo, resta comentar as disposições do art. 9o. Esse dispositivo confere ao titular dos dados o direito de ser adequadamente informado sobre diversos detalhes do tratamento, enumerados nos incisos. Um dos direitos mais fundamentais em todas as relações jurídicas, e de especial relevância nas relações assimétricas, tais como as que decorrem de contratos de adesão, de consumo ou dessa nova realidade moderna, que contrapõe controladores e titulares de dados pessoais, é o direito de ser adequadamente informado sobre todos os detalhes do negócio jurídico a ser celebrado. É a informação que permite o seguro e consciente exercício das liberdades individuais, para por si próprio aferir riscos, avaliar vantagens e desvantagens e, enfim, aceitar ou recusar cláusulas avulsas ou o próprio contrato como um todo.⁶³

Portanto, tanto o CDC, quanto a LGPD visam reequilibrar uma relação desigual por natureza. E além de conferir proteção diante de uma vulnerabilidade causada por uma assimetria técnica e informacional, a lei representa a consolidação dos direitos de personalidade que são reafirmados em meio digital. Contando com o incentivo ao desenvolvimento de tecnologia de tratamento e de segurança aos dados a fim de tornar a atividade mais segura.

As principais características da Lei podem ser extraídas de seu rol de princípios. Nesse sentido, o núcleo essencial que deve orientar as atividades de tratamento de modo a conferir o mínimo essencial de proteção ao titular são os princípios da adequação, da necessidade e da finalidade⁶⁴. A LGPD conta também com os princípios do livre acesso; da qualidade dos dados;

⁶² MUHOLLAND, Caitlin. I Simpósio de Responsabilidade Civil e Proteção de Dados IBERC, 06/08/2020. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=igbbxkbqeKI>>. Acesso em: 02/11/2020.

⁶³ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Capítulo 6 - Regras Aplicadas ao Tratamento de Dados Pessoais. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira d. (Org). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 159.

⁶⁴ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração,

da transparência e da não discriminação, que visam garantir o controle do titular sobre suas informações.

Para a análise da responsabilidade civil na LGPD, os princípios que se destacam em importância são aqueles relativos à prevenção e responsabilização. Sendo eles: o princípio da Segurança, da Prevenção e o princípio da Responsabilização e Prestação de Contas. O princípio da Segurança impõe ao agente de tratamento de dados a adoção de medidas efetivas para preservar os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas que impliquem em destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito⁶⁵.

Já o princípio da Prevenção consiste na identificação e correção de vulnerabilidades no processo de tratamento de dados para evitar lesões e incidentes de segurança. Assim, garantindo a validade das medidas de segurança adotadas. E o princípio da Responsabilização e da Prestação de Contas acrescenta à obrigação de adotar medidas de segurança o dever de registrar e comprovar a adoção dessas medidas. Valorizando a prevenção do dano e as atividades de controle e fiscalização.

Dessa maneira, a lei implementa um sistema de prestação de contas que garante o cumprimento das normas de segurança, uma vez que o agente é obrigado a: *i*) adotar medidas de segurança; *ii*) testar a efetividade dos procedimentos de segurança adotados; *iii*) comprovar que as medidas de segurança estão sendo seguidas. Nesse sentido:

Sendo assim, as leis sobre proteção de dados pessoais têm uma característica muito peculiar de redação principiológica e de amarração com indicadores mais assertivos, de ordem técnica, que permitam auferir de forma auditável se o compromisso está sendo cumprido, por meio da análise de trilhas de auditoria e da implementação de uma série de itens de controle para uma melhor governança dos dados pessoais.⁶⁶

Então, a LGPD estabelece um sistema de princípios que coloca no centro o titular dos dados pessoais, garantindo a prevenção de danos. Caitlin Muholland⁶⁷, afirma que a interpretação do conjunto de princípios da LGPD reforça a necessidade de proteção ao titular

comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018).

⁶⁵ Art. 46, LGPD: Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018.)

⁶⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 17/18.

⁶⁷ MUHOLLAND, Caitlin. I Simpósio de Responsabilidade Civil e Proteção de Dados IBERC, 06/08/2020. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=igbbxkbqeKI>>. Acesso em: 02/11/2020.

de forma a valorizar a prevenção e aponta para a adoção de uma teoria objetiva da responsabilidade civil. Esse posicionamento se encontra em convergência com o presente estudo, de modo que no próximo capítulo serão identificados os elementos de análise que levam à essa conclusão.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Neste capítulo a Lei Geral de Proteção de Dados será analisada em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor a fim de se estabelecer uma relação de comparação entre os dois microssistemas de forma a entender a adoção do regime de responsabilidade civil objetiva diante do dano causado no tratamento de dados pessoais.

Os danos causados em violação à lei de proteção de dados, tal qual as lesões à personalidade, são de difícil reparação. Portanto, o retorno ao *status quo* é um objetivo de difícil alcance. Por essa razão, a responsabilidade civil se mostra um meio de compensação viável ao deslinde dos casos.

Acontece que a proteção de dados e os direitos de personalidade em geral, não podem ser assegurados unicamente em caráter repressivo. Ou seja, a tutela ressarcitória não é o suficiente para proteger devidamente os direitos em questão. É imprescindível a adoção de tutelas inibitórias a fim de prevenir futuras lesões.

Dessa forma, o instituto da responsabilidade civil se mostra um importante instrumento de defesa aos dados pessoais devendo ser associado a medidas que inibam a conduta danosa. Nesse sentido, a Lei Geral de Proteção de Dados traz em seu texto medidas de segurança, prestação de contas e orientação que devem permear toda a atividade de tratamento de dados pessoais.

Sendo assim, a LGPD traz princípios, quesitos de segurança, medidas sancionatórias, atividades de controle e fiscalização, tudo de modo a proteger o titular e prevenir lesões a sua personalidade. Logo, a estrutura da lei aponta para a constituição de um microssistema de direitos voltados para a proteção da parte em condição de vulnerabilidade na relação jurídica, como o CDC.

No entanto, no que se refere ao regime de responsabilidade civil adotado pela norma, a redação dos dispositivos que dispõem sobre a responsabilidade civil na lei de dados não expressa claramente qual foi adotado. Cabendo ao aplicador da lei, por meio de uma interpretação sistêmica, extrair a intenção da norma de modo aplicá-la de maneira mais efetiva.

Esta monografia propõe a adoção da responsabilidade objetiva frente aos danos causados em tratamento de dados, como garantia da melhor reparação do titular. Baseando-se na análise da própria formação normativa da LGPD, além das semelhanças entre a LGPD e o CDC que sinalizam a adoção de um regime objetivo. De modo que a responsabilidade civil seria mais uma forma de equilibrar a relação entre o titular de dados e o agente de tratamento, de mesmo modo que se garante ao consumidor.

Assim, são abordados neste capítulo os elementos que demonstram a adoção do regime de responsabilidade objetiva. Seguindo uma interpretação conjunta da Lei Geral de Proteção de dados e do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo um diálogo entre fontes.

2.1 Violação de Dados, Dano e Reparação

O meio digital aprofunda os perigos à personalidade do titular de dados pessoais, pois há um crescimento exponencial de atividades de tratamento de dados nesse ambiente. Diversos foram os casos noticiados relatando incidentes de vazamento de dados ou uso indevido. Esse fenômeno pode ter dois efeitos, como apontado por Carlos Affonso:

Antes da aprovação da Lei 13.709/2018, diversos incidentes de segurança envolvendo dados pessoais foram destaque na imprensa geral e especializada. Aliás, se é verdade que o Brasil ainda não conta com uma cultura de proteção de dados pessoais amadurecida, as frequentes notícias sobre incidentes de segurança acabam exercendo um duplo papel. Por um lado, elas evidenciam que empresas, governos e entidades da sociedade civil ainda têm muito que fazer em termos de segurança e sigilo de dados. Por outro, a insistente comunicação sobre a ocorrência de vazamentos de dados pode ajudar na conscientização sobre a importância do tema. Se a mídia tanto comenta sobre o assunto é porque há de existir uma razão para isso.⁶⁸

Assim, diante dos desafios impostos por esse modelo de negócios, cresce a demanda pela efetivação de direitos de proteção de dados. E a proteção de dados se torna um assunto tão presente em função, não apenas do potencial econômico, mas também pelos riscos que as novas formas de tratamento de dados representam à personalidade do titular. Frente a isso, compreender a esfera existencial de proteção conferida ao titular dos dados pessoais é essencial para protegê-lo das lesões que o mundo digital pode provocar.

Acontece que a expansão dos serviços virtuais leva à proliferação de bancos de dados que armazenam dados cada vez mais sensíveis de seus usuários. E como consequência, temos incidentes de vazamento de dados cada vez mais danosos à sociedade. Além do risco decorrente de falhas na segurança, há o uso indevido de dados pessoais, no qual os dados são usados com fins diversos dos fins para os quais a coleta e tratamento de dados foi autorizado.

Por exemplo, em 2018, veio à tona o caso *Cambridge Analytica*, em que ex-funcionários da empresa entregaram ao jornal *The New York Times* um dossiê contendo informações sobre o uso indevido de dados coletados sem a autorização de 50 milhões de usuários do *Facebook*. As informações compradas serviram para impulsionar anúncios da campanha eleitoral de Donald Trump, em 2016⁶⁹.

⁶⁸ SOUZA, Carlos Affonso Pereira d. Capítulo 15 - Segurança e Sigilo dos Dados Pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

⁶⁹ THE NEW YORK TIMES. **How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions**. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html>>. Acesso em 03/11/2020.

O caso é um exemplo do quanto pode ser perigoso o uso de dados sensíveis e impulsionou debates ao redor do mundo. Tratando-se de um caso que impacta profundamente a sociedade, uma vez que os danos causados transcendem os titulares dos dados, influenciando na democracia de um dos países mais influentes da atualidade.

Acontece que do montante de dados coletados, as informações extraídas serviram para direcionar anúncios a pessoas que se encaixavam em um perfil que indicaria uma tendência a simpatizar com as ideias do então candidato à presidência. Induzindo-os inconscientemente a votar em Trump. Por causa do enorme potencial danoso da violação de dados, o caso *Cambridge Analytica* tomou grande repercussão.

Outro exemplo é o caso Uber, em que a empresa foi alvo da ameaça de *hacker*, resultando na exposição de dados de mais de cinquenta e sete milhões de usuários em 2016⁷⁰. A situação só veio a público no ano seguinte, após tentativas de a empresa esconder o ocorrido. Diante disso, a Uber teve de pagar cento e quarenta e oito milhões de dólares além de se comprometer a adequar padrões de segurança e informar o andamento dessas atividades por meio de relatórios enviados as autoridades americanas competentes.

No Brasil, o vazamento de dados de correntistas do Banco Inter atingiu mais de 19 mil pessoas, que tiveram informações como número da conta, senha, endereço, CPF e telefone expostas. Em acordo extrajudicial resultante de ação civil pública movida pelo MPDFT, o Banco se obriga a pagar um milhão e meio de reais à título de reparação de danos morais coletivos⁷¹. Para dimensionar a proporção do impacto causado por violações a dados, ilustra-se com as seguintes informações:

Em 2018, o custo envolvendo vazamentos de dados, apenas nos EUA, somaram 654 bilhões de dólares e expuseram 2,4 bilhões de dados de usuários [Security 2018]. Segundo o relatório, os tipos de dados mais vazados são data de nascimento e número de seguro social (21,6%) e nome e endereço (20%). Com relação aos tipos de ataques, os que aparecem em maiores percentuais são de acesso não autorizado (34,2%) e malware (17,3%).⁷²

Observa-se então que as violações de dados provocam impactos não apenas na personalidade do titular individualmente considerado, podendo inclusive causar danos coletivos. E para entender os danos decorrentes de violações a dados pessoais é necessário

⁷⁰ ISTO É DINHEIRO. **Uber pagará 148 milhões por vazamento de dados**. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/uber-pagara-us-148-milhoes-por-vazamento-dedados/>. Acesso em: 05/11/2020.

⁷¹ FOLHA DE SÃO PAULO. **Banco Inter fecha acordo e pagará R\$ 1,5 milhão por vazamento de dados**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2018/12/banco-inter-pagara-multa-de-r-1-5-milhao-por-vazamento-de-dados.shtml>>. Acesso em 05/11/2020.

⁷² BISSO, Rodrigo et al. Vazamentos de Dados: Histórico, Impacto Socioeconômico e as Novas Leis de Proteção de Dados. **Revista Eletrônica Argentina-Brasil de Tecnologias da Informação e da Comunicação**, v. 3, n. 1, mar. 2020. ISSN 2446-7634. Disponível em: <https://revistas.setrem.com.br/index.php/reabtic/article/view/378>>. Acesso em: 15 out. 2021.

analisar categorias como natureza dos dados, além de compreender o conceito de violação e a natureza jurídica dos danos. A LGPD não traz uma definição de violação de dados pessoais. E por isso, recorreremos ao artigo 4º da RGPD para conceituar:

12) Violação de dados pessoais: uma violação da segurança que provoque, de modo acidental ou ilícito, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso, não autorizados, a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento⁷³

Apesar de não trazer um dispositivo destinado a conceituar a violação, o artigo 46 da LGPD traz em seu texto as hipóteses de violações das quais os agentes de tratamento devem resguardar:

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.⁷⁴

Assim, diante da não conceituação pela LGPD de vazamento de dados, o termo será utilizado como sinônimo de tratamento irregular, ou seja, que não segue os parâmetros de segurança do art. 46 da norma e dos princípios da lei.

A segurança é essencial à proteção de dados. Não se pode falar em proteção de dados se não forem cumpridos os requisitos mínimos para que se evite acesso ou lesão a esses dados por terceiros, mesmo que sejam cumpridos todos os demais requisitos da legislação.

As medidas de segurança e sigilo impostas aos agentes são exemplos de mecanismos para mitigar o risco de lesões ao titular. Acontece que, em correspondência aos princípios estabelecidos na LGPD, também se estabelece uma série de deveres que devem ser cumpridos pelos agentes de tratamento de dados. Assim as medidas de segurança estão fundamentalmente relacionadas ao princípio da prevenção, responsabilização e segurança.

A LGPD também incentiva a adoção de boas práticas, entendidas como práticas que garantem a segurança do titular e que devem ser adotadas por todos aqueles que integram a cadeia de tratamento de dados⁷⁵.

A adoção de medidas de segurança não é uma faculdade, mas sim uma obrigação que em caso de descumprimento enseja responsabilização. A lei declara que o não cumprimento de

⁷³UNIÃO EUROPEIA. Regulamento n° 2016/679, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679>>. Acesso em 10 de outubro de 2021.

⁷⁴ BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018.

⁷⁵ Art. 50, LGPD: Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018).

medidas de segurança e demais requisitos da lei é uma espécie de tratamento de dados irregular⁷⁶, prevendo medidas administrativas a serem aplicadas pelo descumprimento, seguindo a proporcionalidade e razoabilidade, em função sancionatória da ANPD. Caso incorra em dano, o titular tem garantido o direito a reparação. De modo que a violação pode configurar uma hipótese de responsabilização civil.

Sobre os danos provocados por violação de dados, o dano material é o mais evidente. E, por conta disso, facilmente é percebido e dimensionado. Como exemplo podemos mencionar o caso de um golpe que tem sido cada vez mais comum e provoca danos patrimoniais ao titular de dados, trata-se do vazamento de informações acerca de transações financeiras.

Acontece da seguinte forma: terceiros tem acesso a dados constantes em contratos bancários e de posse dessas informações, entram em contato com a vítima afirmando falar em nome do banco ou instituição financeira com quem a vítima possui dívidas. Sabendo detalhes dos débitos em aberto e de informações de identificação pessoal, induz a vítima a acreditar que está tratando de uma negociação direta com a instituição e faz o pagamento da dívida para pessoa diversa do real credor⁷⁷.

Nesse caso, o dano de natureza patrimonial pode ser facilmente mensurado usando o próprio valor do pagamento feito. No entanto, quando se trata de danos a personalidade, tanto sua comprovação, quanto a valoração ficam dificultadas. E o que se verifica em meio ao crescimento da internet é o aumento de ameaças à personalidade do titular de dados.

⁷⁶ Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando 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. Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018).

⁷⁷ Para ilustrar: “Recurso Inominado. Ação de indenização por danos materiais e morais. Fraude perpetrada. Vazamento de informações cadastrais e negociais do autor. Danos morais não configurados. Ausência de previsão legal para impor danos morais com caráter meramente punitivo (...) 1. Narra o autor que em razão do vazamento de seus dados sigilosos, foi levado a cair em uma fraude. 2. Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, a fim de condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 814,02 a título de indenização por danos materiais. 3. Analisando o conjunto probatório, verifica-se que o autor não demonstrou de forma cabal o abalo moral sofrido, a fim de comprovar fato constitutivo de seu direito, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 373, I, do CPC. 4. Com efeito, o autor tinha um acordo com a ré, recuperadora de créditos, sendo que foi contatado por fraudadores, que dispunham dos dados do acordo e, mediante fraude, fizeram-no pagar uma parcela indevida. 5. O presente recurso cinge-se a postular danos morais por conta do manejo de dados fraudulentos. 6. *In casu*, não se trata de situação excepcional capaz de determinar a incidência de danos morais, porque tal se daria apenas em caráter punitivo. 7. Desta forma, entende-se que não restaram caracterizados os danos morais, já que a parte autora não comprovou que tivesse tido abalo em algum dos atributos da sua personalidade, em função da situação vivenciada, tratando-se de mero aborrecimento, o que não é capaz de gerar dano moral indenizável, salvo em situações excepcionais” (TJRS, RI 0.047.026-37.2019.8.21.9000, rel. Des. Fábio Vieira Heerdt, 3ª Turma Recursal Cível, j. 26-9-2019).

Esse contexto acaba por inserir o usuário em perigos à sua personalidade. Por exemplo, a publicidade direcionada é prática comum nas redes sociais. Ela pode ser feita de várias formas, como o uso do histórico de buscas para definir o preço pelo qual aquele produto será oferecido ao consumidor.

Dentro desse gênero, identifica-se a *publicidade comportamental online*, que busca personalizar ainda mais os anúncios a um público consumidor específico. Isso é feito da seguinte forma:

Por meio do registro da navegação dos usuários cria-se um rico retrato das suas preferências, personalizando-se o anúncio publicitário. A abordagem publicitária passa a ser atrelada com precisão ao perfil do potencial consumidor. Sabe-se o que ele está lendo, quais os tipos de websites acessados, enfim, tudo aquilo em que a pessoa está efetivamente interessada e, em última análise, o que ela está mais suscetível a consumir com base nesse perfil comportamental.⁷⁸

Várias questões éticas surgem a cerca desse tipo de ação publicitária que apresenta uma influência tão grande no comportamento dos indivíduos. Uma das problemáticas é o fenômeno chamado *boxing*, explicado por Doneda:

A publicidade assim encaminhada teria o efeito colateral de uniformizar padrões de comportamento em torno de padrões definidos pelos algoritmos e categorias utilizadas por tais ferramentas, diminuindo de fato a diversidade e o rol de escolhas apresentados a uma pessoa.⁷⁹

Assim, percebemos que ao analisar o dano causado pela violação de dados deve ser considerada a natureza dos dados, a finalidade do tratamento de dados, a segurança conferida no processo, dentre outros elementos.

