

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: UMA ANÁLISE ACERCA DA DIVULGAÇÃO DE DADOS PREVIDENCIÁRIOS

THE CIVIL RESPONSIBILITY OF THE PUBLIC AUTHORITY IN THE LIGHT OF THE GENERAL DATA PROTECTION LAW: AN ANALYSIS ABOUT THE DISCLOSURE OF SOCIAL SECURITY DATA

Laís Assis França¹
Leandro Alves Coelho²

RESUMO: O presente artigo fundamenta-se na análise da divulgação de dados previdenciários pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com o objetivo de verificar a responsabilização do Poder Público diante deste vazamento. Em virtude disso, primeiramente realizou-se uma abordagem geral da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), contemplando as modificações do conceito de privacidade e as variadas normas que foram criadas até o advento da LGPD. Ademais, foi-se abordado como o vazamento dessas informações impactaram a sociedade e violaram princípios e direitos fundamentais dos indivíduos, buscando dessa forma identificar qual responsabilidade será aplicada ao Poder Público. Nestes termos, esta pesquisa mostra-se pertinente e cientificamente relevante, sobretudo, porque a instauração de um procedimento administrativo para apurar o caso continua inerte na Procuradoria Geral da República (PGR), estando as vítimas até o momento sem obter uma conclusão acerca desse vazamento.

3030

Palavras-chave: Dados Previdenciários. Poder Público. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT: This article is based on the analysis of the accountability of social security data by the National Institute of Social Security, with the objective of verifying the accountability of the Public Power in the face of this disclosure. As a result, initially a general approach to the General Protection of Protection Law (LGPD) was carried out, contemplating the data considered as a concept of privacy and the varied rules that were created until the advent of the LGPD. In addition, society will be responsible for determining the impact to be applied and the fundamental principles and rights of citizens, in this way, will be applied to the Public Power. In these terms, this research proves to be relevant and scientifically, above all, because the administrative procedure to investigate the case of inert administration in the Attorney General's Office (PGR), is relevant as a person until the moment of obtaining the conclusion of this change.

Keywords: Social Security Data. Public Power. Civil Responsibility.

¹ Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus. E-mail: lais.assis@outlook.com

² Professor orientador. E-mail: leocoelhoadv@gmail.com

I INTRODUÇÃO

O assédio bancário não é atual, contudo, foi a partir da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), aprovada em 2018, que o Estado intensificou a implementação de mecanismos para proteção e minimização de condutas ilícitas realizadas pelos bancos. Entretanto, em 2021 a revista Extra (2021) compilou informações acerca do vazamento de dados de aposentados e pensionistas para instituições financeiras sem a autorização dos beneficiários, passando-se a questionar a eficiência dos órgãos públicos para manter seguro os dados previdenciários, ao passo que milhares de brasileiros foram lesados através do fornecimento dessas informações. Portanto, perante a imensa gravidade da situação, indaga-se: qual é a responsabilidade civil do Poder Público diante da divulgação de dados previdenciários?

Nessa perspectiva, o objetivo geral da presente pesquisa é avaliar os efeitos gerados a partir dessa divulgação, analisando a ilegalidade deste ato para que posteriormente possa-se determinar o tipo de responsabilidade a ser aplicada. Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: apresentar a evolução do conceito de privacidade, analisar as modificações legislativas até a normatização da LGPD e registrar a inserção do direito à proteção de dados no rol dos direitos fundamentais.

3031

Parte-se da hipótese que as estratégias do Poder Público para proteger os dados previdenciários restaram-se infrutíferas, sendo as sequelas deste ato uma realidade, gerando assim a necessidade da responsabilização do ente, o que, ao longo deste trabalho ficará evidenciado como se dará tal responsabilidade sob a ótica das modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, para viabilizar o teste da hipótese, realiza-se uma pesquisa com objetivo descritivo e exploratório, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e realizada com procedimentos bibliográficos e documentais.

Na primeira seção, são descritas as evoluções do conceito de privacidade e da normatização da LGPD, bem como o avanço legislativo ao aderir a proteção de dados pessoais no art. 5º da Constituição Federal, contemplando-o, portanto, como um direito fundamental.

Na segunda seção, realiza-se um levantamento sobre as informações disponíveis sobre a divulgação de dados previdenciários, indicando os efeitos gerados pelo vazamento e os diversos artigos da LGPD que foram violados.

Já na terceira seção, faz-se uma observação acerca da finalidade dos dados públicos, destacando a necessidade de reparação pela Autarquia como agente de tratamento de dados e um comparativo entre as espécies de responsabilidade civil com o escopo de determinar a qual pertence o Poder Público.

