

# RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO AO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Igor Souza Marques<sup>25</sup>

## RESUMO

O presente artigo busca analisar o modelo de responsabilidade civil pela má utilização dos dados pessoais na Lei Geral de Proteção de Dados à luz dos impactos sociais provocados pela Quarta Revolução Industrial. Utiliza como método de abordagem o dialético argumentativo; o método de procedimento estruturalista monográfico e o método de interpretação sociológico. Constitui objetivo deste trabalho analisar o direito à proteção de dados pessoais no contexto da Quarta revolução industrial com ênfase na responsabilidade civil. As conclusões evidenciam que: i) enquanto a noção clássica da *privacy* era concebida originalmente a partir de uma perspectiva meramente individualista, o direito à proteção de dados pessoais representa uma revolução por apresentar uma dimensão coletiva; ii) o direito à proteção de dados pessoais constitui direito fundamental e humano positivado implicitamente na Constituição da República, mas que se relaciona intimamente com os direitos de personalidade; iii) a LGPD adotou o modelo de responsabilidade civil subjetiva porém com alto grau de objetivação presente não só na presunção de culpa dos agentes responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, como também pela previsão legal de inversão do ônus da prova.

**PALAVRAS-CHAVE:** direitos fundamentais; proteção de dados pessoais; responsabilidade civil;

---

25 Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e Defensor Público do Estado do Maranhão. E-mail: igorsmarques@gmail.com

## ABSTRACT

This article analyzes the civil liability model for misuse of personal data in General Data Protection Law in light of the social impacts caused by the Fourth Industrial Revolution. It uses the argumentative dialectic as a method of approach, the monographic structuralist procedure method and the sociological interpretation method. The objective of this paper is to analyze the personal data protections right in the context of the Fourth Industrial Revolution with an emphasis on civil liability. The conclusions show that: i) while the classical privacy was originally conceived from a individualist perspective, the personal data protection right represents a revolution as it presents a collective dimension; ii) the personal data protection right constitutes a fundamental and human right implicitly affirmed in the Republic Constitution, but which is closely related to personality rights; iii) the LGPD adopted the subjective civil liability model, but with a high degree of objectification present not only in the presumption of guilt of personal data processing agents, but also in the legal provision of reversing the burden of proof.

**KEY-WORDS:** fundamental rights; data protection; civil liability.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o propósito de analisar o modelo de responsabilidade civil pela má utilização dos dados pessoais na Lei Geral de Proteção de Dados à luz dos impactos sociais provocados pela Quarta Revolução Industrial.

A pesquisa buscará responder o seguinte problema: considerando o avanço das novas tecnologias e a repercussão da Quarta Revolução Industrial no direito civil, qual o modelo de responsabilidade civil por violação a direitos perpetradas por meio das tecnologias digitais que fora adotado no sistema jurídico brasileiro?

Constitui objetivo deste trabalho analisar o direito à proteção de dados pessoais no contexto da Quarta Revolução Industrial na perspectiva dos direitos fundamentais, enfatizando aspectos da responsabilidade civil.

Adota-se o método de abordagem dialético, assim considerado como sendo a habilidade de saber argumentar e contra-argumentar com consistência. O método de procedimento será o monográfico, pois busca-se analisar o fenômeno da Quarta Revolução Industrial visando obter generalizações. Por fim, o método de interpretação adotado será o sociológico por possibilitar uma análise da responsabilidade civil no contexto da lei de proteção de dados pessoais sem desconsiderar seus vínculos históricos e culturais.

O trabalho foi organizado com a seguinte estrutura: na primeira seção realiza-se uma análise geral da Quarta Revolução Industrial e da importância que tem sido atribuída aos dados digitais desde então, associando essa transformação à noção de *privacy*. Na segunda seção, busca-se discutir o direito à proteção de dados pessoais na perspectiva dos direitos fundamentais, traçando aproximações com os direitos humanos e os direitos de personalidade. A terceira e última seção do texto aborda o modelo de responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pelo uso irregular de dados pessoais.

## **1 DA *PRIVACY* AO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NO CONTEXTO DA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL**

Tornou-se lugar comum afirmar que a doutrina da *privacy*<sup>26</sup> remonta

---

<sup>26</sup> Cf. Ruaro, Rodriguez e Finger (2011, p. 51), “a própria ideia de *privacy* americana

a célebre ensaio publicado por Brandeis e Warren no final do século XIX, tendo surgido como um direito ao isolamento, refúgio ou segredo (DONEDA, 2019, p. 30; FACCHINI NETO, 2020, p. 416). A noção clássica de privacidade se modificou bastante desde então, especialmente com o avanço da tecnologia.

