

A PROTEÇÃO *POST MORTEM* DE DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

Leonardo Guimarães Bombaça

Graduado pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo – a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), cuja vigência é ainda recente no ordenamento jurídico, não faz qualquer referência aos dados pessoais de pessoas falecidas. Essa lacuna legislativa representa uma necessidade de que as demais fontes do direito criem parâmetros sobre o que deve ser feito com os dados pessoais após o falecimento do titular, todavia as discussões sobre o tema ainda são escassas. Para estabelecer tais parâmetros, é preciso identificar qual o regime jurídico da titularidade dos dados prevista na LGPD, examinar a dinâmica da tutela *post mortem* de direitos da personalidade e compatibilizar ambas as temáticas com questões específicas que envolvem a proteção de dados de pessoas falecidas.

Palavras-chave – Direito Digital. Direito Civil. Proteção de dados pessoais. Lei Geral de Proteção de Dados. Tutela *post mortem*. Direitos da personalidade. Sociedade de informação.

Sumário – Introdução. 1. A natureza dos dados pessoais e o regime jurídico de sua titularidade na lei geral de proteção de dados 2. Tutela *post mortem* de direitos da personalidade 3. Propostas para a proteção *post mortem* de dados pessoais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem como objeto a proteção de dados pessoais de pessoas falecidas no âmbito da sociedade de informação. Busca-se discutir as diversas questões que rondam a proteção jurídica de tais dados e analisar quais os fundamentos que legitimam essa tutela.

A sociedade sofreu diversas transformações ao longo da história, chegando-se à chamada sociedade de informação, em que há um nítido protagonismo da internet. Nesse contexto, os dados pessoais ganham força como projeções da personalidade humana, o que significa que eles devem ser objeto de tutela jurídica. Ocorre que a morte do usuário da internet deixa um rastro desses dados, levando ao questionamento sobre como o Direito deve lidar com eles nessa situação.

Nos últimos anos, foram implementadas várias legislações ao redor do mundo com a finalidade de proteger os dados pessoais, com destaque para o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, na Europa, e a Lei Geral de Proteção de Dados, no Brasil. No entanto, esta é silente em relação aos dados de pessoas falecidas, ao passo que aquele expressamente os exclui de sua esfera de proteção. Logo, a questão da proteção de dados pessoais de pessoas



falecidas está em aberto, não havendo consenso sobre que soluções jurídicas devem ser adotadas para os diversos problemas e controvérsias que existem a seu respeito.

A pesquisa se justifica pelo fato de que a discussão sobre a tutela *post mortem* dos dados pessoais ainda é incipiente no Direito. A legislação brasileira sobre proteção de dados, que entrou em vigor recentemente, faz silêncio ao assunto. Além disso, há várias questões controvertidas que permeiam o tema. A matéria é de relevância social, uma vez que a proteção de dados pessoais é um elemento central do direito à autodeterminação informativa, o que justifica sua proteção mesmo após o fim da personalidade jurídica do titular. Diante desse cenário, é preciso analisar como o Direito deve cuidar dos dados pessoais de pessoas falecidas e criar padrões a serem adotados no seu tratamento.

O primeiro capítulo do artigo visa a identificar o regime jurídico dos dados pessoais adotado pelo direito brasileiro, por meio de um cotejo entre a legislação pátria e as teorias existentes sobre a matéria. Existem várias correntes acerca da natureza jurídica e da titularidade dos dados pessoais. Assim, é essencial examinar essas diversas concepções para compreender a quais delas a Lei Geral de Proteção de Dados está alinhada.

O segundo capítulo busca analisar como o Direito brasileiro trata da tutela *post mortem* de direitos da personalidade. A questão é controversa, uma vez que se trata de direitos de pessoas cuja personalidade jurídica já se extinguiu. Há controvérsias acerca do fundamento jurídico para essa proteção e da legitimidade para exercê-la, o que repercute diretamente na proteção de dados *post mortem*.

No terceiro capítulo, enfrentam-se as questões específicas sobre a proteção de dados de pessoas falecidas. Tendo em vista as várias discussões jurídicas decorrentes do tema e a escassez de regramento sobre o assunto, indaga-se de que forma deve ser realizado o tratamento jurídico dos dados pessoais após o falecimento do titular, diante dos inúmeros desafios que o tema envolve. Assim, procura-se definir parâmetros para essa proteção, a fim de dar concretude à tutela desse aspecto da personalidade humana.

No que tange à metodologia, utiliza-se o método hipotético-dedutivo na pesquisa, na medida em que o pesquisador busca desenvolvê-la por meio da análise de conjecturas a serem rejeitadas ou acolhidas, de forma argumentativa.

Quanto ao método de abordagem, a pesquisa tem caráter exploratório e qualitativo, a fim de interpretar e estudar o fenômeno jurídico no âmbito da tutela *post mortem* dos dados pessoais, bem como a sua relevância social. Assim, utiliza-se a bibliografia relacionada ao tema, o que inclui legislação, doutrina e jurisprudência, para embasamento da tese defendida.

