

Rocha e Carvalho: A LGPD e o dano moral presumido

16/09/2021

Com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018 — LGPD), um dos temas mais debatidos no âmbito dos Tribunais de Justiça relaciona-se à caracterização ou não de dano moral presumido (*in re ipsa*) em demandas que sustentam a ocorrência de tratamento irregular e violação de dados de titulares.



Em suma, tal discussão está centrada em dois

posicionamentos antagônicos: a mera demonstração do ato apontado como ilícito (violação à legislação de proteção de dados pessoais) que geraria automaticamente o dever de indenizar; e o direito à indenização pressuporia a obrigatoriedade de apresentação de provas de dano efetivo e concreto suportado pelo demandante, não sendo reconhecida a presunção ou mera expectativa de prejuízos.

Apesar da contemporaneidade do tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem reafirmando entendimento sobre a necessidade de comprovação do dano para legitimar a reparação extrapatrimonial ao titular afetado por incidente de violação de dados [\[1\]](#).

Aliás, recentemente a corte paulista reformou sentença de procedência que havia condenado uma companhia do ramo imobiliário ao pagamento de R\$ 10 mil, a título de danos morais *in re ipsa* por alegado compartilhamento indevido de dados pessoais, assédio e importunação sofrido pelo titular em contato realizado por outras empresas.

Adotando a posição que vem se formando na jurisprudência, a 3ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP julgou improcedente o pedido inicial, reconhecendo que: 1) "*as alegadas ligações, mensagens e e-mails recebidos pelo autor, ainda que de forma reiterada e apesar de causar incômodo, não caracterizam, por si só, violação de intimidade*", e "*nas circunstâncias apresentadas, elas não ultrapassaram a esfera do mero aborrecimento*"; 2) o autor "*não sofreu nenhum ônus excepcional, a não ser aquele que todo ser humano tem que aprender a suportar por viver numa sociedade tecnológica, frenética e massificada, sob pena da convivência social*

ficar insuportável"; e 3) trata-se de *"episódio do qual não resultou nenhuma interferência excepcional no comportamento do autor e que não rompeu o seu equilíbrio psicológico"* [2].

Também nessa linha, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já teve a oportunidade de negar pedido de reparação de dano de ordem extrapatrimonial em caso de exposição de dados por compreender que: 1) *"não restaram caracterizados os danos morais, já que a parte autora não comprovou que tivesse tido abalo em algum dos atributos da sua personalidade, em função da situação vivenciada, tratando-se de mero aborrecimento, o que não é capaz de gerar dano moral indenizável, salvo em situações excepcionais"*; e 2) *"não há possibilidade de condenação em danos morais com pura finalidade punitiva, isso porque os danos morais têm cunho compensatório, não havendo lei que ampare punição patrimonial por danos morais"* [3].

Esse quadro revela uma predileção do Judiciário em manter a delimitação do instituto do dano moral *in re ipsa* a situações verdadeiramente excepcionais [4], que representam interferência excessiva no comportamento psicológico da parte autora, posição que parece ser correta, especialmente em uma sociedade com um cultura beligerante e litigiosa, que submete ao Judiciário crescente número de ações, como apurado no relatório "Justiça em Números", do Conselho Nacional de Justiça [5].

Mais ainda, mostra-se acertada e razoável a posição que vem se consolidando nos mencionados julgados, uma vez que: 1) um incidente de comprometimento de dados pessoais não constitui, *per se*, evento capaz de causar presunção de sofrimento, vexame e abalo à saúde psíquica do titular; 2) eventual condenação por reparação moral, sem demonstração de dano, representaria simplesmente punição civil (*punitive damages*), teoria que não foi recepcionada pelo ordenamento pátrio; 3) não se admite indenização por mera expectativa de dano; e 4) o entendimento contrário desvirtuaria o remédio jurídico e estimularia ações massificadas, com propósito exclusivo de obtenção de vantagens indevidas, naquilo que se convencionou chamar de "indústria do dano moral".