Os dados podem ser classificados como dados pessoais de natureza cadastral, dados sensíveis e dados anônimos⁸⁰. Dados anônimos são aqueles que não relevam a identidade de seu titular. Enquanto dados pessoais cadastrais são aqueles que identificam uma pessoa. Já os dados sensíveis são aqueles que revelam questões mais íntimas, em geral atrelados a personalidade do indivíduo⁸¹. Mas para o uso, não são considerados somente a natureza dos dados em questão.

⁷⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados Pessoais**. As funções e os limites do consentimento. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 43.

⁷⁹ DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: SDE/DPDC, 2010, p. 69.

⁸⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 485.

⁸¹ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - Dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; II - Dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; III - Dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; IV - Banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico; V - Titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento; Brasil. Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 15/03/2021.

Ao ponderar sobre direito à vida privada e intimidade em contrapartida ao interesse público no Agravo 652.77/SP⁸² relatado pelo Ministro Ayres Britto, dados referentes à remuneração de servidores públicos foram considerados passíveis de divulgação em razão da transparência do serviço público. De modo que dados de natureza sensível puderam ser compartilhados.

Assim a finalidade é elemento importantíssimo a ser considerado. Por exemplo, o uso de dados anonimizados, por mais que desassociados da identidade do celular, podem influir no livre desenvolvimento da personalidade, atraindo, portanto, a tutela da LGPD. Desse modo, dados anonimizados usados indevidamente também são objeto da LGPD.

O tratamento de dados deve atender a uma finalidade legítima, o que possibilita a flexibilização até mesmo do sigilo de dados sensíveis. Por exemplo, o reconhecimento pelo STJ da legitimidade do compartilhamento de dados de geolocalização para a investigação criminal⁸³ consiste na disponibilização de dados pessoais sensíveis. O que se justifica pelo interesse público em concluir investigação criminal. Assim, verifica-se que o sigilo não é absoluto, o que não desconfigura a proteção especial garantida aos dados sensíveis. Pois são vários os fatores

⁸² STF - ARE: 652777 SP - SÃO PAULO, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 23/04/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Dje 01-07-2015.

⁸³ RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIOS EM DETERMINADA LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. IMPOSIÇÃO QUE NÃO INDICA PESSOA INDIVIDUALIZADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO DA MEDIDA. OCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO. 1. Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". A ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital. 2. Mesmo com tal característica, o direito ao sigilo não possui, na compreensão da jurisprudência pátria, dimensão absoluta. De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar sua proteção quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública. 3. Na espécie, a ordem judicial direcionou-se a dados estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários em determinada localização geográfica que, de alguma forma, possam ter algum ponto em comum com os fatos objeto de investigação por crimes de homicídio. [...] 11. Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes cometidos por agentes públicos contra as vidas de três pessoas - mormente a de quem era alvo da emboscada, pessoa dedicada, em sua atividade parlamentar, à defesa dos direitos de minorias que sofrem com a ação desse segmento podre da estrutura estatal fluminense - não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos pela diligência questionada. 12. Recurso em mandado de segurança não provido. (STJ - RMS: 62143 RJ 2019/0318252-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 26/08/2020, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/09/2020)

que devem ser levados em conta para constituir uma proteção de dados efetiva, de modo que a análise deve ser feita segundo as circunstâncias fáticas.

Assim, aos dados sensíveis é garantida proteção especial, não havendo dúvidas quanto o potencial danoso da sua violação. Mas quando esses dados sensíveis são anonimizados de modo que não haja uma vinculação direta da informação ao titular de dados, a jurisprudência entende que o seu compartilhamento é possível e de certo modo, seguro⁸⁴.

⁸⁴ MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25.601 - DF (2019/0360011-5) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN IMPETRANTE : UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES IMPETRANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DE POS-GRADUANDOS IMPETRANTE : UNIÃO BRASILEIRA DOS ESTUDANTES SECUNDARIOS ADVOGADOS : PATRÍCIA APARECIDA HAYASHI - SP145442 JOEL DE MATOS PEREIRA - SP256729 HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891 FERNANDA MASSAD DE AGUIAR FABRETTI - SP261232 JOHNNY ROCHA DO CARMO E OUTRO (S) - SP418319 IMPETRADO : MINISTRO DA EDUCAÇÃO INTERES. : UNIÃO DECISÃO Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por União Nacional dos Estudantes (Une), Associação Nacional de Pós-Graduandos (Anpg) e União Brasileira dos Estudantes Secundários (Ubes), requerendo, por meio de liminar, seja determinado ao Ministro da Educação que se abstenha de emitir carteiras de identificação estudantil e de **compartilhar dados cadastrais e pessoais dos estudantes**, conforme autorizado pela Medida Provisória 895, de 6 de setembro de 2019. Afirmam os impetrantes que esse ato normativo alterou a Lei 12.933/2013 (Lei da Meia Entrada), para permitir que o Ministério da Educação emita a Carteira de Identificação Estudantil, prerrogativa que antes pertencia apenas às instituições estudantis (Une, Ubes, Anpg, Centros Acadêmicos e Diretórios Centrais Acadêmicos). Aduzem que essa nova possibilidade de emissão da Carteira Estudantil se faz por meio do aplicativo Id Estudantil e é condicionada ao consentimento dos estudantes com o compartilhamento de seus dados cadastrais e pessoais com o Ministério da Educação. **Acrescem que a Medida Provisória 895/2019 "cria um sistema de dados chamado Sistema Educacional Brasileiro que será alimentado pelas instituições de ensino que enviarão ao Ministério da Educação os dados pessoais dos seus estudantes e dos seus professores", assim como que esses dados "estariam protegidos, especialmente no que diz respeito à proteção de dados sensíveis, pois aplicáveis as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGDP (Lei nº 13.709/19)".** A partir desse quadro, os impetrantes apontam ilegalidade nessas ações, sob o argumento de que "o referencial normativo que está sendo utilizado pela Autoridade Coatora para a prática destes atos administrativos de emissão das Carteiras de Identificação Estudantil, que é a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a Lei nº 13.709/19, simplesmente não está em vigor". Sustentam que "o objetivo real da Medida Provisória vai além da criação de uma carteirinha estudantil e sistema básico de cadastro de informações, mas de uma supervisão dos dados de docentes e discentes em todo o território nacional, devendo o ato do Ministro da Educação ser coibido até que a Medida Provisória seja apreciada pelas Casas do Congresso Nacional para se converter, se for o caso, em lei ordinária". É o relatório. Decido. [...] Os impetrantes sustentam que por essa sistemática os dados pessoais dos estudantes, cujo compartilhamento deve ser por eles autorizado para que possam obter a Carteira de Identificação Estudantil, ficam desprotegidos. E isso porque o § 3º, que aplica ao cadastro formado a partir desses dados a Lei 13.709/2019 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) não tem efeito algum, uma vez que essa norma protetiva se encontra em vacatio legis, só passando a ter vigência a partir de agosto de 2.020 por força do que estabelece o seu art. 65. **No entanto, constato que a própria Medida Provisória 895/2019 contém dispositivos destinados à preservação da intimidade.** Em primeiro lugar, por força do art. 1º-A, § 6º, "O Ministério da Educação poderá realizar o tratamento das informações de que trata o § 4º apenas para a formulação, a implementação, a execução, a avaliação e o monitoramento de políticas públicas em sua área de competência, **garantida a anonimização dos dados pessoais, sempre que possível**". Além disso, o cadastro do Sistema Educacional Brasileiro, de acordo com o art. 1º-B, § 2º, será integrado por: "I - os dados pessoais do corpo docente e discente dos estabelecimentos de ensino; II - a matrícula e a frequência do estudante; III - o histórico escolar do estudante; e IV - outras informações a serem estabelecidas em ato do Ministro de Estado da Educação, desde que relacionadas com a formulação, a implementação, a execução, a avaliação e o monitoramento de políticas públicas e respeitada a capacidade operacional da instituição responsável por prestar as informações. Por fim, o § 4º do art. 1º-B autoriza o compartilhamento dos dados constantes do cadastro do Sistema Educacional Brasileiro com os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional interessados e com outras entidades do Sistema Nacional de Educação, mas isso, como diz a parte final do preceito," para fins de formulação, implementação, execução, avaliação e monitoramento de políticas públicas, observadas as normas e os

Quanto mais sensível é o dado, maior o dano que uma violação pode causar. Por exemplo, a data de nascimento é um dado pessoal, pois o dado está relacionado à determinada pessoa. Mas somente com a data de nascimento, não se vislumbra grandes possibilidades de danos à personalidade.

Por outro lado, um dado biométrico é também um dado pessoal, mas diferente da data de nascimento, a biometria é usada para identificar um cidadão perante o Estado, para dar acesso a contas bancárias, para desbloquear celulares e aparelhos pessoais etc. Além de ser um meio exclusivo de identificação, a biometria é um dado que não se troca, é o mesmo para a vida inteira, uma vez vazado, não há como voltar ao antes. Assim, quanto mais sensível é o dado, maior é o risco à personalidade.

O reconhecimento de direitos de personalidade, como já dito, está relacionado a um processo de repersonalização do direito civil, que pauta na proteção à dignidade como fundamento de todo o ordenamento jurídico. Esse novo paradigma incidiu no reconhecimento de novos danos (extrapatrimoniais). Como explicado por Bruno Miragem:

A centralidade da pessoa humana, a partir do reconhecimento e da maior eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas, indica a tendência de proteção da pessoa como principal finalidade do direito privado. Nesse particular, nota-se o afastamento da tradicional tônica patrimonialista do direito privado (e em particular do direito civil), concentrada na dimensão econômica da pessoa humana representada pelo patrimônio, e passa-se a valorizar a pessoa em sua dimensão existencial, especialmente visando à proteção de sua integridade física e moral. Trata-se da repersonalização do direito civil, que, como consequência direta, observa a atenção e o reconhecimento de novos interesses da pessoa, e, mediante a eventual violação destes, a identificação de novos danos.⁸⁵

Os novos danos tratados no trecho impactam a esfera existencial do indivíduo e, portanto, causa danos do tipo extrapatrimoniais. A lesão a qual damos o nome de dano moral se trata justamente da reparação devida em razão de violação à direitos da personalidade⁸⁶. Diferentemente do dano patrimonial, é difícil mensurar o dano de forma que se estabeleça efetiva reparação, à exemplo do caso do vazamento de biometria.

procedimentos específicos que garantam sua segurança, proteção e confidencialidade ". Por essas razões não vejo, em primeira análise, a presença dos pressupostos para o deferimento de tutela provisória requerida. Ante o exposto, indefiro o liminar. Nos termos dos arts. 213 e seguintes do RISTJ, oficie-se à digna autoridade apontada como coatora para o oferecimento das informações. Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (União), para que, querendo, ingresse no feito. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator (STJ - MS: 25601 DF 2019/0360011-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 09/12/2019)

⁸⁵ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense - Grupo GEN, 2021, p. 28. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 16/04/2021.

⁸⁶ SCHREIBER, Anderson. Capítulo 4 - Tutela e os Limites aos Direitos da Personalidade: ontem, hoje e amanhã. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 93.

Portanto, é essencial criar meios de prevenção à violação de dados pessoais, já que não existe reparação real nos casos de vazamento de dados, pois uma vez disponível a acesso de terceiros, não é mais possível garantir que o compartilhamento do dado cesse. Por isso se fala sobre requisitos de segurança, boas práticas e conceitos como privacidade desde a concepção. A segurança e o sigilo de dados são imprescindíveis para garantir a proteção de dados.

O mais comum diante de danos causados por violação de direitos de personalidade é recorrer à tutela ressarcitória, ou seja, considera-se que houve um dano à personalidade, e como tal, deve ser reparado. Sendo assim, a reparação do dano moral, entendida como retorno ao status quo dificilmente pode ser alcançada.

No entanto, a irreparabilidade do dano à personalidade não pode fundamentar a sua não indenização. Sendo a reparação aos danos causados a personalidade consagrada na Constituição Federal, em seu artigo 5º, 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”. A cláusula de tutela à personalidade, dispositivo no qual, em conjunto com a cláusula geral de proteção geral à dignidade da pessoa humana, o STF fundamentou a proteção constitucional de dados pessoais. Decisão que representa um passo importante para a consolidação do direito no ordenamento jurídico.

Além da garantia constitucional, a Lei Geral de Proteção de Dados traz a possibilidade de responsabilização do gestor ou operador de danos pelo uso indevido, inseguro ou pelo não cumprimento de requisitos de segurança.

Nesses casos insurge o dever de notificar - que determina o dever de informar ao titular que seus danos foram violados - e as sanções administrativas, previstas na lei como penalidade a ser aplicada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados a quem viola as normas de proteção de dados, além de prever expressamente a possibilidade de responsabilização civil, examinada a seguir.

2.2 Responsabilidade Civil

A Responsabilidade Civil é uma resposta ao dano, buscando estabelecer a situação anterior à lesão. Parte-se do pressuposto de que quem acarreta prejuízo deve responder pela lesão ocasionada. Ou seja, trata-se de imputar a alguém o dever de reparar dano provocado por sua conduta a outrem. Segundo Silvio Venosa:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio

danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar.⁸⁷

No âmbito da proteção de dados, são diferentes os fundamentos normativos que garantem ao titular de dados o direito de ser reparado em caso de lesão provocada pelo tratamento de dados. A norma específica que prevê a responsabilização dos agentes de tratamento de dados está prevista na LGPD⁸⁸.

Antes da entrada em vigor da lei de dados, os danos causados nessas atividades eram reparados, em sua maior parte, com fundamento no CDC⁸⁹. Sendo também garantida a reparação pela norma constitucional e em leis esparsas como na Lei do cadastro Positivo⁹⁰. O que pode ser observado nos casos resolvidos nos tribunais, a exemplo do STJ⁹¹.

Dentre os dispositivos que tratam difusamente de dados pessoais, apenas apontam o regime de responsabilidade o CDC e a Lei do Cadastro Positivo, ambos adotando a modalidade objetiva. Ficando a cargo da interpretação do julgador decidir como será aplicada a responsabilidade civil com base na LGPD.

Nesta monografia, apresenta-se o regime de responsabilidade civil objetivo como aquele que melhor atende às finalidades da lei geral de proteção de dados no resguardo da personalidade do titular de dados pessoais. Essa proposição vem da análise conjunta da LGPD

⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 437. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024678/>>. Acesso em: 16/04/2021.

⁸⁸ Art. 42, LGPD: 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. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018.)

⁸⁹ Art. 6º, CDC: São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. (BRASIL. Lei n. 8.078 - 1990. **Código de defesa do consumidor**. Brasília, DF, 1990)

⁹⁰ Lei 12.414/2011. Art. 16. O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis, objetiva e solidariamente, pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor). (BRASIL, Lei 12.414/2011. **Lei do Cadastro Positivo**. Brasília, 2011).

⁹¹ Como demonstra o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: “Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a proteção de dados pessoais sob a ótica legislação consumerista, tem se orientado no sentido do reconhecimento de um amplo direito à privacidade. No REsp 22.337/RS, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, no qual se pacificou o entendimento de que sobre os cadastros negativos de devedores incide o disposto no art. 43, § 1º, do CDC, seja no que toca à limitação temporal dos registros negativos, seja no que tange à verdade da informação registrada, houve expressa remissão à matriz constitucional da proteção da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, da CF). No REsp 1.168.547/RJ, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, foi reconhecida a existência de um novo conceito de privacidade, bem como a necessidade de consentimento do interessado para a divulgação de informação pessoal a seu respeito. No REsp 306.570, rel. Min. Eliana Calmon, reconheceu-se que “o contribuinte ou o titular da conta bancária tem direito à privacidade em relação aos seus dados pessoais”. Por fim, no REsp 1.419.697, rel. Min. Paulo Sanseverino, sobre as demandas nas quais se postulava danos morais em decorrência da utilização de sistemas de avaliação de crédito (creditscoring), decidiu-se, em caráter repetitivo, que: “Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011.” (CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil**. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 13. ano 4. 2017, p. 65).

e do CDC, dois microssistemas protetivos de partes vulneráveis que se relacionam na prática pela difusão do tratamento de dados dentro das relações de consumo.

A responsabilização pode ter um viés reparatório ou indenizatório, sendo o principal objetivo da reparação o retorno ao *status quo*. No entanto, diante da impossibilidade de se retornar ao estado anterior ao dano, surge a compensação, vinculada à ideia de indenização.

Bruno Miragem explica:

A expressão indenização resulta da conjunção de *im + damni*, ou seja: repor o dano. Durante longo tempo, a noção de indenização esteve vinculada à função reparatória, de recomposição do estado anterior à lesão da qual decorre (*status quo ante*). Acontece que, sendo objeto da relação obrigacional que surge da responsabilidade civil, o dever de indenizar e, por consequência, a indenização, têm sua função dependente, em primeiro grau, da natureza do dano. Assim é que, sendo reparável o dano, não resta dúvida de que prevalece a função reparatória, visando à recomposição do estado de coisas e, especialmente, do patrimônio da vítima, anterior à lesão.⁹²

Logo, entende-se que a finalidade da responsabilidade civil é reparar e, caso não seja possível, o dano injusto deve ser compensado a fim de restabelecer o equilíbrio da relação. Buscando a melhor reparação, o caminho a ser seguido dependerá da análise das condições fáticas.

O ressarcimento monetário é a medida mais comum, mas podemos compreender outros tipos de reparação, como o pedido público de desculpas, por exemplo. Anderson Schreiber aponta esse tipo de medida como um complemento à indenização em dinheiro:

À parte a indenização monetária, o dano moral pode ser compensado também de modo não pecuniário, caso isso atenda ao interesse da vítima. Tome-se como exemplo a situação do empregado que, humilhado pelo empregador no ambiente de trabalho, decide promover ação judicial com o legítimo propósito de ver reparado o dano que sofreu em sua honra. É certo que a atribuição de um valor financeiro tem efeito benéfico sobre a vítima, mas compensação ainda mais ampla pode ser alcançada se, ao lado da indenização em dinheiro, o empregador for condenado, por exemplo, a afixar no espaço de trabalho pedidos públicos de desculpas ao ofendido. Tais modalidades de compensação não pecuniária assumem muitas vezes maior relevância que a transferência de certa quantia de dinheiro no ambiente quase secreto de uma sala de audiências. A compensação não pecuniária desestimula, ainda, a visão de que “quem tem mais pode causar mais dano”, uma vez que impõe ao ofensor uma obrigação que transcende a entrega de recursos monetários.⁹³

Portanto, a responsabilidade civil não pode ser concebida com apenas uma finalidade. Devendo assumir também um papel de prevenção em relação ao dano. Desse modo, as novas teorias acerca da responsabilidade civil visam inibir condutas reiteradas que penalizam a parte mais fraca da relação.

