

HERDEIROS NECESSÁRIOS: COMPANHEIRO OU COMPANHEIRA UM ESTUDO JURISPRUDENCIAL

NECESSARY HEIRS: COMPANION OR COMPANION A JURISPRUDENTIAL STUDY

Neirismar Oliveira da Silva 1
Valquires Martins de Santana 2
Vanêssa de Sousa Mota 3
Fabio José Antonio da Silva 4

Resumo: A segurança jurídica busca pela aplicação das normas e regras, sendo essencial o direito das sucessões exigido ao máximo nesta combinação. Diante disso, com a morte do “de cujus” de imediato tem-se a transmissão do patrimônio aos herdeiros ou aos testamentários, acordado em conformidade com as disposições contidas no ordenamento jurídico, por meio da divisão do quinhão hereditário. Para tanto, a pergunta problema foi quais são os herdeiros necessários: companheiro ou companheira no ordenamento jurídico? Nesse sentido, o objetivo geral foi analisar quais são os herdeiros necessários: companheiro ou companheira no sentido de afirmação ou refutação no ordenamento jurídico. A metodologia foi bibliográfica com abordagem qualitativa, com objetivo do tipo descritiva. Ao concluir destaca-se a importância de uma atualização da norma do direito sucessório, visto que em tempos contemporâneos existem vários formatos de constituição das famílias de acordo com o processo evolutivo da sociedade.

Palavras-chave: Sucessão. Herdeiro. Companheiro. STF.

Abstract: Legal certainty seeks the application of norms and rules, being essential the law of succession required to the maximum in this combination. Therefore, with the death of the deceased, the inheritance is immediately transferred to the heirs or testamentary, agreed in accordance with the provisions contained in the legal system, through the division of the hereditary portion. Therefore, the problem question was which are the necessary heirs: partner or partner in the legal system? In this sense, the general objective was to analyze which are the necessary heirs: partner or partner in the sense of affirmation or refutation in the legal system. The methodology was bibliographical with a qualitative approach, aiming at the descriptive type. In conclusion, the importance of updating the inheritance law rule is highlighted, since in contemporary times there are several formats for the constitution of families according to the evolutionary process of society.

Keywords: Succession. Heir. Companion. Supreme Court.

- 1 Graduado em Direito pela Faculdade Católica do Tocantins. Advogada da Drumond. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9161296365102821>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-8238-240X>. E-mail: neirismaroliveira@gmail.com
- 2 Graduado em Direito pela Faculdade Serra do Carmo (FASEC). Mestre em Engenharia de Produção e Sistemas (UNISINOS/RS). Especialista em Administração Pública com ênfase em Gestão Universitária. Especialista em Direito de Família e Sucessões. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1184816604886067>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-9287-5382>. E-mail: valquiresadv@gmail.com
- 3 Bacharel em Direito pela Faculdade Católica do Tocantins (FACTO). Pós-Graduada em Gestão de Vigilância Sanitária pelo Instituto Sírío-Libanês de Ensino e Pesquisas (Hospital Sírío Libanês). Pós-Graduada em Educação, Sociedade e Violência pela Universidade Estadual do Tocantins (Unitins). Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Superior de Advocacia do Tocantins (ESA). Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9945337652092716>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2783-1088>. E-mail: nesa_sousa@yahoo.com.br
- 4 Doutor em Educação Física pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Mestre em Educação pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Graduado em licenciatura plena em Educação Física pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Docente de cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Anhanguera. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3576574791707183>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5881-6438>. E-mail: fjas81@hotmail.com

Introdução

O objetivo da promulgação da “Lei da Herança” é garantir a continuidade da família e transferir bens aos seus membros. Esse processo de legalização já ocorria no período do direito romano, quando a sucessão testamentária era a regra, então o testamento era muito importante naquela época. Este é o resultado dos romanos sempre precisarem de alguém para continuar o culto familiar após a morte.

É preciso enfatizar que, pelo mesmo motivo, as agências de adoção também são muito importantes. Além disso, a propriedade e o culto familiar são complementares. Nesse sentido, devido à continuidade do culto, a propriedade continua existindo após a morte.

A linha genética ganha destaque, decorrente da continuidade dos meninos. Porém, a filha, se for herdeira, é sempre temporária, caso ela seja solteira, em situação análoga ao direito de uso, onde várias situações foram criadas para permitir que a filha se casasse e os direitos de herança passassem para o marido da mesma (VENOSA, 2017).

Portanto, é claro que os direitos de herança são concedidos apenas às mulheres casadas, e as mulheres solteiras não podem ser consideradas uma concessão porque são incapazes de administrar e difundir a continuidade familiar (PEREIRA, 2018).

No entanto, ao longo dos anos, com a constatação de que as mulheres e seus maridos gozam de igualdade de condições, os direitos, inclusive os de herança, começaram a ser concedidos de maneira justa.

Portanto, embora as mulheres tenham alcançado a posição de sucessoras, independentemente do seu estado civil, deve-se destacar que os atuais direitos de herança efetivos levaram muito tempo para serem conquistados. Essa alegação pode ser confirmada pela análise do Código Civil de 1916. O artigo 1603 do Código estipula que o cônjuge é o herdeiro legal, mas não protege o direito de concorrer com os demais herdeiros.

Outro ponto que merece destaque é que a herança estipulada no Código Civil de 1916 era limitada aos descendentes e maiores, excluídos os cônjuges listados no artigo 1721, e era garantida uma reserva de 50% dos bens do falecido (PEREIRA, 2018).

