

A LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO DE DADOS E A TUTELA DOS DADOS PESSOAIS *POST* *MORTEM*: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO ITALIANO

DATA PROTECTION LEGISLATION AND THE *POST MORTEM* PROTECTION OF PERSONAL DATA: A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN BRAZILIAN LAW AND ITALIAN LAW

Fabio Queiroz Pereira

Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Membro do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Doutor em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra. Professor visitante na Università di Roma – La Sapienza, com bolsa Capes/PRINT, Processo 88887.910651/2023-00. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3122-8759> E-mail: fabio.queiroz@gmail.com

Mariana Alves Lara

Professora Adjunta de Direito Civil da Universidade Federal de Minas Gerais. Membro do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8580-3405> E-mail: ml.marianalara@gmail.com

Resumo: Na atual sociedade da informação, os dados pessoais são protegidos em variados ordenamentos jurídicos. Contudo, ainda existem controvérsias acerca da sua tutela jurídica após a morte do titular. Neste contexto, por meio de uma investigação de vertente jurídico-teórica e de tipo compreensivo-comparativo entre os ordenamentos brasileiro e italiano, foi possível concluir que a solução trazida pela legislação italiana, pela qual se aplicam certos dispositivos do GDPR aos dados de pessoas mortas até que se tenha legislação específica, se mostra como mais adequada. Assim, apesar da posição da ANPD na Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD, defende-se que a proteção de dados é um direito de personalidade e deve receber a tutela *post mortem*, em consonância com a LGPD, até que se tenha uma legislação específica sobre o tema.

Palavras-chave: Dados pessoais. Direito comparado. Proteção *post mortem*. Direitos de personalidade.

Abstract: In today's information society, personal data is protected under various legal systems. However, there are still controversies regarding its legal protection after the death of the data subject. In this context, through a legal-theoretical and comprehensive-comparative investigation between Brazilian and Italian legal systems, it was possible to conclude that the solution of the Italian law, whereby certain provisions of the GDPR apply to the data of deceased individuals until specific legislation is in place, is shown to be more appropriate. Thus, despite the ANPD's position in Technical Note N. 3/2023/CGF/ANPD, it is argued that data protection is a personality right and should receive *post mortem* protection, in line with the LGPD, until there is a specific legislation on the subject.

Keywords: Personal data. Comparative law. *Post mortem* protection. Personality rights.

Sumário: Introdução – **1** A proteção de dados de pessoas falecidas nos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro – **2** Direito à proteção de dados pessoais como direito de personalidade – **3** A proteção de dados pessoais *post mortem* – Conclusão – Referências

Introdução

Em consonância com o atual cenário tecnológico e com o incremento do capitalismo de vigilância, identifica-se uma importância crescente das questões relacionadas aos dados pessoais. Conforme sustenta Shoshana Zuboff, de um lado, as “tecnologias são projetadas para converter a nossa experiência em dados”.¹ De outro, ainda segundo a autora, “toda vez que encontramos uma interface digital tornamos a nossa experiência passível de ‘datificação’, portanto, entregamos ao capitalismo de vigilância a contribuição contínua de matéria-prima”.² Observa-se, assim, que a conjuntura econômico-social contemporânea impõe a necessidade de construção de mecanismos de proteção dos dados pessoais, como forma de também tutelar o livre desenvolvimento da pessoa humana.

No contexto digital, os dados produzidos ao longo da vida de um indivíduo continuam a ser colhidos, tratados e rentabilizados mesmo após o seu falecimento. Conforme sustentam Carl Öhman e Luciano Floridi, os mortos estão se tornando cada vez mais presentes no ciberespaço e essa presença é geralmente mediada por plataformas comerciais.³ Esse fenômeno traz consigo preocupações de ordem ética e jurídica quanto ao destino de tais dados e quanto à forma de regular o seu tratamento. Questiona-se, portanto, quais seriam as balizas normativas

¹ ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. p. 270.

² ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. p. 270.

³ ÖHMAN, Carl; FLORIDI, Luciano. The political economy of death in the age of information: a critical approach to the digital afterlife industry. *Minds & Machines*, v. 27, n. 4, Dec. 2017. p. 640.

apropriadas para que os dados pessoais sejam efetivamente protegidos, mesmo após a morte de um sujeito de direito.

O presente trabalho tem por objetivo contrastar as soluções oferecidas pelos ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano ao tema. A análise comparatística é justificada principalmente pelo fato de a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei nº 13.709/2018), instrumento normativo brasileiro voltado à regulação da coleta e do tratamento dos dados pessoais, ter nítida inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados (*General Data Protection Regulation – GDPR*), norma basilar a regular a questão no âmbito europeu e, por conseguinte, na Itália. O contraste entre as similitudes e diferenças na abordagem da matéria pode oferecer contornos mais seguros para a consentânea regulação da tutela dos dados pessoais *post mortem*.

