



RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ADVOGADO E VAZAMENTO DE DADOS CONFORME A LGPD

André Felipe Rocha Vasconcelos¹

Davi Buriti Couto²

Caê Matos Teixeira de Almeida³

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a imputação de responsabilidade civil do advogado por vazamento de dados conforme a LGPD, sendo primordial demonstrar o conceito e previsão normativa da responsabilidade civil do advogado, apresentar a discussão quanto à natureza jurídica da responsabilidade civil da LGPD, especificamente, quando um advogado é um agente de tratamento. Diante da aplicabilidade da LGPD na advocacia, é preciso mensurar a responsabilidade do profissional por eventual vazamento de dados. Trata-se de um estudo de revisão bibliográfica narrativa na legislação e na doutrina, valendo-se do método dedutivo. Conclui-se que o advogado será responsabilizado subjetivamente se der causa ao incidente de vazamento de dados de seu cliente, desde que comprovado a existência de dolo ou culpa.

Palavras-chaves: Responsabilidade civil do advogado. Vazamento de dados. LGPD.

SUBJECTIVE CIVIL LIABILITY OF THE LAWYER AND DATA LEAKAGE ACCORDING TO THE LGPD

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the imputation of civil liability of the lawyer for data leakage according to the LGPD, being primordial to demonstrate the concept and normative provision of civil liability of the lawyer, present the discussion regarding the legal nature of civil liability of LGPD, specifically, when a lawyer is a processing agent. Given the applicability of LGPD in the legal practice, it is necessary to measure the liability of the professional for possible data leakage. This is a study of narrative literature review on legislation and doctrine, using the deductive method. It concludes

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFTC de Vitória da Conquista - BA. E-mail: andrefelipe.rochavasconcelos@gmail.com.

² Discente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFTC de Vitória da Conquista - BA. E-mail: daviburiti99@gmail.com.

³ Orientador do presente trabalho e Docente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFTC de Vitória da Conquista - BA. E-mail: calmeida.vic@ftc.edu.br.

that the lawyer will be held subjectively liable if he causes the incident of leakage of his client's data, provided that the existence of intent or fault is proven.

Keywords: Civil liability of the lawyer. Data leak. LGPD.

1 INTRODUÇÃO

Há aproximadamente um ano, todos os artigos da Lei Nº 13.709/18 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) entraram em vigência em todo território nacional. Com o advento da norma, a tutela com os dados pessoais torna-se mais rígida, haja vista que própria lei impõe responsabilidade civil a quem realizar o tratamento de dados pessoais fora dos parâmetros estabelecidos.

Nesse contexto, a problemática surge quanto a existência de imputação de responsabilidade civil ao advogado por vazamento de dados de seu cliente, uma vez que a LGPD não desonera o advogado de seguir seus parâmetros no exercício de sua profissão. No artigo será exposto a discussão quanto à classificação da responsabilidade civil estabelecida ao controlador de dados, mais especificamente quando o controlador for um advogado.

No tocante à responsabilidade civil frente à LGPD, uma forte discussão na doutrina é deflagrada ao caracterizar sua natureza jurídica, se subjetiva ou objetiva, e como será ponderado o tema na relação advogado-cliente.

Ademais, um advogado tem acesso a muitas informações do seu cliente, dentre elas, dados pessoais e conteúdos sensíveis. É primordial que o causídico garanta segurança com tais dados a fim de evitar qualquer tipo de erro inescusável durante o tratamento/serviço advocatício.

Trata-se de um estudo de revisão bibliográfica narrativa, com o fito de analisar a existência de imputação da responsabilidade civil subjetiva ao advogado, no exercício de sua profissão, caso um incidente de vazamento de dados ocorra com informações de seu cliente.

No trabalho será contextualizado a responsabilidade civil subjetiva do advogado, além de expor as principais premissas estabelecidas na LGPD em relação a responsabilidade civil prevista. Por fim, será construída a fundamentação acerca da responsabilidade civil subjetiva do advogado ligada ao vazamento de dados.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

2.1 CONCEITO E PREVISÃO NORMATIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

Ao conceituar a responsabilidade civil é preciso entender que "toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade" (DIAS, 2011), com isso, gera uma imprecisão ao determinar um conceito único. Neste viés, José de Aguiar Dias define que: "mais aproximada de uma definição de responsabilidade é a ideia de obrigação." (DIAS, 2011).