Danilo Doneda (2019, p. 33) cita alguns dentre os principais motivos que explicam a profunda transformação que o conceito de *privacy* sofreu nas últimas décadas:

Vários motivos contribuíram para uma inflexão dessa tendência, e entre tantos citamos os desdobramentos de um modelo de Estado liberal que se transmudava no *welfare state*, a mudança do relacionamento entre cidadão e Estado, uma demanda mais generalizada de direitos como consequência dos motivos sociais e das reivindicações da classe trabalhadora, assim como o aludido crescimento do fluxo de informações, consequência do desenvolvimento tecnológico – ao qual correspondia uma capacidade técnica cada vez maior de recolher, processar e utilizar a informação.

Com o desenvolvimento das novas tecnologias de comunicação e a revolução da internet, o mundo vive hoje uma profunda transformação que vem alterando drasticamente a forma como os seres humanos trabalham e se relacionam. Fala-se em uma verdadeira mudança de paradigma que se encontra em pleno curso, marcada por uma velocidade exponencial e com

---

repele a tradução do termo como exatamente um direito à privacidade, preferindo a doutrina aproximá-la de um verdadeiro direito geral da personalidade. Sob essa abrangência, reúnem-se a tutela da tranquilidade no próprio lar, o controle sobre informações pessoais, o controle sobre o próprio corpo, a liberdade de pensamento, as questões envolvendo vigilância, reputação, averiguações e interrogatórios abusivos, planejamento familiar, educação dos filhos, aborto, eutanásia, orientação sexual, num rol aberto e cujos limites não se pode estabelecer *a priori*”.

impacto sistêmico em países, empresas, indústrias e na sociedade. A profunda revolução tecnológica dos últimos anos tem sido apontada como plano de fundo para um fenômeno ainda mais complexo que alguns identificaram como sendo uma Quarta Revolução Industrial, que tem desenhado um mundo novo, multifacetado e profundamente interconectado em que as novas tecnologias geram outras ainda mais desenvolvidas, transformando tudo aquilo que fazemos, como fazemos, mas, sobretudo, quem somos (SCHWAB, 2016, p. 15).

Essas transformações sociais têm sido caracterizadas por uma velocidade e grau de generalização tão impressionantes que provocam um “estado de desapossamento” no qual até mesmo aqueles mais atualizados acabam sendo ultrapassados (LÉVY, 1999, p. 28).

Trata-se de uma revolução que vai muito além de sistemas e máquinas inteligentes conectadas, marcada, particularmente, pela grande interação com os domínios físicos, digitais e biológicos. Dispositivos eletrônicos modernos, plataformas digitais e aplicativos passam a fazer parte da vida das pessoas de forma tão intensa que não há sequer como se pensar em viver sem o emprego destas novas tecnologias nas mais diferentes atividades profissionais, no ensino à distância, ao realizar compras, no entretenimento, para informação, para realizar movimentações bancárias e até mesmo para organizar atividades diárias. Assim, para além da simples e pura digitalização, a Quarta Revolução Industrial provoca uma verdadeira simbiose entre esses dois mundos (SCHWAB, 2016, p. 19).

Percebe-se, atualmente, uma crescente penetração das novas tecnologias no espaço físico da sociedade, em especial através da *internet*

*das coisas*,<sup>27</sup> seja na utilização cotidiana de aplicativos para auxílio em tarefas diárias ou no controle de processos econômicos, de onde se infere a onipresença de um ambiente digitalizado e inteligente que pensa junto e à frente das pessoas. Assim, as telecomunicações digitalizadas representam muito mais do que a simples troca de comunicação. Há um crescente entrelaçamento entre os mundos real e virtual que configura uma infraestrutura apta a ser utilizada para diversas finalidades (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 25).

Hoje é bastante comum utilizar aplicativos de *smartphones* para contratar serviços de transporte, hospedagem, adquirir passagens em companhias aéreas, comprar produtos dos mais diversos gêneros, utilizar serviços bancários, gerenciar compromissos, dentre outras inúmeras atividades contemporâneas, verificando-se, assim, uma intensa conexão entre o nosso modelo de vida e as facilidades proporcionadas pelos recursos tecnológicos. A própria divisão entre mundos físico e virtual passa a ser contestada, sendo relevante mencionar o registro de Colombo e Facchini Neto (2019, p. 08) quando observam que as ofensas a direitos de personalidade de terceiros podem ocorrer tanto *on-line* como *off-line*, mas sempre afetam pessoas concretas.

Tendo em vista as profundas transformações promovidas por essa revolução digital, qual seria a importância dos dados e das informações obtidas a partir deles? Antes de apresentar uma resposta a essa questão, interessa discutir o significado de dados e informação.