Também confirmou que o código anterior não apoiava o direito de herança do cônjuge, porque este número é equivalente ao direito de herança da concubina. Em suma, no passado, sindicatos estáveis eram geralmente formados devido à falta de escolha.

Assim, comparando os regulamentos do diploma que vigorou até 2002 com o diploma atual, parece que a conquista do cônjuge é considerável porque o direito de herança é concedido em concorrência com descendentes e descendentes, nos termos do artigo 1.829 do Código Civil.

Além disso, a partir da interpretação do artigo 1.845 do Código Civil, é possível verificar que o cônjuge é promovido à condição de herdeiro necessário, e garantir que 50% dos bens do falecido estejam indisponíveis e herdado de acordo com a vontade.

Porém, com o avanço da sociedade e novas formas de entidades familiares, alguns problemas de integração estável começaram a ser enfrentados, razão pela qual a análise do discurso é realizada nos programas de pesquisa. Para tanto, a pergunta problema buscou verificar quais são os herdeiros necessários: companheiro ou companheira no ordenamento jurídico? Nesse sentido, o objetivo geral foi analisar quais são os herdeiros necessários: companheiro ou companheira no sentido de afirmação ou refutação no ordenamento jurídico.

Diante do exposto, a metodologia adotada foi de natureza básica, com abordagem qualitativa, objetivo do tipo descritivo, no qual empregou-se uma revisão bibliográfica para consubstanciar o campo epistemológico em diversos pensadores da área que colaboraram para a reflexão a respeito da temática abordada em livros, artigos científicos, sites especializados e pesquisas jurisprudenciais para, ao final, entendermos as inovações sobre o tema.

Destaca-se que trata de uma temática de relevância científica e social no qual mensura a importância da discussão sobre o objeto por todos os cidadãos, principalmente em tempos contemporâneos em que muitos modelos de família foram adotados, e independente do formato todos possuem direitos dentro do ornamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, para sistematizar a compreensão do objeto, estruturou-se uma organicidade

em 05 (cinco) seções, iniciando pela introdução para situar o futuro leitor, seguidamente a segunda discorreu as Noções acerca da sucessão hereditária, a terceira evidenciou sobre Companheiro ou Companheira no direito de sucessão, a quarta enfatizou no que tange aos Herdeiros necessários: companheiro ou companheira um estudo jurisprudencial, e, por fim a conclusão do estudo na visão reflexiva e científica dos autores.

Noções sobre sucessão hereditária

A sucessão do cônjuge, como vista nos dias atuais, levou muito tempo para ser conquistada, podendo ser inicialmente analisada sob a ótica do Código Civil de 1.916, especificamente no artigo 1.603, que estabelece o cônjuge como herdeiro legítimo, no entanto, sem titular o direito de concorrência com os demais sucessores (HIRONAKA, 2007).

Segundo o art. 1.603, a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - Aos descendentes.
- II - Aos ascendentes.
- III - Ao cônjuge sobrevivente.
- IV - Aos colaterais.
- V - Aos Estados, ao Distrito Federal ou a União (BRASIL, 2016).

Percebeu-se, pela ordem de sucessão hereditária acima descrita, que o cônjuge aparece como o terceiro na linha de sucessão, estando, inclusive, abaixo dos ascendentes.

No entanto, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, houve mudanças no que se refere ao direito hereditário, modificando as relações individuais e patrimoniais.

Aqui, discorre-se sobre as alterações relativas ao direito das famílias, especialmente à herança, sendo este direito garantido pela exposição do art. 5º, inciso XXX, da Constituição Federal promulgada em 1988 (CAHALI; HIRONAKA, 2012).

No artigo 226, parágrafo 3º, a Constituição equiparou a união estável ao casamento, todavia, o reconhecimento como entidade familiar não atribuiu os direitos sucessórios aos companheiros (HIRONAKA, 2007).

Assim, a sucessão *mortis causa* tem esteio na valorização constante da dignidade da pessoa humana, seja do ponto de vista individual ou coletivo, conforme os arts. 1º, inc. III, e 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, tratando o último preceito da solidariedade social, com marcante incidência nas relações privadas (TARTUCE, 2016).

Acrescenta Carvalho (2014), que o Direito das sucessões é o ramo do Direito Civil, permeados por valores e princípios constitucionais, que tem por objetivo estudar e regulamentar a destinação do patrimônio da pessoa física ou natural após a sua morte, momento em que seu patrimônio é transferido a quem de direito.

Neste caso, temos a vocação hereditária, que são as pessoas, estabelecidas pela Lei, chamadas a suceder, e dentro de uma ordem de preferência conferida pela própria legislação. Após o advento da morte pondo fim na personalidade jurídica do *de cujus*, e a iniciar a transmissão dos bens aos sucessores, de forma imediata, conforme previsto no artigo 1.784, do código Civil, invocado o princípio da *Saisine*, princípio em que não há patrimônio sem titular (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017).

Dessa forma, a relação jurídica, após a morte do autor, será ocupada pelos herdeiros, nesta situação, são chamados para receber os bens e assumir as dívidas por disposição da lei ou de ato de última vontade, observando a vocação hereditária prevista no artigo 1.829, do Código Civil (CAHALI; HIRONAKA, 2012).