1. A NATUREZA DOS DADOS PESSOAS E O REGIME JURÍDICO DE SUA TITULARIDADE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Com o advento da revolução tecnológica e a chegada dos principais veículos de comunicação, a humanidade evoluiu para um estágio denominado sociedade da informação. Nela, os dados pessoais se tornaram um importante ativo econômico. Criou-se um mercado pautado na extração e circulação desses dados, que se tornaram uma espécie de *commodity*, sem que seu titular tenha um papel ativo nesse sistema.¹

Entretanto, os dados pessoais são projeções da personalidade humana, o que torna incabível que eles sejam reduzidos à condição de mera mercadoria. Logo, a proteção de dados pessoais vem sendo reconhecida como uma categoria autônoma dos direitos da personalidade, exigindo uma ampliação normativa a seu respeito para dar mais clareza à sua efetivação, principalmente no que lhe distingue do direito à privacidade.² Segundo Bruno Bioni, as leis de proteção de dados pessoais têm uma dupla função, pois garantem a proteção a direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, fomentam o desenvolvimento econômico.³

Assim, embora originalmente o direito à proteção de dados tenha sido tratado como um consectário da privacidade, atualmente entende-se a autodeterminação informativa como um direito autônomo. No Brasil, o art. 2º, II, da LGPD, estabelece que a autodeterminação informativa é um fundamento da disciplina da proteção de dados pessoais.⁴ Além disso, tal conceito foi expressamente mencionado em julgado do Excelso STF⁵, o que tem importante significado histórico, pois atribui-se o devido protagonismo ao cidadão no exercício do efetivo controle de seus próprios dados.⁶ Ademais, o art. 17 da LGPD assegura à pessoa natural a titularidade de seus dados pessoais.⁷

Entretanto, embora as normas de proteção de dados, tais qual a LGPD, venham enfatizando a importância da atuação do próprio titular nessa dinâmica, surge a questão sobre

¹ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 12.

² Ibidem, p. 95

³ Ibidem, p. 103.

⁴ BRASIL. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 4 set. 2020.

⁵ Idem. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6387*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>>. Acesso em: 21 out. 2021.

⁶ MENDES; Laura Schertel; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. In: DONEDA, Danilo et al (coord.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 61-71.

⁷ BRASIL, op. cit., nota 4.



qual o tratamento deve ser adotado para os dados pessoais de pessoas falecidas. No direito comunitário europeu, o RGPD exclui expressamente os dados de pessoas mortas do seu âmbito de proteção.⁸ Já a LGPD não faz qualquer menção ao assunto.

Para determinar o tratamento adequado aos dados pessoais de pessoas falecidas, é necessário identificar qual é a natureza jurídica da titularidade desses dados, à qual o art. 17 da LGPD faz referência. Existem diversas teorias acerca de tal regime jurídico, abordadas tanto pela doutrina brasileira quanto pela estrangeira.

Victoria Oloni⁹ aborda algumas teorias acerca do regime jurídico dos dados pessoais, contextualizando-as com a questão dos dados de pessoas falecidas. Segundo a teoria da comodificação, os controladores dos dados poderiam reter o direito de acesso e processamento dos dados após o falecimento de seus titulares, em uma concepção contratual da proteção de dados *post mortem*.

Entretanto, tal abordagem pode ser considerada uma faca de dois gumes. Por um lado, ela poderia ser usada para argumentar que a morte do usuário do serviço leva à extinção do contrato, devendo seus dados serem excluídos ou anonimizados. Porém, ela também poderia servir de fundamento para que os dados pessoais ficassem à mercê do fornecedor de serviços, que poderia fazer uso deles de forma ilimitada e em desacordo com os desejos do falecido titular, o que a torna inadequada.¹⁰ Os titulares de dados pessoais já são considerados hipervulneráveis¹¹ devido à relação assimétrica entre eles e os controladores, o que se torna ainda mais patente com o falecimento do titular, algo que tal teoria não leva em consideração.

Uma segunda teoria seria a da apropriação dos dados pessoais.¹² Esse modelo parte do pressuposto de que os dados já são considerado patrimônio. É possível interpretar o RGPD com base nessa teoria, uma vez que, ao assegurar o direito ao esquecimento, ele estaria permitindo ao titular destruir ou reivindicar¹³ seus dados, o que lhe daria características semelhantes à propriedade. Isso ainda fundamentaria o direito à portabilidade de dados.

⁸ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho*, de 27 de abril de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 4 set. 2020.

⁹ OLONI, Victoria. *Life after death: data protection rights of deceased persons*. Disponível em: <<https://aanoip.org/life-after-death-data-protection-rights-of-deceased-persons/>>. Acesso em: 5 set. 2020.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ BIONI, op. cit., p. 154.

¹² OLONI, op. cit.

¹³ MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal? In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 131-156.



Há, ainda, um meio-termo, que seria o modelo da “quase propriedade”.¹⁴ Nesse cenário, os dados pessoais seriam considerados elementos *sui generis*, inseridos em uma categoria de bens que gozam de proteções especiais. Na jurisprudência americana, essa teoria é utilizada para fundamentar a proteção a bens intangíveis ou não comerciais. Isso permitiria que os dados pessoais fossem objeto de sucessão, já que integrariam o acervo hereditário.