Trata-se de uma investigação de vertente jurídico-teórica e de tipo compreensivo-comparativo. Nesse sentido, adota-se o método funcional em direito comparado,⁴ que se assenta na análise de institutos e instrumentos jurídicos que se voltam à solução de problemas fáticos similares, vivenciados em diferentes ordenamentos jurídicos. Busca-se, assim, examinar as díspares formas institucionais de lidar com o problema da proteção de dados pessoais de indivíduos já falecidos, permitindo com isso uma valoração quanto a medidas apropriadas para a concretização de um efetivo amparo jurídico-legislativo.

1 A proteção de dados de pessoas falecidas nos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (*General Data Protection Regulation – GDPR*) é o principal instrumento normativo, no contexto da União Europeia, a abordar a proteção das pessoas no que concerne ao tratamento e à circulação de seus dados pessoais. O aludido documento é composto por 99 artigos e 173 considerandos, que fornecem contexto e objetivam aclarar as disposições presentes na norma.

Em seu art. 1, está disposto que: “o presente regulamento estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados” e que “o presente regulamento defende os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente o seu direito à proteção dos dados pessoais”. Em complemento

⁴ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An introduction to comparative law*. Tradução de Tony Weir. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998. p. 34.

a tal texto normativo, o art. 4, ao tratar das definições, prevê que “se entende por «dados pessoais», informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»)”.

Observa-se, da leitura de tais dispositivos, que o Regulamento não se revela claro quanto à aplicabilidade de seu conteúdo à proteção de pessoas já falecidas.

Todavia, os artigos presentes no GDPR devem ser compreendidos em consonância com o teor dos considerandos, que permitem aclarar o alcance de cada dispositivo presente na norma. Nesse sentido, o Considerando nº 27 prevê expressamente que o “regulamento não se aplica aos dados pessoais de pessoas falecidas” e que “os Estados-Membros poderão estabelecer regras para o tratamento dos dados pessoais de pessoas falecidas”. O referido entendimento é resultado dos trabalhos do Working Party 29 (Grupo de Trabalho para a Proteção das Pessoas no que diz respeito ao Tratamento de Dados Pessoais) que, em um parecer (Opinion 4/2007) sobre o conceito de dados pessoais, compreendeu que as informações relativas a pessoas mortas não poderiam ser consideradas dados pessoais sujeitos à proteção normativa, tendo em vista que, para o direito civil, os falecidos já não seriam pessoas singulares.

A Itália, como Estado-Membro da União Europeia, exerceu a faculdade prevista no Considerando 27 e, por meio do Decreto Legislativo nº 101/2018 – que objetivou adaptar o *Codice della Privacy* (Decreto Legislativo nº 196/2003) aos comandos do GDPR –, estabeleceu a extensão de regras presentes no Regulamento ao tratamento de dados pessoais de indivíduos já falecidos. A norma operou uma alteração no art. 2, *terdecies*, do *Codice della Privacy*, que passou a estabelecer que:

os direitos referidos nos artigos 15 a 22 do Regulamento, relativos aos dados pessoais concernentes a pessoas falecidas podem ser exercidos por quem tenha interesse próprio, ou atue para proteger o interessado, na qualidade de seu representante, ou por motivos familiares merecedores de proteção.⁵

Observa-se que o legislador italiano buscou ofertar proteção aos dados pessoais de pessoas mortas, tendo em consideração a sua importância e a sua relação com a tutela da personalidade. Como sustenta Valeria Confortini, “é quase banal afirmar que o art. 2, *terdecies*, do ‘*Codice della Privacy*’ (como os seus precedentes), eleva ao plano da relevância jurídica interesses relativos a pessoas

⁵ No original: “I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell’interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione”.

falecidas”.⁶ Contudo, ainda conforme a autora, abrem-se novos desafios ao intérprete da norma jurídica, que deverá “desatar vários nós não enfrentados pelo legislador, incluindo a natureza do processo de aquisição dos poderes ali descritos e os consequentes corolários de aplicativos”.⁷

No Brasil, foi aprovada, em 14.8.2018, a Lei nº 13.709, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), não havendo em seu texto qualquer disposição relativa à proteção dos dados pessoais *post mortem*. Da mesma forma, não há regra expressa a este respeito em nenhuma outra lei brasileira até o presente momento.⁸

Diante deste silêncio normativo, o Diretor-Executivo da Polícia Rodoviária Federal (PRF) apresentou consulta à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) sobre a possibilidade de criar um memorial no sítio eletrônico da PRF para homenagear servidores já falecidos. Neste memorial, seriam disponibilizados ao público dados como nome e sobrenome, foto e tempo de serviço de servidores administrativos e policiais, como forma de prestar a eles um tributo e, ao mesmo tempo, salvaguardar a história da instituição.

