

> Responsabilidade objetiva e solidária na coleta e tratamento de dados pessoais

Comissão Especial de Proteção de Dados Pessoais
Câmara dos Deputados

Rafael A. F. Zanatta
Brasília, 03 de maio de 2017

> idec

- organização civil criada em **1987**: independente e sustentada prioritariamente por associados
- incidência em regulação e proteção ao consumidor
- construção do código de defesa do consumidor
- membro da consumers international
- defesa de direitos no uso da Internet e novos “direitos digitais”

> contexto: o “longo caminho”

Decálogo do
CGI (2009):
proteção de
dados
pessoais

Anteprojeto de
lei de proteção
de dados
pessoais
(Ministério da
Justiça –
2010/2012)

Agenda
legislativa em
torno de dados
pessoais (PL
4060/12, PLS
220/13 e PL
5276/16)

Comissão
Especial de
Proteção de
Dados Pessoais
(2016/2017)

> resistência empresarial

- **2010-2013:** oposição à autoridade de proteção de dados pessoais
- **2013-2015:** oposição às regras de consentimento e obrigações impostas ao setor privado (disputa pelo “legítimo interesse”)
- **2016-2017:** “manifesto pela futura lei de dados pessoais” (lobby para modificar regras de dados pessoais, dados sensíveis, responsabilidade objetiva)

> estrutura da apresentação

1. conceitos básicos para entender responsabilidade civil (objetiva ou subjetiva?)
2. razões para defender responsabilidade objetiva e solidária e divergências entre setores da sociedade
3. aprimoramentos no textos legais discutidos pela comissão especial

> responsabilidade: teorias

Subjetiva	Objetiva
Depende de culpa	Independente de culpa
Teoria subjetiva	Teoria do risco
Inadimplemento contratual ou ato ilícito	Responsabilidade <i>ex lege</i> (pelo fato do serviço, por vício)
Código Civil de 1916: relação entre iguais (civis)	Código de Defesa do Consumidor de 1990: relação entre desiguais (consumidor x fornecedor)
Dano, nexo causal e culpa demonstrada pelo lesado	Acidente de consumo e dano, sem demonstração de culpa

> doutrina jurídica

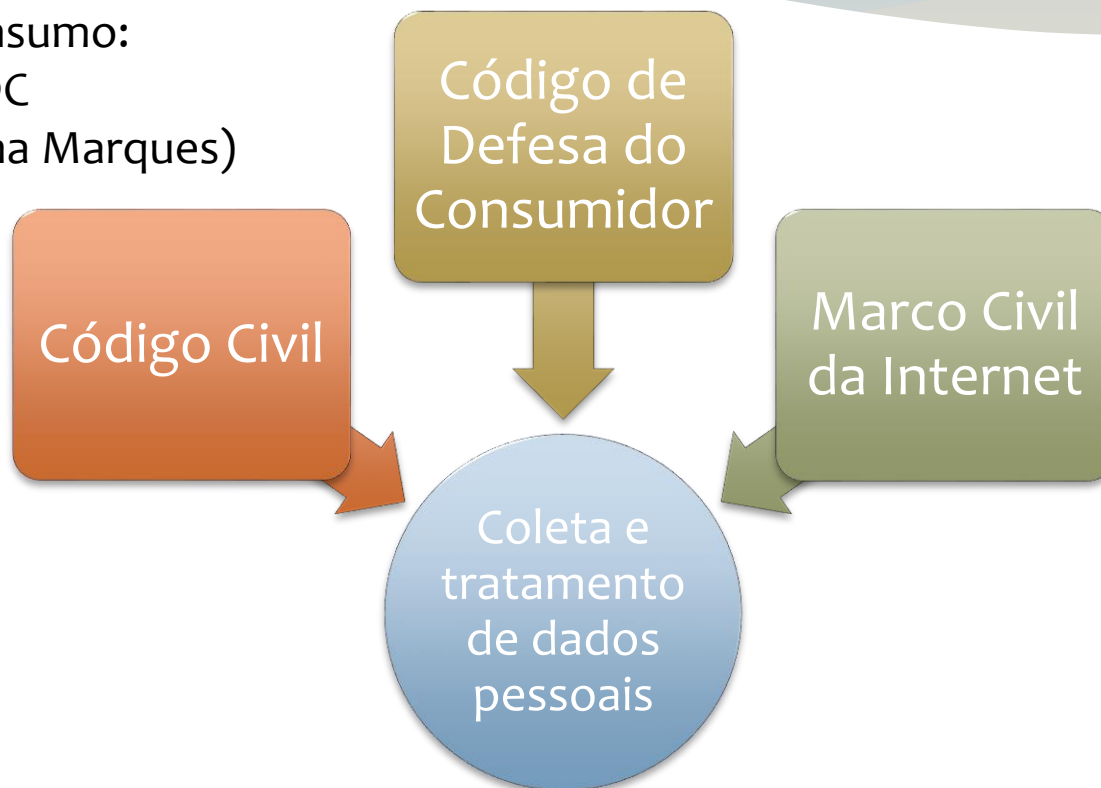
- “a sociedade de consumo, com seus produtos e serviços inundados de complexidade tecnológica, não convive satisfatoriamente com um regime de responsabilidade civil baseado em culpa” (Antonio Herman Benjamin, 2008)
- código de defesa do consumidor criou novo regime de responsabilidade civil, reconhecendo vulnerabilidade do consumidor e promovendo ética na sociedade de consumo
- fornecedores assumem risco, compartilham responsabilidade e devem responder por defeitos, vícios e lesões causadas a consumidores