Essa teoria se aproxima do modelo da chamada “herança digital”, que enquadraria os dados pessoais como bens a serem transmitidos aos herdeiros do falecido titular, o que, todavia, é passível de críticas. Segundo Livia Teixeira Leal, é necessária a superação do paradigma da herança digital, uma vez que ele revela uma leitura estritamente patrimonial acerca da questão.¹⁵

Em um momento inicial, defendia-se o tratamento da informação como propriedade. Todavia, não se pode olvidar que o dado pessoal está intimamente ligado a uma pessoa que lhe é titular. Portanto, trata-se de uma extensão da personalidade, o que não permite uma visão puramente patrimonialista a seu respeito.¹⁶

Dessa forma, é necessário distinguir as situações jurídicas patrimoniais das existenciais.¹⁷ Não se nega a existência de um acervo digital, uma vez que vários conteúdos existentes no âmbito digital têm natureza de bens incorpóreos, que carregam consigo um valor econômico, justificando sua transmissão aos herdeiros do falecido. Entretanto, tais conteúdos também podem dizer respeito a direitos personalíssimos, que são intransmissíveis.

De acordo com Roberta Mauro Medina Maia¹⁸, embora a supracitada teoria da apropriação, em um primeiro momento, pareça ser um modelo adequado para a tutela dos dados pessoais por assegurar ao titular o controle sobre eles, ela não é suficiente, pois a política de proteção de dados envolve não só o controle individual, mas também todo um sistema de regulação da informação como bem jurídico.

Não é necessário socorrer-se ao direito de propriedade para que a proteção de dados pessoais tenha a abrangência necessária, pois o art. 5º, X e XII, da CRFB/88 assegura a privacidade, a intimidade e o sigilo de dados e de diversas formas de comunicação.¹⁹ Embora ainda não haja previsão constitucional expressa da proteção de dados pessoais como direito fundamental, o rol atualmente previsto é exemplificativo, uma vez que o art. 5º, §2º, da

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ LEAL, Livia Teixeira. *Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p. 41.

¹⁶ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 145-148.

¹⁷ LEAL, op. cit., 2020, p. 39-41.

¹⁸ MAIA, op. cit. In: TEPEDINO; FRAZÃO; OLIVA, op. cit., p. 131-156.

¹⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 4 set. 2020.



CRFB/88, determina que os direitos e garantias expressamente enumerados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios constitucionais.

Reconhecendo-se que a proteção de dados pessoais tem natureza de direito fundamental, ela já goza de oponibilidade *erga omnes*, característica que não é mais exclusiva dos direitos reais. Logo, é desnecessária a classificação dos dados como propriedade para que o titular possa exercer o direito de seqüela. Roberta Mauro Medina Maia argumenta que, no atual ordenamento jurídico, a distinção entre direitos reais e obrigacionais se tornou menos relevante que a entre direitos absolutos e relativos, ou entre patrimoniais e extrapatrimoniais.²⁰

“Titularidade” é um gênero do qual a propriedade é espécie. Portanto, a adoção desse termo pelo art. 17 da LGPD revela uma opção legislativa de atribuir uma ampla proteção aos dados pessoais, abrangendo tanto aspectos patrimoniais quanto extrapatrimoniais.²¹

Lívia Teixeira Leal destaca que, tratando-se de situações jurídicas existenciais, a devem-se aplicar as normas de proteção aos direitos da personalidade. Deve-se pautar a proteção desses direitos considerando a pessoa humana de forma integral, pois a personalidade é um valor jurídico não passível de reduções.²²

Portanto, uma vez que os dados pessoais, em seu aspecto existencial, devem ser percebidos como direitos da personalidade, para a identificação de como devem ser tratados os dados de pessoas falecidas, passa-se a analisar de que forma o ordenamento jurídico brasileiro aborda a tutela *post mortem* dos direitos da personalidade.

2. TUTELA *POST MORTEM* DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

De acordo com os arts. 2º e 6º do CC/02, a personalidade jurídica se inicia com o nascimento com vida e se extingue com a morte.²³ Todavia, embora a morte signifique o término da existência da pessoa natural, o Código põe a salvo os direitos da personalidade do morto, como se infere dos parágrafos únicos de seus arts. 12 e 20. Esses dispositivos dão legitimidade aos cônjuges e parentes sobreviventes para exigirem a cessação de ameaça ou lesão aos direitos da personalidade do titular falecido e exigirem perdas e danos.

Embora a personalidade jurídica se extinga com a morte, “o corpo da pessoa, a sua imagem e a sua memória podem influir no curso social e perdurar no mundo das relações

²⁰ MAIA, op. cit. In: TEPEDINO; FRAZÃO; OLIVA, op. cit., p. 131-156.

²¹ Ibidem.

²² LEAL, op. cit., 2020, p. 46-47.

²³ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 28 set. 2021.

jurídicas, mesmo que o seu titular não seja mais sujeito de direitos, merecendo uma proteção jurídica autônoma”²⁴. Porém, a tutela *post mortem* dos direitos da personalidade é um tema controverso, porque trata-se de direitos que não podem ter sua proteção reivindicada por seu próprio sujeito, o que dá ensejos a diferentes abordagens acerca do tema.