⁹² MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense - Grupo GEN, 2021, p. 29. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 16/04/2021.

⁹³ SCHREIBER, Anderson. Capítulo 4 - Tutela e os Limites aos Direitos da Personalidade: ontem, hoje e amanhã. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 93.

Nesse sentido, há uma valorização da tutela inibitória⁹⁴, aquela que tem por foco, não a reparação posterior, mas a atuação deflagrada diante da ameaça de lesão à direito. Sendo, portanto, uma medida antecipada à violação ou ao agravamento do prejuízo.

A responsabilidade civil, enquanto reparação monetária, não pode ser usada como um preço a ser pago para que se possa violar direitos de terceiros. Em vista disso, a LGPD estabelece uma série de medidas de segurança a fim de proporcionar a efetiva proteção do titular de dados pessoais.

Nesse sentido, Anderson enfatiza que “a Constituição brasileira assegura a todo cidadão não é (apenas) o direito a ser indenizado por violações à sua personalidade; são os direitos da personalidade em si”⁹⁵. Portanto, diante do risco que representa atividade de tratamento de dados à personalidade do indivíduo e à coletividade, é necessário reconhecer uma responsabilidade civil que faça forte oposição ao dano.

Sendo assim, uma vez que o dano é irreparável, o foco não deve ser a reparação, mais sim a prevenção. Por essa perspectiva, há doutrinadores que reconhecem um novo atributo ao instituto da responsabilidade civil, como Nelson Rosenvald, que consiste justamente na função de prevenir futuros danos⁹⁶.

São três os elementos que fundamentam a responsabilidade: a conduta, o nexo de causalidade e o dano. Assim, só existe dever de reparar se houver um dano provocado por uma determinada conduta que é imputada a alguém. A depender da teoria da responsabilidade civil adotada, diferentes serão os critérios de análise para constatar o dever de reparar.

A teoria subjetiva considera a apreciação da conduta para determinar se há obrigação de reparar, assim verifica-se a presença do elemento culpa. Enquanto a responsabilidade objetiva prescinde da comprovação de culpa para caracterizá-la. Dessa maneira, para que a responsabilização seja efetiva, é necessário analisar a natureza da demanda em litígio e aplicar o regime mais adequado a garantir a reparação ou indenização do dano.

A responsabilidade civil é um instituto de grande relevância jurídica por sua capacidade de adaptação aos sistemas sociais⁹⁷. Assim, através da análise de seu desenvolvimento histórico, podemos observar como a teoria da responsabilidade civil se desenvolveu de forma a atender

⁹⁴ Ibidem, 95.

⁹⁵ Ibidem, 98.

⁹⁶ Menciona-se Nelson Rosenvald como representante da teoria da multifuncionalidade da responsabilidade civil. No entanto, ressalta-se que a adoção dessa teoria no direito civil brasileiro não conta com a unanimidade dos doutrinadores.

⁹⁷ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, Grupo GEN, 2021, p. 21. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959/epubcfi/6/18\[%3Bvnd.vst.idref%3Dht m9\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959/epubcfi/6/18[%3Bvnd.vst.idref%3Dht m9]!/4)>. Acesso em: 18/10/2021.

as demandas de cada contexto histórico-social, até chegar aos regimes de responsabilização que conhecemos hoje. E por fim entender como ela têm respondido às demandas da sociedade atual em relação aos ricos à personalidade do indivíduo e da tutela de dados pessoais.

A responsabilidade é concebida no Direito Romano com uma conotação mais punitiva, sem valoração da culpa⁹⁸. Assim, as análises de elementos subjetivos na identificação do dever de indenizar só são incluídas mais tarde, depois que a experiência romana revela injustiças e demanda uma teoria com novas facetas para atender à necessidade de reparação ao dano. Buscando uma medida proporcional também para o agente causador da ofensa.

Diante dessa experiência, a Responsabilidade Civil passou por significativas mudanças, assumindo cada vez mais o elemento da culpa como fator central de suas elaborações teóricas. Assim, a culpa se tornou pressuposto do dano indenizável e a Teoria da Culpa ou Teoria Subjetiva da Responsabilidade Civil se solidificou e assumiu posição estruturante para o instituto jurídico nos ordenamentos de vários países⁹⁹.

Já a Teoria Objetiva da Responsabilidade Civil teve suas primeiras linhas traçadas nos estudos de Saleilles e Josserand sobre a teoria do risco, no ano de 1897¹⁰⁰. Primeiramente em face do Estado e depois em âmbito do direito privado, o Direito Francês passou a admitir casos de responsabilização independentemente de culpa. Essa corrente se desenvolveu ganhando feições mais bem torneadas e se apresentando enquanto uma solução para certo tipo de danos.

Acontece que muitas demandas não eram contempladas pela reparação, em razão da ausência de culpa ou dificuldade de sua comprovação. Frente a esse empecilho a teoria objetiva demonstrou melhor aplicação da responsabilidade civil para cumprir a finalidade de justiça social. Assim, o foco se desloca do exame da culpa para a comprovação do dano e constatação do nexo causal, partindo para a análise do risco.

A Teoria do Risco se funda na tese de que há atividades que, somente por estarem sendo exercidas, provocam o risco de lesão¹⁰¹. Assim, por assumir o risco de lesão ao direito alheio, mesmo que não haja o elemento subjetivo da culpa, a responsabilização se torna possível pela simples exposição ao perigo.

Essa corrente ganha força principalmente diante das relações que demonstram assimetria entre as partes, se apresentando como uma via para solucionar demandas típicas de

⁹⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil – vol. 2**. 15ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, 334-337 p.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 448. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024678/>>. Acesso em: 16/04/2021.

um novo modelo de sociedade. Logo, foi ampliada a esfera de proteção a lesão de direitos por meio da responsabilização civil, principalmente quanto aos mais vulneráveis na relação jurídica. Nesse sentido:

com a massificação dos contratos e o surgimento da *mass consumption society*, a teoria do risco mergulhou de vez no âmbito privado ao prever a responsabilidade civil objetiva dos prestadores de serviços e fornecedores de produtos por danos causados aos consumidores vulneráveis. Passou-se a admitir, também, ao lado do dever de indenizar independente de culpa, a tutela coletiva dos direitos e a prevenção de danos ao meio social. Sente-se uma nova revolução nas relações privadas, com o surgimento de tendências socializantes, marcadas pelo reconhecimento da existência dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.¹⁰²

Importa ressaltar que a admissão da teoria do risco, não se trata de uma superação da responsabilidade subjetiva. Pois o instituto da responsabilidade precisa ser dinâmico e maleável, podendo assim moldar-se a cada contexto, mantendo a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito pelo dano.

Portanto, as teorias coexistem de modo a se complementarem, cada uma devendo ser aplicada segundo as necessidades e limites identificados em cada demanda. Para isso é preciso observar a relação jurídica constituída - quais as partes, as circunstâncias do dano, a magnitude do risco - considerando as condições jurídicas, econômicas, sociais e históricas.

Portanto, a responsabilidade civil objetiva busca equilibrar as relações jurídicas entre a vítima que teve o seu direito lesionado e o ofensor causador do dano. Enquanto a responsabilidade subjetiva assume a posição de cláusula geral da responsabilidade civil, prevista no artigo 927, CC/22, prevalecendo nas relações entre iguais, sendo imprescindível auferir culpa.

No Direito Brasileiro, a teoria objetiva tomou força nos anos setenta, após o milagre econômico e com a insurgência dos debates consumeristas. Logo, a Constituição de 1988 estabeleceu a bases principiológicas que condicionaram que a responsabilidade civil objetiva se consolidasse enquanto regra geral de defesa ao consumidor. O marco legislativo teve também influência sobre outras relações jurídicas:

Pode-se mesmo dizer que o próprio direito contratual encontra um divisor de águas no Código de Defesa do Consumidor: após a edição dessa lei, a interpretação dos contratos, não importando se dentro ou fora do âmbito consumerista, sofre verdadeira revolução no direito brasileiro. A noção de parte vulnerável ou vulnerabilidade no contrato assume uma posição de destaque nos exames dos contratos em geral. Muitos dos novos princípios contratuais e de responsabilidade inseridos no Código de 2002 já figuravam como princípios expressos ou implícitos no Código de Defesa do Consumidor.¹⁰³

¹⁰² TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil – vol. 2.** 15ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 336.

¹⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2.** São Paulo: Atlas, 2020, p. 449. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024678/>>. Acesso em: 16/04/2021.

Assim o CDC se destaca como pioneiro no ordenamento jurídico brasileiro, ao trazer a figura da responsabilização objetiva enquanto meio de reestabelecer o equilíbrio de uma relação que conta com uma vulnerabilidade estrutural. Provocando impactos no ordenamento jurídico como um todo por conta da interação entre o código do consumidor e outras norma de natureza diversas.

No CDC, o dever de reparar figura entre os direitos básicos do consumidor. Sendo garantida a responsabilidade, de forma geral, pelo artigo 6º, VI, o qual determina “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”¹⁰⁴. Desse modo, a lei não apenas impõe ao fornecedor o dever de reparar os danos causados, como exige que haja uma postura preventiva de modo a certificar a segurança do consumidor.

No Capítulo IV - da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação de danos – a lei reforça seu caráter preventivo, impondo na seção I deveres ao fornecedor que, zelando pelo consumidor, deve incorporar medidas de mitigação de danos. É nesse capítulo também que a norma trata das hipóteses específicas de reponsabilidade no CDC.

São duas as seções destinadas a examinar a responsabilidade, uma aborda a responsabilidade por vício do produto ou do serviço (Seção III) e outra traz a responsabilidade por fato do produto ou do serviço (Seção II). Ambas estabelecendo a reparação independente de culpa.

Na responsabilização por vício, não há grandes diferenças entre o a responsabilização aplicada aos vícios de produto e vícios de serviço, adotando plena solidariedade dos responsáveis. No entanto, quando se trata de fato do produto ou serviço, a depender da categoria em que se manifesta o dano, a responsabilização assume formas diferentes.

Isso acontece porque nas hipóteses de responsabilidade por fato do produto, art. 12 CDC, a cadeia de responsáveis assume uma forma limitada. Admitindo-se a extensão da responsabilidade por fato do produto ao comerciante, mas somente em algumas situações previstas no art. 13. Enquanto quando se trata do fato do serviço, previsto no artigo 14, entende-se que todos os fornecedores integram a cadeia de responsabilidade.

As situações de exclusão de responsabilidade também são semelhantes. No art. 12 CDC, §3 elencam-se as hipóteses de exclusão de responsabilidade do fornecedor por fato do produto, que acontece caso: for provado que ele não colocou o produto no mercado, ou que inexistente defeito ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

¹⁰⁴ BRASIL. Lei n. 8.078 - 1990. **Código de defesa do consumidor**. Brasília, DF, 1990.

O art. 14, CDC da responsabilidade por fato do serviço, traz no §3 situações semelhantes de exclusão da responsabilidade que são i) a inexistência de defeito no serviço prestado e ii) fato exclusivo da vítima ou de terceiros.

A influência da redação da responsabilidade civil do CDC na LGPD é clara. O artigo 42 da LGPD não faz referência à análise de culpa, mas também não deixa explícito a adoção de uma teoria objetiva da responsabilidade civil. De qualquer forma, assemelha-se à responsabilidade por fato do serviço.

Nesse sentido, encontra-se decisões que enquadram o compartilhamento indevido de dados do consumidor enquanto um defeito no serviço¹⁰⁵. É o caso do dano causado por fraude realizada mediante obtenção de informações da vítima em instituições financeiras que chegou ao STJ como Resp. 1.771.984/RJ.

Na ocasião, o Tribunal Superior reconheceu o defeito determinando a responsabilização objetiva dos responsáveis e a solidariedade dos integrantes da cadeia de consumo. No voto do referido Resp, o relator menciona os efeitos da LGPD ao tratamento de dados pessoais do consumidor no âmbito das instituições bancárias, que atribui ao tratamento dos dados o guia do consentimento e da autodeterminação dos consumidores/titulares de dados¹⁰⁶.

Laura Mendes¹⁰⁷, em obra publicada em 2014, faz uma análise jurisprudencial das decisões mais relevantes ao entendimento da proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro e apresenta as seguintes conclusões:

A partir do exame de casos importantes da jurisprudência brasileira, é possível extrair conclusões preliminares para a evolução da interpretação do direito à privacidade no nosso ordenamento: (a) as modificações sociais e tecnológicas ensejam o desenvolvimento de um novo direito à privacidade no ordenamento jurídico brasileiro, consubstanciado no direito de controle das próprias informações pessoais e no consentimento do seu titular; (b) o direito fundamental à intimidade e à vida privada, previsto no art. 5o, X, da CF/88, protege a esfera privada do indivíduo em diversas dimensões, inclusive na dimensão da privacidade dos seus dados pessoais e da autodeterminação de suas informações; (c) uma interpretação conjunta do art. 5o, X e LXXII, da CF/88, permite, portanto, falar-se em um direito fundamental à proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro; (d) o direito fundamental à proteção de dados pessoais opera até mesmo nas situações em que não há sigilo dos dados, pois, como os dados se referem à personalidade do cidadão, estão sob a sua esfera de autonomia; (e) nas relações de consumo, há um generalizado processamento de dados pessoais, ampliando-se os riscos à personalidade dos consumidores; (f) o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43 e em seus princípios, estabelece uma

¹⁰⁵ Importante referenciar aqui a doutrina consumerista, representada por Herman Benjamin, que compreende com base na teoria da qualidade, que defeitos no serviço configuram acidentes de consumo. Entretanto, manteve-se a conceituação teórica que fundamenta a decisão referida no texto. (BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. Manual de Direito do Consumidor. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil.)

¹⁰⁶ STJ - REsp: 1771984 RJ 2018/0198451-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/10/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2020.

¹⁰⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**. Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 140.

proteção à personalidade e à privacidade do consumidor, também na sua dimensão da proteção de dados pessoais; (g) a utilização dos dados pessoais do consumidor em contexto diverso daquele que foi autorizado fere o princípio da finalidade e enseja a violação da privacidade do consumidor; (h) o abuso da empresa em relação à utilização dos dados pessoais do consumidor ou a omissão em instituir sistemas de proteção de privacidade (princípio do risco da atividade) caracteriza danos morais e enseja o dever de indenizar.¹⁰⁸

A autora relata que é possível notar a disseminação do processamento de dados pessoais de forma generalizada nas relações de consumo. O que também explica o motivo pelo qual a maioria das demandas relativas à proteção de dados ocorrerem de forma atreladas à relação de consumo. Ressalta que o tratamento de dados, nesse nível de propagação, ameaça a personalidade e a privacidade, constatando também que esses são direitos reconhecidos pelo CDC ao consumidor¹⁰⁹.

Conclui que o posicionamento dos Tribunais reconhece o dever de indenizar em face de danos morais decorrentes de violação de dados. De modo que não prezar pela privacidade do consumidor atrai a aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil, em razão da teoria do risco¹¹⁰. No entanto toda a construção desse direito se dá jurisprudencialmente com base no CDC.

A LGPD, então, surge para suprir uma necessidade de regulação de atividades de tratamento de dados que tanto impactam o indivíduo no contexto digital. A lei representa o esforço no sentido de unificar a regulação das atividades de tratamento de dados de diversas naturezas, estabelecendo princípios a serem observados ao resguardo do titular de dados e vem gerando debates acerca da aplicação de seus dispositivos.

2.3 A Responsabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados

A Seção III, do Capítulo VI da LGPD traz as normas que tratam sobre responsabilidade e ressarcimento de danos causados em atividades de tratamento de dados. E, como já referido, a lei não deixa claro o regime adotado, dividindo juristas quanto ao tipo de responsabilidade a ser aplicado aos danos ocorridos em tratamento de dados pessoais. O que se pretende fazer nesse ponto é expor as principais concepções acerca da responsabilidade na norma.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Ibidem.

A responsabilidade na LGPD insurge quando há violações que se dividem em dois tipos: técnicas¹¹¹ e jurídicas¹¹². As violações jurídicas ocorrem quando há contrariedade às normas estabelecidas na lei para o tratamento de dados e violações de ordem técnica correspondem ao não cumprimento das medidas de segurança que pode se esperar do tratamento de dados¹¹³.

Em geral, os autores não diferenciam a responsabilidade aplicada aos dois tipos de violação, no entanto, de forma minoritária, vemos alegações da coexistência dos regimes objetivo e subjetivo de responsabilidade com base na natureza da violação. É o caso de Anderson Schreiber¹¹⁴, o qual defende a aplicação do regime objetivo a violação do dever de segurança e do regime subjetivo no caso de violação jurídica.

Ocorre que a responsabilidade por violação técnica é a que mais se aproxima à reponsabilidade por defeito no serviço trazida no CDC. Ambas baseando-se na ideia do dever de segurança imposto aos prestadores de serviço/agentes de tratamento de dados, indicando que o dano causado em razão da não adoção de medidas aptas à proteção dos dados deve ser reparado independentemente da culpa. Quando se trata de violações de natureza jurídica, o autor defende a aplicação da responsabilidade subjetiva, pautada na normatização da culpa¹¹⁵.

De todo modo, como resposta às violações, emergem deveres e sanções impostos ao agente de tratamento. Nesse sentido, o incidente de segurança (violação do art. 46¹¹⁶) provoca

¹¹¹ Art. 44, LGPD: O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando 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. Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018.)

¹¹² Art. 42, LGPD: 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. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018.)

¹¹³ CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, n° 53, p. 163-170, Janeiro-Março/2020. p. 165.

¹¹⁴ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno et al (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 338.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ LGPD, 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. § 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei. § 2º As medidas de que trata o caput deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, 2018).

o dever de informar¹¹⁷, surgindo também a possibilidade de responsabilização. Além disso, a lei prevê ainda sanções administrativas que podem ser aplicadas diante de infrações à LGPD.

Segundo Patrícia Peck:

A imputação de sanções administrativas faz com que os entes responsáveis pelo tratamento de dados pessoais atentem-se à garantia da segurança das informações que estão utilizando. Dessa forma, observa-se que a LGPD busca estimular a aplicação de seus dispositivos em caráter preventivo.¹¹⁸

Como a ideia de reparação enquanto retorno ao *status quo* perde força diante de situações de impossível reparação. Crescem as teorias que valorizam a prevenção ao dano, pois o ressarcimento monetário tem efeitos no que se refere ao dever de reparar, mas não resulta em maior proteção.