> normas estabelecidas pelo CDC

- direito básico de prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos
- responsabilidade objetiva do fornecedor por fato do produto ou serviço (defeito = risco, insegurança, lesão)
- responsabilidade objetiva do fornecedor por vício do produto ou serviço (desvirtuação da função, quebra de expectativa)
- responsabilidade solidária por cadeia de fornecedores de produtos e serviços

> diálogo das fontes

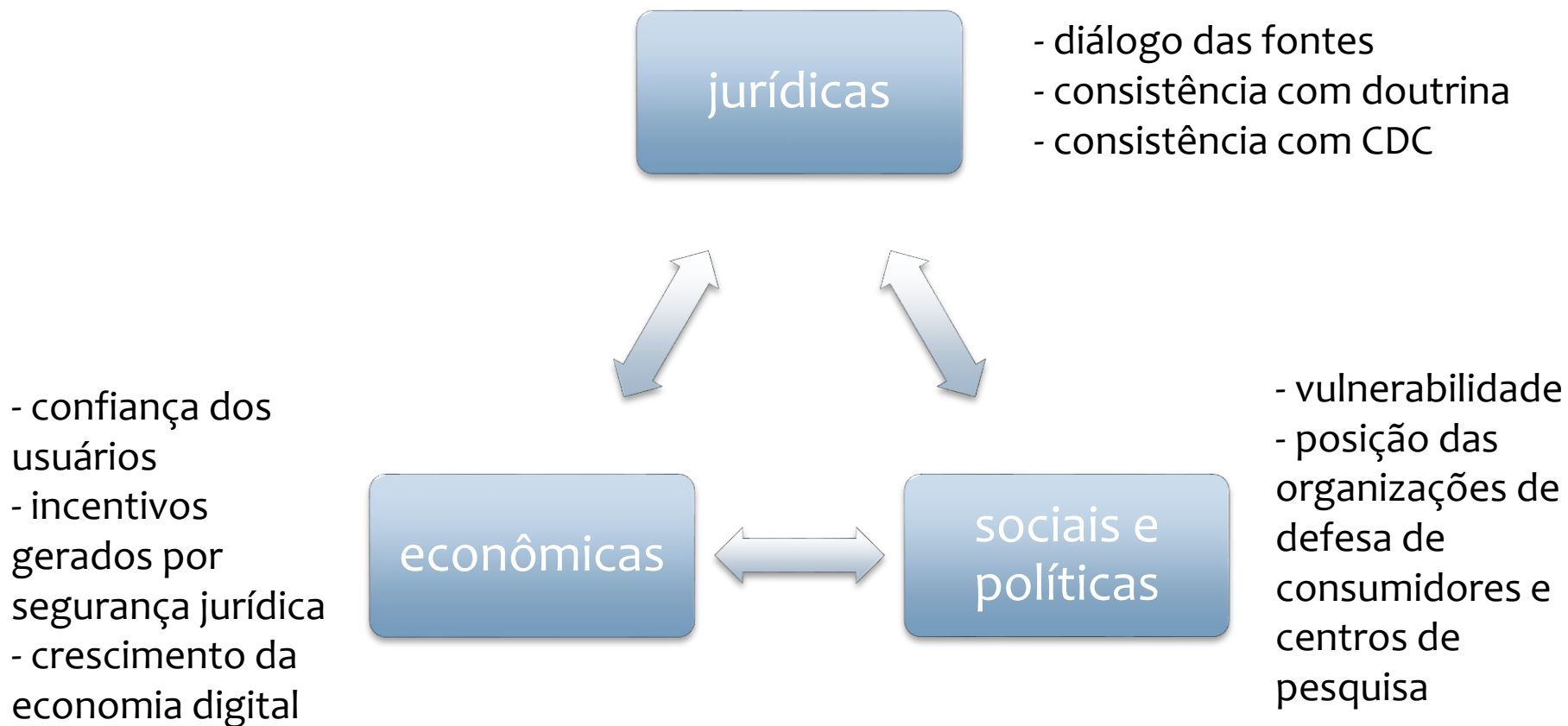
Relação de consumo:
primazia do CDC
(cf. Claudia Lima Marques)



