FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS - AGES

ÂNIMA EDUCAÇÃO

IGOR DA SILVA PASSOS

RAQUEL SOUZA COSTA SILVA

A HERANÇA DIGITAL SOB A ÓTICA DO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO: ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS VIRTUAIS E PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE DO DE CUJUS.

Tucano-BA, 2023

IGOR DA SILVA PASSOS

RAQUEL SOUZA COSTA SILVA

A HERANÇA DIGITAL SOB A ÓTICA DO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO: ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS VIRTUAIS E PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE DO DE CUJUS.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – AGES da Ânima Educação, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel.

Orientador: Prof. Me. Carlos Alberto Novaes Machado.

Tucano-BA

2023

IGOR DA SILVA PASSOS

RAQUEL SOUZA COSTA SILVA

A HERANÇA DIGITAL SOB A ÓTICA DO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO: ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS VIRTUAIS E PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE DO DE CUJUS.

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – AGES da Ânima Educação.

Tucano-BA, ____ de _____ de 2023.

Prof. e orientador Me. Carlos Alberto Novaes Machado

Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – AGES da Ânima Educação

Aos nossos pais, pela melhor herança que poderiam nos deixar: a educação.

AGRADECIMENTOS

Somos gratos a Deus sempre e em primeiro lugar, e a Ele rendemos graças e louvores por nos permitir chegar até aqui, que compartilho de sua Divina Sabedoria conosco para vencer mais uma etapa na vida, e por preencher a nossa amizade com grande cumplicidade e admiração.

Aos nossos familiares que nunca nos negaram incentivo, palavras de otimismo e bons ensinamentos que nos ajudaram a perseverar: Roni, Aline Ingrid, Sérgio, Sheila, Adriana, Adriana Reis, Camila, Edite, José Rodrigues, Rodrigo, Beatriz, Ivanilde, Antonilton, Gustavo, Rosana. E a Aelda, Antonio Carlos, Ramon, Mariana, Manoel (in memoriam), Robson, Micaele.

Aos nossos amigos por caminharem ao nosso lado e nos sustentarem com ânimo até aqui: Aelmo, Ualisson, Nathair, João, Marcelo, Arilton, Eduardo, Bianca, Ícaro, Luis Eduardo, Rosângela, Felipe, Amorim, Soraya, José, Leonara, Ricardo, Evandro, Kléber.

Aos amigos do trabalho por toda experiência compartilhada, e por toda compreensão: Vilma Gomes, Sérgio, Rodolfo, Edilmar, Valdirene, Regina, Nilson, Roseneide, Agriciane, Kailane.

E aos nossos mestres, pela parceria nessa jornada educacional e experiência única, por sempre buscar passar da melhor forma os conhecimentos adquiridos: Antonio Cláudio, Carlos Alberto, Delzuita, Fagner, Jailson.

“Cumpriu sua sentença. Encontrou-se com o único mal irremediável, aquilo que é a marca do nosso estranho destino sobre a terra; aquele fato que iguala tudo o que é vivo num só rebanho de condenados; porque tudo o que é vivo morre”.

(Trecho de “O Auto da Compadecida”, de Ariano Suassuna)