---

<sup>27</sup> Cf. Schwab (2016, p. 29), internet das coisas (IoT) consiste na “relação entre as coisas (produtos, serviços, lugares etc.) e as pessoas que se torna possível por meio de diversas plataformas e tecnologias conectadas”.

## 1.1 DADOS E INFORMAÇÃO

Dados são “entendidos como sinais ou símbolos de mensagens que podem ser formalizados e (arbitrariamente) reproduzidos e facilmente transportados com a ajuda de meios técnicos adequados”, de onde se conclui que “dados não têm significado” (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 13).

Por sua vez, informação “alude a algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição”, ou seja, na “informação já se pressupõe uma fase inicial de depuração de seu conteúdo” (DONEDA, 2011, p. 94).

A distinção fica bastante nítida a partir da ilustração de Facchini Neto e Colombo (2017, p. 62):

[...] o número de curtidas pelos internautas sobre um vídeo musical postado na rede mundial de computadores é meramente um dado. Atribuir a este número a compreensão que revela a plena aceitação do músico ou, quem sabe, a sua rejeição, é uma informação. Já promover ou não a contratação do artista para ligar o nome e a imagem à determinada marca ou organização é conhecimento, pois representa tomada de decisões.

As informações extraídas a partir de dados digitais podem ser consideradas pessoais ou não, sendo ela considerada pessoal quando possuir vínculo objetivo com uma pessoa, revelando algo sobre ela, ou seja, deve referir-se às características ou ações de determinada pessoa (nome civil, domicílio, dados referentes a seu consumo, informações sobre suas manifestações) (DONEDA, 2011, p. 93).

## 1.2 O MUNDO DIGITAL E SEUS IMPACTOS SOBRE OS DADOS E INFORMAÇÕES

Bem compreendidos os conceitos acima, cumpre analisar, então, a importância dos dados digitais e da informação obtida a partir da análise destes dados no contexto da sociedade moderna.

É relevante observar, nesse ponto, que a revolução industrial tem exercido um significativo impacto deflacionário sobre os recursos tecnológicos e, conseqüentemente, a informação extraída a partir da análise de dados digitais tem ganhado significado e utilidade à medida que a tecnologia passa a fornecer meios para obtê-la a custo acessível (SCHWAB, 2016, p. 39; DONEDA, 2019, p. 35).

Referindo-se a essa expressiva redução de custos, Rosangela Marquesone (2017, p. 04-08) aduz que os dados representam elemento fundamental no contexto dessa nova revolução industrial que se inicia. Segundo a referida autora, a crescente utilização de dispositivos móveis, o aumento do poder de processamento, a redução dos custos de armazenamento de dados e o aperfeiçoamento da própria internet são pontos que contribuíram para o aumento do volume de dados. Ela refere que em 1996 somente 0,8% dos dados eram armazenados em formato digital e que em 2007 esse percentual já havia atingido a marca de 94%. Também alude ao barateamento da própria tecnologia ao destacar que o custo para armazenar 1 *megabyte* no ano de 1990 era de aproximadamente US\$ 12.000,00 e que a média do custo já havia reduzido para US\$ 0,03.

Por outro lado, como consequência da já analisada simbiose entre os mundos físico e digital, verificou-se uma progressiva dependência das pessoas em relação ao mundo digital, não só pela grande disponibilidade de dados e possibilidade de acesso remoto a eles, mas também pela integridade e confidencialidade desses dados (FACCHINI NETO; COLOMBO, 2017, p. 62).

Assim, apenas para fins de ilustração, é pouco provável que alguém se desloque até o guichê de uma companhia aérea para a simples compra de uma passagem, bem como vem se tornando cada vez mais comum a comunicação instantânea e compra de alimentos *delivery* por meio de aplicativos.

Observa-se, também, que a digitalização da vida se intensificou sobremaneira durante a pandemia do novo coronavírus, em razão da necessidade de distanciamento social, havendo indicativos de que tais transformações tenham consequências permanentes (HOFFMANN RIEM, 2021, p. 03).

O aumento da utilização e acesso a esse imenso banco de dados mundial resulta em uma produção ainda maior de dados, ou seja, o próprio comportamento humano, ainda que involuntariamente, alimenta-o, seja através de uma simples pesquisa realizada no *google*, quando se curte um vídeo no *youtube* ou se compartilha determinada notícia em um grupo do *whatsapp*.