Ao final, conclui-se que os objetivos são atendidos e a pesquisa resta respondida, indicando que apesar do texto legal não expressar tacitamente se os agentes respondem independentemente de culpa ou não, é incontestável a aplicação da responsabilidade objetiva, esta fundada na teoria do risco administrativo.

2 BREVE HISTÓRICO DA PRIVACIDADE E DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O Direito nasce como um regulamento que busca proteger e limitar a atuação em sociedade, sendo constantemente adaptado de forma a se moldar à realidade que está inserido. Tal apontamento fica claro quando Reale, em Lições Preliminares de Direito, o define como uma "ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos segundo valores". (1998, pág. 67)

3032

No mesmo sentido, Nader (2007, p. 76) o conceitua como "conjunto de normas de conduta social, imposto coercitivamente pelo Estado, para realização de segurança, segundo critérios de justiça".

Em outras palavras, entende-se que quando a sociedade se modifica, tornando-se mais complexas, é exigida uma adaptação do Direito, de forma que seja compatível às novas problemáticas apresentadas.

Diante disso, em consequência ao avanço tecnológico, surge a necessidade de uma norma que possa adequar o Direito ao contexto político, social, cultural e moral existente, com o intuito de normatizar as relações entre o homem e a tecnologia, garantindo limites e proporcionando a segurança às informações pessoais.

No entanto, conforme veremos neste trabalho, até que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) fosse regulamentada houveram inúmeras discussões quanto à sua

relevância, necessidade e características. Por isso, inicialmente, vê-se como imprescindível a retomada ao passado para entendermos melhor como os avanços tecnológicos impactaram na regulação à proteção de dados pessoais, tornando este, inclusive, um direito fundamental, sujeito à proteção jurisdicional do Estado.

2.1. Breve histórico do direito à privacidade

A ideia de privacidade não é recente, sendo identificada em outras épocas e sociedades. Todavia, em 1890, com a publicação do artigo *The right to Privacy* (1890), de autoria de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, que a privacidade ganha uma nova visão na tutela jurídica, apresentando contornos de um novo direito que não se fundamentava apenas em bases físicas, mas incorporava um caráter pessoal, abrindo assim caminho para o reconhecimento do direito à proteção de dados pessoais como um direito constitucionalmente garantido.

Diante disso, progressivamente a noção inicial da privacidade foi sendo descartada ao ponto das transformações tecnológicas transportarem a intimidade da esfera da solidão para a esfera das relações sociais, desencadeando o crescimento e desenvolvimento de textos legais para proteção da privacidade e de dados pessoais.

Tais transformações foram tão profundas que não se limitaram à utilização particular da internet, sendo esta constatação averiguada à medida que frequentemente empresas privadas e entidades governamentais utilizam de dados pessoais para concretizarem suas ofertas, vendas e armazenamento de informações sem o conhecimento ou consentimento consciente do usuário, o que assevera a imprescindibilidade da discussão acerca dos limites e implicações da privacidade.

2.2. Breve histórico da proteção de dados pessoais no Brasil

O uso das informações pessoais sempre foi um mecanismo importante para que os fornecedores pudessem conduzir e planejar suas práticas comerciais, uma vez que a utilização dessas informações influenciam diretamente na definição de poder dentro da sociedade.

Sem perder de vista que o controle sobre a informação foi sempre um elemento essencial na definição de poderes dentro de uma sociedade a tecnologia operou

especificamente a intensificação dos fluxos de informação e, conseqüentemente, de suas fontes e seus destinatários. Essa mudança, a princípio quantitativa, acaba por influir qualitativamente, mudando a natureza e os eixos de equilíbrio na equação entre poder – informação – pessoa – controle. (DONEDA, pág. 5)

Entretanto, embora a fragilidade do consumidor existir em outras épocas e contextos, foi apenas em 1990 através do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que o Brasil estabeleceu uma norma específica autorizando acesso às informações existentes em cadastros, registros, fichas de dados pessoais, bem como a possibilidade de ser alertado em caso de abertura de cadastro contendo essas informações e permitindo, ainda, a correção ou a alteração desses dados.

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

§ 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 (BRASIL, 1990).

Posteriormente, em 1996, é criada a Lei de Interceptação Telefônica e Telemática (Lei 9.296/96), que restringiu o uso de captação de ligações telefônicas para apenas casos específicos e sempre com a devida autorização judicial, bem como foi estabelecido o rito do Habeas Data (Lei 9.507/97), instituto já presente no art. 5º, LXXII da Constituição Federal, o qual já na carta Magna possibilitava à pessoa do impetrante o acesso e a correção dos registros relativos a seus dados, buscando assim proteger a esfera íntima dos indivíduos.

