

I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL II

D598

Direito Civil e Processual Civil II [Recurso eletrônico on-line] organização I Encontro Nacional de Direito do Futuro: Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte;

Coordenadores: Helen Cristina de Almeida Silva, André de Paiva Toledo e Leonardo José Peixoto Leal – Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-959-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os desafios do humanismo na era digital.

1. Direito do Futuro. 2. Humanismo. 3. Era digital. I. I Encontro Nacional de Direito do Futuro (1:2024 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL II

Apresentação

O Encontro Nacional de Direito do Futuro, realizado nos dias 20 e 21 de junho de 2024 em formato híbrido, constitui-se, já em sua primeira edição, como um dos maiores eventos científicos de Direito do Brasil. O evento gerou números impressionantes: 374 pesquisas aprovadas, que foram produzidas por 502 pesquisadores. Além do Distrito Federal, 19 estados da federação brasileira estiveram representados, quais sejam, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos 29 grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de igual número de livros que ora são apresentados à comunidade científica nacional, contou com a valiosa colaboração de 69 professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre as perspectivas dos principais ramos do Direito.

Tamanho sucesso não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Universidade do Estado do Amazonas (UEA), o Mestrado Profissional em Direito e Inovação da Universidade Católica de Pernambuco (PPGDI/UNICAP), o Programa RECAJ-UFGM – Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a Comissão de Direito e Inteligência Artificial da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, o Grupo de Pesquisa em Direito, Políticas Públicas e Tecnologia Digital da Faculdade de Direito de Franca e as entidades estudantis da UFGM: o Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP) e o Centro Acadêmico de Ciências do Estado (CACE).

Os painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional. A abertura foi realizada pelo professor Edgar Gastón Jacobs Flores Filho e pela professora Lorena Muniz de Castro e Lage, que discorreram sobre o tema “Educação jurídica do futuro”. O professor Caio Lara conduziu o debate. No segundo e derradeiro dia, no painel “O Judiciário e a Advocacia do futuro”, participaram o juiz Rodrigo Martins Faria,

os servidores do TJMG Priscila Sousa e Guilherme Chiodi, além da advogada e professora Camila Soares. O debate contou com a mediação da professora Helen Cristina de Almeida Silva. Houve, ainda, no encerramento, a emocionante apresentação da pesquisa intitulada “Construindo um ambiente de saúde acessível: abordagens para respeitar os direitos dos pacientes surdos no futuro”, que foi realizada pelo graduando Gabriel Otávio Rocha Benfica em Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS). Ele foi auxiliado por seus intérpretes Beatriz Diniz e Daniel Nonato.

A coletânea produzida a partir do evento e que agora é tornada pública tem um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Além disso, busca-se formar novos pesquisadores nas mais diversas áreas do Direito, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades.

A Escola Superior Dom Helder Câmara, promotora desse evento que entra definitivamente no calendário científico nacional, é ligada à Rede Internacional de Educação dos Jesuítas, da Companhia de Jesus – Ordem Religiosa da Igreja Católica, fundada por Santo Inácio de Loyola em 1540. Atualmente, tal rede tem aproximadamente três milhões de estudantes, com 2.700 escolas, 850 colégios e 209 universidades presentes em todos os continentes. Mantida pela Fundação Movimento Direito e Cidadania e criada em 1998, a Dom Helder dá continuidade a uma prática ético-social, por meio de atividades de promoção humana, da defesa dos direitos fundamentais, da construção feliz e esperançosa de uma cultura da paz e da justiça.

A Dom Helder mantém um consolidado Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental e Sustentabilidade, que é referência no país, com entradas nos níveis de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Mantém revistas científicas, como a Veredas do Direito (Qualis A1), focada em Direito Ambiental, e a Dom Helder Revista de Direito, que recentemente recebeu o conceito Qualis A3.

Expressamos nossos agradecimentos a todos os pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 29 de julho de 2024.