Ocorre que o desenvolvimento dos algoritmos e da inteligência artificial vem tornando possível o processamento em massa destes dados para auxiliar a tomada de decisões de empresas, governos e corporações por

meio da análise preditiva, em que se busca antecipar situações e projetar eventos futuros a partir de algoritmos. Mas, para muito além disso, o processamento dessas “migalhas” que são deixadas pelas pessoas ao acessarem a rede – compras realizadas com cartões de crédito, utilização de celulares com GPS, acesso a redes sociais etc. – transmite informações pessoais e permite que tais corporações possam “reconstituir quem nós somos, por onde circulamos, o que consumimos e o que pensamos” (FACCHINI NETO; COLOMBO, 2017, p. 64-66).

Para ilustrar o potencial risco coletivo representado pelo processamento de dados de forma descontrolada, Gustavo Tepedino (2020, p. 13) apresenta situação real ocorrida nos Estados Unidos de negativa de concessão de crédito para determinadas pessoas pelo simples fato de residirem em determinados bairros ou em razão de seus prenomes serem estatisticamente os mais comuns em certas comunidades, de onde se poderia concluir que até mesmo dados como endereço e prenome podem ser considerados sensíveis<sup>28</sup> e serem usados para fins discriminatórios.

Com efeito, enquanto a doutrina da *privacy* tinha aplicação preponderantemente individual, o direito à proteção de dados pessoais que surge no contexto da sociedade da informação tem um sentido coletivo e busca impor limites às grandes corporações que utilizam os dados digitais, notadamente visando conferir ao próprio titular dos dados maior controle sobre eles, daí falar-se no princípio da autodeterminação

---

<sup>28</sup> De acordo com o art. 5º, inciso II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), considera-se dado pessoal sensível o “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a candidato 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”.

informativa.

Assim, conquanto a necessidade de proteção aos dados pessoais seja anterior ao advento dos meios eletrônicos (RUARO; RODRIGUEZ; FINGER, 2011, p. 49), diante do fenômeno de digitalização da vida humana associado ao aumento exponencial da capacidade de produção, armazenamento e processamento de dados, não há como duvidar que a importância dos dados assume colorido particular no contexto da sociedade informacional.

A propósito, em razão da destacada importância no contexto contemporâneo, os dados digitais têm sido chamados de “petróleo” da sociedade moderna, comparação esta que faz alusão à diversidade de usos possíveis dos dados, além de indicar suas enormes possibilidades tecnológicas, econômicas, políticas e sociais (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 19).

Também referindo ao potencial econômico dos dados na contemporaneidade, fala-se em “mineração de dados” (FACCHINI NETO; COLOMBO, 2017, p. 62).

Assim, o avanço da tecnologia e a revolução da informática provocaram a ampliação da noção de *privacy*, que passou a abranger também os dados e informações pessoais, compreendendo hoje algo muito mais complexo do que o isolamento (DONEDA, 2019, p. 31; FACCHINI NETO, 2020, p. 418).

Danilo Doneda (2019, p. 44) observa que

[a] necessidade de funcionalização da proteção da privacidade fez, portanto, com que ela desse origem a uma

disciplina de proteção de dados pessoais, que compreende em sua gênese pressupostos ontológicos muito similares aos da própria proteção da privacidade: pode-se dizer que a proteção de dados pessoais é a sua “continuação por outros meios”. Ao realizar essa continuidade, porém, a proteção de dados pessoais assume a tarefa de abordar uma série de interesses cuja magnitude aumenta consideravelmente na sociedade pós-industrial e acaba, por isso, assumindo uma série de características próprias, especialmente na forma de atuar os interesses que protege, mas também em referências a outros valores e direitos fundamentais. Daí a necessidade de superar a ordem conceitual pela qual o direito à privacidade era limitado por uma tutela de índole patrimonialista, e estabelecer novos mecanismos e mesmo institutos para possibilitar a efetiva tutela dos interesses da pessoa.

Este também é o posicionamento de Ruaro, Rodriguez e Finger (2011, p. 54):

[...] os problemas atinentes à esfera privada do indivíduo não podem mais ser reduzidos às fronteiras tradicionais da privacidade, calcadas fundamentalmente no pêndulo “recolhimento” e “exposição”, o que acaba por induzir a predileção por instrumentos exclusivamente individuais de proteção, refutando-se, portanto, um dever estatal nesse campo.

Pode-se afirmar que a principal diferença entre a *privacy* e o moderno direito à proteção de dados pessoais se relaciona à dimensão coletiva do segundo, que perpassa por uma conotação política de controle (exercido pelo Estado e corporações) sobre o indivíduo, pela proibição de discriminação de minorias e pela interdependência da tutela da privacidade como livre desenvolvimento da personalidade, assumindo, assim, uma conotação contemporânea de proteção da privacidade (DONEDA, 2019, p. 46-47).