3034

Ainda no Brasil, em 2002, o Código Civil inovou ao trazer um capítulo inteiro sobre os Direitos da Personalidade, no qual fornecia instrumentos para coibir a violação da vida privada das pessoas.

Relembra-se também que em 2011 foi aprovada a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11) e em 2014 o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965) que passou a constar no seu texto legal, pela primeira vez, a palavra privacidade, dando enfoque à necessidade da proteção dos dados pessoais.

Ao todo foram mais de 40 normas que o país direta ou indiretamente tratou sobre a proteção à privacidade e aos dados pessoais. No entanto, esse modelo setorizado e fragmentado se mostrava incompatível à realidade da sociedade globalizada. Por isso, diante

da urgência de uma legislação que pudesse resguardar os dados pessoais na sociedade contemporânea, a Lei Geral de Proteção de Dados foi criada como forma de responder às novas demandas.

2.3. A proteção de dados como direito fundamental

Nos arquivos da PEC 17/19 podemos consultar o desenvolvimento das ideias que deram origem à proteção de dados como direito fundamental. Em relação à proteção de dados, trechos presentes no voto exarado pelo relator Orlando Silva comprovavam que os Constituintes originários, embora em um contexto diferente, anteviam a tutela das informações pessoais.

Quanto à formalização do direito à proteção de dados pessoais como um direito fundamental, é oportuno observar que o Constituinte originário, embora ainda estivéssemos longe dos desdobramentos tecnológicos da sociedade atual, já via como fundamentais o direito à intimidade e à vida privada, incluindo a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Também via como fundamentais, os direitos à inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações de dados, bem como das comunicações telefônicas.” (SENADO, 2019).

Já no ano seguinte à PEC, o STF através da ADI6393, reconhece em decisão histórica, a proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo, conferindo-lhe salvaguarda especial.

Nesta senda, em 2022 é promulgada a EC 115/22 que acrescenta ao artigo 5º da Constituição Federal de 1998 o inciso LXXIX e posiciona “o direito a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais” dentre o rol das cláusulas pétreas constitucionais, tornando este, portanto, um direito inalienável, irrenunciável, inviolável e inerente à natureza humana. De modo que essa mudança passou a promover a distinção entre a proteção de dados e a privacidade, este último já presente no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, bem como contribuiu para conscientização dos entes públicos e privados quanto à necessidade de adequação ao tratamento de dados pelas instituições.

3 DA DIVULGAÇÃO DE DADOS PREVIDENCIÁRIOS

À medida que o avanço tecnológico passou a facilitar as práticas comerciais este também proporcionou o aumento da transgressão de diversos dispositivos legais. Diante disso, é nessa perspectiva que Maria Celina Bodin de Moraes diz que “Nós somos as nossas

informações” e assevera que são esses dados que nos definem, nos classificam e nos etiquetam. Por isso, possuir o controle sobre essas informações e saber quem as usa significa também adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo.

Neste sentido, trabalharemos este capítulo analisando o vazamento de dados previdenciários a fim de demonstrar como a divulgação dessas informações impactaram a sociedade através da propagação de dados para terceiros, violando princípios e direitos fundamentais dos indivíduos.

3.1. Vazamento de dados previdenciários para oferta de empréstimos consignados

Em 2021 a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados promoveu uma audiência pública para discutir como dados sigilosos de contribuintes do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), uma das maiores bases de dados de cidadãos brasileiros, foram divulgados para instituições financeiras. Essa situação ficou evidenciada quando o presidente do INSS, reconheceu a existência do vazamento de dados de aposentados e beneficiários para agentes do setor financeiro e milhares de brasileiros passaram a receber ligações de bancos ofertando empréstimo consignado.

3036

O INSS admitiu a possibilidade de vazamento de informações de recém-aposentados durante o processo de concessão de aposentadoria. Trabalhadores relatavam que recebiam ligações de bancos e financeiras oferecendo empréstimo consignado, antes mesmo de saberem se teriam direito ao benefício. Em alguns casos, as empresas sabiam até o valor que o aposentado iria receber.” (UOL,2019).

Tal modalidade de empréstimo só pode ser feita por aposentados e pensionistas do INSS, uma vez que o desconto é exarado da folha de pagamento da aposentadoria, sendo também uma das principais fontes de aplicações de fraudes.