Sendo assim, a responsabilidade civil é o "dever jurídico a todos impostos de responder por ação ou omissão imputável que signifique lesão ao direito de outrem, protegido por lei" (GUIMARÃES, 2016, p. 639).

Sobre a origem da responsabilidade civil, ela advém do latim, conforme preconizado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

[...] respondere, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de spondeo, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 45).

Ou seja, a responsabilidade civil significa a obrigação imposta ao indivíduo após o cometimento do ato ilícito. Paralelamente, o legislador civilista cuidou no capítulo V, sobre a invalidade do negócio jurídico, trazendo no título III no que diz a respeito dos atos ilícitos o conceito da responsabilidade civil, preconizando em seu artigo 186 que: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (BRASIL, 2002).

Diante da necessidade de legislar sobre o tema, sobretudo, normas obrigacionais, tinham como critério "olho por olho, dente por dente", como destaca Flávio Tartuce:

Desde a Antiguidade, o tema da responsabilidade civil goza de enorme prestígio social. Com os primeiros relacionamentos humanos, em particular obrigacionais, surgiram os conflitos, as relações endêmicas, as patologias, os crimes, bem como as disputas familiares e tribais. Essa época ficou conhecida como período de Talião, em que o castigo servia como punição pela violência praticada contra outrem. Cumpre assinalar que a violência da repressão poderia ser igual ou até maior do que ato anterior. A Lei de Talião – expressa na máxima "olho por olho, dente por dente" – foi repetida pelo

Código de Hammurabi, na Mesopotâmia antiga, no início do segundo milênio antes de Cristo, havendo a perpetuação da ideia de vingança privada (TARTUCE, 2021, p.20).

Essa vingança privada era levada tão a sério que ao se tratar de causídicos, seus erros poderiam custar sua própria vida, como mencionando por Flávio Tartuce sobre a lei das XII tábuas:

No Direito Romano, parâmetro para qualquer estudo de Direito Privado, a Lei das XII Tábuas, de 450 a.C., ainda sofria influências da Lei de Talião. No que concerne aos delitos, previa a Tábua Sétima da Lei das XII Tábuas: [...] se um patrono causa dano a seu cliente, que seja declarado sacer (podendo ser morto como vítima devotada aos deuses) (TARTUCE, 2021, p.20).

Vislumbra-se aqui, o quão era importante, desde o primórdio, a atuação e responsabilidade de um advogado, importância essa que tirava sua vida em caso de dano ao seu cliente.

Nos dias atuais, não se pode olvidar que a responsabilidade do advogado perpassa sobre uma obrigação contratual, firmada entre as partes, formando uma relação jurídica entre advogado e cliente, através do mandato: “O mandato é uma das formas de contrato previstas no Código Civil. O mandato judicial impõe responsabilidade de natureza contratual do advogado perante seus clientes” (GONÇALVES, 2021, p.23).

Ademais, é de suma importância destacar a diferença entre obrigação e responsabilidade, ambos como dever jurídico. Nesse ritmo, Cavalieri Filho (2020, p. 11) define que a: “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro”. Daí então, surge a ideia de que sem obrigação não há responsabilidade.

Nesse contexto, a responsabilidade do advogado assume uma preocupação maior com os dados e informações de seus clientes.

Como ressalta Pereira (2002, p. 161):

Mais severamente aplica-se ao mandatário judicial, em cujo zelo e dedicação o cliente confia seus direitos e interesses, e até a sua liberdade pessoal. Aceitando a causa, deve nela empenhar-se, sem, contudo, deixar de atentar em que sua conduta é pautada pela ética de sua profissão, e comandada fundamentalmente pelos Estatutos da Ordem dos Advogados.

E seguindo essa linha de raciocínio, há de se imputar uma responsabilidade civil ao advogado que não se atentar às devidas precauções e assim falhar em suas obrigações contratuais, ora firmadas.

2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O ato ilícito, como remonta à ideia do artigo 186 do Código Civil, fixada pelo legislador, permite que a responsabilidade civil subjetiva seja imputada ao indivíduo, quando agir com dolo ou culpa, como preceitua Elpídio Donizetti e Felipe Quintella (2021, p. 371): “a primeira parte do art. 186 – ação ou omissão voluntária – refere-se ao dolo, enquanto a segunda parte – negligência ou imprudência – é relativa à culpa em sentido estrito”.