Como se pode verificar, a partir do desenvolvimento dos recursos tecnológicos e da revolução digital, os dados digitais e as informações extraídas a partir da interpretação deles têm ganhado destacada importância na sociedade moderna, razão pela qual a noção clássica de *privacy* tem sido ressignificada. Assim, surge a necessidade de discutir a relação entre direito à proteção de dados pessoais, direitos fundamentais, direitos humanos e direitos de personalidade.

## **2 PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS HUMANOS E DIREITOS DE PERSONALIDADE**

Conforme se buscou demonstrar na primeira seção deste trabalho, o interesse social em conferir proteção aos dados pessoais ganhou um colorido particular com o acelerado desenvolvimento das novas tecnologias digitais. Entretanto, ainda que essa nova revolução digital seja caracterizada por uma intensa velocidade, é certo que o seu surgimento constitui em si um processo histórico, razão pela qual o interesse social pela proteção de dados pessoais despertou gradualmente.

Giovanni De Gregorio (2021, p. 43-44) analisa como os países que integram a União Europeia lidaram com o surgimento desta nova comunidade digital. De acordo com o mencionado autor, as tecnologias digitais foram abordadas inicialmente por meio de uma abordagem liberal, ou seja, considerou-se inicialmente que o ambiente *on-line* estaria fora do alcance de regulamentações estatais. Tal estratégia acabou servindo como estímulo ao desenvolvimento e aprimoramento de tais ferramentas.

Ocorre que, conforme as emergentes plataformas digitais foram ganhando campo – sobretudo após a mediação de conteúdo, análise e processamento de dados em larga escala e emprego de inteligência artificial –, tais plataformas deixaram de exercer um papel meramente passivo, senão que as companhias surgidas com esse fenômeno de digitalização do mundo haviam sido alçadas a instituições com enorme poder, capazes de abalar países e colocar em risco o sistema democrático em si, daí o surgimento do que ele chama de “constitucionalismo digital”.

De Gregorio (2021, p. 58) refere que não se trata de uma nova forma de constitucionalismo, e sim de um novo campo teórico e prático baseado em uma dinâmica dialética sobre o modo como tecnologias digitais afetam a evolução do constitucionalismo, assim como a reação do direito constitucional contra o poder que emerge de tais tecnologias digitais.

É precisamente com esse “olhar” constitucional sobre o fenômeno da digitalização que os dados e informações pessoais, outrora livremente processados, analisados e manipulados por plataformas digitais, passam a ter agora uma regulamentação e proteção estatal específica. Surge, então, a necessidade de se discutir os pontos de contato ente direito à proteção de dados, direitos fundamentais, direitos humanos e direitos de personalidade.

## 2.1 O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO

Inicialmente, cumpre ter em mente que os direitos fundamentais e os direitos humanos não se equivalem. Os direitos fundamentais são os direitos

do ser humano reconhecidos na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado ao passo que direitos humanos são aqueles contemplados em tratados e documentos de direito internacional (SARLET, 2018, p. 29; PÉREZ-LUÑO, 2013, p. 40). Assim, direitos fundamentais seriam aqueles com a intenção de outorgar caráter positivo aos direitos humanos (BOROWSKI, 2003, p. 36).

Há, porém, quem entenda que direitos fundamentais são os direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa (FERRAJOLI, 2010, p. 37). Embora esta concepção universalista tenha sido alvo de críticas, é certo que a adoção de uma perspectiva de direitos fundamentais em sentido estrito não dispensa a consideração de uma visão internacionalista destes mesmos direitos (ANDRADE, 2019, p. 44-47).

Os direitos fundamentais também não se confundem com os direitos de personalidade, pois aqueles surgem precisamente pela necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado, enquanto os direitos de personalidade se referem a emanações da personalidade humana e têm o objetivo de proteger a dignidade do seu titular. Há, portanto, direitos que são considerados, ao mesmo tempo, direitos da personalidade e direitos fundamentais, porém não há uma relação necessária entre as referidas categorias (ASSIS ZANINI, 2011, p. 59-62).

A bem da verdade, grande parte dos direitos humanos fundamentais são também direitos de personalidade, havendo, assim, um “estrito vínculo” entre eles (FACCHINI NETO; COLOMBO, 2019, p. 4).