> conclusões parciais

- sociedade de consumo na era informatizada envolve coleta massiva de dados pessoais, aplicando-se Código de Defesa do Consumidor
- empresas de tecnologia (IBM, Facebook, Google, Bematech, 99, outras) não são “partes iguais” com consumidores e usuários
- de acordo com CDC, lesões e danos causados a consumidores garantem direito de reparação e ressarcimento sem demonstração de culpa (negligência, imperícia, imprudência)
- lei de dados pessoais consistente com CDC implica em responsabilidade objetiva e solidária

> razões para responsabilidade objetiva e solidária na LDP



> argumentos do setor privado: responsabilidade objetiva

O QUE ESTÁ EM JOGO NO DEBATE SOBRE **DADOS** **PESSOAIS NO BRASIL?**

RELATÓRIO FINAL SOBRE O DEBATE PÚBLICO PROMOVIDO
PELO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA SOBRE O ANTEPROJETO DE LEI
DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

INTERNET
LABORATORY
pesquisa em direito e tecnologia

Também disponível em www.Internetlab.org.br

ITI/Sinditelebrasil: culpa e dolo devem ser levados em conta na determinação da responsabilidade

Câmara BR/Abranet/Fiesp: todo aquele que, nos limites de suas atividades, por meio do tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano material ou moral, é obrigado a ressarcir-lo, nos termos do Código Civil

> argumentos do setor privado: responsabilidade solidária

O QUE ESTÁ EM JOGO NO DEBATE SOBRE **DADOS** **PESSOAIS NO BRASIL?**

RELATÓRIO FINAL SOBRE O DEBATE PÚBLICO PROMOVIDO
PELO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA SOBRE O ANTEPROJETO DE LEI
DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

INTERNET
LABORATORY
pesquisa em direito e tecnologia

Também disponível em www.Internetlab.org.br

Abranet: desestímulo aos negócios e confusão entre papéis

Brasscom/US Council/Febraban/CNI: responsável (cessionário) e processador (cedente) devem ter direitos e obrigações distintas conforme art. 927 do Código Civil

Cisco/BSA: responsabilidade solidária cria incertezas quanto ao responsável pelo dano, pois consumidor (titular) buscará o responsável (quem coletou os dados)

> posição das entidades civis

- o tratamento de dados deve ser visto como **atividade de risco**, a qual requer medidas de segurança, existindo responsabilidade objetiva dos agentes de tratamento de dados pessoais (GPoPAI, Intervozes, Coding Rights, Idec)

Sugestões de redação:

Autor da sugestão: GPoPAI.

[MODIFICAÇÃO] Art. 35. O tratamento de dados pessoais é atividade de risco e todo aquele que, em razão do exercício de tal atividade, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, é obrigado a ressarcir-lo, independentemente de culpa, nos termos desta lei

§1. A exclusão da responsabilidade do operador e dos demais agentes que integram a cadeia de tratamento de dados pessoais somente se dará nos casos de culpa exclusiva da vítima ou força maior.

> carta aberta do Idec (2016)

É justamente essa regra que as empresas querem confrontar. Eliminar a regra de responsabilidade solidária do projeto de lei de proteção de dados pessoais, no entanto, **pode gerar consequências danosas aos consumidores**, além de ser contrário ao art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

O consumidor, por ser a parte hipossuficiente na relação de consumo, não possui condições de mapear toda a rede de empresas subcontratadas por uma empresa que coleta seus dados pessoais. É absolutamente desleal exigir que os consumidores acionem empresas subcontratadas que podem estar em qualquer lugar do mundo. As empresas que possuem o dever de diligência na seleção de parceiros comerciais. O consumidor está apenas em uma das pontas de um emaranhado de relações jurídicas, sendo que a responsabilidade solidária existe para proteger os direitos dos consumidores.