RESUMO

Hoje, com o uso inexorável de novas tecnologias, principalmente depois do surgimento e da onipresença da internet, o mundo não é mais o mesmo, e as pessoas estão mais conectadas do que nunca; gerando assim uma revolução social. Nessa nova cultura da vida cibernética, situações nunca antes vivenciadas acabam gerando diversas questões jurídicas, por exemplo, o que fazer com os conteúdos criados, comprados e armazenados na internet? Rastros da existência online estão por todos os cantos já que a maioria das pessoas vivem na grande rede, modernizando cada vez mais seus aparelhos eletrônicos e acumulando milhares de informações como senhas de e-mail, dados pessoais em redes sociais e seus perfis, filmes, músicas, jogos adquiridos em formato digital, avatares do multiverso online e para além, sites dotados de valor econômico e blogs de sucessos, são todos chamados de ativos digitais. Diante dessas novas realidades, a questão da transferência post mortem de ativos digitais surge na ausência de declaração do falecido, confrontando a questão do direito à privacidade do mesmo. O presente trabalho busca analisar se é possível realizar transferências póstumas de bens digitais sem declaração de última vontade no testamento do falecido, e se a resposta for sim, como fazer para que tal situação não viole os direitos de privacidade do de cujus? Para deliberar sobre este problema, primeiro foi resolvida a coexistência dos direitos de personalidade do falecido e dos herdeiros, retomando ligeiramente o desenvolvimento da internet, desde o ciberespaço para a cibersociedade. Em seguida, examina-se o patrimônio digital e os ativos digitais que o compõem, a autorregulação e os projetos de lei em tramitação pelo legislativo federal, discutindo-se então o direito digital conceituado e contextualizado. Considerando a principal alternativa, a chamada herança digital envolve a transferência dos bens digitais do falecido para seus sucessores como espólios. O presente trabalho analisa os efeitos jurídicos dessa nova forma de transmissão de bens como questão principal, procurando determinar como a atual legislação civil brasileira a protege, ou se é necessário incluir dispositivos legais específicos sobre o assunto no Código Civil Brasileiro. Para tanto, o estudo foi realizado por meio de método comparativo, validando o tema a partir das suas diferenças e semelhanças, considerando para tanto, a possibilidade de transferência de bens digitais sem prévia declaração de cujus, e a proteção à privacidade do falecido e de terceiros. Por sua vez, o método de abordagem é o histórico. Trataremos, portanto, primeiramente, a respeito dos direitos de personalidade da pessoa natural,

e como eles passam a ser tutelados após o falecimento, logo em seguida uma breve introdução ao direito sucessório. Será possível visualizar também, uma breve revisão histórica das novas tecnologias da informação e como elas transformaram a sociedade. Além de analisar as implicações jurídicas de alguns projetos de lei em tramitação no Brasil, a respeito do assunto.

Palavras-chave: Sucessão. Herança digital. Privacidade. Ativos digitais.

ABSTRACT

Today, with the relentless use of new technologies, especially after the emergence and omnipresence of the internet, the world is no longer the same, and people are more connected than ever; thus generating a social revolution. In this new culture of cybernetic life, situations never experienced before end up generating several legal questions, for example, what to do with content created, purchased and stored on the internet? Traces of online existence are everywhere since most people live in the great network, increasingly modernizing their electronic devices and accumulating thousands of pieces of information such as email passwords, personal data on social networks and their profiles, movies, music, games purchased digitally, avatars from the online multiverse and beyond, websites with economic value and blogs of success are all called digital assets. Faced with these new realities, the question of the post mortem transfer of digital assets arises in the absence of a statement from the deceased, confronting the question of the right to privacy of the deceased. The present work seeks to analyze whether it is possible to carry out posthumous transfers of digital assets without a declaration of last will in the deceased's will, and if the answer is yes, how can such a situation not violate the privacy rights of the deceased? To deliberate on this problem, first the coexistence of the personality rights of the deceased and the heirs was resolved, slightly resuming the development of the internet, from cyberspace to cybersociety. Then, the digital heritage and the digital assets that compose it are examined, self-regulation and the bills being processed by the federal legislature, then discussing the conceptualized and contextualized digital right. Considering the main alternative, the so-called digital inheritance involves the transfer of the deceased's digital assets to his successors as estates. The present work analyzes the legal effects of this new form of transmission of assets as the main issue, trying to determine how the current Brazilian civil legislation protects it, or if it is necessary to include specific legal provisions on the subject in the Brazilian Civil Code. To this end, the study was carried out using a comparative method, validating the theme based on its differences and similarities, considering, therefore, the possibility of transferring digital assets without prior declaration of death, and the protection of the privacy of the deceased and of the 3rd. In turn, the method of approach is historical. We will, therefore, first deal with the personality rights of the natural person, and how they are protected after death, followed by a brief introduction to inheritance law. It will also be possible to view a brief historical review of the new information technologies and how they have transformed

society. In addition to analyzing the legal implications of some bills in progress in Brazil, regarding the subject.