Em resposta, a Coordenação Geral de Fiscalização da ANPD, por meio da Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD, manifestou-se pela não incidência da LGPD na proteção de dados de indivíduos mortos. Como fundamento, a nota indica que o art. 1º do referido instrumento normativo prevê que a “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”. Ainda, foi mencionado o art. 5º, V, que define como titular dos dados pessoais a pessoa natural a quem se referem os dados objeto de tratamento. Assim, como a morte encerra a personalidade jurídica (art. 6º do Código Civil brasileiro), a ANPD entendeu que não caberia a aplicação da referida legislação protetiva aos dados de indivíduos mortos, por não serem mais pessoas. Em resumo, a autarquia compreendeu que “os dados relativos a uma pessoa falecida não constituem dados pessoais para fins de LGPD e, portanto, não estão sujeitos ao nível de proteção da LGPD”.

⁶ No original: “Quase banale affermare che l’art. 2 terdecies cod. priv. (come i suoi precedenti) eleva al piano della rilevanza giuridica interessi relativi a informazioni su una persona deceduta” (CONFORTINI, Valeria. *Persona e patrimonio nella successione digitale*. Torino: Giappichelli, 2023. p. 174).

⁷ No original: “L’ovvietà si ferma qui, ché all’interprete restano da sciogliere vari nodi non affrontati dal legislatore, fra cui la natura della vicenda acquisitiva dei poteri lì descritti e i conseguenti corollari applicativi” (CONFORTINI, Valeria. *Persona e patrimonio nella successione digitale*. Torino: Giappichelli, 2023. p. 174).

⁸ Existem diversos projetos de lei tramitando no Congresso Nacional brasileiro que visam a regular temas afetos ao tratamento de dados pessoais de pessoas falecidas, como o PL nº 3.051/2020, PL nº 410/2021, PL nº 1.144/2021, PL nº 1.689/2021 e outros.

Vê-se que se trata de hermenêutica idêntica àquela dada pelo Working Party 29 e incorporada no Considerando 27 no contexto europeu; uma interpretação bastante restritiva e calcada na literalidade da norma, pois se entende que o conceito de pessoa natural se refere apenas às pessoas vivas. A ANPD chegou a mencionar na nota técnica que os direitos de personalidade podem ser utilizados como ferramentas na proteção de interesses de pessoas falecidas, mas que a proteção de dados seria uma seara inadequada para a defesa destes mesmos interesses.

A partir deste entendimento, exsurge a conclusão de que todas e quaisquer informações relativas à pessoa natural identificada ou identificável, mesmo aquelas consideradas sensíveis,⁹ deixam de ter proteção após o óbito do titular. Desta forma, o controlador não precisaria fundamentar nenhuma operação de tratamento de dados nas bases legais previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD, podendo livremente coletar, utilizar, transferir, arquivar e eliminar estes dados, dentre outras ações. A única ressalva seria se esta operação viesse a violar algum outro direito de personalidade, como privacidade, imagem ou honra, que gozam de proteção *post mortem* em conformidade com o Código Civil brasileiro.

Ao que parece, a ANPD não considera o direito à proteção de dados pessoais como um direito de personalidade autônomo, posto que afastou a incidência da supracitada regra, positivada de maneira expressa para esta categoria de direitos. Em que pese a ANPD ser uma autarquia competente para deliberar, na esfera administrativa, em caráter terminativo, sobre a interpretação da LGPD e sobre os casos omissos (art. 55-J, XX da LGPD), ela não pode, no exercício de suas funções, violar outras regras e princípios que integram o ordenamento jurídico brasileiro. Neste cenário, para uma melhor análise crítica da questão, serão tecidas algumas considerações a respeito da proteção de dados pessoais como direito de personalidade.

2 Direito à proteção de dados pessoais como direito de personalidade

Está consolidado na doutrina jurídica, de maneira geral, o entendimento de que os direitos de personalidade são aqueles direitos essenciais, que constituem o núcleo mais profundo da personalidade e sem os quais a pessoa deixaria de ser

⁹ De acordo com o art. 5º, II da LGPD, considera-se dado pessoal sensível o “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”.

pessoa.¹⁰ São direitos que decorrem do próprio reconhecimento da personalidade aos seres humanos e que “traduzem a aplicação da técnica jurídica privada no domínio da tutela humana”.¹¹ Desta forma, todos os sistemas jurídicos, em maior ou menor escala, protegem um rol de direitos que “asseguram sempre condições mínimas de respeito ao indivíduo, como ser, como pessoa, como integrante da sociedade”.¹²

Apesar de muitos códigos civis na contemporaneidade trazerem em seus textos capítulos destinados aos direitos de personalidade, positivando alguns deles de maneira expressa, é preciso admitir que este rol não é taxativo. Ao contrário, outras manifestações da personalidade humana, ainda que não tenham sido reconhecidas legalmente, podem ser consideradas merecedoras de tutela por força da aplicação direta da dignidade da pessoa humana.¹³ A Constituição da República Federativa do Brasil assenta a dignidade como um dos fundamentos do Estado, no art. 1º, III. De forma semelhante, a Constituição da República italiana estabelece que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social (art. 3º), bem como reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais em que se desenvolve a sua personalidade (art. 2º). A respeito deste art. 2º, Massimo Bianca afirma se tratar de uma cláusula geral de tutela essencial da pessoa humana, de modo que:

A enunciação de direitos invioláveis não se limita, portanto, à referência de uma série de direitos indicados e tipificados em outras disposições constitucionais, mas é uma fórmula que impõe ainda a proteção da dignidade humana de acordo com as necessidades sentidas pela sociedade da época.¹⁴

A não taxatividade do rol de direitos de personalidade positivado se deve, em grande medida, ao caráter histórico e cultural desses direitos. As transformações da sociedade levam, não raras vezes, ao surgimento de novas ameaças ao livre desenvolvimento da personalidade, impondo ao ordenamento jurídico o reconhecimento de novos direitos que consigam efetivar uma tutela adequada da personalidade.

¹⁰ DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1950. p. 19.

¹¹ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil*. Parte Geral. Pessoas. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. IV. p. 45.

¹² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 200.

¹³ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15.

¹⁴ No original: “L’enunciazione dei diritti inviolabili non si esaurisce quindi nel richiamo ad una serie di diritti indicati e tipizzati da altre norme costituzionali, ma è una formula che impone comunque la tutela della dignità umana secondo le esigenze avvertite dalla società del tempo” (BIANCA, C. Massimo. *Istituzioni di diritto privato*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2022. p. 93).

Por exemplo, com o desenvolvimento tecnológico, sobretudo a partir do advento da internet e de novas tecnologias da informação e da comunicação, tornaram-se possíveis a coleta e o tratamento de um número inimaginável de informações a respeito de cada usuário da rede mundial de computadores. Essas informações passaram a ser utilizadas na formação de perfis bastante precisos dos indivíduos. Partindo destes perfis e com o uso de sistemas algorítmicos sofisticados, algumas empresas se tornaram capazes de antecipar e até mesmo moldar comportamentos dos usuários, reduzindo possibilidades de autodeterminação do sujeito, com vistas à maximização de lucros.¹⁵ Cathy O’Neil fornece inúmeros exemplos reais em que modelos matemáticos bastante opacos são usados por cientistas da computação para tratar dados e tomar decisões que, em última instância, irão determinar quais anúncios o usuário irá visualizar quando navega na internet, se ele conseguirá ou não um emprego, um crédito financeiro ou descontos em um seguro que pretende contratar.¹⁶

Neste contexto, percebeu-se que um dado adjetivado como pessoal, ou seja, que se caracteriza como uma projeção, extensão ou dimensão do seu titular, deve se inserir dentre bens tutelados pelos direitos de personalidade.¹⁷ Afinal, como explica Bruno Bioni, os *dossiês digitais* projetam uma identidade do titular das informações, de modo que as atividades de processamento de dados passam a ter uma enorme ingerência em sua vida.¹⁸ Por estes motivos, dados pessoais tornaram-se valores essenciais da pessoa humana, que carecem de proteção.

Em um primeiro momento, a tutela das informações pessoais deu-se por meio da ressignificação do direito à privacidade, que em sua origem foi identificado como o direito de estar só.¹⁹ Conforme defende Stefano Rodotà, não é mais possível considerar os problemas da privacidade em uma dimensão estritamente individualista, por meio de um pêndulo entre recolhimento e divulgação. A

¹⁵ Sobre o uso de informações no contexto tecnológico, assevera Stefano Rodotà: “As informações fornecidas pelas pessoas para que obtenham determinados serviços são tais, em quantidade e qualidade, que possibilitam uma série de usos secundários, especialmente lucrativos para os gestores de sistema interativos. Estes, elaborando as informações obtidas quando do fornecimento dos serviços, podem criar informações novas (perfis de consumo individual ou familiar, análises de preferência, informações estatísticas, etc.), que interessam a outros sujeitos, a quem estas informações podem ser vendidas” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 46).

¹⁶ O’NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa*. Como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão, 2020.

¹⁷ BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais*. A função e os limites do consentimento. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 57.

¹⁸ BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais*. A função e os limites do consentimento. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 57.