Esse caráter preventivo da LGPD é o que justifica a defesa da responsabilidade proativa como modelo vigente na Lei Geral de Proteção de Dados. Como representante dessa concepção é possível citar Maria Celina Bodin de Moraes¹¹⁹, a qual defende que a responsabilidade prevista nessa lei se pauta na comprovação de medidas efetivas a proteção dos dados, atuando de forma a evitar incidentes de segurança e saindo da dicotomia responsabilidade subjetiva/objetiva.

Tal ideia se apresenta de forma minoritária, de modo que o grande debate acerca da responsabilidade na proteção de dados se pauta na necessidade ou não de se examinar a culpa, centrando a discussão na responsabilidade objetiva e subjetiva. Sendo que diferentes são os mecanismos interpretativos e argumentativos para se chegar a uma conclusão, então verifica-se que autores que concluem pela mesma modalidade de responsabilidade constroem suas ideias segundo diferentes fundamentos.

Três são os principais parâmetros levados em conta para justificar a responsabilidade subjetiva na LGPD. O primeiro deles diz respeito à ideia de excepcionalidade da responsabilização objetiva¹²⁰, segundo o qual a LGPD apresenta regimes diferenciados aos

¹¹⁷ LGPD, 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. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, 2018).

¹¹⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 130.

¹¹⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. Editorial à *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019. p. 1-6. p. 5. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/448/377>>. Acesso em: 03/11/2021.

¹²⁰ TASSO, Fernando Antonio. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 97-115, Janeiro-Março/2020. p. 105-112. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_1_interface_entre_a_lgpd.pdf?d=637250344175953621>. Acesso em: 03/11/2021.

tratamentos de dados desenvolvidos dentro da relação de consumo e nas estabelecidas com o poder público, casos em que os danos devem ser reparados seguindo a lógica objetiva.

O segundo argumento que aponta para a responsabilidade subjetiva encontra-se na leitura do art. 43 da lei¹²¹, no qual se estabelecem as excludentes de responsabilidade. O inciso II do referido dispositivo legal aponta que não serão responsabilizados os agentes de tratamento comprovarem que não violaram a legislação de proteção de dados.

Para as autoras Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles¹²² essa hipótese de excludente não se refere ao nexo de causalidade, mas sim ao exame da culpa, pautando-se que não há dever de indenizar quando se está dentro dos limites legais. Em contraponto à essa ideia, Marcos Ehrhardt Júnior¹²³ interpreta a excludente do inciso II, art. 43 como uma referência ao art. 4º da LGPD¹²⁴. Nele, elenca-se atividades de tratamento de dados que não se submetem a esta norma e, portanto, não violam à legislação de proteção de dados.

Ainda em relação às excludentes de responsabilidade, Daniel Dias e Bruno Bioni¹²⁵ entendem que o cumprimento às normas da LGPD e a comprovação de medidas aptas à segurança dos dados são elementos para averiguação da culpa capazes de afastar a responsabilidade dos agentes de tratamento. Os autores, assim como Gisela Guedes e Rose Meireles, baseiam-se na ideia de culpa normativa, constituindo o principal argumento em favor da adoção da responsabilidade subjetiva.

A corrente defende que se presume a culpa do agente quando em contrariedade à legislação, o que se faz em observância à *standards* de conduta. Portanto, o terceiro elemento

¹²¹ LGPD, Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, 2018).

¹²² GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz e MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Capítulo 8. Término do Tratamento de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

¹²³ EHRHARDT JR, Marcos. I Simpósio de Responsabilidade Civil e Proteção de Dados IBERC, 06/08/2020. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=igbbxkbqeKI>>. Acesso em: 02/11/2020.

¹²⁴ Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei; III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei. (BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, 2018).

¹²⁵ 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*, v. 9, n. 3, p. 1-23, dez. 2020.

que apontaria para o reconhecimento da responsabilidade subjetiva se encontra na identificação de regras de conduta impostas ao agente de tratamento como *standards* a serem usados para apreciar a culpa:

Para os que defendem a necessidade de comprovação de culpa e, portanto, a aplicação da regra geral da responsabilidade subjetiva, o embasamento decorre dos deveres a serem cumpridos pelos agentes (controlador e operador) e que estão previstos na legislação. Neste entendimento não seria lógica a existência destes deveres se não fosse para avaliação de culpa.¹²⁶

Por outro lado, entende-se que por se tratar de atividade cujos danos são em geral irreparáveis ou de difícil reparação, a lei assume uma posição preventiva que está fundamentalmente atrelada aos princípios de segurança, responsabilização e prevenção.

Assim, o rol de deveres trazidos pela norma, não tem função de analisar culpa, mas sim conferir maior proteção ao titular de dados pessoais, por meio da valorização de medidas preventivas diante do risco do tratamento de dados¹²⁷. E é justamente no risco da atividade que se fundamentam os principais argumentos em razão da adoção da responsabilidade objetiva. Neste sentido:

Com relação à aplicação dessas teorias na LGPD, o legislador considerou o risco que a atividade carrega consigo, já que direcionada em sua grande parte a direitos da personalidade, mas relativizou as hipóteses de responsabilidade, positivamente algumas excludentes de ilicitude e consagrando a Teoria do Risco Objetivo.¹²⁸

Nessa perspectiva, o tratamento massivo de dados é uma atividade que gera riscos à terceiro, em benefício do controlador de dados. Assim, remete-se ao conceito de risco proveito, ou de risco criado que preleciona que aquele que cria o risco a terceiro em benefício próprio deve responder pelo risco causado.

Por conseguinte, quem tira proveito do dano causado a terceiro é obrigado a repará-lo. Assim, não se aceita que a vítima suporte sozinha o prejuízo causado em benefício do controlador. Essa modalidade de responsabilização se destaca frente as novas tecnologias e à expansão da internet como explica Patrícia Peck:

Para o Direito Digital, a teoria do risco tem maior aplicabilidade, uma vez que, nascida na era da industrialização, vem resolver os problemas de reparação do dano em que a culpa é um elemento dispensável, ou seja, onde há responsabilidade mesmo que sem culpa em determinadas situações, em virtude do princípio de equilíbrio de interesses e genérica equidade.

¹²⁶ CONDIM, Glenda Gonçalves. A responsabilidade civil no uso indevido de dados pessoais. Revista IBERC. V. 4, n. 1, p. 19–34. jan./abril, 2021, p. 25. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/140>. Acesso em: 15/10/2021.

¹²⁷ MULHOLLAND, Caitlin. A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco? Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-deresponsabilidade-civil/329909/a-lgpd-e-o-fundamento-da-responsabilidade-civil-dos-agentes-de-tratamento-dedados-pessoais--culpa-ou-risco>>. Acesso em 03/11/2021.

¹²⁸ DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: Acesso em: 03/11/2021.

Considerando apenas a Internet, que é mídia e veículo de comunicação, seu potencial de danos indiretos é muito maior que de danos diretos, e a possibilidade de causar prejuízo a outrem, mesmo que sem culpa, é real. Por isso, a teoria do risco atende às questões virtuais e a soluciona de modo mais adequado, devendo estar muito bem associada à determinação legal de quem é o ônus da prova em cada caso.¹²⁹

Verifica-se que a teoria do risco vem sendo adotada, antes mesmo da entrada em vigor da LGPD, para solucionar casos de vazamento ou uso indevido de dados pessoais em atividades de tratamento de dados¹³⁰.

A dificuldade em se demonstrar a culpa do agente de tratamento de dados reforça a ideia de que a responsabilidade subjetiva não é abarcada pela lei de dados. E a vulnerabilidade técnica e informacional amplia ainda mais o óbice à prova. E é na assimetria da relação estabelecida entre o titular de dados e o agente de tratamento que Walter Capanema¹³¹ defende a responsabilidade objetiva na LGPD, entendendo que a hipossuficiência reconhecida na norma revela o regime eleito.

Segundo Laura Schertel¹³², a responsabilidade civil objetiva se mostra mais adequada à proteção de dados, por ser um direito fundamental essencial à efetivação da dignidade da pessoa humana. Portanto, essa modalidade é a mais adequada ao cumprimento do objetivo da lei, atendendo à mens legis de proteção ao titular de dados. Então, é possível notar que a maior preocupação da lei geral de proteção de dados é a prevenção em razão do risco da atividade de tratamento de dados, de modo que atrai a aplicação do regime objetivo de responsabilidade.

Assim, o regime de responsabilização e a própria estrutura da lei geral de proteção de dados se assemelham ao Código de Defesa do Consumidor. O que enseja uma interpretação dialógica das leis, que nos leva à conclusão de que a responsabilidade civil objetiva foi adotada em face da vulnerabilidade do titular de dados e do escopo de prevenção que assume o protagonismo na norma.

¹²⁹ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 514.

¹³⁰ Para ilustrar: “PROCESSO CIVIL – Cerceamento de defesa – Exordial que não menciona no que teria constituído o dano material alegado – Pedido genérico – produção de provas prejudicada – Prova pericial – Desnecessidade – Matéria preliminar rejeitada. RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano moral- Google Maps – Serviço da ré que disponibilizou na ‘internet’ imagem da residência do autor vinculada a seus dados pessoais. Alegação de impossibilidade técnica para impedir a ocorrência de fatos como esse não convence. Ademais, irrelevante prova dessa impossibilidade ante a teoria do risco da atividade – Ofensa aos direitos à privacidade e segurança do autor – Devida indenização por dano moral – Redução do valor arbitrado na origem em observância aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e modicidade – Desprovido apelo do autor e provido em parte apelo da ré, apenas para baixar valor da indenização.” (TJSP. APEL n ° 0195078-74.2010.8.26.0100. Relator: Roberto Solimene, Data do julgamento: 20/10/2011, 6ª Câmara de Direito Privado. Data de publicação: 26/10/2011).

¹³¹ CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n° 53, p. 163-170, Janeiro-Março/2020. p. 166.

¹³² MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**. Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, p 160.

3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO DE DADOS PESSOAIS APLICADA NOS TRIBUNAIS

Este capítulo tem como objetivo observar a aplicação da reponsabilidade civil aos danos a personalidade causados em decorrência de atividades de tratamento de dados. O intuito é perceber como os institutos têm sido interpretados e aplicados à casos reais de violações. Para tanto, serão apresentados primeiramente casos emblemáticos que deram origem à avanços no reconhecimento de danos extrapatrimoniais causados em tratamento de dados.

Sendo assim, o capítulo inicia pela apreciação do julgado em que o STF reconhece a proteção de dados pessoais como direito fundamental. Seguidamente, observa-se a contribuição do STJ à proteção de dados, através do exame de três decisões selecionadas para o estudo por relevância temática.

Logo após, desenvolve-se uma interpretação integrada entre o CDC e a LGPD, apreciando a relação entre as normas. Dessa maneira, apontando o diálogo das fontes como medida necessária à proteção do titular de dados.

Por fim, tecem-se as considerações finais do capítulo, apontando o que podemos extrair dos casos analisados para interpretar os casos de violação de dados pessoais de modo a garantir efetiva proteção à personalidade do titular.

3.1 Decisões Emblemáticas

A jurisprudência traz importantes contribuições ao reconhecimento do direito à proteção de dados. De modo que sua compreensão possibilita uma visão geral de como se formou e evoluiu esse direito e de como o posicionamento jurisprudencial foi fundamental para a construção de um entendimento mais moderno acerca da privacidade.

Percebe-se que em razão do modo de expansão do processamento de dados, no direito do consumidor a proteção de dados encontrou um amplo espaço para seu desenvolvimento. O REsp 22.337/RS, de relatoria do Min. Ruy Rosado, é o primeiro a fazer o elo entre a proteção do consumidor perante bancos de dados e o direito à privacidade garantido constitucionalmente.

Desse modo, estabelece-se uma relação entre o Código de Defesa do Consumidor e a Proteção de Dados que se torna ainda mais clara diante dos casos julgados. Pois a grande maioria das demandas que chegam ao judiciário reclamando danos por violação de dados podem ser compreendidas dentro da relação de consumo¹³³.

¹³³ PÊSSOA, Tatiane de Fátima da Silva. **A proteção de dados pessoais nas redes de internet por meio das novas teorias da responsabilidade civil**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul, p. 103, 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11624/2408>>. Acesso em: 26/10/2021.

Seja com base no CDC ou em outras leis específicas destinadas a regência de relações de consumo, de todo jeito, o Direito do Consumidor se mostra importante fonte de direitos de proteção de dados. E assim, a proteção de dados se constrói jurisprudencialmente primordialmente com base no direito do consumidor, característica que reflete a conexão cada vez mais forte estabelecida entre as relações de consumo e as atividades de tratamento de dados.

Esse fenômeno é especialmente potencializado pela propagação do consumo digital, que aprofunda ainda mais a vulnerabilidade do consumidor. O que faz com que seja necessário estabelecer uma interpretação da LGPD que respeite as interfaces da proteção de dados com as diversas relações em que o tratamento de dados se faz presente.

Em relação a isso, observa-se que grande parte dos princípios e direitos implementados pela Lei Geral de Proteção de Dados são na verdade uma reafirmação, ou consolidação de normas jurídicas já aplicadas no direito brasileiro. De modo que “não se pode ignorar a inevitável comunicabilidade entre a LGPD e outras normas que já se ocupam, em alguma medida ou setorialmente, do tratamento de dados pessoais”¹³⁴.

A mais recente e importante decisão proferida na esfera da proteção de dados, diz respeito ao julgamento, em sede de controle de constitucionalidade, no qual o STF reconhece o direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais. Consolidando a tutela à personalidade e à dignidade do titular de dados pessoais. Assim sendo, procede-se o exame do julgado.

3.1.1 O Reconhecimento do Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais pelo Supremo Tribunal Federal

O reconhecimento da proteção de dados como direito fundamental se deu no julgamento de medida cautelar das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6387, 6388, 6389, 6393, 6390, de relatoria da Ministra Rosa Weber. Na ocasião, a Corte proferiu a histórica decisão estabelecendo a impossibilidade de compartilhamento de dados de telecomunicações entre empresas de telefonia e o IBGE, reafirmando assim o direito à autodeterminação informativa e a importância do consentimento para o tratamento de dados.

O posicionamento da Corte representa a consolidação de uma demanda social que já vinha sendo discutida pelo judiciário e até mesmo pelo legislativo. Pois no momento da apreciação da ADI, já havia projetos de emenda à constituição em tramite buscando pela

¹³⁴ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno et al (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 337.

inclusão expressa da proteção de dados como direito fundamental na CF¹³⁵. Tudo em prol da garantia de maior proteção ao titular de dados pessoais.

Então, a decisão do STF vem dirimir qualquer dúvida quanto a salvaguarda constitucional conferida aos dados pessoais, ao reconhecer status de direito fundamental à proteção de dados. Portanto o julgado configura importante avanço ao constitucionalizar o direito, seguindo os passos de países em que a tutela normativa dos dados se encontra em estágio mais desenvolvido.

Isso ocorreu no julgamento da ADI 6387/DF que questionava a constitucionalidade da Medida Provisória 954/2020. A referida MP tem por objeto o compartilhamento de dados de usuários de serviços de telefonia com o IBGE. O uso desses dados destinava-se ao combate à pandemia da Covid 19 e, por mais que persiga um legítimo interesse público, teve sua eficácia suspensa.

Os argumentos trazidos para requerer a suspensão de eficácia da norma apontam a ausência do cumprimento dos requisitos da necessidade e da adequação do tratamento de dados à finalidade buscada. Pois a MP não traz a finalidade específica do manejo de dados em questão e não aponta como serão efetivamente usados.

Além de não demonstrar que a utilização dos dados é adequada às finalidades perseguidas, a medida provisória não traz medidas de segurança que devem ser adotadas para garantir o sigilo dos dados e a privacidade dos titulares. Dessa maneira, criando riscos à coletividade.

Acontece que a criação de um superbanco de dados com informações sobre centenas de milhares de brasileiros representa um enorme risco coletivo à privacidade e ao desenvolvimento da personalidade individual. Assim, por mais que a criação do banco de dados persiga um interesse relativo à saúde pública, o risco inerente à atividade de tratamento de dados que não prevê mecanismos efetivos de segurança coíbe o compartilhamento de dados como combate à pandemia.

O STF entendeu que, por mais que se trate de dados referentes a serviço público prestado em concessão, o compartilhamento sem previsão de efetivas medidas de segurança não é possível. A Corte ressalta que momentos de crise não podem servir de fundamento para suprimir direitos individuais. Portanto, por mais que esteja em discussão a saúde pública, deve

¹³⁵ BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 17 de 2019. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>>. Acesso em: 26/10/2021.

ser resguardada a intimidade e o sigilo de dados, prevenindo violações à personalidade dos indivíduos.

O julgamento ocorreu durante o período de *vacatio legis* da LGPD, poucos meses antes de sua entrada em vigor. E discutiu-se a possibilidade da nova lei regular os fatos que ainda não se encontravam sob sua vigência. Chegou-se à conclusão de que a proteção do titular de dados é garantida constitucionalmente, não sendo a lei geral de proteção de dados o marco legislativo que origina a tutela.

Assim, o posicionamento do STF reafirma princípios relativos à proteção de dados que estão pautados na defesa da personalidade do titular dos dados pessoais como expressão da cláusula geral de tutela à pessoa humana da CF. Sendo a LGPD é uma consolidação de princípios existentes anteriormente no ordenamento jurídico.

Em outros julgamentos, o STF reafirma o papel da constituição na proteção de dados a qual deu base a produção normativa da lei geral de proteção de dados. Como revela o voto do ministro Edson Fachin no julgamento da ADI 6561 MC/TO:

Nessa toada, a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei n.º 13.709/2018, traz em seu bojo o princípio da autodeterminação informativa (art. 2º, II) e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (art. 2º, IV), a partir da concretização de princípios constitucionais que já se encontram plenamente em vigor na ordem jurídico brasileira.

136

Na ADI 6387¹³⁷, como a decisão foi proferida em período de *vacatio legis* da LGPD, não se fundamentou juridicamente nela, mas invocou o referido diploma ressaltando a falta do

¹³⁶ STF - ADI: 6561 TO 0103497-43.2020.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 13/10/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/10/2020, p. 3.

¹³⁷ Eis a ementa da MC da ADI 6387: “MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, **o tratamento e a manipulação de dados pessoais não observam os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos.** O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. **Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia.** 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV,

instrumento normativo para a instituição de parâmetros de responsabilização e segurança de dados devidos. E em um posicionamento preventivo, decidiu pela suspensão da eficácia da MP sob o argumento de que o compartilhamento dos dados de centenas de milhões de brasileiros não pode ser realizado sem que se garanta efetiva proteção aos dados tratados. Concedeu a medida cautelar em resguardo aos dados pessoais com base na cláusula de proteção à personalidade da CF.

Assim, o acórdão declarou a MP inconstitucional em razão da ilegítima restrição dos direitos à privacidade, à intimidade, ao sigilo de dados pessoais e ao livre desenvolvimento da personalidade. A relatora também enfatiza a necessidade de entender a autonomia do direito fundamental a proteção de dados que confere proteção diversa da tutela conferida pelo direito à privacidade. Sendo esse o ponto mais importante do julgamento.