Nesse sentido, pode-se traçar o paralelo entre o que se previa no código anterior a 2002 e o código atual, e assim afirmar que as conquistas foram realmente notórios, trazendo os cônjuges em concorrência com os herdeiros descendentes e ascendentes, como mostra o artigo 1.829, do Código Civil (HIRONAKA, 2007).

Dessa maneira, ao instituiu o Código Civil por meio da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de

2002, o art. 1.829, promulgou a sucessão legítima deferida na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais (BRASIL, 2002).

O referido artigo traz como características o parentesco com o *de cujus*, os herdeiros indicados nos incisos I e II. não possuem limitação de classe, os colaterais serão até o quarto grau de parentescos (DINIZ, 2016).

Para tanto, diferentemente da previsão prevista no art. 1.603 do Código Civil de 1.916, o cônjuge é o primeiro na linha de sucessão em concorrência com os descendentes. Frisa-se que a na seção a seguir contextualizar-se-á sobre o companheiro ou companheira no direito de sucessão.

O companheiro ou companheira no direito de sucessão

A ideia e concepção de “herdeiros necessários” está diretamente ligada à ideia de proteção e perpetuação da família e de seu patrimônio. É assim que o artigo 1.845 do Código Civil 2002, repetindo o conteúdo do Código Civil 1.916, que por sua vez advinha do sistema originário da codificação, que em suas narrativas chegou com a respectiva redação:

[...] são herdeiros necessários os descendentes, ascendentes e o cônjuge”. Isto significa que pertence aos herdeiros necessários a metade dos bens da herança, o que se denomina de legítima. Isto não significa que a outra parte seja ilegítima. Apenas que a outra metade pode ser testamentária. Em outras palavras, a herança, pode ser legítima (ou legal) ou testamentária (HIRONAKA, 2007, p. 33).

Seguidamente, comunga da mesma ideia as lições trazidas por Francisco José Cahali, ao afirmar que:

[...] a sucessão, no direito brasileiro, obedece ao sistema da divisão necessária, pelo qual a vontade do autor da herança não pode afastar certos herdeiros — herdeiros necessários —, entre os quais deve ser partilhada, no mínimo, metade da herança, em quotas ideais (CC, arts. 1.789, 1.845 e 1.846). Herdeiro necessário, assim, é o parente com direito a uma parcela mínima de 50% do acervo, da qual não pode ser privado por disposição de última vontade, representando a sua existência uma limitação à liberdade de testar. Esta classe é composta pelo cônjuge, descendentes e ascendentes do de cujus (CC, 1.845), sem limitação de graus quanto aos dois últimos (filhos, netos, bisnetos etc., e pais, avós, bisavós etc.). São os sucessores que não podem ser excluídos da herança por vontade do testador, salvo em casos específicos de deserdação, previstos em lei. Se não for este o caso, o herdeiro necessário terá resguardada sua parcela, caso o autor da herança decida fazer testamento, restringindo-se, desta forma, a extensão da parte disponível para transmissão de apenas metade do patrimônio do de *cujus* (CAHALI; HIRONAKA, 2018, p. 45).

Enfatiza-se que há quem defenda hoje a extinção da categoria de herdeiro necessário. Alega-se que isto tolhe a liberdade do autor da herança, e que também, incentiva a terrível “expectativa de herança”, uma situação abominável (PEREIRA, 2018).

De fato, a expectativa de herança, que nem é propriamente um direito, e nem mesmo um direito futuro, pode ser paralisante do sujeito e até um mau agouro, já que não existe herança de pessoa viva (CAHALI; HIRONAKA, 2012).

Nesse sentido, garantir que pelo menos a metade da herança seja distribuída aos herdeiros necessários, tem evitado muita injustiça com a exclusão de herança a filhos indesejados ou que não pediram para nascer (CAHALI; HIRONAKA, 2018).

Quanto um filho fora do casamento, ou que não corresponde ao comportamento sexual imaginado pelo pai/mãe, a primeira punição, ou mesmo no planejamento sucessório, é excluir este filho que não está de acordo com a moral sexual imaginária do sistema patriarcal (CAHALI; HIRONAKA, 2018). Portanto, o instituto da legítima e do herdeiro necessário, cumpre a importante função de proteger certas vulnerabilidades (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017).

De acordo com Lobo (2013), uma das significativas inovações do Código Civil de 2002 foi ter elevado o cônjuge à categoria de herdeiro necessário, onde há quem veja isso como avanço, bem como um retrocesso, apesar de o espírito da lei ser também o de proteção.

Embora não esteja dito expressamente, a ideia é proteger o cônjuge-mulher, pois é preciso pensar em igualdade, ou pelo menos se almeja a igualdade, a mulher não pode mais ser considerada o sexo frágil, isto é, a parte frágil economicamente da relação conjugal, ainda que historicamente tenha sido e às vezes ainda o é relatada por muitos (PEREIRA, 2018). O mesmo autor afirma que é preciso dar à mulher um lugar de sujeito de direitos, e de desejos, com um patamar de igualdade, apesar de todas as diferenças, químicas, físicas e biológicas à do homem, embora não seja um assunto tranquilo, nem mesmo dentro do próprio Código de Direito Familiar (PEREIRA, 2018).

Há situações em que o cônjuge acaba herdando mais que os filhos e outras também de extrema injustiça. Por exemplo: uma mulher, casada pelo regime de separação de bens, sem filhos, recebeu bens de herança de seus pais, o que é bem particular dela, já que o seu regime de casamento é o da comunhão parcial (PEREIRA, 2018).