Especificamente em relação ao direito à proteção de dados, Ingo

Wolfgang Sarlet (2021, p. 22) argumenta que seria um direito humano e simultaneamente um direito fundamental implicitamente positivado na Constituição brasileira. O referido autor sustenta que a constitucionalidade material do direito à proteção de dados pessoais pode ser extraída não só a partir do direito à privacidade, mas também do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Já em relação à sua constitucionalidade formal, ele afirma que mesmo não estando expressamente contido no texto constitucional o direito à proteção de dados pessoais possui hierarquia normativa equivalente, inclusive podendo ser invocado como parâmetro para fins de controle.

Ingo Wolfgang Sarlet (2021, p. 30) observa, assim, uma dúplici relação entre o direito à proteção de dados pessoais e o princípio da dignidade da pessoa humana, pois

[...] se manifesta tanto pela sua vinculação com a noção de autonomia, quanto com a do livre desenvolvimento da personalidade e de direitos especiais de personalidade conexos, de tal sorte que a proteção dos dados pessoais envolve também a salvaguarda da possibilidade concreta de tal desenvolvimento, para o qual a garantia de uma esfera privada e íntima é indispensável.

Analisando o reconhecimento do direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental, Danilo Doneda (2011, p. 103) refere que tal abordagem se relaciona sobretudo aos “riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade da pessoa humana, juntamente com a proteção da intimidade e da vida privada”.

Reconhecendo-se que, na ordem jurídica brasileira, o direito à

proteção de dados pessoais constitui um direito fundamental previsto implicitamente na Constituição da República, é válido salientar que tais direitos podem ser invocados não só em face do Estado, aplicando-se, sobretudo, no âmbito das relações entre particulares.

Nesse ponto, é interessante observar que a transformação digital descrita nas linhas iniciais deste ensaio tem sido desenvolvida principalmente por empresas privadas relativamente poderosas, que, utilizando-se dos modernos instrumentos tecnológicos de processamento, análise e transmissão de dados, podem exercer grande influência sobre as liberdades de outros indivíduos privados.

Assim, a aplicação do direito fundamental à proteção de dados pessoais no âmbito das relações privadas se justifica em razão da patente desigualdade entre o cidadão comum e as grandes corporações que administram e captam dados (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 44-45; SARMENTO, 2004, p. 373).

É importante considerar, ainda, que os dados pessoais possuem relação próxima com os direitos de personalidade, não só pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade, como também pelos direitos à privacidade e à autodeterminação informativa (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 14; FACCHINI NETO; COLOMBO, 2019, p. 4; SARLET, 2021, p. 30).

Pode-se concluir, assim, que o direito à proteção de dados pessoais é, a um só tempo, direito fundamental e direito humano, mas que também se relaciona intimamente com os direitos de personalidade.

### **3 A RESPONSABILIDADE CIVIL ENQUANTO**

## MECANISMO DE TUTELA DOS DADOS PESSOAIS

Um outro ponto merece análise: se o direito à proteção de dados pessoais possui *status* de direito fundamental implícito, qual seria então o papel da responsabilidade civil enquanto mecanismo de tutela pela má utilização de dados pessoais?

A questão é relevante, pois, conforme observam Facchini Neto e Colombo (2019, p. 11), no mundo virtual as violações a direitos de personalidade e a exposição de dados pessoais sensíveis foram potencializadas em virtude da facilidade para postar-se opiniões, bem como pela impressionante velocidade de transmissão dos dados na contemporaneidade.

O assim chamado “tratamento irregular” de dados pessoais, que compreende a utilização ilícita destes, pode ocasionar danos materiais. A título de ilustração, Glenda Gonçalves Godim (2021, p. 27) refere à divulgação ilícita de dados pessoais e utilização destes mesmos dados para a prática de fraudes bancárias, hipótese em que a responsabilidade civil recairia não apenas em relação à instituição bancária, mas também sobre a empresa que disponibilizou os dados pessoais de forma irregular. Há também os danos financeiros decorrentes da própria perda de crédito por repasse de informações errôneas e os gastos com assessoria jurídica para correção dos dados inverídicos armazenados (RODRIGUEZ, 2021, p. 63).

Quando não houver impacto direto sobre o patrimônio da vítima, haverá responsabilização por dano moral. Assim, analisando ao contexto germânico, Daniel Piñeiro Rodriguez (2021, p. 64-65) aduz que o dano

imaterial pela utilização ilícita de dados pessoais resulta “em discriminação social do atingido, sensação de desconforto face aos bancos de dados, lesão ao direito de livre desenvolvimento da personalidade e até graves prejuízos de ordem psíquica”. Ele observa que o pressuposto para a responsabilização nestes moldes será a “existência de grave lesão do direito e personalidade, que, diferentemente de uma reparação financeira, não poderia ser compensada satisfatoriamente”.