O reconhecimento do direito à proteção de dados como um direito fundamental autônomo garantido constitucionalmente garante a ele eficácia direta e imediata, sendo um direito não apenas oponível em face do Estado, como prevalecendo sobre as relações entre particulares. Assim, é providência essencial para a proteção do indivíduo na era digital, em que o tratamento de dados não só está disseminado como é componente integrante do cotidiano da vida moderna, percebendo o usuário ou não.

Desse modo, a decisão do STF garante à proteção de dados status de elemento essencial à efetivação dos direitos de personalidade e, por consequência, da dignidade da pessoa humana. E assim, o Brasil segue o caminho normativo adotado para a proteção de dados pessoais em

da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurtem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. **Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais.** O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. **O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição.** 10. Fumus boni juris e periculum in mora demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada. (STF. ADI: 6387 DF 0090566-08.2020.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 07/05/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 12/11/2020) (G.n.).

países como Alemanha e Portugal. A decisão do STF compara-se à decisão pioneira do Tribunal Constitucional Alemão que reconheceu a autodeterminação informativa e o direito à proteção de dados¹³⁸.

Dentre os efeitos da decisão, podemos destacar três abordados por Sérgio Sousa Lopes Freire de Azevedo em estudo sobre a proteção constitucional de dados em Portugal. São eles o reconhecimento de um direito fundamental individual, e sua proteção como tal, a garantia dos exercícios de outros direitos e liberdades individuais e o dever do Estado de zelar pelos dados pessoais dos cidadãos¹³⁹.

Assim, o julgado é extremamente relevante para a consolidação da proteção de dados e do reconhecimento de danos extrapatrimoniais decorrentes do uso indevido, irregular ou inseguro de dados pessoais. E trata-se de um marco histórico no desenvolvimento do direito à proteção de dados pessoais.

3.1.2 A Proteção de Dados no Superior Tribunal de Justiça

Os riscos relacionados ao tratamento de dados vêm há muito tempo sendo discutidos pelo STJ. De modo que sua atuação na tutela de dados pessoais foi essencial para a concretização do direito à proteção de dados. A primeira decisão sobre o tema, proferida no ano de 1995, foi a primeira a associar a proteção de dados conferida ao consumidor com a proteção constitucional à privacidade do indivíduo. Extrai-se do acórdão:

A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da Informática e a possibilidade de controle unificados das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações de vida, permite o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão, objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos ou privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir ao Estado ou ao particular para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica.¹⁴⁰

Mais de duas décadas separam o julgado citado e a LGPD, e nesse tempo ampliaram-se os riscos à personalidade do titular de dados, como abordado no primeiro capítulo. Logo, o

¹³⁸ MENDES, Laura Schertel. **Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais**. Jota, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020>>. Acesso em: 26/10/2021.

¹³⁹ AZEVEDO, Sérgio Sousa Lopes Freire de Azevedo. A Nova Lei das Secretas: a imperatividade constitucional como dilema às novas ameaças num contexto global de defesa e segurança. In: PEREIRA COUTINHO, Francisco e CANTO MONIZ, Graça (coord.). **Anuário da Proteção de Dados 2019**. Lisboa: CEDIS, p. 217, 2019. Disponível em: https://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2019/06/ANUARIO-2019-Eletronico_compressed.pdf. Acesso em: 26/10/2019.

¹⁴⁰ AGUIAR JR., Ruy Rosado. STJ, 4ª Turma, REsp. nº 22.337-8-RS, julgado em 13.02.1995. (Grifo Nosso)

desenvolvimento do tratamento de dados faz com que o tribunal enfrente cada vez mais o tema. Assim, desde então, o STJ apreciou casos relacionados à proteção de dados por diversas vezes, firmando posicionamentos essenciais à consolidação da proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro.

Para o presente estudo foram selecionadas três decisões por considerá-las importantes ao exame da proteção jurídica conferida ao titular de dados pessoais, em especial no ambiente digital. A primeira refere-se ao reconhecimento da relação de consumo entre os usuários e provedores de conteúdo na internet, em que se aprecia a responsabilidade do provedor de internet por conteúdos postados por terceiros.

O julgado interessa à discussão sobre proteção de dados por definir elementos importantes ao tratamento jurídico dado as relações estabelecidas entre os usuários e plataformas digitais. E identifica o lucro indireto produzido pela publicidade online como elemento que faz configurar uma relação de consumo.

O segundo acórdão escolhido reconhece a abusividade de cláusula em contrato de adesão que impõe o compartilhamento de dados pessoais. E trata-se de posicionamento interessante para observar a proteção do titular de dados em ambiente digital, uma vez que os contratos de adesão estão presentes de forma disseminada nesse meio, fator que aumenta a vulnerabilidade do indivíduo.

Desse modo, entender como é tratado o compartilhamento de dados em contratos de adesão, por mais que no âmbito bancário, traz importantes esclarecimentos acerca da proteção conferida ao consumidor/usuário. Além disso, trata-se da aplicação da responsabilidade civil objetiva por danos causados em violação de dados pessoais cadastrais.

A terceira decisão trata do compartilhamento indevido de informações de bancos de dados, na qual se aplica o Código de defesa do consumidor em conjunto com a lei 12.414/2011, adotando a responsabilização objetiva e reconhecendo dano moral *in re ipsa*. Ela foi selecionada por tratar especificamente de danos a personalidade causados em violação de dados pessoais, trazendo o debate acerca da natureza do dano e sobre a possibilidade de lesões a personalidade por violação de dados de acesso público. Além do mais, possibilita discorrer acerca da dificuldade de se provar danos à personalidade.

3.1.2.1 REsp nº 1.308.830/RS e as relações de consumo baseadas em lucro indireto

No julgamento do REsp 1308830/RS¹⁴¹, foi analisada a responsabilidade dos provedores de internet em relação à conteúdos ofensivos postados por terceiros na plataforma digital. Trata-se de decisão proferida em 2012, em que o STJ reconheceu que a relação estabelecida entre a plataforma digital e o usuário configura uma relação de consumo, devendo, portanto, submeter-se as regras de defesa ao consumidor.

In casu, a Google Brasil Internet Ltda foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais devida à vítima de postagens ofensivas veiculadas na rede social ORKUT. A empresa impugnou a condenação alegando que não pode ser responsabilizada por atos de terceiros. O STJ concluiu pela impossibilidade de responsabilizar a empresa com base na teoria do risco, pois a postagem de conteúdos ofensivos não faz parte do risco inerente à atividade. Sendo impossível que se realize análise prévia de conteúdos postados na rede.

Verifica-se que a lesão reportada não se trata de dano decorrente de atividade de tratamento de dados pessoais. De forma que a conclusão adotada para este caso não pode ser transposta de modo a afastar a responsabilização objetiva da plataforma em danos por violação de dados.

¹⁴¹ O acórdão foi publicado com a seguinte ementa: “CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo mediante remuneração, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 7. A iniciativa do provedor de conteúdo de manter em site que hospeda rede social virtual um canal para denúncias é louvável e condiz com a postura esperada na prestação desse tipo de serviço - de manter meios que possibilitem a identificação de cada usuário (e de eventuais abusos por ele praticado) - mas a mera disponibilização da ferramenta não é suficiente. É crucial que haja a efetiva adoção de providências tendentes a apurar e resolver as reclamações formuladas, mantendo o denunciante informado das medidas tomadas, sob pena de se criar apenas uma falsa sensação de segurança e controle. 8. Recurso especial não provido.” (STJ - REsp: 1308830 RS, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/05/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJE 19/06/2012).

Para a presente pesquisa, revela-se mais importante não a discussão acerca do dano em si, mas a compreensão da relação jurídica estabelecida entre o usuário e a plataforma. Nesse sentido, a decisão contempla uma enorme gama de serviços prestados virtualmente, mostrando que o consumo digital não se restringe ao e-commerce.

Para chegar nessa conclusão, o STJ avalia o modelo de negócio estabelecido pelo prestador de serviços e a natureza jurídica do serviço prestado. Sendo necessário primeiramente entender o conceito de provedores de serviços de internet, para tanto, destaca-se o trecho do voto em que se conceitua o termo:

“Os provedores de serviços de internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a esses conexão com a internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação”¹⁴²

A decisão perpassa a questão do código de defesa do consumidor em meio virtual, reafirmando a sujeição dos serviços de internet ao código de defesa do consumidor. Do voto, depreende-se que o serviço trazido pelo CDC não se difere dos serviços dos provedores de internet em sua natureza jurídica. Entendendo-se ainda que por mais que não haja um pagamento feito pelo usuário em troca da prestação de serviço, o lucro indireto é claro e suficiente à configuração da relação de consumo.

Sendo assim, o lucro aferido em razão do serviço prestado não é necessariamente proveniente de remuneração feita diretamente pelo usuário. No caso em questão, o lucro indireto se caracteriza pelo *cross marketing*, sendo o ORKUT uma ferramenta de crescimento da marca Google. Além disso, o ORKUT, como muitas redes sociais, se baseou na criação de bancos de dados para aplicação comercial, no qual são armazenados dados pessoais desses usuários.

Portanto, o ganho indireto aproveitado pelas empresas é proveniente da exploração comercial das informações do usuário que, de forma supostamente gratuita, faz uso da rede social. E assim, o tratamento de dados do usuário de rede social para publicidade direcionada

¹⁴² STJ. REsp: 1308830/RS. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 08/05/2012. Terceira Turma, data de publicação: DJe 19/06/2012. Inteiro teor do acórdão, p. 12.

configura um modo de geração indireta de lucro mediante prestação de serviço enquadrando-se dentro de uma relação de consumo¹⁴³.

Configurada a relação consumerista, as regras de responsabilidade do CDC são cabíveis por expressa disposição da Lei Geral de Proteção de Dados. Na qual estabelece, em seu art. 45, que “as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”¹⁴⁴.

A interpretação desse dispositivo provoca divergências dentre os juristas. Aqueles que entendem a responsabilidade prevista na LGPD como subjetiva vêm no artigo uma exceção à regra geral da norma¹⁴⁵. Ou seja, o regime da LGPD seria subjetivo e aos casos que se submetem ao CDC aplicar-se-ia a responsabilidade objetiva, de forma semelhante ao que acontece no CC/02.

Por outro lado, defende-se que a disposição do art. 45 não reflete a adoção da responsabilidade subjetiva como regra, mas sim determina que aos casos de danos por tratamento de dados dentro de relações de consumo incidem as normas sobre responsabilidade solidária do CDC. Dessa maneira, a responsabilidade objetiva da LGPD poderia responsabilizar não apenas os agentes de tratamento de dados diretamente relacionados ao dano, como seria extensível aos demais prestadores de serviço/fornecedores da cadeia¹⁴⁶.

¹⁴³ Ação de indenização por danos morais em razão da disponibilização de dados para aplicativo. ofensa à honra. sentença de procedência. Indenização por danos morais fixada em R\$ 2.000,00. Insurgência recursal. Alegações de ilegitimidade passiva, anuência do recorrido com a divulgação de informações, ausência do dever de indenizar e quantum excessivo. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Legitimidade passiva. **ainda que os serviços sejam prestados pelo recorrente a título gratuito, ele aufere lucro com a rede social, se enquadrando na previsão do art. 3º, § 2º, do CDC, além do que a plataforma do aplicativo Lulu funcionava de forma integrada com a plataforma do Facebook**, tanto é assim que ocorreu alteração na política de uso, de modo que a cessão de imagem e dados públicos não afasta o dever de indenizar, tampouco a legitimidade, mormente quando empregado em aplicativo que obtém tais dados da rede social sem nenhuma autorização expressa. a cessão de informações pessoais públicas pelo site de relacionamentos **Facebook deve respeitar os direitos da personalidade do usuário**, relativamente irrenunciáveis e disponíveis. No caso do aplicativo Lulu, a migração dos dados permite avaliação de cunho sexual do usuário, atribuindo-lhe notas, sem o prévio consentimento expresso, extrapola e muito a mera cessão das informações públicas constantes do termo de adesão. limites Da cessão extrapolados. Utilização da imagem RI 0028512-61.2013.8.16.0019. Página 2 de 3. Diante do exposto, decidem os Juizes Integrantes da 1ª Turma Recursal (Juizados Especiais do Estado do Paraná), por unanimidade, conhecer do recurso, e no Turma Recursal (Juizados Especiais do Estado do Paraná), por unanimidade, conhecer do recurso, e no 61.2013.8.16.0019/0, Rel.: Vitor Toffoli, j. 21.10.2014). (TJ-PR - RI: 00285126120138160019 PR 0028512-61.2013.8.16.0019 (Acórdão), Relator: Juiz Vitor Toffoli, Data de Julgamento: 21/10/2014, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 24/10/2014).

¹⁴⁴ BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018.

¹⁴⁵ DANTAS BISNETO, Cícero. **Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGD: uma abordagem de direito comparado**. civilistica.com, v. 9, n. 3, p. 1-29, dez, 2020. p. 16. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/493>>. Acesso em: 01/11/2021.

¹⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p 192.

De todo modo, a configuração da relação consumerista indica a aplicação do regime objetivo de responsabilidade às plataformas que ocasionarem danos em razão do tratamento de dados. Garantindo de forma mais efetiva a reparação ao consumidor/titular de dados lesado.

Percebendo a conjuntura atual da sociedade, observa-se a característica da ubiquidade do tratamento de dados. O que constitui um dos fatores que tornam ainda mais delicada a proteção do usuário que, além de sujeito às ameaças virtuais e do tratamento de dados, integra uma relação em que se encontra em posição de vulnerabilidade. Logo, verifica-se que a condição do consumidor digital e do titular de dados demanda uma proteção conjunta. Sendo o diálogo entre as fontes um mecanismo interpretativo que auxilia na defesa dos indivíduos e de seus direitos dentro deste contexto.

3.1.2.2 REsp nº 1.348.532/SP e a proteção de dados cadastrais do consumidor

No julgamento do Recurso Especial 1348.532/SP¹⁴⁷, o STJ consolidou o entendimento segundo o qual o compartilhamento de dados cadastrais do consumidor como imposição contratual configura prática abusiva. Não se discute no voto a legalidade do compartilhamento

¹⁴⁷ Eis a ementa: “Recurso especial. Consumidor. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. contrato de cartão de crédito. Cláusulas abusivas. Compartilhamento de dados pessoais. necessidade de opção por sua negativa. Desrespeito aos princípios da transparência e confiança. abrangência da sentença. astreintes. razoabilidade. 1. É facultado ao Juízo proferir sua decisão, desde que não haja necessidade de produzir provas em audiência, assim como, nos termos do que preceitua o princípio da livre persuasão racional, avaliar as provas requeridas e rejeitar aquelas que protelariam o andamento do processo, em desrespeito ao princípio da celeridade. 2. A Anadec – Associação Nacional de Defesa do Consumidor, da Vida e dos Direitos Cíveis – tem legitimidade para, em ação civil pública, pleitear o reconhecimento de abusividade de cláusulas insertas em contrato de cartão de crédito. Precedentes. 3. **É abusiva e ilegal cláusula prevista em contrato de prestação de serviços de cartão de crédito, que autoriza o banco contratante a compartilhar dados dos consumidores com outras entidades financeiras, assim como com entidades mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores, sem que seja dada opção de discordar daquele compartilhamento.** 4. A cláusula posta em contrato de serviço de cartão de crédito que impõe a anuência com o compartilhamento de dados pessoais do consumidor é abusiva por deixar de atender a dois princípios importantes da relação de consumo: transparência e confiança. 5. **A impossibilidade de contratação do serviço de cartão de crédito, sem a opção de negar o compartilhamento dos dados do consumidor, revela exposição que o torna indiscutivelmente vulnerável, de maneira impossível de ser mensurada e projetada.** 6. De fato, a partir da exposição de seus dados financeiros abre-se possibilidade para intromissões diversas na vida do consumidor. Conhecem-se seus hábitos, monitoram-se a maneira de viver e a forma de efetuar despesas. Por isso, a imprescindibilidade da autorização real e espontânea quanto à exposição. 7. Considera-se abusiva a cláusula em destaque também porque a obrigação que ela anuncia se mostra prescindível à execução do serviço contratado, qual seja obtenção de crédito por meio de cartão. 8. Não se estende a abusividade, por óbvio, à inscrição do nome e CPF de eventuais devedores em cadastros negativos de consumidores (SPC, SERASA, entre outros), por inadimplência, uma vez que dita providência encontra amparo em lei (Lei 8.078/1990, arts. 43 e 44). 9. A orientação fixada pela jurisprudência da Corte Especial do STJ, em recurso repetitivo, no que se refere à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública, é que “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)” (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 12.12.2011). 10. É pacífico o entendimento no sentido de que a revisão da multa fixada, para o caso de descumprimento de ordem judicial, só será possível, nessa instância excepcional, quando se mostrar irrisória ou exorbitante, o que, a meu ver, se verifica na hipótese, haja vista tratar-se de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). 11. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Recurso Especial 1.348.532/SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão; 4ª T, j. 10.10.2017). (g.n.).

de dados entre a instituição bancária contratada e as instituições financeiras, mas sim sua imposição ao consumidor.

Na origem, trata-se de ação civil pública que reporta abusiva cláusula na contratação de cartão de crédito. O serviço oferecido pela instituição bancária se instituiu por meio de contrato de adesão, no qual se estabelecia o compartilhamento de dados pessoais do consumidor com entidades financeiras. Assim, não se oferecia a oportunidade de negativa pelo contratante. De modo a acentuar ainda mais a vulnerabilidade do consumidor/titular de dados.

Sendo assim, o Tribunal posicionou-se pela abusividade da cláusula em contrato de adesão que não prevê a possibilidade de recusa de compartilhamento de dados pessoais. Fundamentando sua decisão nos princípios da confiança e transparência preconizados pelo Direito do Consumidor.

A identificação da natureza dos dados é importante para dimensionar os impactos da violação. Ademais, para alguns autores essa diferenciação pode indicar tipos diversos de responsabilização. É o caso das autoras Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles que se posicionam pela adoção da responsabilidade subjetiva na LGPD, no entanto, admitem a possibilidade da observância ao art. 927 do CC/02 aos incidentes envolvendo dados sensíveis, seguindo a teoria do risco¹⁴⁸.

No caso em exame, é importante ressaltar que a decisão não protege apenas os dados relativos às transações bancárias, mas resguarda também dados cadastrais do consumidor. Sendo assim, garantindo ampla proteção ao titular que deve ter o poder de decisão sobre o uso de seus dados mesmo que não se trate de dados sensíveis.

A decisão tem importantes efeitos no sentido de interferir na exploração dos dados do consumidor que acaba por deixá-lo mais vulnerável. Dessa forma, valorizando o controle do titular sobre suas informações. Principalmente em razão da natureza do meio de contratação, que acentua a assimetria de informações, intensificando a necessidade de observância pelos fornecedores do dever de informar previamente o consumidor contratante sob as condições e termos do negócio jurídico¹⁴⁹.