De acordo com Silvio Romero Beltrão, existem três possíveis posições acerca da continuidade ou extinção dos direitos da personalidade após a morte do titular. Preleciona a primeira teoria que a personalidade não se extingue completamente após a morte, em contradição com o que dispõe o CC/02. De acordo com a segunda, a personalidade cessa com a morte, não havendo falar em proteção a direitos da personalidade do falecido, mas sim a tutela à memória do morto, que seria um bem jurídico independente. Já a terceira reza que a tutela, na verdade, se faz às pessoas vivas, que têm direito autônomo à indenização.²⁵

Todavia, a situação dos dados de pessoas falecidas tem determinadas peculiaridades. Segundo Russel Ackoff, “dado” é uma informação em estado bruto, tratando-se de símbolos que representam a propriedade de objetos. São produtos da observação, que podem ser captados pelos sentidos.²⁶ Os dados, portanto, existem no mundo concreto, e subsistem após a morte do indivíduo.

Além disso, o rol de legitimados para buscar a tutela de direitos da personalidade do morto não soluciona todos as questões acerca da proteção de dados *post mortem*. Muitas vezes, quem promove possíveis violações a esse direito da personalidade são os próprios familiares do falecido, por exemplo, quanto buscam obter ou manter controle sobre perfis de redes sociais ou contas de *e-mail* do morto.²⁷

É preciso levar em consideração que, embora os direitos da personalidade muitas vezes acabam por se confundir, tendo em vista que que o ser humano é indivisível²⁸, isso não impede que cada um desses direitos tenha características próprias e, portanto, formas de tutela distintas.

Por essa razão, Alfredo Domingues Barbosa Migliore²⁹ estabelece uma classificação quadripartida dos direitos da personalidade em relação à morte do seu titular. Segundo o autor, são quatro situações possíveis: “(a) o direito se extingue definitivamente; (b) é transmitido aos

²⁴ BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, nº 247, p. 177-195, set. 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF>. Acesso em: 1 set. 2020.

²⁵ Ibidem.

²⁶ ACKOFF, Russell L. From data to wisdom. *Journal of Applied Systems Analysis*, v. 16, n. 1, p. 3-9, 1989.

²⁷ LEAL, op. cit., 2020, p. 31-34.

²⁸ MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento*: a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 82.

²⁹ MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito além da vida*: um ensaio sobre os direitos da personalidade *post mortem*. São Paulo: LTr, 2009, p. 129.



herdeiros; (c) permanece protegido sob uma estranha, bizarra e misteriosa titularidade *post mortem* do falecido; ou (d), simplesmente, nasce a partir do evento morte”.

Na primeira categoria, enquadram-se os direitos à vida, à integridade física, à saúde, e o direito moral do autor no que tange a modificações da obra original. Na segunda, incluem-se os direitos patrimoniais derivados da personalidade. Na terceira, encontram-se os demais direitos morais de personalidade propriamente ditos, que passam a integrar o chamado patrimônio moral póstumo. Já a quarta é composta pelos direitos relativos ao corpo morto e ao cadáver.³⁰

Os dados pessoais representam uma virtualização do ser humano. Segundo Pierre Lévy, o corpo humano está em constante reinvenção, o que ocorre de diversas formas, graças aos diversos meios de comunicação. Permite-se que haja um compartilhamento de percepções e uma projeção do corpo, que passa a estar presente em uma pluralidade de espaços, para além do ambiente ocupado pelo corpo tangível, formando um “hiper corpo”.³¹ Tal entendimento vai ao encontro do conceito de “corpo eletrônico”, desenvolvido por Stefano Rodotà.³² Segundo o jurista italiano, esse corpo virtualizado se projeta a nível global e muitas vezes condiciona a pessoa mais intensamente do que o próprio corpo físico.

A internet permite que o indivíduo projete sua personalidade virtualmente, trazendo novos significados para a sua identidade, por meio de elementos “como uma fotografia, um *nickname*, uma página, um perfil de uma rede social”, que compõem o corpo eletrônico. Trata-se de uma manifestação do direito à autodeterminação informativa.³³

Portanto, com o falecimento do usuário da internet, esse corpo virtual composto por seus inúmeros dados pessoais, que permanece existindo após a morte, passa a integrar o supracitado patrimônio moral póstumo. Conclui-se, pois, que os dados pessoais se inserem na categoria de direitos da personalidade que permanecem protegidos sob a titularidade *post mortem*.

De acordo com Anderson Schreiber, embora a personalidade em sentido subjetivo termine com a morte do sujeito, a personalidade em sentido objetivo não se extingue com a pessoa, nem é objeto de sucessão, uma vez que ela é intransmissível por definição. Embora

³⁰ Ibidem, p. 129-134.

³¹ LÉVY, Pierre. *O que é virtual?* Tradução Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: 34, 2011, p. 28-29.

³² RODOTÀ, Stefano. *Globalização e o direito*. Palestra proferida em 2003, no Rio de Janeiro. Tradução Myriam de Filippis. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf>>/GlobalizacaoeDireito.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020.