Sendo assim, entende-se que a responsabilidade subjetiva depende da eventual demonstração de culpa, conforme afirmado por Gonçalves (2021, p. 28): “Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa”, necessitando ainda do liame do nexos de causalidade entre o ato praticado pelo indivíduo e o resultado, como alvitra Donizetti e Quintella:

A configuração da responsabilidade civil subjetiva – e a consequente obrigação de indenizar – depende, pois, de que o sujeito pratique um ato contrário a direito, com dolo ou com culpa; que esse ato cause um dano a uma terceira pessoa, seja ele material ou moral. Deve, ainda, haver uma relação de causalidade, ou seja, o ato contrário a direito deve necessariamente ser a causa do dano. A essa relação a doutrina denomina nexos de causalidade. Eis, portanto, os três requisitos configuradores da responsabilidade civil por culpa (subjetiva): o ato culposo contrário a direito – o dano – o nexos de causalidade (DONIZETTI; QUINTELLA, 2021, p. 371).

Ao contrário da responsabilidade civil subjetiva, o Código Civil de 2002 consagrou no artigo 927 a responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela responsabilidade que independe do elemento culpa, como assevera Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O atual Código Civil, por seu turno, afastando-se da orientação da lei revogada, consagrou expressamente a teoria do risco e, ao lado da responsabilidade subjetiva (calculada na culpa), admitiu também a responsabilidade objetiva, consoante se infere da leitura do seu art. 927 (STOLZE; FILHO, 2021).

Apresentado aqui as espécies de responsabilidade civil, percebe-se, em resumo, que existem a responsabilidade civil subjetiva que depende de demonstração de culpa e a responsabilidade civil objetiva, aquela que independe de culpa do agente. O Código Civil de 2002, prevê ambas as espécies, mas são aplicadas de modo distinto, dependendo do caso concreto e da relação jurídica existente entre as partes envolvidas.

2.3 CABIMENTO DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA DO ADVOGADO

Muito se questiona sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) na relação entre advogado e cliente, a discussão é se configuraria uma relação de consumo. Tartuce ressalta que mesmo aplicando o CDC, o que realmente importaria seria a responsabilidade subjetiva, como descreve:

De todo modo, não se pode negar que, mesmo sendo aplicado o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do advogado continuaria sendo enquadrada na regra do dolo ou da culpa, ou seja, como uma responsabilidade subjetiva. Isso porque aplica-se o teor do art. 14, § 4.º, que estabelece a responsabilidade subjetiva do profissional liberal no caso de danos decorrentes do serviço prestado. No mesmo sentido, consagrando a responsabilidade subjetiva, prevê o art. 32 do Estatuto da Advocacia que “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”. Frise-se, contudo, que a posição pela aplicação do CDC é minoritária na realidade jurídica brasileira (TARTUCE, 2021, p.37).

Ainda sobre as possíveis responsabilizações ao advogado, Tartuce, mencionando Maria Helena Diniz, elenca 19 possíveis hipóteses de responsabilidade do advogado. Dentre elas, destacam-se: os erros de fato presentes em sua atuação e as omissões de providências necessárias para proteger direitos do seu constituinte (DINIZ, 2013, p. 317-320 *apud* TARTUCE, 2021, p. 1319).

No mesmo sentido é a posição de Thaita Campos Trevizan que defende a responsabilidade subjetiva ao advogado fundada no art. 32 do Estatuto da Advocacia, juntamente com o art. 14, § 4º do CDC (TREVIZAN, 2013).

Reforçando assim a ideia de que a responsabilidade aplicada ao advogado é subjetiva, e aplicabilidade do CDC é minoritária, sendo que o causídico deve se ater aos possíveis erros e omissões para proteger seu cliente, tanto no que se refere a causa em si, quanto na conservação de dados e direitos do seu cliente.

3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)

3.1 LGPD E SUAS PRINCIPAIS PREMISSAS

Em decorrência do princípio da privacidade, extraído do art. 5º, inciso X da Constituição Federal e na modernização das relações interpessoais, surge para o direito o dever de tutelar os dados pessoais. Nesse contexto, com a intenção de regar

a questão de forma mais rígida, a LGPD foi introduzida do ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Dworkin (2010, p. 39) *apud* Anjos (2020):

O ordenamento legislativo busca tutelar os mais diversos bens, estes considerados historicamente como relevantes para sociedade, com este intuito a lei geral de proteção de dados pessoais insere no arcabouço jurídico, com o fito de criar direitos e obrigações, tanto regras quanto novos mecanismos de orientação para o processo de interpretação destas (princípios).