¹⁴⁸ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz e MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Capítulo 8. Término do Tratamento de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

¹⁴⁹ BARROS, João Pedro Leite. Os Contratos de Consumo Celebrados Pela Internet. Um Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. In: Estudos de Direito do Consumo. Vol. 5. Abril de 2017. p. 510. Disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/investigacao/institutos/instituto-do-direito-do-consumo/publicacoes/>. Acesso em: 01/11/2021.

Além disso, o contrato de adesão já se trata de um modelo que restringe a capacidade de negociação entre as partes e enfraquece o consentimento. Sendo um tipo de contrato que se dissemina nas relações de consumo. E, em especial, nas relações virtuais, o reconhecimento da abusividade da mencionada cláusula do contrato de adesão contribui com o avanço da proteção de dados pessoais e do próprio indivíduo em meio digital.

Acontece que a tecnologia fez surgir novas formas de contratos, a exemplo do *smart contract*, um contrato gerado por meio de inteligência artificial que, conhecendo das práticas negociais gera um instrumento automatizado podendo a contratação ser feita de forma exclusivamente digital.

Sendo assim, os indícios apontam para um futuro de relações pautadas cada vez mais em negócios firmados massivamente. E compreendendo que as negociações estabelecidas pela internet apresentam dificuldades em relação aos meios tradicionais e aprofundam a vulnerabilidade do consumidor, interferir no excessivo uso de dados pessoais e em seu repasse acaba por ser medida de enfrentamento à aprofundada vulnerabilidade do consumidor digital e do titular de dados.

3.1.2.3 REsp nº 1.758.799/MG e o dano moral *in re ipsa*

Ao analisar o Recurso Especial nº 1.758.799¹⁵⁰ o STJ apreciou o compartilhamento de informações de banco de dados sem prévia autorização do consumidor. No caso, houve repasse

¹⁵⁰ RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚM. 283/STF. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. BANCO DE DADOS. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS. DEVER DE INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. DANO MORAL IN RE IPSA. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de compensação de dano moral ajuizada em 10/05/2013, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 29/04/2016 e atribuído ao gabinete em 31/01/2017. 2. O propósito recursal é dizer sobre: (i) a ocorrência de inovação recursal nas razões da apelação interposta pelo recorrido; (ii) a caracterização do dano moral em decorrência da disponibilização/comercialização de dados pessoais do recorrido em banco de dados mantido pela recorrente. 3. A existência de fundamento não impugnado - quando suficiente para a manutenção das conclusões do acórdão recorrido - impede a apreciação do recurso especial (súm. 283/STF). 4. A hipótese dos autos é distinta daquela tratada no julgamento do REsp 1.419.697/RS (julgado em 12/11/2014, pela sistemática dos recursos repetitivos, DJe de 17/11/2014), em que a Segunda Seção decidiu que, no sistema credit scoring, não se pode exigir o prévio e expresso consentimento do consumidor avaliado, pois não constitui um cadastro ou banco de dados, mas um modelo estatístico. 5. **A gestão do banco de dados impõe a estrita observância das exigências contidas nas respectivas normas de regência - CDC e Lei 12.414/2011 - dentre as quais se destaca o dever de informação, que tem como uma de suas vertentes o dever de comunicar por escrito ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo, quando não solicitada por ele.** 6. O consumidor tem o direito de tomar conhecimento de que informações a seu respeito estão sendo arquivadas/comercializadas por terceiro, sem a sua autorização, porque desse direito decorrem outros dois que lhe são assegurados pelo ordenamento jurídico: o direito de acesso aos dados armazenados e o direito à retificação das informações incorretas. 7. **A inobservância dos deveres associados ao tratamento (que inclui a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros) dos dados do consumidor - dentre os quais se inclui o dever de informar - faz nascer para este a pretensão de indenização pelos danos causados e a de fazer cessar, imediatamente, a ofensa aos direitos da personalidade.** 8. Em se tratando de compartilhamento das informações do consumidor pelos bancos de dados, prática essa autorizada pela Lei 12.414/2011 em seus arts. 4º, III, e 9º, deve ser observado o disposto no art. 5º, V, da Lei 12.414/2011, o qual prevê o direito do cadastrado ser informado previamente sobre a identidade do

de dados do consumidor em descumprimento ao dever de informá-lo previamente. Sendo assim, não houve autorização do titular para inclusão de seus dados em outros bancos de dados.

O consumidor deve ser informado sobre o uso de suas informações pessoais, esse é um direito garantido tanto pelo CDC quanto pela Lei do Cadastro Positivo. Segundo esse fundamento, o STJ reconheceu dano à personalidade, configurado pela própria violação, dispensando assim sua comprovação.

O compartilhamento de informações entre bancos de dados não é ilegal, não sendo esse o ponto em questão no julgamento. A irregularidade do caso está no descumprimento ao dever de informar ao consumidor sobre o uso de seus dados. Desse modo, diminuindo o controle sobre suas informações e o expondo a danos a sua esfera pessoal sem que tenha ciência.

O tratamento de dados definido nessa lei abrange apenas dados cadastrais, impedindo o tratamento de dados sensíveis para fins de análise de crédito. Alegou a recorrente que os dados compartilhados se referiam a informações que podem ser facilmente obtidas, pois são de amplo acesso, como nome e idade. No entanto, o STJ decidiu que por mais que os dados repassados sejam de mera identificação, ou dados não sensíveis, ainda assim, o compartilhamento configura o dano moral.

O dever de reparar é garantido pela Lei 12.414/2011 em seu artigo 16¹⁵¹ que determina a responsabilização objetiva e solidária por danos causados no tratamento de dados por bancos de proteção ao crédito. E na análise do dano o STJ consolidou o entendimento que ao caso se aplica a presunção e devem ser reconhecidos *in re ipsa*.

O dano moral é uma lesão à esfera imaterial do indivíduo que atinge a personalidade, caracterizado por uma dor psíquica¹⁵². De tal modo, não existe como medir ou comprovar essa

gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais. 9. O fato, por si só, de se tratarem de dados usualmente fornecidos pelos próprios consumidores quando da realização de qualquer compra no comércio, não afasta a responsabilidade do gestor do banco de dados, na medida em que, quando o consumidor o faz não está, implícita e automaticamente, autorizando o comerciante a divulgá-los no mercado; está apenas cumprindo as condições necessárias à concretização do respectivo negócio jurídico entabulado apenas entre as duas partes, confiando ao fornecedor a proteção de suas informações pessoais. 10. Do mesmo modo, o fato de alguém publicar em rede social uma informação de caráter pessoal não implica o consentimento, aos usuários que acessam o conteúdo, de utilização de seus dados para qualquer outra finalidade, ainda mais com fins lucrativos. 11. **Hipótese em que se configura o dano moral *in re ipsa*.** 12. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foram rejeitadas as teses sustentadas pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial. 13. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido. (REsp 1758799/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019) (Grifo Nosso).

¹⁵¹ Lei 12.414/2011, Art. 16. O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis, objetiva e solidariamente, pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor). (BRASIL, Lei 12.414 de 9 de junho de 2011. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm. Acesso em: 02/11/2021.)

¹⁵² THEODORO, Jr. Humberto. **Dano Moral**. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 115. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972295/epubcfi/6/10f%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!/4/22/1:23\[ber%2Cto\]>](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972295/epubcfi/6/10f%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!/4/22/1:23[ber%2Cto]>). Acesso em: 01/11/2021.

dor moral. Sendo assim, o dano é verificado segundo a ofensa aos direitos de personalidade do indivíduo que podem ser observados independentemente da impossibilidade de se adentrar na sua esfera psíquica¹⁵³.

Assim, podemos classificar o dano moral, segundo a necessidade de prova, em dano moral subjetivo e dano moral presumido. No dano moral subjetivo o ônus da prova cabe àquele que alega lesão à esfera imaterial do seu ser, trata-se da regra geral de nosso ordenamento jurídico. Enquanto o dano moral presumido, *in re ipsa*, dispensa prova, a própria violação ao direito caracteriza o dano¹⁵⁴.

No princípio, com o advento da CF/88, o dano moral presumido era a regra. Pois a difícil comprovação do dano moral, por muitas vezes inviabiliza a efetiva reparação de lesões à personalidade. No entanto, o entendimento deu margem à abusividade do uso do instituto jurídico, de modo que dano subjetivo assumiu o papel de norma geral¹⁵⁵. O STJ vem entendendo que quando se trata de violação a direitos fundamentais, presume-se o dano moral. Desse modo:

DIREITO CIVIL. DANO MORAL. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANO IN RE IPSA. Sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral. Segundo doutrina e jurisprudência do STJ, onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela CF, também se alcançará, por consequência, uma inevitável violação da dignidade do ser humano. A compensação nesse caso independe da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações (dor e sofrimento), que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta.¹⁵⁶

Assim, sendo a proteção de dados direito fundamental essencial à proteção da dignidade da pessoa humana, o estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta para o reconhecimento do dano moral *in re ipsa* aos casos de violação de dados.

3.2 O Diálogo entre a LGPD e o CDC

Em razão das relações de consumo estarem permeadas pelo tratamento de dados o CDC e a LGPD muitas vezes incidam sobre o mesmo fato. Principalmente se tratando da era digital, em que as relações estabelecidas se confundem ainda mais, inclusive com outras esferas do direito. Sendo assim, as leis de dados têm caráter interdisciplinar, o que se revela um elemento importante a solução das complexas demandas oriundas da internet.

A relação entre proteção de dados e defesa do consumidor vem desde o nascimento do CDC, que é a primeira norma a trazer regras de proteção a dados pessoais, como um direito

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. Vol. 2. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 445.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ STJ, REsp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 04.12.2012, publicado no Informativo n. 513.

conferido ao consumidor em resguardo a sua privacidade e sua personalidade. Assim, a proteção de dados está fundamentalmente ligada ao CDC em razão de ter sido a primeira norma no país a trazer expressamente em seu texto a proteção de dados pessoais¹⁵⁷. Danilo Doneda explica os efeitos do desenvolvimento da proteção de dados no escopo do CDC:

No direito interno, um marco normativo específico, desenvolvido na esteira da Constituição de 1988 foi se tornando central na delimitação dos direitos sobre dados pessoais. O Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer vetores e princípios de proteção ao consumidor adaptáveis a várias situações, bem como um sistema de tutela concreta com base no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, acabou por concentrar um volume considerável das demandas relacionadas a dados pessoais, que muitas vezes também se caracterizam como relações de consumo, em uma tendência que segue até hoje – a doutrina aponta, inclusive, a possibilidade de que vários dos princípios de proteção de dados possam ser observados a partir do próprio Código de Defesa do Consumidor.¹⁵⁸

A defesa do consumidor é consagrada na Constituição de 88, determinação que resulta na elaboração do atual Código de Defesa do Consumidor. Sendo fruto do consumo massificado que impactou a sociedade de forma que o reconhecimento de direito do consumidor trata-se de fenômeno inevitável.

Como dito, a proteção de dados surgiu no ordenamento brasileiro como mecanismo de defesa do consumidor. No entanto, a ela é conferida proteção constitucional pelo desdobramento da cláusula de tutela da personalidade do art. 5º, CF/88¹⁵⁹, reconhecido seu status de direito fundamental no ano de 2020 em decisão proferida pelo STF.

Assim como os direitos do consumidor, o reconhecimento dos direitos do titular de dados foi induzido por uma mudança de comportamento que coloca o indivíduo em posição de vulnerabilidade. Ou seja, seu convívio social normal depende de estabelecer relações

¹⁵⁷ Art. 43, CDC: 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. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. § 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. § 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. (BRASIL. Lei n. 8.078 - 1990. **Código de defesa do consumidor**. Brasília, DF, 1990)

¹⁵⁸ DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: BIONI, Bruno et al (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. p. 33.

¹⁵⁹ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>).

consumerista ou do fornecimento de dados pessoais, inserindo-o em uma espécie de dependência do indivíduo em relação ao fornecedor/controlador de dados. Nesse sentido:

Contudo, mais do que isso, quer parecer que o reconhecimento do direito do consumidor tem por objetivo a proteção da necessidade de consumir na sociedade de consumo. Em outros termos, consumir é condição de existência digna na sociedade de consumo de massas contemporânea. E nesse sentido, a consideração e qualificação jurídica do ato de consumir, e das relações a ele concernentes, impõem o reconhecimento dos direitos do consumidor.¹⁶⁰

Da mesma forma foi impulsionada a concepção da Lei Geral de Proteção de Dados. O mercado se desenvolveu de modo que o reconhecimento dos direitos do titular de dados frente a lógica mercadológica que tem por base o tratamento de dados pessoais se tornou essencial, exigindo a atuação do legislativo.

A LGPD, enquanto norma fortemente principiológica e de caráter protetivo, assemelha-se ao CDC. Ambos têm como objeto relações que se desenvolvem num contexto de disparidade de condições entre as partes o que se explicita em seus fundamentos. O Código de Defesa do Consumidor inovou ao apresentar esse caráter principiológico¹⁶¹, o que significa dizer que:

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóvel continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentem o setor (Susep, Instituto de Resseguros etc.), porém estão tangenciados por todos os princípios e regras da lei n. 8.078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito.¹⁶²

Portanto, perante o desequilíbrio percebido na relação, a Constituição Federal consagrou a defesa ao consumidor e ordenou a criação do CDC. E o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor resultou em uma lei de caráter principiológico, voltada para estabelecer o equilíbrio entre as partes¹⁶³, devendo ser aplicada em detrimento de normas inespecíficas.

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida diante sua situação de inferioridade dentro da relação jurídica, que faz com que o consumidor não consiga se relacionar livremente. Por exemplo, Rizzatto Nunes, aponta que a escolha do consumidor já nasce limitada¹⁶⁴, já que seu poder de decisão se dá sobre aquilo que lhe é disponibilizado, o poder real de decisão cabe ao fornecedor, que pensa em prol do seu interesse econômico.

¹⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p 52.

¹⁶¹ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2019, p. 112.

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**. Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, p 195.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 177.

Sendo assim, tanto em uma relação de consumo, como na relação entre o titular e o controlador de dados há uma parte que se sobrepõem técnica e economicamente a outra. Então, de igual forma, o titular de dados tem seu poder de decisão limitado na situação do tratamento de dados, uma vez que as decisões sobre os seus dados pessoais ficam a cargo do controlador de dados. E nesse sentido, a LGPD atua no sentido de conferir maior controle ao titular de dados, respeitando a autodeterminação informativa. Verifica-se que os modelos de proteção adotados criam microssistemas¹⁶⁵ de direitos. Inovação representada pelo código de defesa do consumidor no direito brasileiro:

Diante deste crescente aumento de lacunas do Direito Civil, proporcionado pela mudança exacerbada dos valores e princípios sociais, nasceram as leis especiais que disciplinam determinados temas mais amplos, afastando-se de caracteres excepcionais. É, precisamente nesta fase, que o Código Civil foi perdendo seu caráter exclusivo de disciplinador das relações patrimoniais privadas e que houve a propagação dos chamados microssistemas jurídicos, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso no ordenamento brasileiro.¹⁶⁶

Reconhece-se que a relação entre consumidores e fornecedores não se regem por normas civis, uma vez que o código civil, em regra, se desenvolve para regular relações privadas em que a partes estão em condições de igualdade. Assim a lógica do direito do consumidor rompe com a concepção tradicional do direito privado¹⁶⁷. Geraldo Filomeno define as características de um microssistema:

E é disso que se cuida, quando se fala no Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, um verdadeiro microssistema jurídico, por conter: (a) princípios que lhe são peculiares (isto é, a vulnerabilidade do consumidor, de um lado, e a destinação final de produtos e serviços, de outro); (b) por ser interdisciplinar (isto é, por relacionar-se com inúmeros ramos de direito, como constitucional, civil, processual civil, penal, processual penal, administrativo etc.); (c) por ser também multidisciplinar (isto é, por conter em seu bojo normas de caráter também variado, de cunho civil, processual civil, processual penal, administrativo etc.).¹⁶⁸

A necessidade de interação entre os microssistemas e outras leis especiais é ainda mais clara quando se trata do consumo digital, em que se relacionam o CDC, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados. Nesse contexto, Bruno Miragem afirma que a proteção do consumidor no novo paradigma tecnológico não pode ser suprida apenas pelo CDC, sendo essencial uma interpretação em conjunto com as normas relativas à proteção de dados¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Discute-se doutrinariamente se o CDC criou um microssistema de direitos ou se configura um sistema de defesa ao consumidor. Esta monografia utiliza a terminologia “microssistema”, no entanto reconhece a divergência teórica quanto a essa classificação. De todo, aplicam-se ao sistema, ou subsistema, criado pelo CDC as características aqui reportadas como referente a microssistemas jurídicos.

¹⁶⁶ REIS, Paulo Victor Alfeo. **Algoritmos e o Direito**. São Paulo: Almedina, 2020, p 94.

¹⁶⁷ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2019, p. 115.

¹⁶⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do Consumidor**, 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 12. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017069/>. Acesso em: 21 out. 2021.

¹⁶⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p 126.

O Marco Civil da Internet dissipou as dúvidas quanto à aplicação do CDC às relações de consumo estabelecidas na internet. O dispositivo¹⁷⁰ define que as relações de consumo em ambiente digital devem ser regidas pelo CDC e vai em sentido igual ao posicionamento do STJ¹⁷¹.

Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem¹⁷² apontam que, em meio digital, o método do diálogo das fontes¹⁷³ possibilita melhor respostas às demandas complexas oriundas das relações virtuais. De forma que para interpretar normas relativas à proteção de dados é necessário compreender sua interface com o Direito do Consumidor, que acontece também por razões práticas.

Ora, o tratamento de dados dificilmente vem desvinculado de outra relação jurídica, estando em grande parte atrelado a alguma forma de relação consumerista. Desse modo, o Diálogo das Fontes apresenta-se como respostas às ameaças que o mundo digital provoca aos dados pessoais. Nesse sentido:

Fundamento do direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais é certamente o próprio Código de Defesa do Consumidor, que, a partir de suas normas principiológicas e abertas, mostra-se capaz de recepcionar as novas demandas sociais, oferecendo respostas para proteção da pessoa no ordenamento jurídico brasileiro, diante dos novos desafios decorrentes da evolução tecnológica. Reforça esse entendimento uma interpretação dialógica, guiada pelos direitos fundamentais, entre o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil, a Lei do Cadastro Positivo e a Lei de Acesso à Informação¹⁷⁴

Hoje acrescenta-se a LGPD e o Marco Civil da Internet aos guias normativos do consumo digital. Sendo essencial essa interpretação sistemática da proteção de dados, de modo que deve ser interpretada também em diálogo com as demais fontes normativas a fim de completar o sistema de proteção de dados. Garantindo resguardo aos direitos do titular de dados, seja ele consumidor ou não, uma vez que a proteção de dados é direito fundamental autônomo.