Prof. Dr. Paulo Umberto Stumpf – Reitor da ESDHC

Prof. Dr. Franclim Jorge Sobral de Brito – Vice-Reitor e Pró-Reitor de Graduação da ESDHC

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Pró-Reitor de Pesquisa da ESDHC

PROTEÇÃO DE DADOS SOBRE A PERSPECTIVA DA LEGISLAÇÃO, DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LA PROTECCIÓN DE DATOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEGISLACIÓN, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Amanda Araujo Da Costa

Resumo

O mundo digital trouxe novas oportunidades, mas também carrega desafios. Um deles é a proteção de dados, que tornou-se direito fundamental previsto na Constituição. Uma das formas de garantir esse direito é por meio da reparação de danos, realizada pela responsabilidade civil. Porém, no caso de vazamento de dados, para que ocorra responsabilidade civil, é necessário que os dados pessoais sejam sensíveis e haja comprovação de dano.

Palavras-chave: Dados, Proteção, Dano

Abstract/Resumen/Résumé

El mundo digital ha traído nuevas oportunidades, pero también trae desafíos. Uno de ellos es la protección de datos, que se ha convertido en un derecho fundamental previsto en la Constitución. Una de las formas de garantizar este derecho es a través de la indemnización de daños y perjuicios, realizada a través de la responsabilidad civil. Sin embargo, en caso de fuga de datos, para que exista responsabilidad civil, los datos personales deben ser sensibles y debe existir prueba del daño.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Datos, Proteccion, Daño

1. INTRODUÇÃO

O século XXI tem visto a civilização humana se transformar rapidamente devido à criação e disseminação do uso de novas tecnologias. Por causa delas, novas possibilidades - antes inconcebíveis - têm-se mostrado para as pessoas: conexão em rede, nanorrobótica e drones de guerra (LAGO, 2018, p. 19) .

Ademais, o mundo contemporâneo tem sido palco de uma sociedade protagonista hipercomplexa, marcada pela multiplicação de tudo, como a hiperabundância de informações e dados (LAGO, 2018, p.21). Sobre isso, foram desenvolvidas ferramentas que funcionam a partir da manipulação de dados, entre as quais estão os algoritmos. Essa tecnologia tem sido utilizada em larga escala pelas plataformas digitais como o *YouTube* . Nessa rede social, esse programa coleta dados das preferências dos usuários a fim de personalizar o conteúdo a ser exposto.

Por outro lado, o consumo massivo de conteúdos semelhantes nem sempre é benéfico. Sobre essa temática, um interessante paralelo que é possível ser feito é com os estudos do Daniel Kahneman – um dos pioneiros em estudos sobre economia comportamental - em seu livro: “Rápido e Devagar – Duas Formas de Pensar” . Nessa obra, o nobelista propõe que a mente tem dois modelos diferentes de raciocínio e os chamou de Sistema 1 e Sistema 2. O primeiro é automático, rápido e inconsciente, já o segundo é acionado em caso de necessário esforço extra. Kahneman apresenta também o conceito do conforto cognitivo (*cognitive ease*) que pode ser induzido pela experiência repetida, gera uma sensação de familiaridade e está relacionado ao Sistema 1. Em sentido oposto trabalha o Sistema 2, responsável pelo julgamento de verdadeiro/falso e por uma análise da situação de uma forma mais empenhada e analítica (KAHNEMAN, 2012, p. 68-70, 73). O primeiro Sistema também conclui precipitadamente a partir de evidências incompletas, o que o autor denomina como “*what you see is all there is*” (tudo que você vê é tudo que há) (KAHNEMAN, 2012, p. 95). Dessa forma, a exposição intensa a conteúdos os quais possuem pontos de vista semelhantes – baseados em coletas de dados de preferências-, podem levar a uma ativação maior do Sistema 1 em detrimento do Sistema 2. Isso contribui para um comportamento de menor análise crítica dos fatos que são apresentados e uma maior tendência a acreditar em notícias falsas.

Somado a isso, outro grande desafio do mundo digital em relação à manipulação e armazenamento de dados é a proteção de dados. O conceito de dados tem sido abordado nas normas jurídicas brasileiras e consequentemente, tornou-se objeto de tutela jurídica, sobretudo

diante do vazamento de dados. Portanto, essa pesquisa possui a finalidade de, por meio de uma metodologia realizada a partir de uma construção de um diálogo entre legislação, doutrina e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tecer uma análise da proteção de dados contra vazamentos.

2. CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

No Brasil, a Lei do Marco Civil da Internet foi um importante precursor de um embasamento jurídico para a proteção de dados no país. Essa legislação elencou novos conceitos ao ordenamento, os quais, contudo, guardam expressa relação com direitos anteriormente positivados, tais como privacidade e intimidade (PACÍFICO, 2022, p.108).

Nesse diploma, são elencados direitos do usuário na Internet entre os quais estão o de não permitir o acesso a terceiros – exceto em hipóteses previstas em lei - de seus dados pessoais, registros de conexão e de acesso a aplicações de internet. Além disso, os dados pessoais só poderão ser coletados, usados, armazenados e tratados, após explícito consentimento, o qual deve ser feito de maneira destacada das demais cláusulas contratuais (BRASIL, 2014).

Posteriormente, foi promulgada a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Essa legislação inovou, pois apresentou diversos conceitos como dado pessoal, dado pessoal sensível, dado anonimizado, banco de dados, titular, controlador, operador e encarregado (BRASIL, 2018).

Depois disso, a Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022 elevou a proteção de dados ao nível de direito fundamental expresso, com sua adição ao inciso LXXIX do artigo 5º da Constituição (BRASIL, 1988). Além disso, também foram acrescentados o inciso XXVI no rol das competências administrativas da União presentes no artigo 21, o qual prevê o dever de “organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei.” (BRASIL, 1988) e o inciso XXX no artigo 22, que acrescentou a “proteção e tratamento de dados pessoais.” (BRASIL, 1988) entre as competências legislativas da União. Dessa forma, o estudo dessa temática tem-se mostrado cada vez mais necessário.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Os atos humanos podem ser em conformidade (atos lícitos) ou em desconformidade com a ordem legal (atos ilícitos). O primeiro caso constitui o ato jurídico *lato sensu*, o qual divide-se em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico. Ademais, o ato lícito é jurígeno, ou seja, faculdades podem ser criadas para o agente.

Ao passo que os atos lícitos - conforme a manifestação de vontade – podem gerar direitos e obrigações, os atos ilícitos apenas criam deveres decorrentes da obrigação de reparação de danos (PEREIRA, 2017, p.522). Somado a isso, também segundo Pereira (2017, p.522 - 523) “Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ilícito, e como os deveres, qualquer que seja a sua causa imediata, na realidade são sempre impostos pelos preceitos jurídicos, o ato ilícito importa na violação do ordenamento jurídico.”

Além de ser uma violação ao ordenamento jurídico, o ato ilícito é uma ação – intencional ou ao menos previsível - que possui consequência exterior . O ato ilícito também possui como requisito a imputabilidade, a qual consiste em estabelecer uma relação entre o resultado antijurídico e a consciência do agente. E finalmente, a ação precisa projetar-se na esfera jurídica de outrem (PEREIRA, 2017, p. 523). No Código Civil de 2002, os dispositivos que abordam os atos ilícitos são os artigos 186 e 187.

Portanto, após a prática do ato ilícito, deve-se reparar o dano. Para isso, faz-se uso da responsabilidade civil, a qual consiste em imputar ao agente da conduta antijurídica o dano decorrente dela. Sobre essa questão, é importante destacar que as instâncias civil, penal e administrativa são independentes, de maneira que uma mesma conduta ilícita pode ter consequências em mais de uma instância da Justiça, sem que incorra violação ao princípio do *non bis in idem*.

Do conceito, extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a Direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o Estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta

antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico. (PEREIRA, 2017, p.528)

Por outro lado, quando se fala em responsabilidade civil na LGDP, não existe um consenso doutrinário sobre sua natureza, se é objetiva ou subjetiva. Porém, no artigo 42 dessa legislação lê-se que 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, 2018).

Sendo assim, em relação à temática de proteção de dados, em caso de danos advindos da prática de tratamento de dados pessoais, o controlador ou o operador deve reparar. Todavia, uma discussão que surgiu é sobre a reparação por vazamento de dados pessoais não sensíveis. Para discorrer sobre esse assunto, será feita uma análise de um caso julgado pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS. DADOS COMUNS E SENSÍVEIS. DANO MORAL PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO.