Ocorre que, conforme exposto em linhas anteriores, para além da sua conotação individual, o direito à proteção de dados pessoais possui também um significado coletivo, sobretudo diante do notável potencial que o processamento de dados digitais possui para influenciar modos de vida (consumo, opiniões políticas etc.) e para ser utilizado como instrumento de discriminação de grupos sociais.

Assim, além da responsabilização por danos materiais e morais no plano individual, o agente responsável pelo tratamento irregular de dados pessoais pode estar sujeito também à responsabilização coletiva pelos danos provocados, nos termos do art. 42 da LGPD. Daí conclui-se que o agente poderá responder civilmente pela utilização ilícita de dados pessoais por danos materiais e morais, individual e coletivamente.

Surgiria, então, uma última indagação: a responsabilidade civil seria objetiva ou subjetiva?

Glenda Gonçalves Godim (2021, p. 27) invoca uma interpretação sistêmica para argumentar que a responsabilidade pelo uso irregular de dados pessoais seria objetiva em razão do risco da atividade desempenhada, porque eventual lesão afetaria direito fundamental da vítima e porque a

verificação da culpa através da análise do descumprimento de deveres legais poderia obstar a reparação integral do ofendido.

Este também é o posicionamento defendido por Danilo Doneda e Laura Schertel Mendes (2018) ao sustentarem que a adoção da responsabilidade objetiva seria inerente ao risco da própria atividade.

André Luis Mota Novakoski e Samyra Haydêe da Farra Napolini (2020, p. 172) chegam à mesma conclusão ao apontarem os “riscos potenciais” envolvidos no tratamento de dados pessoais por envolverem um atributo do direito de personalidade, razão pela qual defendem a adoção da responsabilidade civil objetiva.

Por outro lado, Bruno Bioni e Daniel Dias (2020) sustentam que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) não acolheu o regime da responsabilidade civil objetiva, mas isso não significa dizer que a lei brasileira blindou o causador do dano do seu dever de indenizar. Para eles, embora a LGPD tenha acolhido a teoria subjetiva, a lei determinou diversos elementos com “alto potencial de erosão dos filtros” para a responsabilização por tratamento irregular de dados. Isso porque, diante da presunção automática-legal de culpa, da possibilidade de inversão do ônus da prova e de uma interpretação menos rígida quanto ao significado de “tratamento irregular”, seria pouco provável escapar-se à responsabilização.

Gustavo Tepedino (2020, p. 14) também defende que a lei de proteção de dados brasileira teria encampado o modelo de responsabilização civil subjetiva. Ele observa que embora não tenha sido “explícita em relação à natureza da responsabilidade dos agentes de tratamento de dados [...], a

interpretação sistemática da LGPD demonstra que o regime adotado por este diploma foi mesmo o da responsabilidade subjetiva”. Refere, ainda, que “o único dispositivo da LGPD que remetia para a responsabilidade objetiva foi retirado no trâmite legislativo, o que é um dado significativo para a interpretação da lei”.

Ainda segundo Gustavo Tepedino (2020, p. 14), os agentes de tratamento somente responderão quando provocarem danos a terceiros e desde que o tenham feito com “violação à legislação de proteção de dados pessoais, ou seja, quando a sua conduta não se adequar ao standard estabelecido pelo próprio legislador”.

Maria Celina Bodin de Moraes (2019) apresenta proposta de análise distinta, pois, para ela, apesar de ter “flertado” com o regime da responsabilidade civil subjetiva, o legislador acabou instituindo um novo modelo baseado na prevenção do risco da atividade que ela denomina de responsabilização “proativa”. Para tanto, invoca o art. 6º, inciso X, da LGPD, que exige a adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e cumprimento das normas de proteção de dados, bem como a eficácia dessas medidas. Entende, assim, que não basta que as empresas cumpram a lei de proteção de dados, sendo também necessário que atuem no sentido de prevenir danos.

A partir da própria sistemática utilizada pela Lei Geral de Proteção de Dados, do contexto em que se deu a tramitação do processo legislativo e sopesando os riscos inerentes à atividade de processamento de dados no contexto da sociedade informacional, percebe-se que, de fato, o legislador não optou pelo sistema da responsabilidade civil objetiva, e sim pelo

modelo subjetivo.

Com efeito, o sistema de responsabilidade civil do agente pelo tratamento irregular de dados pessoais adotado pelo legislador brasileiro é sim dotado de “alto grau de objetividade” (BIONI; DIAS, 2020), seja pela utilização de presunção de culpa, seja por autorizar-se a inversão do ônus da prova pelo magistrado, mas isso não nos permite concluir pela adoção do modelo objetivo, pois, durante a tramitação do processo legislativo, foram eliminados da redação final da LGPD termos como “independentemente de culpa” e “atividade de risco”, conforme exposto anteriormente, de modo que negar tal realidade implicaria em menosprezo ao trabalho desempenhado pelo legislativo.