¹⁹ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, Dec. 1890.

atenção precisa migrar do sigilo para o controle, ou seja, deve-se permitir ao titular das informações exercer um real poder de controle sobre suas próprias informações. Assim, segundo o entendimento do autor, a preocupação com a proteção da privacidade nunca foi tão grande, mas seu conceito foi redefinido e seu objeto ampliado, de modo que a sequência clássica sobre a qual ela foi erigida, “pessoa-informação-sigilo”, passou para “pessoa-informação-circulação-controle”.²⁰

De fato, privacidade e proteção de dados pessoais são direitos intimamente relacionados. Como esclarece Massimo Bianca, “os dois direitos também estão interligados, uma vez que o direito ao respeito pela vida privada é principalmente ameaçado pelo tratamento abusivo de dados pessoais. O direito à proteção dos dados pessoais protege, portanto, também o direito da pessoa à privacidade”.²¹

Contudo, embora possuam uma estreita ligação, os referidos direitos não se confundem. Se, no início, a noção de proteção de dados pessoais surgiu como uma evolução do direito de privacidade, aos poucos ela foi se autonomizando em virtude de suas especificidades. O uso de dados pessoais não se relaciona apenas à privacidade, mas atinge frequentemente outras espécies de direitos de personalidade, como o direito ao nome, à imagem, à honra e à identidade. Mais além, a proteção de dados não se satisfaz somente com o controle de informações privadas do sujeito, mas envolve o direito de acesso e retificação de dados que estão sob a esfera pública ou o direito de revisão de decisões automatizadas, por exemplo.²²

Em virtude de seu escopo sensivelmente diverso da privacidade, têm triunfado os posicionamentos que defendem a proteção de dados pessoais como direito autônomo. Prova deste reconhecimento é a inclusão, em 2022, por meio da Emenda Constitucional nº 45, do direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental no art. 5º, LXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil.²³ Da mesma forma, na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, está previsto no art. 7º o direito de cada indivíduo ao respeito a sua vida privada e familiar²⁴ e, em artigo diverso, o direito à proteção dos dados pessoais (art. 8º).²⁵

²⁰ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

²¹ No original: “I due diritti [privacy e protezione dei dati personali] sono per altro connessi, in quanto il diritto al rispetto della vita privata è principalmente minacciato dall’abusivo trattamento dei dati personali. Il diritto alla protezione dei dati personali tutela quindi anche il diritto alla privacy della persona” (BIANCA, C. Massimo. *Istituzioni di diritto privato*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2022. p. 104).

²² BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais. A função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 57.

²³ “Art. 5º [...] LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

²⁴ “Artigo 7. O Respeito pela vida privada e familiar. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações”.

²⁵ “Artigo 8. Proteção de dados pessoais. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins

É preciso esclarecer que o reconhecimento do direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental demonstra pertencer ele também ao rol dos direitos de personalidade. Não há uma diferença ontológica entre direitos fundamentais e direitos de personalidade. O bem jurídico protegido – no caso, o dado pessoal – é o mesmo, mas abordado por diferentes ramos do direito. Enquanto o direito constitucional disciplina prioritariamente as relações entre o indivíduo e o Estado, coibindo os abusos deste por meio das liberdades públicas, o direito civil trata as questões sob o âmbito privado.²⁶ Ou seja, os valores essenciais da pessoa humana podem ser tutelados pelo direito constitucional sob a epígrafe de direitos fundamentais, ou sob um viés privatístico na relação entre particulares pelo direito civil, quando são então chamados de direitos de personalidade.

Desta forma, em um contexto de capitalismo de vigilância, em que informações pessoais são matéria-prima para sistemas sofisticados de monitoramento e controle dos indivíduos,²⁷ não pode restar dúvida de que dados pessoais são valores essenciais para o livre desenvolvimento da pessoa humana e, portanto, devem ser tutelados enquanto direitos de personalidade. A partir deste enquadramento, é preciso reconhecer ao direito à proteção de dados pessoais a mesma proteção *post mortem* reservada aos demais direitos de personalidade.

3 A proteção de dados pessoais *post mortem*

O reconhecimento da proteção de dados pessoais como um direito de personalidade conduz a uma necessária reflexão quanto à extensão de sua tutela no momento *post mortem*. Como defende Pietro Perlingieri, “mesmo depois da morte do sujeito, o ordenamento considera certos interesses tuteláveis”. Ainda de acordo com o autor, “alguns requisitos relativos à existência, à personalidade do defunto [...] são de qualquer modo protegidos por um certo período de tempo [...], isto é, enquanto forem relevantes também socialmente”.²⁸ Desse modo, se, por um lado, a morte põe fim à personalidade jurídica, por outro, as projeções de um indivíduo continuam reverberando e sendo merecedoras de efetiva proteção.

específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente”.

²⁶ MORATO, Antônio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 106/107, p. 121-158, jan./dez. 2011/2012. p. 131.

²⁷ ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

²⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 111.

Tendo em consideração a intensificação dos processos e das vivências no âmbito digital, e o consequente compartilhamento de dados, revela-se importante a delimitação quanto à forma como os direitos de personalidade (aqui incluída a proteção dos dados pessoais) devem ser tutelados após a morte de um usuário de internet. Como sustenta Patrick Stokes, “uma característica fundamental da era digital é sua resistência estrutural ao esquecimento, o que resulta em contas abandonadas, postagens e outras formas de conteúdo gerado pelo usuário persistindo muito depois que esses usuários morrem”.²⁹ Desse modo, perfis em redes sociais, informações constantes de bancos de dados digitais, imagens compartilhadas e contas de *e-mails* são alguns dos elementos que podem vir a compor o conjunto das aludidas projeções de uma pessoa já falecida e que ganham destaque em um contexto de significativo avanço tecnológico.