Então, o CDC e a LGPD reconhecem a vulnerabilidade do consumidor/titular de dados e em razão disso criam microssistemas de proteção, com condições que nivelem a relação das partes. Em razão dessa vulnerabilidade, o consumidor e o titular de dados foram beneficiados

¹⁷⁰ MCI, Art., 7, XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet. (BRASIL, Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. 2014)

¹⁷¹ MARQUES, Cláudia e Miragem, Bruno. Desafios do Superior Tribunal De Justiça e o Futuro do Direito do Consumidor no Brasil: o Consumo Digital. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 487.

¹⁷² Ibidem, p. 508.

¹⁷³ Ressalte que o Diálogo das Fontes não é uma teoria de aplicação unânime pela doutrina, mas conta com grandes representantes dentro do Direito do consumidor, como os aqui mencionados, Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem. A presente pesquisa não aborda as críticas à teoria do diálogo das fontes, por entender que a discussão ultrapassa o escopo da monografia, pois demandaria uma elaboração teórica além do cabível no trabalho de conclusão de curso.

¹⁷⁴ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**. Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 236.

com uma responsabilidade civil que segue o regime objetivo¹⁷⁵, pois há dificuldade de se provar a culpa quando há natural desigualdade entre as partes. Dessa forma:

O direito do consumidor, e a premissa da qual esta parte, de desigualdade fática entre consumidor e fornecedor, impõe então que em matéria de responsabilidade civil decorrente das relações de consumo, adote-se o critério da responsabilidade objetiva, independente da demonstração de culpa. A finalidade é contemplar situações nas quais, em face da vulnerabilidade do consumidor e da ausência de conhecimento sobre a atividade de fornecimento de produtos e serviços, o fornecedor, expert em sua atividade profissional habitual, e que dá causa ao risco em razão da atividade econômica.¹⁷⁶

Rizzatto Nunes ressalta que além da difícil comprovação da culpa, há casos em que realmente não há culpa¹⁷⁷, como é o exemplo da violação de dados por algoritmos. Não há como auferir culpa, entretanto, não pode o titular de dados arcar com o prejuízo causado pela atividade de tratamento de dados realizada em benefício do controlador de dados.

Desse modo, a responsabilização objetiva se mostra a mais adequada a reger a responsabilização em face do dano causado pelo tratamento de dados pessoais. Seguindo o entendimento firmado pelo CDC, em conjunto com a Lei 12.141/2011 que, em seu artigo 16, prevê que “o banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado”.

Sendo assim, em razão dos riscos a que os consumidores estão submetidos, o CDC estabelece uma responsabilidade objetiva, na intenção de estabelecer um equilíbrio entre as partes em litígio, considerando sua vulnerabilidade e hipossuficiência. Portanto a opção pela responsabilidade objetiva representa um meio de minimizar riscos, garantindo maior proteção. E da mesma forma podemos pensar a tutela conferida ao titular de dados.

Sendo assim, a LGPD adota uma responsabilização complementar à do Código de Defesa do Consumidor, objetiva e solidária¹⁷⁸. De modo a satisfazer o caráter satisfativo-punitivo da indenização por dano moral¹⁷⁹. Atendendo a necessidade de posturas preventivas ao dano, de modo a inibir condutas que ameacem dados pessoais, pois:

[...] repassando os ônus dos dissabores para as vítimas, se desonera o violador, que passa a não recorrer a meios que diminuam ou extingam esses casos. Incentiva-se, assim, a ocorrência dessas violações. É uma questão de lógica do mercado: aquele que não tomou atitudes concretas para diminuir as situações dos ditos “dissabores” gastou menos e tem mais competitividade no mercado de consumo, pois isso se reflete no seu preço. Tendo maior competitividade do que aquele que gasta para evitar os “meros dissabores”, e ganhando o mercado de preços com isto, o efeito imediato é o de

¹⁷⁵ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2019, p. 222.

¹⁷⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p 49.

¹⁷⁷ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2019, p. 221.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 200.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 227.

extinguir ou de incentivar com que o fornecedor diligente mude sua postura e passe a agir no sentido de violar os direitos dos consumidores. [...] ¹⁸⁰

Em vista de todo o exposto, percebe-se que o regime de responsabilidade objetiva, adotado pela LGPD, é o que melhor se adequa ao objetivo da norma. Demonstrando-se a importância do instituto da responsabilidade civil como mecanismo de defesa ao titular de dados enquanto parte vulnerável que merece especial proteção. De modo a assumir uma função preventiva diante de possíveis danos.

3.3 Considerações Finais

Retomando o desenvolvimento do trabalho, primeiramente, interessa lembrar que a proteção de dados surge, a princípio, como forma de defesa do indivíduo perante o Estado. Pois é ele quem assume o papel de primeiro grande controlador de dados pessoais. Então, o reconhecimento do direito a proteção de dados, em sua origem, está vinculado ao tratamento de dados pelo poder público.

Apenas mais tarde o foco da proteção de dados se afasta da relação entre indivíduo e o poder público. Pois, enquanto discute-se o risco representado pela centralização de informações em gigantescos bancos de dados, proliferam-se bancos de dados menores geridos por pessoas privadas, em geral, originados em relações de consumo.

É assim que a proteção de dados no Brasil se desenvolve, tomando as normas de defesa do consumidor como fundamento. Ocorre que as novas formas de consumo que se estabelecem em meio à Sociedade da Informação valorizam cada vez mais o tratamento de dados, provocando uma verdadeira disseminação dessa atividade em meio às relações de consumo.

E, diante das ameaças à personalidade e à privacidade do consumidor, as discussões sobre proteção de dados se fortaleceram dentro do Direito Consumerista, em especial no direito brasileiro. Desenvolvendo-se a construção normativa e jurisprudencial da proteção de dados fundamentalmente com base nos direitos do consumidor.

Verifica-se em meio à Sociedade da Informação e da Era Digital, o direito à privacidade se configura de formas inéditas, demandando outros meios de tutela. Nesse sentido, novos direitos correlatos vêm insurgindo no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do controle de dados e do consentimento, elementos fundamentais à proteção de dados pessoais.

Como visto, o desenvolvimento das tecnologias de processamento possibilitou o tratamento e o armazenamento de grandes volumes de dados. Além disso, o modelo de negócios

¹⁸⁰ VERBICARO, Dennis, PENNA E SILVA, João Vitor, LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. O mito a indústria do dano moral e a banalização da proteção jurídica do consumidor pelo Judiciário brasileiro. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 114. Ano 26. p. 75-99. São Paulo: Ed. RT nov.-dez. 2017.

consolidado com a difusão da internet e das grandes mídias digitais incentiva uma cultura de fornecimento de dados pessoais em troca de serviços “gratuitos”.

Desse modo, é normalizada a utilização de dados pessoais para os mais diversos fins, em troca de conforto ao usuário que utiliza um serviço, supostamente de graça, e recebe conteúdo personalizado como uma nova forma de consumo. Por trás disso, existe uma cadeia complexa de figuras que trocam, compartilham, vendem e usam dados pessoais de usuários¹⁸¹, ameaçando a personalidade do titular.

Esses serviços de internet prestados de forma gratuita são remunerados por meio de lucro indireto através do uso do usuário, que se insere dentro de uma relação de consumo, segundo entendimento do STJ¹⁸². Dentro dessa lógica, o consumidor vê acentuada sua vulnerabilidade que além de econômica, é técnica, jurídica, fática e informacional.

Percebe-se então que ao passo que cresce a demanda por dados, cada vez mais dados sensíveis são disponibilizados. E o fornecimento nem sempre é acompanhado de uma decisão plenamente consciente e informada. Tornando urgente criar uma política regulamentar que incentive uma cultura de proteção a dados.

Até a vigência da LGPD, os danos em atividades de tratamento de dados eram abordados de forma difusa no ordenamento jurídico. Sendo o ressarcimento por danos morais garantido pela CF/88, art. 5, X e em leis como o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet. Além da Lei 12.414/2011 que foi a primeira a trazer expressamente a responsabilidade em razão de violações causadas a atividade de bancos de dados, prevendo a aplicação da responsabilidade objetiva e solidária em face do dano.

No entanto, essa legislação se mostrou insuficiente à proteção do titular, principalmente em meio à Era Digital. E diante das ameaças desse contexto, a Lei Geral de Proteção de Dados configura um sistema normativo de proteção ao titular de dados. Apresentando uma reafirmação de direitos e princípios já reconhecidos em nosso sistema jurídico.

Desse modo, a lei assegura os direitos do titular perante o Estado, dentro das relações de consumo e em especial, a proteção do indivíduo contra as ameaças do mundo digital que coloca em risco a sua personalidade. Ou seja, a norma une conceitos tratados de forma difusa na legislação brasileira e adota um viés de prevenção a danos, constituindo uma lei que

¹⁸¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados Pessoais**. As funções e os limites do consentimento. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 51.

¹⁸² STJ. REsp: 1308830/RS. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 08/05/2012. Terceira Turma, data de publicação: DJe 19/06/2012.

apresenta interface com diversas áreas do Direito. Portanto, conferindo maior proteção frente aos riscos do tratamento de dados pessoais.

Sendo assim, a interpretação integrada de normas é essencial à defesa do titular em meio digital, pois há a conjunção de elementos jurídicos que se manifestam como relações de diferentes naturezas. Logo, verifica-se que a vulnerabilidade é característica comum ao consumidor e ao titular de dados. E percebe-se que em suas premissas e objetivos a LGPD e o CDC são muito parecidas, de modo que as duas normas criam microssistemas de proteção.

Na LGPD, estão previstas sanções administrativas a serem aplicadas em caso de violação. Cabendo a aplicação dessas sanções à ANPD, a quem compete função interpretativa, fiscalizadora, reguladora e sancionatória, dentre outras. É ela quem deve estabelecer os parâmetros de segurança e procedimentos a serem adotados pelos agentes de tratamento de dados¹⁸³. Além disso Patrícia Peck ressalta:

[...] é importante ter em mente que não basta ter a lei de proteção de dados pessoais, é preciso educar, capacitar. Por isso a importância do papel orientativo da Autoridade (ANPD) e a relevância de sua atuação proativa junto à sociedade e às instituições, para encontrar medidas viáveis de implementação da nova regulamentação, que gerem menor impacto possível nos setores produtivos e que sejam adaptados e aderentes aos usos e costumes.¹⁸⁴

Portanto, o que se espera da LGPD é o esforço no sentido de criar uma cultura de proteção e dados. O objetivo é que seus princípios permeiem todos os âmbitos do tratamento, informando o titular para que seja mais consciente de suas decisões, concretizando práticas seguras por toda a cadeia de tratamento de dados, sem esquecer da tecnologia como instrumento de defesa aos dados pessoais.

A lei também reconhece danos tanto de ordem material, quanto moral. Imputando o dever de reparar a quem deu causa. Danos materiais são de mais fácil reparação e dimensionamento do que os de ordem extrapatrimonial. Por exemplo, um incidente de segurança que incorre no compartilhamento indevido de dados pessoais tira de forma perpétua a capacidade de controle pelo titular do dado. Pois não há como garantir que não estão sendo usados de forma indevida, tratando, portanto, de lesão imensurável e irreversível que atinge um dos principais pilares da proteção de dados: a autodeterminação informativa. Portanto:

¹⁸³ LIMA, Cíntia Rosa Pereira d. e RAMIRO, Livia Froner Moreno. Capítulo 10 - Direitos do Titular dos Dados Pessoais. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira d. (Org). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020, p. p.274.

¹⁸⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 23.

Não há que se falar em uma atuação somente de forma posterior aos danos (tutela ressarcitória), visto que muitas vezes a eventual responsabilização não é capaz de estabelecer o status quo anterior a ocorrência destes danos (tutela inibitória).¹⁸⁵

Assim, pensar a responsabilidade pelo viés preventivo adiciona proteção ao titular dos dados. Cabe ainda enfatizar que toda a estrutura da LGPD se pauta no ideal da prevenção. Seguindo uma tendência jurídica que consiste na atribuição de diretrizes que voltadas a medidas preventivas como ponto prioritário. Dentro dessa lógica, a responsabilidade objetiva é mais efetiva a dissuadir futuras violações.

Além disso, a adoção da responsabilidade subjetiva pode implicar na não responsabilização, diante da exigência de provas diabólicas. Por essa razão, desloca-se o foco da responsabilidade civil da culpa para o dano. Tendência que se percebe pelo posicionamento majoritário da doutrina pela responsabilidade objetiva, reunindo autores como Bruno Miragem, Walter Capanema, Laura Schertel, Danilo Doneda, dentre outros.

A valorização da análise do dano em detrimento da culpa é percebida também na vertente da responsabilidade subjetiva. Percebendo-se a busca por uma verificação mais objetiva da culpa. Assim sendo, a culpa normativa surge como resposta mais viável através da definição de parâmetros legislativos representados pelos *standards* de conduta. A essa corrente se filiam autores como Bruno Bioni e Daniel Dias, além de Gisela Guedes e Rose Vencelau Meireles. Sendo assim, verifica-se a tendência da objetivação da responsabilidade civil, mecanismo importante na defesa do indivíduo perante os riscos provocados pela tecnologia.

A responsabilidade civil objetiva também se apresenta enquanto meio mais adequado à defesa de partes vulneráveis inseridas em relações assimétricas. Nesse sentido, corrobora o fato desse tipo de reparação estar consagrada em relação aos danos por violações de dados dentro das relações de consumo, o que é verificado jurisprudencialmente.

De tal modo, notamos nas decisões proferidas pelo STJ que o tratamento jurisprudencial conferido aos dados pessoais segue a lógica da tutela do consumidor. Pois, diante da ausência de legislação específica sobre dados pessoais, a lógica consumerista se mostrou a mais apta a tutelar a personalidade do titular de dados.

E mesmo com a entrada da Lei Geral de Proteção de Dados em vigor, o CDC continua como forte fonte de direitos de proteção de dados, seguindo como fundamento jurídico hábil à resolução de muitos litígios que chegam ao judiciário.

¹⁸⁵ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes e FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. Capítulo 5. Princípios que Regem o Tratamento de Dados no Brasil. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira d. (Org). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 123-141.

É relevante ressaltar que a curta vigência da LGPD não permite afirmar que há posicionamentos definitivos acerca das divergências provocadas pela nova norma. No entanto, verificam-se tendências nos padrões de decisão que revelam elementos importantes ao exame da aplicação da lei de dados, permitindo notar a delimitação de alguns posicionamentos adotados diante dos danos causados em atividades de tratamento de dados.

Para demonstrar esse ponto, recorre-se à pesquisa jurisprudencial realizada pelo Centro de Direito, Internet e Sociedade (CEDIS-IDP) e o Jusbrasil, que contou com a participação de pesquisadores em proteção de dados para realizar análises quantitativas e qualitativas sobre as decisões que aplicam a LGPD¹⁸⁶. Verificou-se que a pesquisa aponta a responsabilidade objetiva como resposta aos casos consumidores que sofreram com fraudes decorrentes do uso indevido de seus dados. A fundamentação em grande parte está nas regras de defesa do consumidor, sendo a LGPD usada de forma complementar ao alicerce jurídico.

Outro ponto que corrobora para a adoção da modalidade objetiva de responsabilidade é o reconhecimento da proteção de dados como direito fundamental, o que impõe a observância a esse direito de forma transversal no ordenamento jurídico. Assim, amplia-se a tutela dos dados, exigindo mecanismos fortes de defesa ao titular. Principalmente por referir-se a riscos à personalidade do indivíduo.

Nessa orientação, Laura Schertel e Danilo Doneda reafirmam a necessidade de proteção de dados diante da ubiquidade do tratamento de dados e da alta capacidade de processamento e extração de informações através deles. Perante este cenário, afirmam os autores que não se pode considerar a existência de dados irrelevantes pois configuram expressões da personalidade do titular, cabendo ao ordenamento jurídico salvaguardá-los¹⁸⁷.

Portanto, a proteção não pode se restringir a dados de natureza sensível, o que já era um entendimento aplicado pelo STJ em casos de violação de dados de consumidores. Tema abordado nos Recursos Especiais n. 1.348.532/SP e n. 1.758.799/MG, trazidos anteriormente neste capítulo. Das decisões, depreende-se que dados cadastrais são bens jurídicos cuja violação é capaz de ensejar danos a personalidade do titular.

¹⁸⁶ CENTRO DE DIREITO, INTERNET E SOCIEDADE DO INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA (CEDIS-IDP) e JUSBRASIL. PAINEL LGPD NOS TRIBUNAIS, JURISPRUDÊNCIA DO 1º ANO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Outubro/2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/static/pages/lgpd-nos-tribunais.html>>. Acesso em: 03/11/2021.

¹⁸⁷ DONEDA, Danilo e MENDES, Laura Schertel. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. Revista de Direito do Consumidor, v. 120/2018 | p. 555 - 587 | Nov - Dez, vol. 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/42740879/Coment%C3%A1rio_%C3%A0_nova_Lei_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados_lei_13_709_2018_o_novo_paradigma_da_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_no_brasil>. Acesso em: 03/11/2021.

Acerca do reconhecimento de dano *in re ipsa*, as pesquisas de jurisprudência apontam para a inconclusão do tema, ou seja, ora se decide pela presunção do dano, ora é exigida a sua comprovação¹⁸⁸. No entanto, analisando os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça anteriores à LGPD, intui-se que a presunção do dano moral é cabível, em especial por tratar-se de direito fundamental, seguindo orientação do mesmo tribunal, consolidada no REsp 1.292.141/SP, publicado no Informativo n. 513¹⁸⁹. Assim, o reconhecimento do dano *in re ipsa* surge não apenas como meio de priorizar a reparação do dano, mas também como instrumento de defesa de um direito fundamental.

Outro ponto relevante encontra-se na definição de parâmetros para precisar o valor da indenização. Walter Capanema aponta alguns elementos que devem ser observados aos danos em proteção de dados, sendo eles:

a) a quantidade de dados pessoais afetados; b) a natureza dos dados pessoais afetados: o vazamento de dados pessoais sensíveis, por exemplo, determinará uma indenização maior, especialmente se se tratar de dados biométricos, que não podem ser substituídos; c) a reincidência da conduta; d) a omissão em tomar medidas de segurança e técnicas para minorar o dano ou em colaborar com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e) a ausência de notificação dos usuários da ocorrência do incidente; f) a comprovada utilização dos dados pessoais vazados de titulares por terceiros.¹⁹⁰

Cabe aqui acrescentar o apontamento feito por Glenda Gondim¹⁹¹, que questiona a disposição do art. 944 do CC/02¹⁹², no qual se institui que o valor da reparação deve ter como medida a extensão do dano. A autora entende que a definição do quantum indenizatório deve levar em conta a dissuasão de novos danos, de modo a inibir ilícitos lucrativos.