³³ LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/237/219>>. Acesso em: 12 ago. 2020.



eventuais violações a esses direitos, obviamente, não possam repercutir sobre a pessoa já falecida, ela produz efeitos sociais.³⁴

Preleciona o autor que “[d]eixar sem consequência uma violação desse direito poderia não apenas causar conflitos com familiares e admiradores do morto, mas também contribuir para um ambiente de baixa efetividade dos direitos da personalidade. O direito quer justamente o contrário: proteção máxima para os atributos essenciais à condição humana”.³⁵

É esse o fundamento da proteção *post mortem* dos direitos da personalidade, cuja tutela é concedida pelos parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 do CC/02 aos herdeiros do falecido. Todavia, Anderson Schreiber critica esse rol de legitimados, uma vez que ele traduz uma concepção patrimonialista acerca do tema, que dá margem a possíveis exercícios abusivos dessa faculdade.³⁶ Portanto seria mais adequado permitir que qualquer pessoa ou entidade que detenha interesse legítimo na proteção da personalidade do morto pleiteie essa tutela.³⁷

Portanto, a fim de se buscar dar máxima efetividade ao art. 1º, III, da CRFB/88, que estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República,³⁸ devem-se aplicar as normas de tutela dos direitos da personalidade, inclusive no que tange à proteção de dados, “de acordo com aquele que seria, em vida, o interesse do falecido”³⁹. Assim, faz-se necessária a análise das peculiaridades da questão da proteção de dados para identificar quais as soluções que melhor correspondam ao devido interesse do titular.

3. PROPOSTAS PARA A PROTEÇÃO *POST MORTEM* DE DADOS PESSOAIS

De acordo com Bruno Bioni, a circulação de dados pessoais pode ser um meio de desenvolvimento da personalidade humana. Os dados pessoais dizem respeito a uma projeção social do homem, sob uma perspectiva acerca dos direitos da personalidade não só subjetiva, mas também intersubjetiva, relacional.⁴⁰ Por conseguinte, é necessário que o Direito promova meios para que os titulares dos dados detenham o controle sobre seu fluxo.⁴¹ Assim, a proteção de dados abarca também o compartilhamento de dados, não apenas sua ocultação.

³⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 24.

³⁵ *Ibidem*, p. 25.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*, p. 156.

³⁸ BRASIL, op. cit., nota 19.

³⁹ SCHREIBER, op. cit., p. 25.

⁴⁰ BIONI, op. cit., p. 83.

⁴¹ LEAL, op. cit., 2018.



A revolução digital faz com haja cada vez mais “cidadãos da internet”, ou mesmo “nativos digitais”, que geram uma imensa quantidade de dados no ambiente virtual. Diariamente, vários desses usuários morrem e deixam nesse espaço um rastro desses dados.⁴² Uma vez que se trata de projeções da personalidade humana, as identidades digitais dessas pessoas não podem ficar desamparadas.⁴³

Sejam os dados providos aos fornecedores de serviços *on-line* – ou mesmo produzidos por eles ou por terceiros –, que são estocados em bancos de dados e comercializados como mercadoria, sejam os corpos eletrônicos e memórias digitais produzidas em redes sociais e similares: todos esses dados pessoais permanecem na rede após o falecimento do titular.

De acordo com Tama Leaver, os usuários das mídias sociais tendem a se concentrar no aspecto “social” desses serviços, presumindo uma efemeridade das comunicações realizadas nessas redes, sem prestar atenção no fato de que as informações produzidas, além de ficarem gravadas, podem ser valiosas. Já as companhias que oferecem os serviços focam no aspecto de “mídia”: esses rastros digitais podem continuar sendo objeto de mineração e análise, dando origem novas informações e gerando lucro.⁴⁴ Além disso, segundo Carl Öhman e Luciano Floridi, existe um mercado específico voltado para o tratamento de dados de pessoas falecidas.⁴⁵

Se já é difícil assegurar às pessoas vivas o controle sobre o fluxo de seus dados, o problema se torna mais complicado quando o titular não está mais vivo para exercer esse controle. Cria-se uma espécie de “limbo”, em que o usuário não está mais presente para pleitear em seu nome a proteção de seus dados.⁴⁶

Um obstáculo à aplicabilidade da LGPD aos dados de pessoas falecidas é que muitos de seus dispositivos, em uma primeira análise, exigem que o titular esteja vivo para que possam ser aplicados. É o caso, por exemplo, do art. 18, que prevê os direitos do titular, que, obviamente, não podem mais ser exercidos por aqueles que já faleceram. Destaque-se, ainda, o

⁴² CURTIS, Cara. *Dead Facebook users could outnumber the living by 2069*. Disponível em: <<https://thenextweb.com/socialmedia/2019/04/29/dead-facebook-users-could-outnumber-the-living-by-2069/>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

⁴³ OLONI, op. cit.

⁴⁴ LEAVER, Tama. The social media contradiction: data mining and digital death. *M/C Journal: A Journal of Media and Culture*, v. 16, n. 2, 2013. Disponível em: <https://espace.curtin.edu.au/bitstream/handle/20.500.11937/33046/191723_85025_Leaver_SocialMediaContradiction_FINAL.pdf?sequence=2>. Acesso em: 18 set. 2020.