A legislação incorporou conceitos previstos no regulamento 2016/679 da União Europeia, conhecido como *General Data Protection Regulation* (GDPR). Ao ser introduzida no âmbito jurídico nacional, a LGPD estabelece algumas premissas, que aqui serão elencadas as ditas como elementares para o procedimento de tratamento dos dados pessoais.

Quanto aos requisitos para o tratamento de dados, a lei determina duas espécies: o tratamento de dados pessoais previsto no art. 7º da LGPD e o tratamento com dados pessoais sensíveis do art. 11 da referida legislação. Sendo que nas duas hipóteses, dentre os requisitos, destaca-se o consentimento do titular dos dados, em caso de dado sensível, o consentimento deve ser de forma específica, como preconiza o artigo 7º, inciso I e artigo 11, inciso I, ambos da LGPD (BRASIL, 2018).

A intenção do legislador foi, *prima facie*, dar mais rigor ao tratamento de informações sensíveis, a própria lei faz a distinção entre dado pessoal e dado pessoal sensível:

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).

Feita a distinção, o tratamento se inicia respeitando o procedimento previsto para dados gerais ou sensíveis. Segundo Novakoski e Naspolini (2020), o procedimento, em síntese, consiste:

Uma vez em posse (legítima e consentida) dos dados pessoais gerais ou sensíveis (art. 5º, I e II, LGPD), o controlador ou operador do banco de dados poderá tratá-los livremente (art. 5º, X, LGPD), observando os princípios e limites estabelecidos pela legislação e regulação oriunda da autoridade nacional de proteção de dados (ANPD) (art. 6º, I a X; art. 46, LGPD), sob pena de incorrer em responsabilidade civil (NOVAKOSKI; NASPOLINI, 2020).

Entretanto, após o procedimento previsto, o tratamento de dados, finda-se em quatro hipóteses: quando o procedimento alcançar sua finalidade, quando houver prazo determinado, por revogação do consentimento pelo titular ou por determinação das autoridades competentes, em caso de descumprimento de preceitos da LGPD, nesta última hipótese, os artigos 15 e 16 da lei determinam a exclusão dos dados (BRASIL, 2018). Tudo visando a efetividade do princípio constitucional da privacidade.

3.2 LGPD E RESPONSABILIDADE CIVIL

No que tange à responsabilidade civil na LGPD, a própria legislação não menciona qual espécie de responsabilidade será adotada. Neste caso, o entendimento não é pacífico na doutrina. Em linhas gerais, sob o aspecto civilista, a regraseria adotar à responsabilidade subjetiva, uma vez que a responsabilidade objetiva deve ser expressa e prevista em lei, conforme determina o parágrafo único do art. 927 do Código Civil:

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

Tal regramento norteia o instituto da responsabilidade civil, onde a responsabilidade objetiva só poderá ser imputada se a lei assim determinar, ou caso a atividade exercida implique um risco inerente a atividade desenvolvida.

Conforme Neto (2003, p. 160) a Teoria do Risco “se explica porque o agente teria criado um risco para os demais, ou porque retirou algum proveito de uma coisa ou do trabalho de outrem”, teoria extraída do próprio dispositivo civilista.

Contudo, o artigo 45 da LGPD determina que nas hipóteses de violação de direitos nas relações de consumo deverá utilizar a legislação consumerista, onde a responsabilidade é de natureza objetiva (BRASIL, 2018). Porém, não podemos analisar tal artigo de maneira isolada no campo da responsabilidade e do ressarcimento de danos previstos na LGPD.

Nesse sentido, por consequência a ausência do fator culpa, Walter Aranha Capanema defende tal tese com a observância da aplicação de elementos do CDC previstos na LGPD:

Além da inversão do ônus probatório, o reconhecimento da hipossuficiência do titular também se verifica no fato de que a responsabilidade civil da LGPD ser da modalidade objetiva, onde não há discussão sobre a culpa do agente (CAPANEMA, 2020, p.166).