O microsistema jurídico criado pelo Código de Defesa do Consumidor tem sido reconhecido por diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça envolvendo prestadores de serviços e utilização de bancos de dados. Em uma decisão paradigmática de 2014 – o Recurso Especial 1419697/RS, Segunda Seção, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino –, o STJ firmou o seguinte entendimento:

“O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), **pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados”.**

> como a comissão se posiciona?

- de que lado a comissão está? dos consumidores ou das empresas?
- a comissão irá ignorar a aplicabilidade do código de defesa do consumidor e criar um regime de “excepcionalismo jurídico” inédito?
- a comissão irá ignorar a pressão das ongs, a doutrina jurídica e a jurisprudência do STJ?

> pl 4060/12

- “Art. 21. Os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais que incorrerem em infração às normas estabelecidas pela presente lei, ficam sujeitos à aplicação das sanções previstas no Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo das demais sanções de natureza civil e penal cabíveis”
- Não traz conceito de responsabilidade objetiva, porém reconhece aplicabilidade do CDC.

> pl 5276/16

- “Art. 42. Todo aquele que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, é obrigado a repará-lo. (...)
Art. 43. A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes do tratamento das demais obrigações previstas nesta lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular.
Art. 44. Nos casos que envolvem a transferência de dados pessoais, o cessionário ficará sujeito às mesmas obrigações legais e regulamentares do cedente, com quem terá responsabilidade solidária pelos danos eventualmente causados”.

> pls 330/2013

- “Art. 14. Qualquer pessoa que sofra prejuízo decorrente do tratamento irregular ou ilícito de dados possui direito à reparação dos danos, materiais e morais.
§ 1º: A responsabilidade do proprietário, do usuário, do gestor aparente de banco de dados, quando houver, independe da verificação da culpa.
§ 2º: O tratamento de dados realizado de forma associativa ou por qualquer outra forma, ainda que informal, acarreta a responsabilidade solidária e direta entre todos os agentes envolvidos”.
- Redação consistente com CDC: **objetiva e solidária**

> movimentações recentes

- emenda n. 31 – CCT/CMA, PLS 330: propõe nova redação para artigo que trata da responsabilidade civil dos agentes que tratam dados pessoais, **revomendo a regra de responsabilidade solidária.**
- lobby intenso do setor privado na comissão especial para apresentação de substitutivo ao PL 5276/16 (com PL 4060/12), removendo regras de responsabilidade objetiva e solidária

> novo regulamento europeu (2016)

- “os titulares de dados deverão ser integral e efetivamente indenizados pelos danos que tenham sofrido”
- “sempre que os responsáveis pelo tratamento ou os subcontratantes estiverem envolvidos no mesmo tratamento, cada um deles deverá ser responsabilizado pela totalidade dos danos causados”
- “qualquer responsável pelo tratamento ou subcontratante que tenha pago uma indenização integral, pode posteriormente intentar uma ação de regresso contra os outros responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes envolvidos no mesmo tratamento”

> art. 28, 4, RGPD (união europeia)

L 119/50

PT

Jornal Oficial da União Europeia

4.5.2016

No que diz respeito ao primeiro parágrafo, alínea h), o subcontratante informa imediatamente o responsável pelo tratamento se, no seu entender, alguma instrução violar o presente regulamento ou outras disposições do direito da União ou dos Estados-Membros em matéria de proteção de dados.

4. Se o subcontratante contratar outro subcontratante para a realização de operações específicas de tratamento de dados por conta do responsável pelo tratamento, são impostas a esse outro subcontratante, por contrato ou outro ato normativo ao abrigo do direito da União ou dos Estados-Membros, as mesmas obrigações em matéria de proteção de dados que as estabelecidas no contrato ou outro ato normativo entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante, referidas no n.º 3, em particular a obrigação de apresentar garantias suficientes de execução de medidas técnicas e organizativas adequadas de uma forma que o tratamento seja conforme com os requisitos do presente regulamento. Se esse outro subcontratante não cumprir as suas obrigações em matéria de proteção de dados, o subcontratante inicial continua a ser plenamente responsável, perante o responsável pelo tratamento, pelo cumprimento das obrigações desse outro subcontratante.

> posição do Idec

- **aprimoramento** da redação do art. 42 do PL 5276/16, inspirando-se na versão original do PLS 330/2013 (redação jurídica que evidencie responsabilidade objetiva, independente de verificação de culpa, e solidária)
- construção de uma lei geral de proteção de dados pessoais consistente com direito dos consumidores, doutrina jurídica e jurisprudência

> contatos

rafael.zanatta@idec.org.br

www.idec.org.br