Em um levantamento realizado pela Febraban (Federação Brasileira de Bancos), em 2020 constatou-se um aumento de 60% nas fraudes financeiras, sobretudo contra idosos, durante o período de isolamento da Covid-19 (GOVERNO FEDERAL, 2020), sendo o aumento de 126% nas queixas referentes ao empréstimo consignado, um salto de 39.012 em 2019 para 88.246 em 2020 (GLOBO, 2021).

Desta forma, é incontroverso que a divulgação de informações dos beneficiários do INSS corroborou para o uso de dados pelas instituições financeiras, sendo esta modalidade

ofertada muitas vezes antes mesmo que o Instituto Nacional de Seguridade Social informasse a concessão do benefício ao segurado.

Vale ressaltar que a Instrução Normativa nº 100 DE 28/12/2018 proíbe o contato das instituições financeiras antes dos 180 dias de concessão do benefício, além de prever, também, penalidades:

§ 3º Fica expressamente vedado às instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil que mantenham Convênios e/ou Acordos de Cooperação Técnica com o INSS, diretamente ou por meio de interposta pessoa, física ou jurídica, qualquer atividade de marketing ativo, oferta comercial, proposta, publicidade direcionada a beneficiário específico ou qualquer tipo de atividade tendente a convencer o beneficiário do INSS a celebrar contratos de empréstimo pessoal e cartão de crédito, com pagamento mediante consignação em benefício, antes do decurso de 180 (cento e oitenta) dias contados a partir da respectiva DDB.

§ 4º As atividades referidas no § 3º deste artigo, se realizadas no prazo de vedação, serão consideradas assédio comercial, e serão punidas nos termos do Capítulo XII, sem prejuízo de assim também serem consideradas outras práticas qualificadas como abusivas pelos órgãos de defesa do consumidor.

(BRASIL, 2018)

Nessa mesma Instrução Normativa, buscando combater possíveis fraudes e diminuir os inúmeros assédios que os segurados vivenciam pelas financeiras, o parágrafo 1º do art.1º diz que o segurado que desejar obter o crédito consignado deverá expressamente autorizar o desbloqueio para ter acesso a esta modalidade do empréstimo. Isso porque, a LGPD compreende que o tratamento de dados pessoais dos filiados pela Autarquia previdenciária destina-se apenas ao cumprimento dos serviços ofertados pela instituição, tais como a concessão, a negativa e a revisão de benefícios.

3037

Art. 7º. O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

II — para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III — pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei.

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos (BRASIL, 2018).

Assim, o uso de dados dos beneficiários do INSS para finalidades diversas daquelas necessárias à execução do serviço público não se averiguam dentre as atividades executadas

pela autarquia previdenciária, de modo que o vazamento das informações, seja ele de forma intencional ou não, às instituições bancárias é uma clara afronta ao estabelecido pela LGPD.

3.2. Da Violação dos Princípios

Os princípios funcionam como alicerces da norma jurídica, sendo a base no qual a norma encontra suporte para racionalizar a sua legitimação. Diante disso, a melhor forma de entendermos o impacto causado pela divulgação dos dados previdenciários é analisando como este vazamento violou diversos princípios fixados no art. 6º da LGPD.

3.2.1. Princípio da Finalidade

Referenciado em mais de nove artigos da LGPD, a finalidade é o primeiro princípio disposto no art. 6º, possuindo um grande significado prático, uma vez que estabelece que o tratamento de dados apenas poderá ser utilizado para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, não sendo possível posterior modificação de seu propósito sem a devida autorização.

3038

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 (BRASIL, 2018).

Portanto, ao coletar os dados dos segurados, espera-se que a Instituição Pública os utilize com o fim específico que foi autorizado, de maneira a proporcionar um limite ao tratamento de dados e a evitar a sua apropriação indevida por terceiros. No entanto, diante do cenário atual, verifica-se uma desconformidade com o que foi proposto originalmente.

Tal desconformidade é evidenciada ao passo que quando o segurado forneceu as suas informações confiou que elas seriam utilizadas com o fim que fora discriminado, porém para sua surpresa passou a receber inúmeras ligações de bancos oferecendo empréstimos que nem sabia ser possível possuir, ou descobriu posteriormente um desconto em sua folha de pagamento por meio de um consignado que nunca desejou. Asseverando assim a necessidade da responsabilização do Poder Público pelos seus atos, uma vez que o art. 26 da LGPD proíbe a troca de informações pessoais entre instituições do Poder Público e entidades privadas.