Presentes algumas premissas do CDC, remete-se à noção de responsabilidade civil objetiva, mas importante destacar que nessa hipótese o agente a ser responsabilizado possui uma relação de consumo com o titular dos dados. Em caso de relação jurídica diversa da consumerista, não há amparo normativo para incidência de responsabilidade objetiva.

Quanto à controvérsia acerca da espécie de responsabilidade civil adotada na LGPD, existem correntes que defendem que há fundamento para responsabilidade subjetiva e objetiva, a exemplo Fernando Antonio Tasso (2020):

Deve-se o fato à aparente imprecisão normativa quanto ao sistema de responsabilidade civil adotado pela lei protetiva. O embate doutrinário é travado entre posições que afirmam ter a lei estabelecido um sistema baseado na responsabilidade objetiva ou subjetiva, sendo respeitáveis os posicionamentos em ambos os sentidos (TASSO, 2020, p. 104).

Ainda na discussão da caracterização da espécie de responsabilidade civil na LGPD, Moraes (2019) defende um sistema “proativo” de responsabilização:

Em conclusão, vê-se que o legislador, embora tenha flertado com o regime subjetivo, elaborou a um novo sistema, de prevenção, e que se baseia justamente no risco da atividade. Tampouco optou pelo regime da responsabilidade objetiva, que seria talvez mais adequado à matéria dos dados pessoais, porque buscou ir além na prevenção, ao aventurar-se em um sistema que tenta, acima de tudo, evitar que danos sejam causados. Este novo sistema de responsabilização “proativa”, nem subjetivo nem objetivo, parece promissor; agora é tempo de aguardar seus resultados (MORAES, 2019).

Surge então uma espécie *sui generis* de responsabilização, diante da mesclagem de aspectos de responsabilidade objetiva e subjetiva na LGPD. Em face da controvérsia presente na doutrina, uma terceira via ou nova corrente a fim de classificar a natureza jurídica. Outrossim, é primordial observar o tipo de relação jurídica existente no caso concreto.

3.3 LGPD E VAZAMENTOS DE DADOS

No campo da responsabilidade civil, Guimarães (2016, p. 639) a conceitua como um “dever jurídico a todos impostos de responder por ação ou omissão imputável que signifique lesão ao direito de outrem, protegido por lei”. Na LGPD, o

vazamento de dados é um dano ao titular dos dados, Zandonai e Argiles (2019) denominam de incidente de segurança, além de criar potenciais riscos com o dano causado.

Para Capanema (2020, p. 169):

Um dos maiores pesadelos da modernidade consiste no vazamento de dados, normalmente por falhas de segurança. [...] o dano poderá ser potencializado com o posterior uso dos dados pessoais por criminosos, para a criação de identidades falsas, exploração de logins e acesso aos dados das vítimas.

A própria LGPD determina que em caso de incidentes, o controlador deverá, em um prazo razoável, comunicar o fato à autoridade nacional de proteção de dados (ANPD) e ao titular dos dados. Além de detalhar minuciosamente todo o ocorrido, nos moldes do art. 48, informará as medidas de segurança utilizadas (BRASIL, 2018).

Assim, o uso de recursos para maximizar a segurança no ambiente digital e remoto deverá ser prioridade para o controlador. Segundo Dantas (2011, p.199) um sistema de segurança da informação “compõe todo um arcabouço de políticas, procedimentos, recursos humanos, tecnologia de suporte e infraestrutura necessários ao funcionamento das atividades voltadas para a segurança de uma organização”.

Logo, a omissão no uso de tais proteções torna o tratamento mais suscetível a vazamento de dados, conseqüentemente passível de responsabilização ao controlador, conforme a LGPD.

3.4 POSSÍVEIS AGENTES DE TRATAMENTO ENQUADRÁVEIS NA LGPD

Ao analisar a LGPD, inicialmente, a lei conceitua “tratamento” para se referir a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, controle, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração de dados ou informações pessoais, nos termos do seu art. 5º, inciso X (BRASIL, 2018).

Assim, a realização de qualquer um dos verbos mencionados, serão considerados tratamento de dados conforme a LGPD. A lei define a figura do controlador e do operador de dados, como os responsáveis para tal execução:

Nesse contexto, Iuri Pinheiro Machado e Vólia Bomfim Cassar (2020):

O controlador e o operador estão definidos, respectivamente, nos incisos VI e VII do art. 5º como sendo a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais” e a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador”. [...] A figura do operador poderá, ou não, existir a depender de ter havido, ou não, a contratação de uma pessoa natural ou jurídica pelo empregador para em seu nome realizar o tratamento de dados pessoais. Portanto, pode o empregador cumular o papel de controlador e operador (MACHADO; CASSAR, 2020).