Para além das questões jurídicas, o efeito do reconhecimento de dano moral presumido nas hipóteses mencionadas desmotivaria a tomada de ações preventivas das empresas, já que uma postura mais ou menos protetiva e diligente levaria às mesmas consequências, de modo a tornar preteridos os mecanismos de inibição de causação do dano.

Importante ressaltar que os agentes de tratamento têm o dever de adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas, aptas à proteção os dados pessoais, sob pena de virem a responder a processo administrativo sancionador (LGPD, artigo 52) ou mesmo em negociação direta e individual com o titular (LGPD, artigo 52, §7º).

Porém, é aconselhável que o reconhecimento de danos morais derivados de um incidente considere as particularidades do caso concreto, a categoria dos dados expostos, a aderência e comprometimento da companhia com os deveres legais de segurança, prevenção e responsabilização, e o nível de contribuição das partes para ocorrência do evento.

Finalmente, seja em ação individual ou em demandas fiscalizatórias, compete tanto ao titular de dado quanto aos controladores e operadores envolvidos, zelar pela adequação e respeito à legislação, sem abusos, a fim de evitar *loterias judiciais*, que, além de não contribuir com o

ambiente regulatório e a segurança jurídica, geram efeitos deletérios à jurisdição e prejuízo à própria sociedade, sobrecarregando o Poder Judiciário que, apesar do aumento expressivo de produtividade [6], defronta-se, por vezes, com pretensões indenizatórias descabidas, com objetivo único de enriquecimento sem causa.

[1] Nesse sentido orientam os seguintes arrestos: Apelação nº 1024481-61.2020.8.26.0405, Des. L. G. Costa Wagner, 34ª Câmara de Direito Privado, DJe 29/08/2021; Apelação nº 1004576-36.2021.8.26.0405, Des. Rel. Mario A. Silveira, 33ª Câmara de Direito Privado, DJe 24/08/2021; Apelação nº 1000407-06.2021.8.26.0405, Des. Rel. Soares Levada, 34ª Câmara de Direito Privado, DJe 19/08/2021; Apelação nº 1000397-59.2021.8.26.0405, Des. Rel. Irineu Fava, 17ª Câmara de Direito Privado, DJe 02/08/2021

[2] TJSP, Apelação nº 1080233-94.2019.8.26.0100, Desª. Relª. Maria do Carmo Honório, 3ª Câmara de Direito Privado, J. 24/08/2021, DJe 30/08/2021.

[3] TJRS, Recurso inominado nº 0047026-37.2019.8.21.9000. Juiz Relator Fábio Vieira Heerdt, DJe. 02/10/2019.

[4] A título de exemplo, cita-se algumas situações em que o Superior Tribunal de Justiça entende cabível a caracterização de dano moral presumido: 1. Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes (AgInt no REsp 1828271/RS); 2. Uso indevido de marca (AgInt no AREsp 1427621/RJ); 3. Publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos e comerciais (Súmula 403 e EDcl no AgInt no AREsp 1177785/PR), 4. Recusa indevida ou injustificada pela operadora de plano de saúde à cobertura de tratamento médico emergencial ou de urgência (AgInt no AREsp 1570419/RJ, j. 16/03/2020 e AgInt no REsp 1838679/SP, j. 03/03/2020) 5. Dano oriundo de atraso de voo – overbooking (REsp 299.532/SP).

[5] De acordo com o relatório de 2020, mais de 20 milhões de novas ações foram distribuídas em 2019, com especial destaque às demandas recorrentes envolvendo "Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral" que ocupam posição de liderança na Justiça Estadual e nos Juizados Especiais. Disponível em: <https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2020/10/WEB-V3-JustiC3A7a-em-NC3BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 09/09/2021.

[6] Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2020-nova-edicao-confirma-maior-produtividade-do-judiciario>. Acesso em 09/09/2021.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-set-16/marcelo-carvalho-lgpd-dano-moral-presumido/>