3.2.2. Princípio da Adequação

O segundo princípio apresentado pela LGPD é a adequação, estando ele vinculado à finalidade, porém enquanto a finalidade se preocupa com a regularidade do tratamento, a adequação aborda o procedimento realizado para chegar na finalidade pretendida.

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; (BRASIL, 2018)

Diante disso, quando o INSS obtém as informações dos segurados eles precisam garantir a implementação de mecanismos para assegurar a integridade e a proteção dos dados em seus sistemas e arquivos, evitando acessos indesejados, vazamentos e outros incidentes de segurança.

Assim, quando da coleta desses dados presume-se que eles serão utilizados de forma compatível com a finalidade informada ao titular, porém, diante da divulgação dessas informações é evidente o descumprimento de mais um princípio da LGPD, sendo incontroverso o desvio da sua finalidade originária.

3039

3.3.3. Princípio da Segurança

Elucidado no parágrafo VII, entende-se que a segurança é o terceiro princípio que foi violado pelo INSS quando do vazamento de dados previdenciários.

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; (BRASIL, 2018)

Em outras palavras, a segurança atua como um instrumento capaz de manter os dados em um ambiente seguro, possibilitando a proteção à privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade.

Dessa forma, mais uma vez a instituição pública violou um princípio, tendo em vista que é imputado intrinsecamente ao controlador o dever de assegurar a confidencialidade dos dados.

3.3.4. Princípio da Prevenção

A palavra “prevenção” pode ser empregada como sinônimo de antecipar, precaver ou premeditar, e é justamente sob esse conceito que a LGPD irá definir este princípio.

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; (BRASIL, 2018)

Quando a LGPD foi criada, um dos seus objetivos principais era mitigar os riscos da violação desses dados antes mesmo do tratamento. Assim, caberia às empresas garantir que as informações fossem protegidas bem como o dever de proporcionar uma segurança eficaz.

Nesse sentido, quando o Poder Público obteve as informações dos segurados assumiu a responsabilidade de utilizar de medidas técnicas e administrativas para proteger os dados previdenciários. No entanto, as estratégias utilizadas pela Autarquia restaram-se infrutíferas, tendo as sequelas gerado impactos incomensuráveis.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3040

Ante a tarefa de tentar compreender a atribuição da responsabilidade do Poder Público quando da divulgação de dados previdenciários, necessário se faz apresentar uma breve exposição dos dispositivos legais relevantes à essa discussão.

Diferentemente do Código Civil, que, em regra, o próprio texto legal estabelece as regras relativas à responsabilidade e do parágrafo único do artigo 927 que prevê a teoria do risco, muito ainda se discute sobre a espécie de responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados.

Tal embate surge quando a Lei Geral de Proteção de Dados não expressa se os agentes respondem independentemente de culpa ou não, ou seja, se a sua responsabilidade é objetiva, portanto, fundada na teoria do risco da atividade, ou se a sua responsabilidade é subjetiva, calcada na culpa normativa.

Diante disso, neste capítulo, discorreremos sobre os deveres da administração pública como agente de tratamento de dados, bem como analisaremos qual a espécie de responsabilidade civil a LGPD deve aplicar ao Poder Público quando da divulgação de dados previdenciários.

4.1 Da Responsabilidade Civil Subjetiva

De modo geral, o Direito Ocidental sofreu grande influência do Direito Romano, o qual atribuía consequências para determinadas condutas danosas que fossem causadas de forma intencional. Em razão disso, o ordenamento jurídico brasileiro reproduziu a culpa como elemento essencial da responsabilidade civil.

A teoria clássica, também chamada de teoria da culpa ou subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade. Não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo ou a culpa em sentido estrito) passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. (GONÇALVES, 2011, p. 377).

Conceituada nos artigos 186 e 927, caput, o Código Civil fixa as regras gerais sobre a responsabilidade subjetiva, responsabilidade esta que pressupõe a obrigação de reparar o prejuízo consequente à inexecução da obrigação assumida, sendo que tal instituto se baseará em três elementos: conduta, nexa de causalidade e dano. (Cavaliere Filho, p.41)

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002)

A partir do texto legal, nota-se que essa responsabilidade está relacionada com a ocorrência de um ato ilícito, sendo necessária a comprovação da existência de dolo ou culpa do ofensor. Contudo, faz-se necessário esclarecer que o elemento subjetivo do ato ilícito está na imputabilidade da conduta à consciência do agente, sob pena de não restar configurado a meritória de indenização.