⁴⁵ Segundo os autores, a “*digital afterlife industry* (DAI)” se trata de uma indústria que explora os vestígios digitais de usuários da internet já falecidos, envolvendo desde *start-ups* a empresas consolidadas, como Facebook e Google. Classificam-se os serviços dessa indústria em quatro categorias: “(1) serviços de gestão de informações, (2) serviços de mensagens póstumas, (3) serviços de memoriais on line e (4) serviços de recriação”. (ÖHMAN, Carl; FLORIDI, Luciano. An ethical framework for the digital afterlife industry. *Nature Human Behaviour*, v. 2, n. 5, p. 318-320, 2018. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/324499310_An_ethical_framework_for_the_digital_afterlife_industry>. Acesso em: 15 fev. 2021.)

⁴⁶ LEAL, op. cit., 2020, p. 29.



art. 7º, I, que prevê o consentimento como base legal para o tratamento de dados, sendo tal consentimento revogável, nos termos dos arts. 7º, §5º, 15, III, e 18, IX da LGPD.⁴⁷ Há uma lacuna legislativa acerca de se o consentimento dado pelo titular em vida subsiste após sua morte, ou se ele se extingue juntamente com a personalidade jurídica.

Uma possível solução é que o próprio titular decida, em vida, o que deve ser feito com seus dados pessoais após a sua morte. Alguns países da União Europeia adotam regras nesse sentido em seu Direito interno – como França, Hungria, Portugal e Espanha –, inclusive com a possibilidade de o titular nomear terceiros para administrarem seus dados.⁴⁸ Além disso, determinadas plataformas, como o Facebook⁴⁹ e o Instagram⁵⁰, oferecem opções sobre o que deve ser feito com o conteúdo do usuário após seu falecimento.

Permitir ao titular decidir o que deve ser feito com seu acervo digital – inclusive seus dados pessoais – após sua morte é uma forma de assegurar sua autodeterminação informativa. Ademais, se a própria LGPD prevê a revogabilidade do consentimento, caso o titular de dados assim decida em vida, tal disposição deve ser respeitada.⁵¹

Todavia, existe a possibilidade de a manifestação do titular ir de encontro aos termos de uso dos provedores. Ambos podem, ainda, conflitar com o ordenamento jurídico interno.

Acerca dessas possibilidades, preleciona Livia Teixeira Leal que a manifestação de vontade do *de cuius* não deve prevalecer sobre os preceitos do ordenamento jurídico, como no caso, por exemplo, de que ele autorize que os familiares acessem todas as suas conversas privadas, até porque isso violaria a privacidade das pessoas com quem o falecido havia interagido. Isso porque o exercício da autonomia existencial “não é absoluto, devendo encontrar-se em consonância com os demais valores jurídicos tutelados pelo ordenamento, não podendo prevalecer quando violar preceitos de ordem pública”.⁵²

⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 4.

⁴⁸ WHITE & CASE. *GDPR Guide to National Implementation: a practical guide to national GDPR compliance requirements across the EEA*. Disponível em: <<https://www.whitecase.com/publications/article/gdpr-guide-national-implementation>>. Acesso em: 6 set. 2020.

⁴⁹ O Facebook apresenta ao usuário duas opções sobre o que deverá ocorrer com sua conta após seu falecimento: ou se converte o perfil em um memorial, sendo possível eleger um “contato herdeiro” para geri-lo, ou a conta será excluída. (FACEBOOK. *O que acontecerá com minha conta do Facebook se eu falecer?* Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/help/memorialized>>. Acesso em: 4 fev. 2021.)

⁵⁰ O Instagram, rede pertencente ao Facebook, tem opções similares às da rede epônima da companhia: qualquer usuário pode solicitar a conversão do perfil de um usuário morto em memorial, sendo que os familiares podem requerer a exclusão da conta. (FACEBOOK. *Como faço para denunciar a conta de uma pessoa falecida no Instagram?* Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/instagram/264154560391256>>. Acesso em: 8 fev. 2021.)

⁵¹ LEAL, op. cit., 2020, p. 54.

⁵² *Ibidem*, p. 135-136.



Já no caso de conflito entre a manifestação de vontade e os termos de uso do provedor, a autora entende que estes devem prevalecer, caso compatíveis com o ordenamento jurídico, o que inclui as normas de proteção do Código de Defesa do Consumidor – destacando-se o dever de informação –, uma vez que esse tipo de relação tem natureza consumerista. Portanto, os termos de uso devem sempre ser interpretados favoravelmente ao usuário.⁵³

Ademais, faz-se necessária a previsão de legitimados para o exercício da tutela dos dados do falecido nos casos em que este não realize manifestação alguma sobre o assunto. Alguns dos supracitados países europeus concedem aos herdeiros tal incumbência,⁵⁴ o que vai ao encontro do rol previsto no art. 12, parágrafo único, do CC/02,⁵⁵ aplicável aos direitos da personalidade em geral. Reitere-se, porém, a supracitada ressalva feita por Anderson Schreiber⁵⁶, que entende ser legitimada qualquer pessoa que demonstre razoável interesse na proteção dos direitos da personalidade da pessoa falecida, entendimento plenamente compatível com a proteção de dados *post mortem*.