Além disso, destaca-se que com a sua morte o marido, que é herdeiro necessário (artigo 1.838 CC) herdará dela os bens advindos de seu pai (CAHALI; HIRONAKA, 2018). O mesmo autor afirma que o problema é que com a morte deste marido que recebeu a herança da mulher, estes bens irão para seus sobrinhos, que eram inimigos da mulher deste tio. Mesmo que ela fizesse testamento, pelo menos a metade de seus bens recebidos por herança de seu pai, iria parar nas mãos de sobrinhos. Se o cônjuge não fosse herdeiro prioritário, bastaria um simples testamento para evitar que os bens de uma família fossem parar em outra família, que nenhum vínculo de afeto, e nem mesmo jurídico, tenha com o autor da herança originária e inicial ao processo estabelecido (LOBO, 2013).

Segundo Venosa (2017), como se não bastasse o cônjuge ter se tornado herdeiro necessário, há quem defenda que na união estável também há herança necessária, isto é, que os companheiros também são herdeiros necessários e que o STF ao julgar inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, declarando a igualdade entre as duas formas de constituição de família alçou ao patamar de herdeiros necessários, os companheiros (CAHALI; HIRONAKA, 2018).

Quem assim interpreta está tolhendo a liberdade das pessoas de escolherem formas de família distintas da convencional, ao passo que afasta o entendimento proveniente da CF de 1988 que equipara o vínculo de união estável ao casamento. Se a união estável em tudo se equipara ao casamento, tornou-se um casamento forçado (CAHALI; HIRONAKA, 2018). Respeitar as diferenças entre um instituto e o outro é o que há de mais saudável para um sistema jurídico (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017).

Um dos pilares de sustentação do Direito Civil é a liberdade (CAHALI; HIRONAKA, 2018). Se considerar o (a) companheiro (a) como herdeiro necessário, acaba-se com a liberdade de escolha entre uma e outra forma de constituir família, já que a última barreira que diferenciava a união estável do casamento já não existiria mais (CAHALI; HIRONAKA, 2018).

Dessa forma, pode-se mencionar que isto seria o engessamento do Direito de Família/Sucessões e um atentado contra a liberdade das próprias pessoas que escolheram viver em união

estável (CAHALI; HIRONAKA, 2018). O mesmo autor afirma que esta diferenciação não significa, de maneira alguma, que União Estável seja uma família de segunda categoria. Ao contrário, ela poderá ser a única saída, a única escolha possível, para evitar que heranças possam ter um destino muito indesejável, como no exemplo acima citado (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017).

Assim, a saudável diferença entre as duas formas de se constituir famílias, dentre as quais não ser herdeiro necessário é bastante clara no voto do ministro Dias Toffoli, no referido julgamento de inconstitucionalidade do artigo 1.790:

A restrição imposta pelo Código Civil de 2002 ao direito sucessório da união estável [...]me parece absolutamente legítima – assim como tantas outras restrições a direitos civis que foram estabelecidas pelo Código Civil vigente e que foram realizados sob o permissivo constitucional [...] (LOBO, 2013, p. 23).

Destarte, uma das bases de sustentação da corrente interpretativa do (a) companheiro (a) como herdeiro necessário está na decisão do julgamento de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que fazia diferenciação na herança legítima entre cônjuge e companheiro e que teria atingido também o conteúdo do artigo 1.845 que estabelece quem é herdeiro necessário (VENOSA, 2017).

Mas isso não seria possível, pois o rol dos herdeiros necessários é taxativo, e, portanto, não se pode dar interpretação que amplie a norma restritiva nessas situações (CAHALI; HIRONAKA, 2018). E além disto, o Supremo Tribunal Federal não mencionou tão questão, ao contrário, como se depreendeu do voto do ministro Edson Fachin, ao traduzir o espírito da lei, dispôs o entendimento que na hipótese de sucessão, a liberdade relacionada ao patrimônio dos conviventes já está assegurada a medida que o companheiro ou companheira não são reconhecidos como herdeiros necessário (PEREIRA, 2018).

Dessa forma, pode ser afastado os efeitos sucessórios pelo instituto denominado testamento (CAHALI; HIRONAKA, 2018). Prestigiar a maior liberdade ao vínculo de união estável não atribui menos direitos ou direitos diferentes do casamento, mas, sim, oferece a possibilidade de, voluntariamente, excluir os efeitos sucessórios (LOBO, 2013).

A equiparação feita pelo STF limitou-se às regras relativas à concorrência sucessória e cálculo dos quinhões hereditários facultativos para que os companheiros não fiquem em desvantagem aos colaterais, como bem disse Pereira (2018, p.3):

[...] o artigo 1.845 é nítida norma restritiva de direitos, pois institui restrição ao livre exercício da autonomia privada e, conforme normas ancestrais de hermenêutica, não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva. Portanto, companheiros não necessariamente são herdeiros.

Apenas quando eles assim o desejarem. Como exemplificado no Agravo de Instrumento Civil do Tribunal de Justiça do Ceará no ano de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. DOAÇÃO DE IMÓVEL À ÚNICA DESCENDENTE SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, QUANDO O CÔNJUGE NÃO INTEGRAVA O ROL DE HERDEIROS NECESSÁRIOS. SUCESSÃO ABERTA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. OBSERVÂNCIA AO ATO JURÍDICO PERFEITO. DISPENSA DA COLAÇÃO NOS AUTOS DO INVENTÁRIO.