A título de exemplo, após a morte de um usuário de uma rede social, é preciso que sejam estabelecidas balizas para o tratamento e uso dos dados que alimentam a plataforma. A manutenção, desativação ou extinção de perfis são ações que devem ser sopesadas em consonância com pertinentes normas de proteção de dados. Outra hipótese que qualifica excessivo risco de desproteção – inclusive, de dados sensíveis – reside no tratamento de dados de pessoas falecidas constantes de bancos e cadastros detidos por empresas ou mesmo por órgãos governamentais. A não aplicação de salvaguardas poderia conduzir a uma exposição das aludidas informações, podendo prejudicar, por exemplo, a identidade, a imagem e a honra do sujeito, para além da violação à própria proteção de dados.

O atual Código Civil brasileiro prevê a possibilidade de proteção de direitos de personalidade de pessoas já falecidas.³⁰ Primeiramente, o texto do parágrafo único do art. 12 dispõe que, em se tratando de morto, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau pode exigir que

²⁹ STOKES, Patrick. Deletion as a second death: the moral status of digital remains. *Ethics and Information Technology*, Dordrecht, v. 17, 2015.

³⁰ No ordenamento italiano, também se verifica a proteção de direitos de personalidade após a morte de uma pessoa, apesar de não ser expressa no Código Civil. A título de exemplo, e tratando especificamente do direito à integridade física, Massimo Bianca afirma que a integridade do corpo é juridicamente tutelada, mas não como um interesse individual do sujeito, mas sim como um interesse público à piedade pelos espólios humanos. No original: “L’integrità del corpo umano è giuridicamente tutelata ma non come un interesse individuale del soggetto bensì come un interesse pubblico al rispetto della pietà per le spoglie umane” (BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile. La norma giuridica – I soggetti*. Milano: Giuffrè, 1982. v. I. p. 164). Em sentido análogo, Pietro Perlingieri sustenta: “Mesmo depois da morte do sujeito, o ordenamento considera certos interesses tuteláveis. Alguns requisitos relativos à existência, à personalidade do defunto – por exemplo, a sua honra, a sua dignidade, a interpretação exata da sua história – são de qualquer modo protegidos por um certo período de tempo (art. 597, §3, Codice Penale), isto é, enquanto forem relevantes também socialmente. Alguns sujeitos, individuados pelo ordenamento, serão legitimados a tutelar o interesse do defunto” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 111).

cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Já no art. 20 do mesmo diploma legal, identifica-se que, quanto ao direito à imagem de pessoa morta, são partes legítimas para requerer a sua proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. Tendo em consideração que o direito à imagem é uma tipologia de direito de personalidade, para além de ser desnecessária semelhante previsão do art. 20, parece existir certa incongruência quanto ao rol dos legitimados. Essa realidade, contudo, não impede que se conclua pela imperiosidade de proteção dos direitos de personalidade de uma pessoa já falecida, incluído notadamente o direito à imagem.

Diante da proteção expressa no Código Civil, questiona-se a fundamentação para a defesa dos correlatos direitos. De um lado, poder-se-ia defender que se trata de interesse das pessoas vivas, herdeiros e familiares do falecido. De outro, de acordo com André Maciel Silva Ferreira,

seja por uma tese da sobrevida dos direitos por “reflexos da personalidade” ou pela sua presença parcial; pela titularidade coletiva dos direitos; pela natureza unitária do bem jurídico “memória”; pela transmissão da legitimidade processual; há sempre uma referência expressa ao morto enquanto motivo jurídico da proteção.³¹

Entende-se que a defesa dos direitos de personalidade *post mortem* relaciona-se diretamente à figura do sujeito falecido. Contudo, os fundamentos para sua defesa encontram limitação se aplicada a teoria da relação jurídica, tendo em consideração a ausência do necessário elemento subjetivo para a sua configuração. Uma vez que o morto não é dotado de personalidade jurídica, ele não poderia figurar como titular de direitos e deveres. Por esta razão, como já defendido em outro trabalho,³² entende-se que a noção de situação jurídica, como centro de interesses merecedor de proteção jurídica, demonstra-se como base teórica e dogmática mais acertada para a elucidação da forma como opera a proteção dos direitos de personalidade de uma pessoa já falecida. Na esteira do defendido por Pietro Perlingieri, “o sujeito não é elemento essencial para a

³¹ FERREIRA, André Maciel Silva. *Danos póstumos e proteção da memória da pessoa falecida*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 139.

³² PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves. A situação jurídica do ente por nascer: uma análise crítica em busca de coerência normativa. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 24, p. 17-42, abr./jun. 2020. p. 38.

existência da situação, podendo existir interesses – e, portanto, situações – que são tutelados pelo ordenamento apesar de não terem um titular”.³³

Diante do reconhecimento da proteção de dados como um direito de personalidade – centro de interesses jurídicos dignos de tutela –, deve ser apurada a sua proteção *post mortem* em consonância com os instrumentos legais já existentes e que tenham o seu foco na proteção de dados pessoais. No contexto brasileiro, a LGPD não exclui *per se* a sua aplicação aos dados de pessoas mortas. Como visto, trata-se apenas de um entendimento interpretativo consignado em resposta a uma consulta realizada à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, diante de um caso concreto.

No contexto do direito italiano, hermenêutica análoga à da ANPD poderia ser feita quanto ao GDPR, quando o art. 1º do Regulamento prevê, por exemplo, que as suas regras seriam “relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais”, ou quando o art. 4º define dado pessoal como “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”. Esses e outros dispositivos poderiam conduzir o intérprete ao entendimento de que a referida norma só se aplicaria aos dados de pessoas vivas, tendo em consideração que, com a morte, ocorreria o fim da personalidade jurídica.

Todavia, a referida perspectiva não prevalece. Como sustenta Valeria Confortini, “designar dado pessoal como a informação relativa a uma pessoa física identificada ou identificável, *per se*, não exclui da definição os dados da pessoa falecida”. Ainda de acordo com a autora, “o nexo com a pessoa física (com a sua permanência em vida) poderia bem se referir ao tempo da origem da informação, a qual continua a se relacionar com a pessoa, mesmo depois da morte”.³⁴ Como se analisou, o que afasta a aplicação do GDPR aos dados de pessoas falecidas é o disposto no Considerando 27, que prevê que o “regulamento não se aplica aos dados pessoais de pessoas falecidas”. Porém, o mesmo instrumento abre a possibilidade de que os Estados-Membros regulamentem o tema da maneira que julgarem mais pertinente.

De modo a não deixar sem salvaguarda os dados de pessoas mortas, a solução trazida pelo ordenamento italiano demonstra coerência e precaução. O *Codice della Privacy* prevê a extensão dos direitos referidos nos artigos 15 a 22 do Regulamento

³³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 107.

³⁴ No original: “Designare dato personale la «informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile», per sé, non esclude dalla definizione i dati di persone decedute. Il nesso con la persona fisica (con la sua permanenza in vita) ben potrebbe riferirsi al tempo di origine dell’informazione, la quale continua a riguardare la persona anche dopo la morte” (CONFORTINI, Valeria. *Persona e patrimonio nella successione digitale*. Torino: Giappichelli, 2023. p. 131).

a situações envolvendo os dados de pessoas falecidas, justamente pelo fato de não haver uma norma específica quanto ao tema.

Dessa forma, é necessário atuar também com cautela quanto à questão no ordenamento jurídico brasileiro. O posicionamento da ANPD, afastando a aplicação da LGPD aos dados de usuários mortos, diante de uma consulta formulada, não tem força de lei e não deve prevalecer. A referida lógica consistiria em significativa desproteção, permitindo a coleta e o tratamento de dados de pessoas falecidas, sem a identificação de qualquer baliza normativa a conduzir as referidas ações.

Diante da ausência de instrumento normativo específico a abordar a temática, é imperioso concluir, em consonância com as repercussões da tutela da personalidade, que a LGPD deva ser aplicada aos dados de pessoas falecidas, até que uma nova legislação seja elaborada. Em uma situação como essa, revela-se necessária a realização de um diálogo de fontes. Como o Código Civil brasileiro indica a necessidade de proteção *post mortem* dos direitos de personalidade, e tendo em vista o reconhecimento da proteção de dados como direito personalidade, por silogismo, vê-se que tais dados não podem ficar sem proteção.

A teoria do diálogo das fontes revela-se como salutar instrumento a conduzir a referida aplicação. De acordo com Claudia Lima Marques, o uso da expressão “diálogo das fontes” “é uma tentativa de expressar a necessidade de aplicação coerente das leis de direito privado coexistentes no sistema”.³⁵ Em casos em que a proteção de dados pessoais de indivíduos falecidos está em análise, observa-se a necessidade de ponderação entre a tutela prevista pelo Código Civil e as regras constantes da LGPD, na busca da solução mais favorável à parte vulnerável. As projeções *post mortem* de uma pessoa são produzidas a partir dos dados coletados e tratados durante a sua vida. Diante de tal contexto e levando em consideração o ambiente tecnológico, o sistema jurídico deve primar por soluções que realizem os direitos das partes mais fracas, isto é, dos usuários que titularizaram os referidos dados.

O diálogo a ser construído entre o Código Civil e a LGPD seria um diálogo de complementaridade, tendo em vista que, nessas situações, “uma lei pode complementar a aplicação da outra, [...], a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas, quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente”.³⁶ De um lado, o Código Civil impõe a proteção dos dados,

³⁵ MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 145.