Assim sendo, a responsabilidade civil é capaz de atuar em função preventiva indo além da reparação. Portanto, é necessário criar mecânicas de prevenção também na Responsabilização Civil, cabendo às decisões judiciais o objetivo de dissuadir novas violações¹⁹³. Nesse sentido:

¹⁸⁸ CENTRO DE DIREITO, INTERNET E SOCIEDADE DO INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA (CEDIS-IDP) e JUSBRASIL. Painel LGPD nos Tribunais, Jurisprudência do 1º ano da Lei Geral de Proteção de Dados. Outubro/2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/static/pages/lgpd-nos-tribunais.html>>. Acesso em: 03/11/2021.

¹⁸⁹ STJ, REsp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 04.12.2012, publicado no Informativo n. 513.

¹⁹⁰ CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, n° 53, p. 163-170, Janeiro-Março/2020. p. 168.

¹⁹¹ GONDIM, Glenda Gonçalves. A responsabilidade civil no uso indevido de dados pessoais. Revista IBERC. V. 4, n. 1, p. 19-34. jan./abril, 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/140>. Acesso em: 15/10/2021.

¹⁹² CC/02, Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. (BRASIL. Lei n° 10.406/02. Institui o Código Civil em 10 de janeiro de 2002).

¹⁹³ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Capítulo 13 – Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INOVAÇÃO RECURSAL - INTERESSE DE AGIR - TEORIA DA CAUSA MADURA - ART. 515, § 3º DO CPC - ABERTURA DE CADASTRO COM DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR SEM AUTORIZAÇÃO - RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO PELA RÉ - EXCLUSÃO DAS INFORMAÇÕES CADASTRAIS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INFORMAÇÕES PESSOAIS - VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1- "No direito brasileiro vige a teoria da substanciação, segundo a qual o julgador somente está vinculado aos fatos, podendo atribuir-lhes a qualificação jurídica adequada, aplicando-se os brocardos "iuri novit cúria" e "mihi factum dabo tibi ius". 2- Para que o Poder Judiciário possa ser acionado não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa. 3- A Lei 10.352/01 acrescentou o §3º ao art. 515 do CPC, permitindo ao Tribunal julgar desde logo a lide, nos casos em que a questão versar exclusivamente sobre matéria de direito e estiver em condições de imediato julgamento ou ainda, utilizando-se de interpretação extensiva do referido parágrafo, se simplesmente a lide estiver em condições de imediato julgamento ou ainda, aplicando-se a "Teoria da Causa Madura". 4- O reconhecimento tácito da pretensão autoral consubstanciada na retirada de informações de banco de dados formado e mantido pelo réu enseja a procedência do pedido. 5- A divulgação de informações relativas à vida privada da pessoa, sem prévia autorização, implica inobservância do disposto no inciso X, art. 5º, da Constituição Federal que estabelece: "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". 6- A disponibilização de dados pessoais em banco de dados de fácil acesso por terceiros enseja indenização por danos morais, considerando, sobretudo, o sentimento de insegurança experimentado pelo indivíduo. 7- O arbitramento da reparação por danos morais deve atender à dupla finalidade, compensatória e pedagógica, sendo suficiente para desestimular o ofensor, mas sem ensejar enriquecimento indevido para a vítima.¹⁹⁴

Diante de todo o exposto e dentro do contexto multidisciplinar da proteção de dados o diálogo das fontes é meio apto a garantir proteção efetiva ao titular de dados por meio da interpretação integrada entre o CDC e a LGPD. Sendo um método interpretativo adotado pela LGPD segundo a leitura de seus dispositivos que apontam a integração dos sistemas protetivos¹⁹⁵. De maneira a concluir pela adoção do regime objetivo de responsabilidade, não se excluindo as regras de direito do consumidor quanto à solidariedade e prazos prescricionais, como preleciona Bruno Miragem¹⁹⁶.

Então, além da aproximação entre a LGPD e o CDC determinada pela estrutura normativa das leis. Há um vínculo determinado pela prática difundida de tratamento de dados em relações de consumo. Visto que, dificilmente o tratamento de dados acontece por si só, sempre havendo uma razão que o motive. Logo, constata-se que frente a dupla vulnerabilidade do titular de dados/consumidor, acentuada no contexto digital, o diálogo das fontes e o regime

¹⁹⁴ TJMG. AC nº 10693130039441001/MG. Relator José Flávio de Almeida. Data do julgamento: 25/01/2016. Data de publicação: 04/02/2016 (Grifo Nosso).

¹⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 160.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 192.

objetivo de responsabilidade se apresentam enquanto meios mais efetivos à defesa ao titular de dados.

CONCLUSÃO

A proteção da dados é um desdobramento da privacidade que assume uma esfera positiva de proteção do indivíduo, valorizando elementos como a transparência e a autodeterminação informativa. E, portanto, destina-se à proteção da personalidade do titular de dados.

Trata-se de direito fundamental que, portanto, goza de eficácia horizontal. Sendo assim, deve pautar todas as relações, de natureza pública ou privada. Não mais estando atrelada apenas a relações de consumo, onde se desenvolveu pela defesa do consumidor.

Esse direito tem por objetivo proteger a personalidade do titular de dados, garantindo que possa se desenvolver plenamente tendo sua privacidade e intimidade resguardadas. Representando importante meio de salvaguardar o indivíduo, acima de tudo no contexto digital.

Então, a tutela tem por objeto bens extrapatrimoniais. Logo, violações de dados pessoais são capazes de causar lesões patrimoniais e morais, as quais devem ser reparadas. A Lei Geral de Proteção de Dados garante o dever de indenizar, no entanto não expressa claramente o regime adotado, deixando aberto a interpretações.

O que se conclui nesta monografia é que a LGPD deve ser interpretada em conjunto com outras fontes normativas. Isso é reforçado pelo caráter instrumental da atividade de tratamento de dados, uma vez que o processamento de dados se destina a uma finalidade, atrelando-o a relações jurídicas de diversas naturezas. Isso mostra que a proteção de dados pessoais deve ser buscada pelo ordenamento jurídico de forma integrada e não pela leitura setorizada.

O que se percebe nas decisões estudadas é que as violações de dados são analisadas de forma conjunta atrelando a proteção de dados à normas de diversas naturezas jurídicas que tutelam a personalidade do titular do dado. Assim a teoria das fontes assume o papel de meio de proteção de direitos fundamentais.

Desse modo, a interpretação da Lei Geral de Proteção de Dados em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor aponta para a responsabilização objetiva em danos decorrentes de tratamento de dados. Além disso, há vários indícios normativos e elementos que indicam a aplicação da responsabilidade objetiva, também em razão da teoria do risco. Seguindo as tendências da responsabilidade no consumo digital e das teorias da responsabilidade civil frente ao avanço tecnológico como proteção ao vulnerável.

Esse direcionamento à objetivação da responsabilidade civil é perceptivo inclusive dentro das concepções subjetivas da responsabilidade o que se verifica pela normatização da culpa deslocando o foco do seu exame para a apreciação do dano.

Em conclusão, a aplicação da responsabilidade objetiva em casos de violação de dados pessoais é o que melhor persegue a *mens legis* na LGPD. Garantindo também a Defesa do Consumidor frente as ameaças do consumo virtual. Resultado baseado na aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRELA, Lucas. Venda do WhatsApp ao Facebook completa um ano. Revista Exame, 2015. Disponível em: <<https://exame.com/tecnologia/compra-do-whatsapp-pelo-facebook-por-us-19-bilhoes-completa-um-ano/>>. Acesso em: 31/01/2021.

AZEVEDO, Sérgio Sousa Lopes Freire de Azevedo. A Nova Lei das Secretas: a imperatividade constitucional como dilema às novas ameaças num contexto global de defesa e segurança. In: PEREIRA COUTINHO, Francisco e CANTO MONIZ, Graça (coord.). **Anuário da Proteção de Dados 2019**. Lisboa: CEDIS, 217 p. 2019. Disponível em: https://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2019/06/ANUARIO-2019-Eletronico_compressed.pdf. Acesso em: 26/10/2019.

BARROS, João Pedro Leite e BORBA, Letícia de Oliveira. Consumidor Digital – Perspectivas. In: VERBICARO, Dennis; VERBICARO, Loiane e VIEIRA, Janaína (coordenadores). **Direito do Consumidor Digital**. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2020, 388 p.

BARROS, João Pedro Leite. Os Contratos de Consumo Celebrados Pela Internet. Um Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. In: Estudos de Direito do Consumo. Vol. 5. Abril de 2017. p. 510. Disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/investigacao/institutos/instituto-do-direito-do-consumo/publicacoes/>. Acesso em: 01/11/2021.

BELTRÃO, R. Silvio. Capítulo 3 - Tutela e os Limites aos Direitos da Personalidade: ontem, hoje e amanhã. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020.p. 54-76.

BESSA, Leornado Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

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*, v. 9, n. 3, p. 1-23, dez. 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados Pessoais**. As funções e os limites do consentimento. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2019, 344 p.

BISSO, Rodrigo et al. Vazamentos de Dados: Histórico, Impacto Socioeconômico e as Novas Leis de Proteção de Dados. **Revista Eletrônica Argentina-Brasil de Tecnologias da Informação e da Comunicação**, v. 3, n. 1, mar. 2020. ISSN 2446-7634. Disponível em:<<https://revistas.setrem.com.br/index.php/reabtic/article/view/378>>. Acesso em: 15 out. 2021.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. Editorial à *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019. p. 1-6. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/448/377>>. Acesso em: 03/11/2021.

BRITO, Dante Ponte d. **Publicidade Subliminar na Internet: Identificação e Responsabilização nas Relações De Consumo**. 2016. Tese de Doutorado – Transformações das relações jurídicas privada, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, 2016

CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, n° 53, p. 163-170, Janeiro-Março/2020. p. 163-170.

CARVALHO, Angelo G. Prata de. **Transferência Internacional de Dados na LGPD - Força Normativa e Efetividade Diante Do Cenário Transnacional**. A Lei Geral De Proteção De Dados e Suas Repercussões No Direito Brasileiro, 2019.

CENTRO DE DIREITO, INTERNET E SOCIEDADE DO INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA (CEDIS-IDP) e JUSBRASIL. Painel LGPD nos Tribunais, Jurisprudência do 1º ano da Lei Geral de Proteção de Dados. Outubro/2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/static/pages/lgpd-nos-tribunais.html>>. Acesso em: 03/11/2021.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Capítulo 13 – Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 13. ano 4. p. 59-67. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2017.

DANTAS BISNETO, Cícero. **Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado**. civilistica.com, v. 9, n. 3, p. 1-29, dez, 2020. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/493>>. Acesso em: 01/11/2021.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: Acesso em: 03/11/2021.

DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: SDE/DPDC, 2010, 122 p.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, 439 p.

DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: BIONI, Bruno et al (Coord.). p. 22-39. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

DONEDA, Danilo e MENDES, Laura Schertel. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. Revista de Direito do Consumidor, v. 120/2018 | p. 555 - 587 | Nov – Dez, vol. 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/42740879/Coment%C3%A1rio_%C3%A0_nova_Lei_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados_lei_13_709_2018_o_novo_paradigma_da_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_no_brasil>. Acesso em: 03/11/2021.

EHRHARDT JR, Marcos. I Simpósio de Responsabilidade Civil e Proteção de Dados IBERC, 06/08/2020. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=igbbxkbqeKI>>. Acesso em: 02/11/2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do Consumidor**, 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017069/>. Acesso em: 21 out. 2021.

FRAZÃO, Ana. Capítulo 1 – Fundamentos da Proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA. Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

FRAZÃO, Ana. Capítulo 4 – Objetivos e alcance da Lei Geral de proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA. Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Banco Inter fecha acordo e pagará R\$ 1,5 milhão por vazamento de dados**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2018/12/banco-inter-pagara-multa-de-r-15-milhao-por-vazamento-de-dados.shtml>>. Acesso em 05/11/2020.

GONDIM, Glenda Gonçalves. A responsabilidade civil no uso indevido de dados pessoais. Revista IBERC. V. 4, n. 1, p. 19–34. jan./abril, 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/140>. Acesso em: 15/10/2021.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz e MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Capítulo 8. Término do Tratamento de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA. Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página

HILL, Kashmir. **How Target Figured Out A Teen Girl Was Pregnant Before Her Father Did**. Forbes, 2012. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2012/02/16/how-target-figured-out-a-teen-girl-was-pregnant-before-her-father-did/?sh=186d1eb36668>>. Acesso em: 03/02/2021.

ISTO É DINHEIRO. **Uber pagará 148 milhões por vazamento de dados**. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/uber-pagara-us-148-milhoes-por-vazamento-dedados/>. Acesso em: 05/11/2020.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira d. e RAMIRO, Livia Froner Moreno. Capítulo 10 - Direitos do Titular dos Dados Pessoais. In: LIMA. Cíntia Rosa Pereira d. (Org). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 249-277.

KADOW, André Luis Dal Santo. **A importância dos 2 Vs – Velocidade e Variedade – do Big Data em situações de busca da internet: um estudo envolvendo alunos do ensino superior**. 2017. Teses (Doutorado) – Tecnologia da Inteligência e Design Digital, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Capítulo 6 - Regras Aplicadas ao Tratamento de Dados Pessoais. In: LIMA. Cíntia Rosa Pereira d. (Org). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 142- 161.

MARQUES, Cláudia e MIRAGEM, Bruno. Desafios do Superior Tribunal De Justiça e o Futuro do Direito do Consumidor no Brasil: o Consumo Digital. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 478-512.

MENDES, Laura Schertel. **Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais**. Jota, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020>>. Acesso em: 26/10/2021.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**. Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, 546 p.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, 1096 p.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense - Grupo GEN, 2021, 525 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 16/04/2021.

MULHOLLAND, Caitlin. A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco? Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-deresponsabilidade-civil/329909/a-lgpd-e-o-fundamento-da-responsabilidade-civil-dos-agentes-de-tratamento-dedados-pessoais--culpa-ou-risco>>. Acesso em 03/11/2021.

MUHOLLAND, Caitlin. I Simpósio de Responsabilidade Civil e Proteção de Dados IBERC, 06/08/2020. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=igbbxkbqeKI>>. Acesso em: 02/11/2020.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2019. 730 p.

PÊSSOA, Tatiane de Fátima da Silva. **A proteção de dados pessoais nas redes de internet por meio das novas teorias da responsabilidade civil**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul, 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11624/2408>>. Acesso em: 26/10/2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 1093 p.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 152 p.

REIS· Paulo Victor Alfeo. **Algoritmos e o Direito**. São Paulo: Almedina, 2020, 191 p.

SCHREIBER, Anderson. Capítulo 4 - Tutela e os Limites aos Direitos da Personalidade: ontem, hoje e amanhã. In: Salomão, Luis Felipe e TARTUCE, Flávio (org.). **Direito Civil - Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência - Volume 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 77-104.

SCHREIBER, Anderson. Capítulo 16. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno et al (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 330-349.

SENADO FEDERAL. **Lei Geral de Proteção de Dados entra em vigor**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/18/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor>>. Acesso em: 15 de outubro de 2021.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira d. Capítulo 15 - Segurança e Sigilo dos Dados Pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, edição digital sem numeração de página.

TASSO, Fernando Antonio. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 97-115, Janeiro-Março/2020. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_1_interface_entre_a_lgpd.pdf?d=637250344175953621>. Acesso em: 03/11/2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. Vol. 2. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020, 704 p.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, Grupo GEN, 2021, 1478 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640959/>. Acesso em: 18 out. 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil - Teoria Geral do Direito Civil - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. p. 53. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992361/>. Acesso em: 26 jan. 2022.

THE NEW YORK TIMES. **How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions**. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html>>. Acesso em 03/11/2020.

THEODORO, Jr. Humberto. **Dano Moral**. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 115. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972295/epubcfi/6/10\[%3Bvn.d.vst.idref%3Dcopyright\]/4/22/1:23\[ber%2Cto\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972295/epubcfi/6/10[%3Bvn.d.vst.idref%3Dcopyright]/4/22/1:23[ber%2Cto])>. Acesso em: 01/11/2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2**. São Paulo: Atlas, 2020, 804 p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024678/>>. Acesso em: 16/04/2021.

VERBICARO, Dennis, PENNA E SILVA, João Vitor, LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **O mito a indústria do dano moral e a banalização da proteção jurídica do consumidor pelo Judiciário brasileiro.** Revista de Direito do Consumidor. Vol. 114. Ano 26. p. 75-99. São Paulo: Ed. RT nov.-dez. 2017.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

BRASIL. Lei n. 8.078 - 1990. **Código de defesa do consumidor.** Brasília, DF, 1990.

BRASIL, Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Lei nº 10.406/02. Institui o **Código Civil** em 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei n. 13.709 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 17 de 2019. Brasília, 2019. Disponível em:<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>>. Acesso em: 26/10/2021.

BRASIL, Lei 12.414 de 9 de junho de 2011. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm. Acesso em: 02/11/2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 274. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679>>. Acesso em 10 de outubro de 2021.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

STJ, AGUIAR JR., RUY ROSADO. 4ª Turma, REsp. nº 22.337-8-RS, julgado em 13.02.1995.

STJ - RMS: 62143 RJ 2019/0318252-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 26/08/2020, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/09/2020

STJ - MS: 25601 DF 2019/0360011-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 09/12/2019

STJ - REsp: 1771984 RJ 2018/0198451-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/10/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2020.

STJ. REsp: 1308830/RS. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 08/05/2012. Terceira Turma, data de publicação: DJe 19/06/2012.

STJ, REsp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 04.12.2012, publicado no Informativo n. 513.

STJ, REsp 1758799/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019.

STF - ARE: 652777 SP - SÃO PAULO, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 23/04/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe 01-07-2015.

STF. ADI: 6387 DF 0090566-08.2020.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 07/05/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 12/11/2020.

STF - ADI: 6561 TO 0103497-43.2020.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 13/10/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/10/2020.

São Paulo. Comarca De São Paulo Foro Central Cível - 7ª Vara Cível. Ação Civil Pública n. 1046324-90.2021.8.26.0100. Sentença proferida em 17 de maio de 2021.

TJSP. APEL n ° 0195078-74.2010.8.26.0100. Relator: Roberto Solimene, Data do julgamento: 20/10/2011, 6ª Câmara de Direito Privado. Data de publicação: 26/10/2011.

TJMG. AC nº 10693130039441001/MG. Relator José Flávio de Almeida. Data do julgamento: 25/01/2016. Data de publicação: 04/02/2016 (Grifo Nosso).

TJ-PR - RI: 00285126120138160019 PR 0028512-61.2013.8.16.0019 (Acórdão), Relator: Juiz Vitor Toffoli, Data de Julgamento: 21/10/2014, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 24/10/2014.

TJRS, RI 0.047.026-37.2019.8.21.9000, rel. Des. Fábio Vieira Heerdt, 3ª Turma Recursal Cível, j. 26-9-2019.