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

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

III – A tese de culpa exclusiva de terceiro não foi, em nenhum momento, abordada pelo Tribunal Estadual, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ. In casu, não há falar em prequestionamento ficto, previsão do art. 1.025 do CPC/2015, isso porque, em conformidade com a jurisprudência do STJ, para sua incidência deve a parte ter alegado devidamente em suas razões recursais ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, de modo a permitir

sanar eventual omissão através de novo julgamento dos embargos de declaração, ou a análise da matéria tida por omissa diretamente por esta Corte. Tal não se verificou no presente feito. Precedente:

AgInt no REsp 1737467/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 8/6/2020, DJe 17/6/2020.

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

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

VI – Agravo conhecido e recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (AREsp 2.130.619-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 7/3/2023, DJe 10/3/2023.)

Nesse caso, os conceitos trabalhados foram dado pessoal e dados pessoal sensível. Conforme a LGPD:

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; (BRASIL, 2018)

Portanto, na LGPD, foram elencados taxativamente os dados pessoais sensíveis, consequentemente, é estabelecida maior segurança jurídica para sua proteção. Por outro lado, no caso apresentado, os dados vazados foram de natureza comum, não carregados de intimidade e frequentemente requeridos em cadastros de sites. Ademais, não houve comprovação de dano, sobre isso, o Ministro Francisco Falcão afirmou que no caso dos autos, não é possível presunção de dano moral, de maneira que cabe ao titular dos dados provar o efetivo dano com o vazamento de dados devido o acesso por terceiros. Dessa forma, na situação em questão, não é possível falar em dano moral *in re ipsa*, que é uma hipótese de presumir o prejuízo, independentemente de constituição de prova. Por isso, tendo em vista que os dados não eram dados pessoais sensíveis e não houve comprovação de dano, não há responsabilidade civil.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As novas tecnologias têm trazido possibilidades inimagináveis anteriormente. Contudo, desafios têm-se apresentado, entre os quais está a proteção de dados, que goza do status de direito fundamental expresso. Esse direito pode ser violado por meio do vazamento de dados, de maneira que a responsabilidade civil é um importante mecanismo para reparação de danos. Porém, em caso de vazamento de dados pessoais não sensíveis desacompanhado de prova de dano, não há responsabilidade civil.

5. BIBLIOGRAFIA

BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Acesso em: 16 mai. 2024

BRASIL, 2014. Marco Civil da Internet. Brasília, DF, Presidência da República. Disponível

Em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm >

Acesso em: 16 mai. 2024

BRASIL 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. DF, Presidência da República. Disponível

Em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm >

Acesso em: 16 mai. 2024

KANEHMAN, Daniel. Rápido e Devagar: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Informativo nº 19794. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=019794>. Acesso em: 21 maio 2024.

LAGO, Davi. Brasil polifônico: os evangélicos e as estruturas de poder. 1º ed. São Paulo. Mundo Cristão. 2018.

PACÍFICO, Fernanda. Proteção de dados pessoais e os aspectos subjetivos na responsabilidade civil reparatória e preventiva. In: X CONGRESSO INTERCONTINENTAL DE DIREITO CIVIL, Coimbra, Portugal, 2022. Anais / X Congresso Intercontinental de Direito Civil, 17 e 18 de novembro de 2022, em Coimbra, Portugal, 2022. p.104-124

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de direito civil – v. I / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. – 30. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

STJ. Titular de dados vazados deve comprovar dano efetivo ao buscar indenização, decide Segunda Turma. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/17032023-Titular-de-dados-vazados-deve-comprovar-dano-efetivo-ao-buscar-indenizacao--decide-Segunda-Turma.aspx>. Acesso em: 21 mai. 2024.

STJ. Um fato, diversas consequências: a independência e as implicações entre as esferas civil, penal e administrativa. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/18022024-Um-fato--diversas-consequencias-a-independencia-e-as-implicacoes-entre-as-esferas-civil--penal-e-administrativa.aspx>. Acesso em: 21 mai. 2024.