Trata-se do sujeito ativo da LGPD, sendo qualquer pessoa que detenha dados pessoais de outrem, como um advogado por exemplo, que geralmente faz o papel de controlador e operador, principalmente ao atuar de forma autônoma.

E no mesmo sentido é o posicionamento de Teffé e Viola (2020):

Diante do cuidado com o tema, foi estabelecido como regra geral (Art. 1º) que qualquer pessoa que trate dados, seja ela natural ou jurídica, de direito público ou privado, inclusive na atividade realizada nos meios digitais, deverá ter uma base legal para fundamentar os tratamentos de dados pessoais que realizar.

Diante da abrangência do art. 1º da LGPD, aquele que realiza qualquer das espécies de tratamento de dados previstas, deverá se adequar às premissas estabelecidas, sob pena se serem impostas às sanções da referida legislação.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ADVOGADO E VAZAMENTO DE DADOS CONFORME LGPD

4.1 APLICABILIDADE DA LGPD NA RELAÇÃO ADVOGADO-CLIENTE

Conforme o capítulo anterior, a LGPD estabelece uma abrangência em todo tratamento de dados pessoais existente, independente se realizado no âmbito digital ou não. Determina o art. 1º da referida legislação:

Esta lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (BRASIL, 2018).

Na mesma linha de raciocínio, é o posicionamento de Gomes (2019, p. 211) “a LGPD não trata apenas de dados coletados na internet, a lei é aplicável para qualquer operação de tratamentos de dados pessoais coletados dentro do país.”

A lei prevê algumas hipóteses de exclusão da sua aplicação em alguns tratamentos de dados específicos, vide art. 4º:

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

Todavia, o exercício da advocacia não é afastado. Logo, a LGPD será aplicada no tratamento de dados entre advogado e cliente. Ademais o art. 3º reforça este caráter abrangente.

Em que pese todas as prerrogativas inerentes à profissão, é dever do advogado se adequar ao regramento da proteção de dados previstos, ainda que não haja relação de consumo entre o advogado e cliente, às premissas da LGPD são reconhecidas para responsabilização do tratador de dados.

4.2 VAZAMENTO DE DADOS CAUSADO POR ADVOGADO E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS

Poder mensurar a existência e proporção de um dano em determinado bem físico é relativamente simples. Contudo, em se tratando da propriedade virtual o prejuízo é mais difícil de ser demonstrado, visando tutelar de forma mais objetiva, a LGPD reforça uma relação entre direito e segurança da informação.

Lawlor (1962, p. 299) afirma que:

Quando a relação entre a tecnologia da informação e a lei é examinada um pouco mais de perto, logo se reconhece que existem duas relações polarizadas opostas. Não estamos apenas preocupados com a forma como a nova tecnologia pode ser utilizada na lei, mas também com a forma como a lei se aplica à nova tecnologia (tradução nossa⁴).

⁴ Texto original: “*When the relation between information technology and the law is examined a little more closely, it is soon recognized that two oppositely polarized relations exist. We are not only concerned with how the new technology may be used in law, but also with how law applies to the new technology.*”

A questão em comento remete ao comportamento do ordenamento jurídico em relação a novas questões ligadas à tecnologia. A LGPD imputa responsabilidade civil para o advogado que causar o vazamento de dados de seu cliente. No entanto, o elemento culpa deve existir.

Segundo Gomes (2019, p. 211) “Muitos dados são perdidos anualmente e, muitas vezes, o prejuízo é irreversível. Por isso, é preciso ter muito cuidado com informações confidenciais e estratégicas dos negócios”.

O jurista ainda defende o uso de mecanismos para maximizar a segurança no âmbito digital: “o investimento em proteção de dados pessoais garante a segurança dos dados críticos e sensíveis de uma empresa. Muitos dados são perdidos anualmente e, muitas vezes, o prejuízo é irreversível” (GOMES, 2019).

O prejuízo por vazamento de dados dependerá de um questionamento primordial: o que poderia ser realizado por terceiros que, indevidamente, tenham posse dos dados? O nível do dano extraído da resposta para o questionamento norteia eventual *quantum* indenizatório (SCHMITT, 2010, p. 16).