Ou seja, o agente responde em razão de seu comportamento voluntário com a intenção de gerar o dano. Sendo a responsabilidade excluída no caso de um fato involuntário, isto é, em caso fortuito e de força maior, não sendo possível ser aplicada diante de uma promessa ou ameaça de lesão (CAVALIERI, p.13).

Quanto ao nexa de causalidade, no direito brasileiro é adotada a teoria da causalidade adequada, conforme explica Carlos Roberto Gonçalves:

Somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação

somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2005, p. 386).

Em outras palavras, o indivíduo somente poderá ser responsabilizado se o comportamento do agente houver dado causa ao dano, e, portanto, se não há nexo de causalidade entre o dano e a conduta, não haverá responsabilidade.

Já no que se refere ao dano, o último elemento da responsabilidade, este pode ser conceituado como sendo a lesão de um bem patrimonial ou mesmo um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a honra, a imagem e a liberdade” (CAVALIERI, 2005, p. 95-96).

Assim, presente todos os requisitos, ou seja, a conduta, o nexo de causalidade e o dano, será possível a aplicação da responsabilidade subjetiva, desde que esta não envolva a escusa de responsabilidade.

4.2. Da Responsabilidade Civil Objetiva

À medida que a sociedade foi avançando percebeu-se que a teoria da culpa se mostrava insuficiente para resguardar as vítimas que eram afetadas, tendo em vista a essencialidade da culpa para a existência da responsabilidade civil.

3042

Assim, buscando solucionar essa situação, se desenvolve a responsabilidade objetiva, expressa atualmente no art. 927, parágrafo único, o CC, no qual admite, em alguns casos, a dispensa da comprovação do dolo ou culpa do agente ofensor, entendendo que toda pessoa que exerce certa atividade cria um risco de dano para terceiro, devendo repará-lo ainda que a sua conduta seja isenta de culpa.

Art.927[...]

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Assim, diferentemente da responsabilidade subjetiva, essa espécie de responsabilidade somente necessitará do nexo de causalidade para que a responsabilidade surja, sendo juridicamente irrelevante a existência de dolo ou culpa.

Desse modo, conforme elucidado pelo artigo subscrito, basta a presença de três elementos para que seja possível a aplicação da responsabilidade objetiva, sendo estes elementos: i) a habitualidade de determinada atividade; ii) a capacidade dessa atividade de

gerar risco para os direitos de outrem; e iii) a ocorrência de dano e seu nexo de causalidade com o exercício da atividade

Ou seja, a responsabilidade de reparar pertence a aquele que criou o dano, bem como a aquele que expôs outros a suportá-lo, ainda que tenha agido dentro dos limites legais de seu direito. Ademais, cabe destacar que a responsabilidade subjetiva também permite a exclusão da imputação da reparação, desde que seja a culpa fato exclusivo da vítima ou de terceiros, bem como o caso fortuito e a força maior. Assim, estando presente uma dessas hipóteses não será possível a aplicação da responsabilidade.

4.3. Da Responsabilidade Civil do Poder Público à Luz da Lei Geral de Proteção de Dados quando da Divulgação de Dados Previdenciários

O artigo 23 da LGPD já no seu caput determina que a Administração Pública, direta ou indireta, deverá utilizar os dados pessoais para a sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público. Ou seja, é incontroverso que o manuseio de dados previdenciários, com finalidade diversa a que foram coletados, estão vedados pelo ordenamento brasileiro.

3043

Nesta perspectiva, vale ressaltar que a cadeia de tratamento é centralizada na figura do controlador e do operador de dados, conceitos bem definidos pelos incisos VI e VII do artigo 5º da LGPD, sendo ambos responsabilizados quando ocasionarem danos a outrem no exercício da atividade, conforme o artigo 42 do mesmo ordenamento.

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

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

VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;” (BRASIL, 2018).

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

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei. (BRASIL, 2018).

Assim, diante do evidente dever de ressarcimento da Autarquia, buscando definir a responsabilidade do Poder Público à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, de forma analógica aplica-se ao vazamento de dados previdenciários o entendimento doutrinário acerca da responsabilidade do Poder Público.

[...] revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da

“responsabilidade sem culpa” pela atuação lesiva dos agentes públicos de seus delegados. (MEIRELLES, p. 560).