Ademais, a internet é um importante vetor de construção da memória social, havendo esforços para a preservação dessas memórias já produzidas no meio digital para as futuras gerações,⁵⁷ patrimônio cultural reconhecido pela UNESCO.⁵⁸

O comportamento dos usuários da internet revela uma tendência à “automusealização”.⁵⁹ As redes sociais têm um importante papel na construção da memória no ambiente da internet, em que se registram as mais diversas atividades do ser humano, sendo que uso de dispositivos móveis dá instantaneidade a esses registros da memória cotidiana.⁶⁰

Se os dados pessoais representam parte de “corpo eletrônico”⁶¹, Carl Öhman e Luciano Floridi⁶² argumentam que a “*digital industry afterlife*”⁶³ deve obedecer aos mesmos princípios

⁵³ Ibidem, p. 136.

⁵⁴ WHITE & CASE, op. cit.

⁵⁵ BRASIL, op. cit., nota 23.

⁵⁶ SCHREIBER, op. cit., p. 24-25.

⁵⁷ GAUTIER, Thiago. “*Memórias*” da Internet correm o risco de se perderem com o tempo. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/revista/noticia/2018/03/memorias-da-internet-correm-orisco-de-se-perderem-com-o-tempo.html>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁵⁸ UNESCO. *Digital heritage*. Disponível em: <<https://en.unesco.org/themes/information-preservation/digital-heritage>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁵⁹ RENDEIRO, Márcia Elisa; RIBEIRO, Leila Beatriz. *O mundo musealizado: memória e esquecimento nas redes sociais da web*. ARTEFACTUM – Revista de estudos em Linguagens e Tecnologia, v. 14, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://artefactum.rafrom.com.br/index.php/artefactum/article/view/1439/683>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

⁶⁰ DALMASO, Silvana. *A construção da memória nos sites de redes sociais: percepções sobre experiências no Facebook*. 10º Encontro Nacional de História da Mídia, 2015. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/encontros-nacionais/10o-encontro-2015/historia-da-midia-digital/a-construcao-da-memoria-a-nos-sites-de-redes-sociais-percepcoes-sobre-experiencias-no-facebook/view>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

⁶¹ RODOTÀ, op. cit.

⁶² ÖHMAN; FLORIDI, op. cit.

⁶³ Em tradução livre, “indústria da vida após a morte digital”.

éticos adotados pela museologia acerca de restos mortais humanos. O Código de Ética Profissional do ICOM⁶⁴ prevê que a exposição desse tipo de material “precisa ser feito com tato e com respeito pelos sentimentos de dignidade humana comum a todos os povos” e que devem “estar sempre disponíveis para pesquisadores e educadores qualificados, porém não para a curiosidade mórbida”. Tais preceitos éticos devem ser observados, também, para os remanescentes do corpo eletrônico dos usuários da internet, como forma de garantia da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou a existência de uma lacuna legislativa acerca da proteção de dados pessoais de pessoas falecidas, bem como discutiu as principais controvérsias acerca do assunto e apontou possíveis soluções para questões relativas ao tema, que não só são objeto de pouca ou nenhuma regulamentação legal, como também ainda padecem de escassez de análise doutrinária e jurisprudencial.

O assunto discutido representa uma interseção entre dois temas que envolvem diversas controvérsias, quais sejam: a proteção de dados pessoais – tema cuja principal lei é relativamente recente no ordenamento jurídico – e a tutela *post mortem* de direitos da personalidade – instituto inerentemente nebuloso, já que se trata de direitos cujos titulares não estão mais presentes para exercê-los em nome próprio. Por isso, o presente trabalho buscou analisar as principais discussões pertinentes a ambos os assuntos e, ao final, examinar as questões específicas sobre a proteção de dados de pessoas falecidas.

No primeiro capítulo, analisaram-se as diversas teorias acerca da natureza e regime jurídicos dos dados pessoais. Concluiu-se que as teorias que concebem os dados por uma perspectiva exclusiva ou primordialmente patrimonial são inadequadas, uma vez que é necessária a distinção entre situações jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais. No que tange a estas, portanto, os dados devem ser visualizados como direitos da personalidade. Além disso, a proteção de dados se trata de um direito fundamental, o que lhe dá oponibilidade *erga omnes*, sendo prescindível sua classificação como propriedade para isso.

No segundo capítulo, apresentou-se um panorama acerca de diversos entendimentos referentes à tutela *post mortem* de direitos da personalidade. Chegou-se à conclusão que dados

⁶⁴ COMITÊ INTERNACIONAL DE MUSEUS. *Código de Ética Profissional*. Disponível em: <<https://www.revistamuseu.com.br/site/br/legislacao/museologia/4890-1986-icom-codigo-de-etica-profissional.html>>. Acesso em: 15 fev. 2021.



personais pertencem à classe dos direitos da personalidade que permanecem protegidos sob a titularidade post mortem, integrando o chamado patrimônio moral póstumo. Além disso, os herdeiros têm legitimidade para buscar a proteção dos direitos da personalidade do falecido, no entanto tal rol deve se estender para qualquer terceiro que apresente legítimo interesse nessa proteção.