1. Doação de imóvel de ascendente à única descendente sob a égide do Código Civil de 1916. 2. O doador casou-se em segundas núpcias sob os auspícios da Lei 3.071/1916. Regime da comunhão parcial de bens. Exclusão dos bens adquiridos antes do casamento. Herdeiros necessários pelo regramento civil à época: descendentes e ascendentes. 3. Sucessão aberta

sob a vigência do Código Civil de 2002. 4. Bem doado sob a égide do CC/1916 não pode integrar o patrimônio inventariado. Período em que o cônjuge não pertencia ao rol dos herdeiros necessários. Vontade do autor da herança embasada na legislação vigente. Ato jurídico perfeito. 5. Colação indevida. Precedentes do Colendo STJ. 6. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, após o voto proferido pelo eminente desembargador Francisco Bezerra Cavalcante, relator originário do feito que negava provimento ao recurso, pediu vista dos autos a desembargadora Maria Gladys Lima Vieira que proferiu voto-vista divergindo do relator e dando provimento ao agravo de instrumento, tendo sido acompanhada pelos demais julgadores, inclusive, o próprio relator, acordando, assim, os integrantes da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do recurso para dar-lhe provimento nos termos do voto da relatora designada para lavrar o presente acórdão. Fortaleza (CE), 08 de novembro de 2016. MARIA GLADYS LIMA VIEIRA Relatora Designada para Lavrar o Acórdão. (TJ-CE - AI: 06212963120168060000 CE 0621296-31.2016.8.06.0000, Relator: MARIA GLADYS LIMA VIEIRA, 4ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 09/11/2016) (BRASIL, TJ/CE, 2016).

Observa-se no acórdão o reconhecimento do herdeiro seguindo os regramentos civis do ordenamento jurídico do país (VENOSA, 2017).

Herdeiros necessários: companheiro ou companheira um estudo jurisprudencial

o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988 não surtiu os mesmos efeitos nos direitos sucessórios, uma vez que a legislação infraconstitucional regulou de forma bastante diferenciada a sucessão do companheiro, conforme se observa da análise do artigo 1.790, do Código Civil (LOBO, 2013).

De acordo com o Art. 1.790, a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança (BRASIL, 2002).

Diante da disparidade de regulamentação, diversos questionamentos foram feitos ao artigo (CAHALI; HIRONAKA, 2018). A movimentação para que a equiparação entre as duas formas de entidade familiar fosse obtida chegou até o Supremo Tribunal Federal (LOBO, 2013).

O órgão máximo do Poder Judiciário, diante do pedido, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil, pugnano pela aplicação do artigo 1.829, do Código Civil na hipótese de sucessão dos companheiros, conforme se depreende da análise do acórdão:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL À SUCESSÃO EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011)

2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso.

3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002” (STF. Plenário. RE 646721/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso e RE878694/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 10/5/2017).

Os argumentos levantados pelo órgão foram no sentido de que a existência do artigo 1.790, do Código Civil dava a falsa impressão de existir uma hierarquia entre o casamento e a união estável, principalmente pelo fato de que o casamento exige o preenchimento de requisitos formais para a sua celebração (PEREIRA, 2018).

Contudo, o que se observa da leitura do artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal é que não existe qualquer hierarquia entre as instituições, uma vez que o ordenamento conferiu proteção equânime, incentivando, inclusive, a conversão da união estável em casamento até mesmo na legislação infraconstitucional (BRASIL, 1988).

Portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil (CC) possibilitou a correção do erro do legislador ao não editar as mesmas regras sucessórias ao cônjuge e ao companheiro (VENOSA, 2017).

Segundo Barroso (2016), outro fato que impulsionou para a declaração da inconstitucionalidade foi a vedação ao retrocesso. Isso porque, a união estável demorou a ser reconhecida como uma entidade familiar e mesmo após ter sido equiparada ao casamento ainda

carrega nuances interpretativas completamente destoantes da sua natureza jurídica (PEREIRA, 2018).

Assim sendo, com a edição da Constituição Federal que equiparou as formas de constituição familiar seria impensado que a legislação infraconstitucional fizesse diferenciação no que tange aos direitos sucessórios, razão pela qual a declaração de inconstitucionalidade foi medida necessária (VENOSA, 2017).

Apesar do reconhecimento da inconstitucionalidade e com o intuito de garantir a segurança jurídica, evitando que todas as decisões relacionadas à sucessão do companheiro, anteriores a 2017, fossem revistas, o Supremo Tribunal Federal (STF) modulou os efeitos da decisão, ensejando a aplicação do acórdão apenas aos inventários extra e judiciais posteriores à publicação do acórdão (CAHALI; HIRONAKA, 2018).

Portanto, de 2017 para frente, o artigo 1.790, do Código Civil deixa de ser empregado, ensejando a aplicação do artigo 1.829, do Código Civil na sucessão dos cônjuges e companheiros (CAHALI; HIRONAKA, 2018).

Embora o aplicador do direito tenha sentido o avanço que essa decisão trouxe para o ordenamento, há ainda muito o que se enfrentar, pois a decisão proferida pelo STF não esgotou a equiparação da sucessão do companheiro com o cônjuge (PEREIRA, 2018).

Considerações Finais

Pode-se concluir que o Supremo Tribunal Federal ainda não finalizou o assunto a respeito da sucessão de herança, mas que de todas as formas, vê-se a importância do companheiro ou companheira no papel do herdeiro necessário, principalmente no momento da partilha da herança entre os que se fazem necessários seguindo todo o escopo legal da constituição que a legítima.