Desta forma, mostra-se incontroverso a aplicação da responsabilidade objetiva, conceito já desenvolvido acima , sendo também essa concepção que a jurisprudência tem se pautado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DENÚNCIA SIGILOSA ACERCA DE AMEAÇAS A INDÍGENAS. VAZAMENTO DOS DADOS PESSOAIS DO DENUNCIANTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. TENSÃO NA REGIÃO ENTRE ÍNDIOS E AGRICULTORES. RISCO DE REPRESÁLIAS. DANOS MORAIS OCORRENTES. QUANTUM: MINORAÇÃO. 1. Caso em que o autor formalizou denúncia ao Ministério Público, mediante sigilo de seus dados de identificação, acerca de ameaças perpetradas por moradores de Sananduva/RS a povos indígenas daquela localidade. 2. Divulgação da identidade do demandante como agente da acusação, gerando revolta em parte da população do Município. Alegação do autor de sentir-se intimidado de visitar seus pais, moradores da cidade. 3. Prova de a denúncia haver sido procedida com a escolha do denunciante de manter seus dados pessoais em sigilo. Dever de guarda da Instituição pelas informações armazenadas. Ausente prova em contrário, o vazamento não pode ser imputado àquele que solicitara o sigilo. 4. Ato ilícito cometido pelo réu. Dever de indenizar consubstanciado no receio da parte autora de retornar à localidade ante o temor de represálias, além do risco à segurança de seus genitores. 5. Inexistindo sistema tarifado, a fixação do montante indenizatório ao dano extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz. Valor... fixado em sentença reduzido para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 5. Honorários advocatícios. Balizadoras do Código de Processo Civil. Manutenção. POR MAIORIA, PROVERAM EM PARTE A APELAÇÃO DO RÉU E DESPROVERAM O RECURSO DO AUTOR. (Apelação Cível Nº 70079728457, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 25/04/2019).

(TJ-RS - AC: 70079728457 RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Data de Julgamento: 25/04/2019, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/05/2019).

. Diante disso, compreende-se que quando se fala sobre responsabilidade civil do Estado faz-se a aplicação da responsabilidade objetiva, sendo suficiente o nexo de

causalidade para ocorrer o dever de reparação, este calculado a partir da extensão dos danos causados, conforme elucidada o art. 944 do Código Civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o trabalho de pesquisa as discussões acerca do vazamento de dados previdenciários ainda eram recentes e muito se questionava sobre a eficiência dos órgãos públicos para manter seguro os dados pessoais. Por isso, considerando o tema abordado pertinente e cientificamente relevante, este artigo tem como escopo analisar a responsabilidade civil do Poder Público diante da divulgação de dados previdenciários, essa definida como objetiva.

Deste modo, conclui-se que os objetivos foram atingidos, uma vez que o trabalho conseguiu através de fornecimento de dados comprovar os efeitos gerados a partir dessa divulgação, bem como analisar a ilegalidade do ato pela Autarquia por meio da violação a diversos artigos da Lei Geral de Proteção de Dados, o que assevera a aplicação da responsabilidade objetiva ao Estado, na qual para a sua configuração não necessita a demonstração de culpa do agente, restando a comprovação em relação ao dano e conduta do ente.

3045

Igualmente a pesquisa também teve os seus objetivos específicos atendidos, tendo em vista a apresentação tanto da evolução do conceito de privacidade, quanto das diversas modificações legislativas até a normatização da LGPD, ambos modificados sempre em busca de adequar o Direito às novas demandas da sociedade. Além disso, necessário destacar o apontamento feito acerca da inserção da proteção de dados como direito fundamental, sendo salientada a importância e os efeitos causados através da promulgação da EC 115/22.

Partindo da hipótese de que os mecanismos utilizados pelo Poder Público geraram sequelas aos beneficiários que tiveram seus dados vazados, durante o trabalho foi confirmada a inerente responsabilidade do ente, sendo incontroversa a aplicação da responsabilidade objetiva, esta que entende juridicamente irrelevante a existência de dolo ou culpa para a reparação do dano.

Ademais, a presente pesquisa revela-se constituída de diversos debates e questionamentos, tendo em vista que ainda não há uma norma expressa na Lei Geral de Proteção de Dados acerca da responsabilidade a ser aplicada ao Poder Público. Outrossim, a

instauração de um procedimento administrativo para apurar o caso continua paralisado, estando as vítimas até o momento sem obter uma conclusão do Judiciário, o que demonstra que no decorrer do tempo situações acerca desta temática ganharão enfoque requerendo a devida discussão acerca do tema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccil?vl_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.965 . **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Brasília, DF, 23 de abr. 2019 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 115. **Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais**. Brasília, DF, 10 de fev. de 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 01 de jun. 2022

3046

BRASIL. Lei n. 8.078 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília: Presidência da República [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccil?vl_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília: Presidência da República [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 01 jun. 2022

BRASIL. Lei nº 9.507 de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Brasília: Presidência da República [1997] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm. Acesso em: 22 mai. De 2022

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 17 mai. de 2022.