Percebe-se que o vazamento de dados pessoais poderá acarretar prejuízos ao titular, logo evitar e seguir as normas de segurança é elementar a um profissional no exercício de seu labor somada a adequação à LGPD.

4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ADVOGADO POR VAZAMENTO DE DADOS NA LGPD

Trazendo a imputação de responsabilidade civil prevista na LGPD, somada a um incidente de segurança de vazamento de dados para uma abordagem prática na relação advogado-cliente, como visto anteriormente, estamos diante de uma hipótese que poderá acarretar ao advogado o dever de indenizar o cliente.

Eventual vazamento de dados pelo advogado, o prejuízo sofrido pelo cliente deve ser comprovado juntamente com dolo ou culpa do profissional, aja vista que a responsabilidade do advogado, no exercício de sua profissão, é subjetiva, com fundamento no art. 32 da lei 8.906/94 e no art. 14, § 4º do CDC (TREVIZAM, 2013, p. 86).

Nessa linha de raciocínio, suponha que um advogado não tome as mínimas regras de segurança onde é armazenado as informações e dados sensíveis de seu cliente, demonstrada a desídia à segurança digital, o elemento culpa encontra-se

presente. Assim, havendo prejuízo sofrido pelo cliente pelo vazamento de dados, a responsabilidade civil será imputada, ocasionando, o dever de indenizar.

Conforme preconiza o art. 42, caput, da LGPD:

O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo (BRASIL, 2018).

Um questionamento existente é caso o advogado sofra um ataque de um *hacker* resultando em um vazamento de dados, seria uma excludente de ilicitude? Segundo Shimabukuro (2019, p. 71):

Não será possível, nessa situação, a aplicação da excludente de ilicitude do artigo 43, III, da Lei Geral de Proteção de Dados, pois a própria lei já imputa responsabilidade pela falta de segurança (art. 44, LGPD). Logo, a única forma de se aplicar a excludente por fato de terceiro, será no caso de ser provado que não houve nenhuma falha, e que o operador e o controlador adotaram as medidas técnico e administrativas de segurança.

Outrossim, como a LGPD dá margem à responsabilidade subjetiva do agente de tratamento, o elemento culpa precisa ser comprovado. Porém, segundo o art. 42, § 2º da LGPD:

O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa (BRASIL, 2018).

Mesmo com a inversão do ônus da prova, muito utilizada nas relações de consumo, não existe responsabilidade objetiva ao advogado na LGPD. Estamos diante apenas de uma questão processual, que será apreciada no caso concreto, já que inversão do ônus probatório não é atribuída apenas quando houver responsabilidade objetiva.

A adequação à LGPD, no que tange ao tratamento de dados, deverá ser primordial ao advogado pós-moderno, a utilização de mecanismos voltados à segurança das informações físicas e digitais será obrigatória, sob pena de responsabilização. Todavia, um estudo feito em 2017, a *Law Society of England and Wales* constatou que a tecnologia não poderá ser vista e implementada de forma isolada:

A tecnologia por si só não trará inovação para um escritório de advocacia. O que irá [trazer inovação] será o melhor entendimento das questões de negócios e os pontos em que a tecnologia e negócios se juntam e também

como podem ser melhor compreendidos e desenvolvidos. Ou do ponto de vista das dores e necessidades de clientes, uma compreensão da informação e orientação que serão valiosos para navegarem no que geralmente se considera um processo custoso e demorado (THE LAW SOCIETY OF ENGLAND AND WALES, 2017, p. 101 *apud* FONSECA, 2019, p. 83).

Não se trata apenas em implementar tecnologia na advocacia, mas sim conjugar adequação à LGPD com soluções que proporcionem segurança no exercício do trabalho, visando o cumprimento das obrigações sem causar riscos evitáveis (erros inescusáveis) ao cliente e titular dos dados coletados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o exposto, é possível perceber que o advogado, ao ter a posse de dados de seu cliente, deverá se adequar às premissas estabelecidas na LGPD, realizando o devido tratamento e tomar as medidas necessárias a fim de evitar o incidente de vazamento de dados, sob pena de ser civilmente responsabilizado. A espécie de responsabilidade civil imputada ao advogado é subjetiva, aquela que necessita da demonstração de dolo ou culpa pelo profissional.