No terceiro capítulo, analisaram-se questões relativas à proteção de dados *post mortem*, com destaque ao âmbito da internet, cujos usuários deixam um vasto acervo de dados que permanecem no ambiente digital após o seu falecimento. Tais dados merecem ser objeto de tutela, privilegiando-se a vontade do titular manifestada em vida sobre o que deve ser feito com esse material, a não ser que essa vontade seja contrária ao ordenamento jurídico. Em caso de ausência de manifestação, cabe aos herdeiros ou a quem tiver legítimo interesse buscar essa proteção.

Embora a personalidade jurídica em sentido técnico se extinga com a morte, subsiste a personalidade do ser humano em sentido ético. Portanto, a morte da pessoa natural não significa que seus dados pessoais, que são projeções de sua personalidade, possam ser devassados por meio do tratamento indiscriminado. Apesar da exiguidade de fontes do direito sobre a questão, as normas já existentes no ordenamento jurídico apontam para a necessidade de proteção desses dados, com destaque para o valor da dignidade da pessoa humana, que tem fundamento no art. 1º, III, da CRFB/88.

REFERÊNCIAS

ACKOFF, Russell L. From data to wisdom. *Journal of Applied Systems Analysis*, v. 16, n. 1, p. 3-9, 1989.

BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, nº 247, p. 177-195, set. 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF>. Acesso em: 1 set. 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 4 set. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 4 set. 2020.

_____. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 4 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6387*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>>. Acesso em: 21 out. 2021.

COMITÊ INTERNACIONAL DE MUSEUS. *Código de Ética Profissional*. Disponível em: <<https://www.revistamuseu.com.br/site/br/legislacao/museologia/4890-1986-icom-codigo-de-etica-profissional.html>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

CURTIS, Cara. *Dead Facebook users could outnumber the living by 2069*. Disponível em: <<https://thenextweb.com/socialmedia/2019/04/29/dead-facebook-users-could-outnumber-the-living-by-2069/>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

DALMASO, Silvana. *A construção da memória nos sites de redes sociais: percepções sobre experiências no Facebook*. 10º Encontro Nacional de História da Mídia, 2015. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/encontros-nacionais/10o-encontro-2015/historia-da-midia-digital/a-construcao-da-memoria-nos-sites-de-redes-sociais-percepcoes-sobre-experiencias-no-facebook/view>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FACEBOOK. *Como faço para denunciar a conta de uma pessoa falecida no Instagram?* Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/instagram/264154560391256>>. Acesso em: 8 fev. 2021.

_____. *O que acontecerá com minha conta do Facebook se eu falecer?* Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/help/memorialized>>. Acesso em: 4 fev. 2021.

GAUTIER, Thiago. *"Memórias" da Internet correm o risco de se perderem com o tempo*. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/revista/noticia/2018/03/memorias-da-internet-correm-orisco-de-se-perderem-com-o-tempo.html>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/237/219>>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. *Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

LEAVER, Tama. The social media contradiction: data mining and digital death. *M/C Journal: A Journal of Media and Culture*, v. 16, n. 2, 2013. Disponível em: <https://espace.curtin.edu.au/bitstream/handle/20.500.11937/33046/191723_85025_Leaver_SocialMediaContradiction_FINAL.pdf?sequence=2>. Acesso em: 18 set. 2020.

LÉVY, Pierre. *O que é virtual?* Tradução Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: 34, 2011.



MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal? In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 131-156.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MENDES; Laura Schertel; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. In: DONEDA, Danilo et al (coord.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 61-71.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*. São Paulo: LTr, 2009.

ÖHMAN, Carl; FLORIDI, Luciano. An ethical framework for the digital afterlife industry. *Nature Human Behaviour*, v. 2, n. 5, p. 318-320, 2018. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/324499310_An_ethical_framework_for_the_digital_afterlife_industry>. Acesso em: 15 fev. 2021.

OLONI, Victoria. *Life after death: data protection rights of deceased persons*. Disponível em: <<https://aanoip.org/life-after-death-data-protection-rights-of-deceased-persons/>>. Acesso em: 5 set. 2020.

RENDEIRO, Márcia Elisa; RIBEIRO, Leila Beatriz. O mundo musealizado: memória e esquecimento nas redes sociais da web. *ARTEFACTUM – Revista de estudos em Linguagens e Tecnologia*, v. 14, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://artefactum.rafrom.com.br/index.php/artefactum/article/view/1439/683>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

RODOTÀ, Stefano. *Globalização e o direito*. Palestra proferida em 2003, no Rio de Janeiro. Tradução Myriam de Filippis. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeDireito.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2018

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

UNESCO. *Digital heritage*. Disponível em: <<https://en.unesco.org/themes/information-preservation/digital-heritage>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho*, de 27 de abril de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 4 set. 2020.

WHITE & CASE. *GDPR Guide to National Implementation: a practical guide to national GDPR compliance requirements across the EEA*. Disponível em: <<https://www.whitecase.com/publications/article/gdpr-guide-national-implementation>>. Acesso em: 6 set. 2020.