BRASIL. Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º , no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República [2011] Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 04 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília: Presidência da República [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 03 abr. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 17-B, de 2019. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1773684&filenome=PEC+17/2019. Acesso em: 17 mar. de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça RS, Apelação cível nº 70079728457. Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Data de Julgamento: 25/04/2019, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/05/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.393 DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL PROVOCADA PELO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19) [...] II. Medida cautelar referendada. Recorrente: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL. Recorrido: Relatora: MIN. ROSA WEBER, 07 de maio de 2020.** Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADI_6393_55559.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1654513003&Signature=63YSKDeR43GfZHv95sDwWINMao%3D. Acesso em: 02 jun. de 2022

3047

CAMPANHA alerta para aumento de 60% dos golpes financeiros contra idosos na pandemia. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/setembro/campanha-alerta-para-aumento-de-60-dos-golpes-financeiros-contra-idosos-na-pandemia>. Acesso em: 5 jun. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. _____. Programa de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. _____. Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Cavaliere Filho, Sergio, Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 2005 p.41.

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

GLOBO. Empréstimo consignado lidera ranking de reclamações; veja dicas para não cair em armadilhas. Disponível em:

<https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/06/24/emprestimo-consignado-lidera-ranking-de-reclamacoes-veja-dicas-para-nao-cair-em-armadilhas.ghtml>. Acesso em: 5 jun. 2022.

GOVERNO FEDERAL. Campanha alerta para aumento de 60% dos golpes financeiros contra idosos na pandemia. 02/09/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/setembro/campanha-alerta-para-aumento-de-60-dos-golpes-financeiros-contra-idosos-na-pandemia>>. Acesso em: 15 mai. de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume 4: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

IMENES, Martha. Vazamento de dados de aposentados do INSS vai parar na Justiça. Extra. 30 de jul de 2021. Disponível em: <https://extra.globo.com/economia-e-financas/vazamento-de-dados-de-aposentados-do-inss-vai-parar-na-justica-25080852.html>. Acesso em: 5 jun. 2022.

Instrução Normativa nº 01/2020, de 25 de março de 2020. Dispõe sobre as ações de pesquisa, pós-graduação e inovação durante o período de suspensão das atividades acadêmicas em decorrência da pandemia relacionada à Covid-19. Juiz de Fora: Pró-Reitoria de Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação, 2020. Disponível em: https://www.ifsudestemg.edu.br/documentosinstitucionais/unidades/reitoria/proreitoriaeinovacao/politica_enormas/instrucoesnormativas/instrucaonormativa-no-01_2020-2013-proppi_-dispoe-sobre-as-acoes-de-pesquisaposgraduacaoeinovacao.pdf/view. Acesso em: 05 fev. 2021.

3048

KAORU, Thâmara. INSS admite que dados de recém-aposentados podem ter vazado e abre apuração. 10 abr. 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/04/10/inss-vazamento-de-dados-aposentados-emprestimos.htm>. Acesso em: 5 jun. 2022.

Ministério do Desenvolvimento Social (Brasil) / Instituto Nacional do Seguro Social/Presidência. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 100, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2018. Altera dispositivos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16 de maio de 2008. EDISON ANTONIO COSTA BRITTO GARCIA [2011]. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=373393>. Acesso em: 01 jun de 2022

MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro / Helly Lopes Meirelles – 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Moraes, Maria Celina Bondin de. Ampliando os direitos da personalidade. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade?auto=download. Acesso em: 11 dez 2017.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito, 23ª edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SAVARIS, Mariana Randon. Responsabilidade civil do Estado como agente de tratamento de dados pessoais na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, ARTS. 23-32). Disponível em: <https://justen.com.br/pdfs/IE163/IE163MarianaRespCivilEstAgenteTratDadosPessoaisLGPD.pdf>. Acessado em: 10 mai. 2022.

SENADO FEDERAL. Comissão discute práticas abusivas na oferta de consignados a aposentados. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/06/comissaodiscutepraticasabusivas-na-oferta-de-consignados-a-aposentados>. Acesso em: 06 jun. 2022

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. The right to privacy. Harvard Law Review, v.4, n.5, dez. 1890. Disponível em: http://www.lawrence.edu/fast/boardmaw/Privacy_brand_warr2.html. Acesso em: 11 mai. 2022.