³⁶ MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 151.

enquanto direito de personalidade, mesmo depois da morte do indivíduo. De outro, a LGPD instrumentaliza a referida proteção, dando balizas para a coleta e o tratamento de dados de pessoas falecidas, até que uma norma específica quanto ao tema venha a ser produzida. Tal entendimento realiza o postulado da teoria do diálogo das fontes, de que a escolha do instrumento normativo a ser aplicado ao caso concreto seja conduzida pela necessidade de realização e proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Apesar de o Brasil não ter seguido a via da institucionalização de um comando normativo similar, não se verifica qualquer óbice à adoção de posicionamento semelhante. O ordenamento impõe a proteção e resta claro que a ausência de um corpo de normas apto a tal desiderato impede a efetiva proteção dos dados pessoais de pessoas falecidas, podendo relegá-los ao uso e ao tratamento sem qualquer limite. A título de exemplo, a ausência de contornos normativos poderia ser compreendida como elemento a permitir o acesso, a coleta, o uso e o tratamento dos dados do defunto, sem que fossem seguidas quaisquer bases legais hoje existentes. Desse modo, entende-se que, no que couber, os dispositivos da LGPD devem ser aplicados aos dados pessoais de pessoas falecidas, até que haja lei própria a regulamentar a matéria.

Conclusão

A partir de um estudo comparativo entre Brasil e Itália, foi possível concluir que a solução do ordenamento jurídico italiano, pela qual se aplicam certos dispositivos do GDPR aos dados de pessoas mortas até que se tenha legislação específica, se mostra como mais adequada. Também restou demonstrado que este entendimento é perfeitamente aplicável ao contexto brasileiro, sendo a interpretação que mais atende a um efetivo diálogo das fontes entre o Código Civil e a LGPD.

Afinal, os dados pessoais são hoje valores essenciais ao livre desenvolvimento da personalidade humana e devem ser protegidos enquanto tal. Neste contexto, se a proteção de dados pessoais é um direito de personalidade, deve receber a mesma tutela destinada a este rol de direitos, o que inclui a proteção *post mortem* prevista de maneira expressa na codificação brasileira. Esta é a única solução possível para uma efetiva proteção dos direitos e garantias fundamentais da parte mais vulnerável, qual seja, o usuário de internet que titulariza esses dados pessoais.

Desta forma, o entendimento da ANPD na Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD, que afastou a aplicação da LGPD aos dados de pessoas falecidas, é inadequado e precisa ser revisto. Quando a LGPD se refere aos dados pessoais como

aqueles relacionados a pessoa natural identificada ou identificável, é preciso reconhecer que uma série de informações que esta pessoa produziu em vida continuam a se relacionar a ela mesmo após a sua morte. O direito não pode permitir um uso indiscriminado destas informações, uma vez que, a despeito de não mais existir sujeito de direitos, identifica-se nestes casos um centro de interesses merecedor de proteção jurídica. Assim, a ausência de balizas para a realização da tutela protetiva dos dados pessoais de indivíduos já falecidos poderia levar a um significativo espaço de insegurança jurídica e, portanto, de não realização de direitos fundamentais.

Referências

- BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile. La norma giuridica – I soggetti*. Milano: Giuffrè, 1982. v. I.
- BIANCA, C. Massimo. *Istituzioni di diritto privato*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2022.
- BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais. A função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- CONFORTINI, Valeria. *Persona e patrimonio nella successione digitale*. Torino: Giappichelli, 2023.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil. Parte Geral. Pessoas*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. IV.
- DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1950.
- FERREIRA, André Maciel Silva. *Danos póstumos e proteção da memória da pessoa falecida*. São Paulo: Dialética, 2023.
- MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MORATO, Antônio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 106/107, p. 121-158, jan./dez. 2011/2012.
- O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa. Como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão, 2020.
- ÖHMAN, Carl; FLORIDI, Luciano. The political economy of death in the age of information: a critical approach to the digital afterlife industry. *Minds & Machines*, v. 27, n. 4, Dec. 2017.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.
- PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves. A situação jurídica do ente por nascer: uma análise crítica em busca de coerência normativa. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 24, p. 17-42, abr./jun. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

STOKES, Patrick. Deletion as a second death: the moral status of digital remains. *Ethics and Information Technology*, Dordrecht, v. 17, 2015.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, Dec. 1890.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An introduction to comparative law*. Tradução de Tony Weir. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves. A legislação de proteção de dados e a tutela dos dados pessoais post mortem: uma análise comparativa entre o direito brasileiro e o direito italiano. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 33, n. 4, p. 39-55, out./dez. 2024. DOI: 10.33242/rbdc.2024.04.003.

Recebido em: 19.09.2024

Aprovado em: 21.12.2024