Noutro giro, tendo a figura do(a) companheiro(a) como herdeiro necessário, limita que o autor da herança disponha de todos os seus bens, consistindo na redução das disposições testamentárias previstas no artigo 1.967, do código civil.

Portanto, notou-se uma necessidade de atualização da norma norteadora do direito sucessório, bem como uma pacificação no entendimento doutrinário e jurisprudencial de modo que acompanhe a evolução da sociedade preservando e garantindo direitos a todo cidadão, independente do regime de união adotado para constituição de família.

Sendo assim, dessa forma prevalecerá o entendimento do legislador constituinte, no que tange as decisões em evidenciar maior segurança jurídica no estabelecimento da justiça dentro do direito jurídico instituído no território brasileiro.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: Senado *Federal*, 1988.

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1916.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso extraordinário. Repercussão geral**. Aplicação do artigo 1.790 do código civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. RE 646721/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso e RE878694/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 10/5/2017.

Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>.
Acesso em: 25 set. 2023

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012.

CAHALI, Francisco. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Novo curso de Direito Civil-Sucessões**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18.

CEARA. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento civil. Direito das sucessões**. Doação de imóvel à única descendente sob a égide do código civil de 1916, quando o cônjuge não integrava o rol de herdeiros necessários. Sucessão aberta na vigência do novo código civil. Direito intertemporal. Observância ao ato jurídico perfeito. Dispensa da colação nos autos do inventário. AI: 06212963120168060000. Emenda e conclusão de Acórdão CE 0621296-31.2016.8.06.0000. Relator: Maria Gladys Lima Vieira, 4ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 09/11/2016. Diário de Justiça do Estado do Ceará – Judiciário. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/406523480/andamento-do-processo-n-0621296-3120168060000-agravo-de-instrumento-18-11-2016-do-djce>. Acesso em: 15 out.2023

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 6, 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Manual de Direito Civil-Volume único**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil — Parte Especial: do Direito das Sucessões (arts. 1.784 a 1.856)**. 2. ed. v. 20. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito civil. Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Processo familiar – Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos>. Acesso em: 30 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil. Sucessões**. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

Recebido em: 10 de outubro de 2023.

Aceito em: 03 de novembro de 2023.

PROTEÇÃO DE DADOS, VAZAMENTO DE INFORMAÇÕES E OS REFLEXOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL

DATA PROTECTION, INFORMATION LEAKAGE AND THE REFLECTIONS ON CIVIL RESPONSIBILITY

Amanda Lopes Tolentino Lima **1**

Maria Clara Wolney Sousa Melo **2**

Mayny Turibus de Sousa **3**

Resumo: O presente artigo tem como objetivo dissertar acerca do instituto da privacidade de dados pessoais. Faz uma abordagem sobre a proteção de dados enquanto direito fundamental inserido na Constituição Federal. Traz os seus aspectos históricos, desde as primeiras diretrizes inseridas na Carga Magna, passando pelo Marco Civil da Internet até a chegada da Lei Geral de Proteção de Dados. Faz um apanhado sobre a atuação dos agentes de tratamento de dados, bem como da responsabilização por eventual vazamento indevido de dados. Trabalha os aspectos da responsabilidade civil objetiva e subjetiva por danos causados em razão da não observância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Relaciona, por fim, entendimentos jurisprudenciais sobre o tema da responsabilidade civil e reparação de danos morais causados pelo tratamento indevido de dados.

Palavras-chave: LGPD. Dano. Vazamento. Responsabilidade. Civil.

Abstract: The present article aims to discuss about the personal data privacy institute. It approaches the data protection as a fundamental right in the Federal Constitution. It brings its historical aspects, since the first guidelines inserted in the Magna Carta, going through the Civil Rights Framework for the Internet until the arrival of The General Personal Data Protection Law. It provides an overview about the role of the data processing agents, as well as the accountability for any undue data leakage. It works on the aspects of the objective and subjective civil liability for damages caused as a result of non-compliance with The General Personal Data Protection Law. It also connects, lastly, the case law interpretation about the civil responsibility and compensation for moral damages caused by improper data processing.

Keywords: LGPD. Damage. Data leakage. Responsibility. Civil.

-
- 1** Graduada em Direito (UNITPAC). Especialista em Direito da Proteção e Uso de Dados (PUC Minas). Especialista em Direito Civil e Processo Civil (Unitins). Analista de Privacidade | Advogada | Membro ANPPD® | Consultivo | Educacional e Regulatório | Contratos e Convênios | Adequação à LGPD. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1527389755693071>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2289-786X>. E-mail: advamanda.lima@afya.com.br
 - 2** Graduada em Direito (CEULP/ULBRA). Especialista em Direito Civil e Processo Civil (Unitins). Policial Militar do Estado do Tocantins. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6923519635784178>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5060-568X>. E-mail: advclarawolney@gmail.com
 - 3** Graduada em Direito (UNITPAC). Especialista em Direito Civil e Processo Civil (Unitins). Policial Militar do Estado do Tocantins. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0786648039455557>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0442-2636>. E-mail: maynyturibus@outlook.com

Introdução

O presente artigo tem como tema central a análise sobre o tratamento e proteção de dados, bem como eventual responsabilidade civil em caso de vazamento indevido de informações, com enfoque na lei geral de proteção de dados pessoais. Busca-se fazer um breve apanhado sobre a evolução da responsabilidade civil, abordando o seu contexto histórico, a sua inserção no texto constitucional e seus desdobramentos na legislação federal ordinária.