Por fim, é importante observar que a responsabilidade objetiva não fora afastada de forma absoluta e peremptória, eis que, por força do art. 45 da LGPD, quando restar caracterizada relação de consumo, a responsabilidade civil será regida nos moldes do próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC), que adotou como regra geral o modelo de responsabilidade objetiva.

## **CONCLUSÃO**

O presente artigo buscou debater a responsabilidade civil dos agentes responsáveis pelo tratamento de dados pessoais à luz da LGPD. Para tanto, apresenta brevemente os impactos provocados pela Quarta Revolução Industrial e pelo fenômeno da digitalização.

Ao longo do trabalho, argumentou-se que o direito à proteção de

dados pessoais não se confunde com a noção clássica de *privacy*, que possuía uma conotação mais individualista e era caracterizada como um direito ao refúgio, ao passo que o moderno direito à proteção de dados tem também uma dimensão coletiva.

O artigo argumenta, ainda, que o direito à proteção de dados pessoais representaria um direito fundamental e humano positivado implicitamente na Constituição da República, mas que também se relaciona intimamente com os direitos de personalidade.

Por fim, a pesquisa expõe a polêmica acerca do regime de responsabilidade civil adotado pela Lei Geral de Proteção de Dados, fazendo referência aos posicionamentos que defendem a adoção de um modelo objetivo, aos que sustentam a utilização do sistema de responsabilidade subjetiva, bem como àqueles que defendem ter sido encampado um novo formato de responsabilização, filiando-se, contudo, à corrente doutrinária que defende que a LGPD teria adotado o modelo de responsabilidade civil subjetiva.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2019.

ASSIS ZANINI, Leonardo Estevam de. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

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, 22 dez. 2020. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/662>. Acesso em 4 jul. 2021.

BODIN DE MORAES, M. C. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito proativo. **civilistica.com**, v. 8, n. 3, p. 1-6, 15 dez. 2019.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Tradução de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003,

DE GREGORIO, Giovanni. The rise of digital constitutionalism in the European Union. **International Journal of Constitutional Law**, v. 19, n. 1, p. 41-70, Abril, 2021. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/19/1/41/6224442?login=true>. Acesso em: 05 out. 2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados de pessoas: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 4 jul. 2021.

\_\_\_\_\_; MENDES, Laura Schertel. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 120, ano 27, p. 469-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2018.

FACCHINI NETO, Eugênio. A noção de privacy na jurisprudência da Suprema Corte Norte Americana: existe um conceito unificador? **Revista de Direito Brasileira**, v. 25, n. 10, p. 414-440, Jan/Abr, 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6125>. Acesso em: 4 jul. 2021.

\_\_\_\_\_; COLOMBO, Cristiano. Violação dos direitos de personalidade no meio ambiente digital: a influência da jurisprudência europeia na fixação da jurisdição/competência dos tribunais brasileiros. **civilistica.com**, v. 8, n. 1, p. 1-25, abr., 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/400>. Acesso em: 4 jul. 2021.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Mineração de dados e análise preditiva: reflexões sobre possível violações ao direito de privacidade na sociedade da informação e critérios para sua adequada implementação à luz do ordenamento brasileiro. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 3, n. 2, p. 59-80, Jul/Dez., 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/2345>. Acesso em: 4 jul. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. 7. ed. Madrid: Trotta, 2010.

GONDIM, G. G. A responsabilidade civil no uso indevido dos dados pessoais. **Revista IBERC**, v. 4, n. 1, p. 19-34, 9 mar. 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/140>. Acesso em: 6 jul. 2021.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital: transformação digital: desafios para o direito**. Tradução: Italo Fuhrmann. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

MARQUESONE, Rosangela. **Big data: técnicas e tecnologias para extração de valor dos dados**. São Paulo: Casa do Código, 2017.

NOVAKOSKI, André Luis Mota; NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. Responsabilidade civil na LGPD: problemas e soluções. **Conpedi Law Review**, v. 6, n. 1, p. 158-174, Jan/Dez, 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/7024>. Acesso em: 4 jul 2021.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2013.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n. 53, p. 45-66, 2011. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30768>. Acesso em: 4 jul 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

\_\_\_\_\_. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In.*: MENDES, Laura Schertel *et al* (org.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreora Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. Desafios da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 6, n. 4, p. 11-15, out/dez, 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/689>. Acesso em: 9 jul. 2021.