A discussão surge ao analisar a responsabilidade prevista na LGPD, já que a legislação não deixou expresso em seu texto qual espécie de responsabilidade civil seria adotada. Há fundamento para a imposição de responsabilidade objetiva, baseada na Teoria da Risco extraída parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Contudo, generalizar a responsabilidade objetiva a todos os possíveis agentes de tratamento, seria uma forma de exceder aos limites da responsabilidade civil subjetiva do advogado prevista no art. 32 da lei 8.906/94 e no art. 14, § 4º do CDC. Logo, não seria prudente criar uma tese de responsabilidade civil objetiva para o advogado na LGPD.

Assim, é preciso ponderar tal situação, o advogado deverá se submeter ao procedimento para realizar o tratamento de dados previsto na LGPD, mas para ser responsabilizado diante de um incidente de vazamento de dados, deverá existir culpa do profissional por não utilizar de técnicas de segurança no âmbito digital e prova de prejuízo do titular dos dados vazados.

Ademais, eventual ataque *hacker*, por si só, não exclui a responsabilidade do advogado, salvo se o profissional comprovar que o fato seria inevitável e que efetivamente cumpriu todas as etapas do tratamento nos moldes da legislação.

Logo, é fundamental que a advocacia, de modo geral, se preocupe com a segurança digital no âmbito de sua profissão, não apenas por um risco em ser civilmente responsabilizado, mas sim conjugar à adequação no cenário social e pelas técnicas previstas na LGPD, de modo que segurança digital não seja uma novidade distante. Por conseguinte, está diretamente relacionado com o respeito à advocacia e ao cliente.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Lucas Souza dos. A lei geral de proteção de dados pessoais: um novo desafio para o varejo. **Migalhas**, [s. l.], 27 jan. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319104/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais--um-novo-desafio-para-o-varejo>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 3 nov. 2021.

_____. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor. Brasília: Planalto, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 17 set. 2021.

_____. **Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: Planalto, [1994]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 17 set. 2021.

_____. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Planalto, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 17 set. 2021.

_____. **Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Planalto, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 17 set. 2021.

CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 163-170, jan./mar. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14^a. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DANTAS, Marcus. **Segurança da informação: uma abordagem focada em gestão de riscos**. Olinda: Livro Rápido, 2011.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12^a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. Curso de Direito Civil. 10^a. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

FONSECA, Victor Cabral. **Desenvolvimento tecnológico e ensino jurídico: novos paradigmas e desafios para a formação do profissional do Direito**. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 17^a. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Eduardo Tourinho. Proteção de dados e a LGPD. **Anais do EVINCI-UniBrasil**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 211-211, jan. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 20^a. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 19. ed. Vol. Único. São Paulo: Rideel, 2016.

LAWLOR, R. **Information Technology and the Law**. Advances in Computers, Vol. 3, 1962.

MACHADO, Iuri Pinheiro; CASSAR, Vólia Bomfim. A Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos nas relações de trabalho. **Instituto trabalho em debate**, v. 1, 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito "proativo". **Civilistica.com**. Rio de Janeiro: ano 8, n. 3, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpd-um-novo-regime/>. Acesso em 16 set. de 2021.

NETO, Eugênio Facchini. **Da responsabilidade civil no novo código**, in: SARLET, Ingo Wolfgang (org). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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, dez. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**, 9^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Responsabilidade civil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

SHIMABUKURO, Rafael Mitsuo Suyama. **A responsabilidade civil na nova lei geral de proteção de dados pessoais**. Orientador: Ms. Wilton Boigues Corbalar Tebar. 2019. 83 p. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3^a. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021.

TASSO, Fernando Antonio. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. **Cadernos Jurídicos: Direito Digital e proteção de dados pessoais**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 97-116, jan./mar. 2020.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, ano 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>. Acesso em: 23 set. 2021.

TREVIZAN, Thaita Campos. **A responsabilidade civil do advogado sob a perspectiva civil-constitucional**. Vitória: EDUFES, 2013.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho** (General Data Protection Regulation). Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 23 set. 2021.

ZANDONAI, Amanda Closs; ARGILES, André Vátimo. Incidente de segurança: o vazamento de dados de clientes do banco inter sob a perspectiva da lei 13.709/2018. **Justiça & Sociedade**: Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista – IPA, [s. l.], v. 4, n. 1, p. 273-314, 2019.