Visa analisar a proteção de dados como direito fundamental inserido na Constituição Federal de 1988 e o modo como o legislador federal especificou a sua proteção através do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). Faz-se um levantamento sobre os agentes de tratamento e a responsabilidade civil em caso de eventual falha na proteção de dados.

Aborda os aspectos legais da responsabilidade civil na legislação, evidenciando a responsabilidade objetiva e a subjetiva, a configuração de danos extrapatrimoniais em caso de vazamento indevido de dados e consequente reparação por danos morais sofridos, identificando-se a necessidade de provar a culpa do agente ou não, colacionando-se alguns entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

Fundamentos da responsabilidade civil

Para entender sobre os aspectos e fundamentos da responsabilidade civil, é necessário evidenciar o cerne da responsabilização dentro do âmbito do direito:

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil aquiliana, diante da *Lex Aquilia de Damno*, do final do século III a.C., e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual (TARTUCE, 2020, p. 728).

Nesse contexto histórico, a *Lex Aquilia de Damno*, responsável pela divisão entre responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, iniciou-se dentro do processo de transição do Direito Romano, em que aquele indivíduo causador receberia a pena como um castigo, dentro da proporção do dano causado por este.

Com efeito, já prelecionava a Lei das XII Tábuas (ROSSI, 2010, p. 1) “se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare”. Vale dizer que a personalidade do indivíduo é o repositório de bens ideais que impulsionam o homem ao trabalho e à criatividade em ocupações habituais. As ofensas a esses bens imateriais redundam em dano extrapatrimonial, suscetível de reparação.

Segundo TARTUCE (2020, p. 729), “a experiência romana demonstrou que a responsabilidade sem culpa poderia trazer situações injustas, surgindo a necessidade de comprovação desta como uma questão social evolutiva”, o que restou em um pontapé inicial para viabilização da indispensabilidade de avaliação da culpa, criando o amparo legal necessário ao ordenamento jurídico atual brasileiro. A responsabilidade civil nasce da necessidade de indenizar o dano causado à parte lesionada, em razão do cometimento de ato ilícito.

Conceito de dano moral

Antes de tratar sobre a reparação, necessário se faz trabalhar o conceito de dano moral. Sobre isso, Rui Stoco (1999, p. 395) defende que “o dano moral pressupõe dor física ou moral e se configura sempre que alguém aflige outrem injustamente, sem com isso causar prejuízo patrimonial”.

Por sua vez, Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 78) conceitua dano moral como o “prejuízo

que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, “abrangendo também os direitos da personalidade, direito à imagem, ao nome, à privacidade”.

Verifica-se que através das lições dos citados doutrinadores, o dano moral está intimamente ligado à subjetividade do indivíduo, aos direitos de sua personalidade. Seria, pois, uma lesão extrapatrimonial, que atinge o indivíduo em seu valor íntimo, e no que representa para o meio social, causando-lhe dor e sofrimento.

Da reparação do dano moral e seus fundamentos legais

A Constituição Federal garante a reparação dos prejuízos morais causados ao ser humano, consoante previsão contida no artigo 5º, que consagra a tutela do direito à indenização por dano material ou moral decorrente da violação de direitos fundamentais, assegurando o direito da preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade dos direitos da personalidade.

Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 2021b).

O Código Civil Brasileiro de 2002, por sua vez, dispõe em seu artigo 186 que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Observa-se, pois, que o legislador pátrio colocou como ato ilícito a violação de um direito que cause dano a outro.

É de se analisar que o artigo citado no parágrafo anterior define o que é ato ilícito, mas não disciplina o dever de indenizar, ou seja, a responsabilidade civil. Nesse aspecto, recorre-se ao artigo 927, do Código Civil, que prevê, expressamente, a responsabilidade civil daquele que causar dano a outrem.

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2021).

Com efeito, em situações que geram danos morais, o ato lesivo afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar íntimo, sua privacidade, suas virtudes, dentre outras esferas de seu imo, causando-lhe mal-estar ou uma indisposição de natureza espiritual. Observa-se ainda que, pela disposição contida no artigo 927, do Código Civil, citado anteriormente, que o legislador previu duas espécies de responsabilidade: a subjetiva, contida no *caput*, e a objetiva, contida no parágrafo único.

Pontua-se, por conseguinte, que, para a configuração da responsabilidade civil subjetiva, necessária a existência de ato lesivo, da ocorrência de dano, de nexos de causalidade efetivo entre a conduta e o dano, bem como a configuração de culpa do agente. Por sua vez, para a caracterização da responsabilidade civil objetiva dispensa-se a existência de culpa, sendo necessário apenas

conduta, nexa causal e configuração de dano.

Em ambas as espécies de responsabilidade civil, a falta de qualquer um dos seus elementos impede o deferimento da indenização. Aliás, a respeito de tal matéria já se pronunciavam Sintenis e Ihering, segundo Zenun (1995, p. 10), ao dizerem que é ilimitada a reparação do dano moral, afirmando que “O homem tanto pode ser lesado no que é, como no que tem”.

Da responsabilidade pelo tratamento de dados do Brasil

Embora fosse um assunto pouco comentado, o Brasil vinha sofrendo pressão por outros países para a criação de um regulamento que versasse sobre a proteção de dados e sua transmissão entre países estrangeiros, isso, pela garantia de mais segurança quanto ao uso inadequado dos dados e proteção contra ameaças de vazamento por ataques cibernéticos.

Figura 1. Summary of adaptation of E-Commerce Legislation Worldwide



Fonte: Disponível em: <https://unctad.org/topic/ecommerce-and-digital-economy/ecommerce-law-reform/summary-adoption-e-commerce-legislation-worldwide>

De acordo com o levantamento realizado até 25 de maio de 2021, pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento - *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, ligado à ONU, apenas 67% dos países possuem leis de privacidade e proteção de dados, 10% com projetos de leis em votação e 19% dos países sem legislação específica e 5% dos países sem dados levantados.

Nesse sentido, pelo fato de serem a privacidade e a intimidade direitos fundamentais tipificados na Constituição da República, a violação indevida de dados afeta a dignidade da pessoa humana e enseja a reparação civil pelos danos decorrentes causados. Nessa celeuma, se acarretou o impulsionamento de uma legislação brasileira específica para o tema, a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/2018, que regulamenta as atividades relacionadas ao tratamento de dados pessoais no Brasil.

Vale dizer, por oportuno, que essa responsabilização pelo dano causado à privacidade e vida íntima não surgiu com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados, mas sim com o Marco Civil da Internet, promulgado em 23 de abril de 2014, o qual versa sobre princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, que tornou-se um marco no ordenamento jurídico como direcionador da segurança de dados em ambientes on-line, com regras de aplicação e movimentação de dados, principalmente por provedores de internet.

O Marco Civil da Internet, através do artigo 2º, regulamenta os ditos princípios para o uso devido da internet no Brasil, como a garantia da privacidade, liberdade de expressão, a possibilidade de manifestação do pensamento, proteção de dados, neutralidade da rede e prevenção de riscos, liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, garantia de estabilidade e funcionalidade da rede, neutralidade da rede, entre outros.

Além dos princípios mencionados, a Lei 12.965/2014 evidenciou garantias constitucionais,

para que os usuários da rede não ficassem descobertos na utilização da internet e em relação às diretrizes que eram impostas pelos provedores pagos de acesso:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet (BRASIL, 2021).

Ou seja, além das garantias constitucionais previstas na Carta Magna, criou-se o princípio da inviolabilidade da intimidade e vida privada, devendo os atores provedores de rede intensificarem a segurança de seus usuários. A inobservância desse princípio gerará a obrigação de indenizar, nos termos da lei.

Nesse contexto, os atores provedores de serviços on-line, de acesso à internet, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, seriam a partir desse momento submetidos às diretrizes de responsabilização, exceto para os casos previstos no art. 18, onde não respondem civilmente por danos decorrentes de conteúdos veiculados/gerados por terceiros usuários da rede, desde que não haja uma decisão judicial, ou requerimento da autoridade específica para tomar providências

quanto à indisponibilidade do conteúdo dito como conduta danosa ou ato lesivo.

Essa diferenciação se dá para assegurar aos usuários os direitos constitucionais quanto à liberdade de expressão e não censura, o que caracteriza a adoção da responsabilidade subjetiva agravada, exclusivamente para transgressão de decisão judicial.

Da proteção dos dados e sua importância

A Lei Geral de Proteção de Dados, dentre outras funcionalidades, nasceu para regular o uso e tratamento de dados, de modo a conferir maior proteção ao titular dos dados, bem como a eventual reparação civil pelos danos causados em decorrência do tratamento indevido dessas informações.

...dados, quando pessoais, estão contidos dentro das mais variadas possibilidades de representação da personalidade da pessoa. Ainda, quando tratados, podem passar a representar, perante terceiros, a identidade de determinado indivíduo, de modo que, em última análise, a proteção de dados pessoais tem um papel de fundamental importância para que o indivíduo se realize e se relacione na sociedade, o que é um traço marcante dos direitos da personalidade (MALDONADO; OPICE BLUM, p. 49).

Mas, antes de falar propriamente em tratamento indevido de dados, é necessário visualizar o conceito de dados, destacando aqui o artigo 5º, da Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2021), que assim estabelece:

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

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento.

Observa-se que o legislador ao conceituar dados, colocou-os no âmbito dos direitos fundamentais e da personalidade, estando ligados à privacidade, intimidade e ao sigilo. Tais direitos estão contidos no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal (BRASIL, 2021): “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

De acordo com Maldonado e Opice Blum (2019, p.24) em *seu e-book – LGPD Comentada*, “não existem direitos absolutos, mas qualquer limitação a direitos fundamentais deve ocorrer de forma moderada, necessária e proporcional”, tornando-se elemento essencial para economia mundial, dentro de uma perspectiva também econômica e não só social.

Além disso, o direito à vida privada é reconhecido também no art. 21, do Código Civil (BRASIL, 2021): “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Convém mencionar que o direito à intimidade é compreendido como o mais amplo, abarcando o direito ao segredo, que também está ligado ao direito à privacidade. Andréa Neves Gonzaga Marques (2010), em seu artigo titulado como Direito à Intimidade e Privacidade, preceitua que o “direito à intimidade é aquele que nos preserva do conhecimento alheio, reserva-nos a nossa própria vivência”. Szaniawski (1993), por sua vez, leciona que o direito ao sigilo se insere no direito à privacidade e faz referência aos dados e fatos específicos que, por alguma razão, não se quer