Keywords: Succession. Digital heritage. Privacy. Digital assets.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....12

2. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: Direitos Da Personalidade e Direito Sucessório.....14

2.1.* Os Direitos De Personalidade Inerente Ao *De Cujus.....14

2.2. Breve Introdução Ao Direito Das Sucessões.....19

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA, DA INTERNET ATÉ O CIBERESPAÇO: Uma Visão Geral.....22

3.1. A Cibersociedade.....25

4. HERANÇA DIGITAL.....27

4.1. Conceito De Herança Digital E Ativos Digitais.....27

4.2. A Autorregulamentação.....30

4.2.1. Facebook.....30

4.2.2. Google.....31

4.2.3. Instagram.....31

5. MARCO CIVIL DA INTERNET E OS PROJETOS DE LEI Nº4.099/2012 E Nº4.847/2012.....32

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....35

1. INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica que tem acontecido no decorrer dos últimos anos vem proporcionando a todos os seres humanos do mundo melhorias e facilidades, em termos de qualidade de vida, incluindo o dia-a-dia moderno e, claro, uma das conquistas mais notáveis foi a invenção e introdução da internet nos dias de hoje.

O mundo após o fenômeno da globalização, transformou com facilidade a dissipação de notícias, das quais antes demoravam dias para tornarem públicas, e hoje graças também a internet levam apenas alguns cliques e segundos para serem amplamente conhecidas em todo o mundo.

O progresso na melhoria de softwares e hardwares trouxe terríveis e complexos conflitos modernos, dentre eles, e talvez um dos mais preocupantes o uso incessável de smartphones pela maior parte da população mundial, que por meio de redes sociais e aplicativos das grandes startups como Facebook, Twitter, Instagram, conectou pessoas que estão longe e muitas vezes, acabam afastando, quem está ao lado. Muitas pessoas falham em viver suas vidas de forma autêntica e acabam por criar uma realidade que deve ser desejada ao ser postada nas redes. Produzindo assim, uma vida de aparências, que mostra uma perfeição longe de ser a real.

Diante do exposto sobre a sociedade virtual que cresce a cada dia mais, é de se pensar que uma grande quantidade de bens virtuais e informações sobre as pessoas é mantida na World Wide Web (conhecida popularmente por web), o que pode vir ser de enorme interesse e valor para seus herdeiros. A web além de ser um sistema interligado dentro da própria internet, não se limita somente a isso, ela também possui ferramentas de buscas para diversas informações e serviços.

Entretanto, no que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro ainda existe a falta de normas que regularizem questões como a da herança digital. Como conseguir lidar com o acervo de experiências adquiridas e vividas pelo de cujus que pode se perder pela falta de manifestar durante sua vida a sua última vontade em relação a esses bens? E se mesmo sem a declaração do falecido, esses bens ainda poderem ser transmitidos aos seus herdeiros como espólio, haveria um limite real, o qual não violasse a privacidade do falecido ou de terceiros os quais possa envolver?

Diante desta incógnita, o presente estudo se propõe a fazer uma análise da possível alternativa de transmissão póstuma de bens digitais, tenham eles valores

econômicos ou não – sem que haja uma prévia declaração de vontade da pessoa falecida, buscando compreender como os direitos de personalidade do de cujus e o direito sucessório poderiam coexistir, sem que um violasse ao outro diante da possibilidade da herança digital. Será possível vincular o legado trazido com o surgimento da internet, a antiga e já normatizada noção tradicional de herança?

Justamente com tantas indagações e possibilidades sobre a perspectiva de lados confrontantes, é que foi utilizado o método dialético, procurando a partir das controvérsias levar em consideração a transmissão sucessória da herança digital, enquanto que se pensa em manter a garantia do direito à privacidade. Uma vez que, a vida cibernética, ainda é uma vida, na qual se constrói e adquire bens a todo momento.

Já os métodos de procedimentos aos quais recorremos foram, o histórico e comparativo. O primeiro pensado justamente em demonstrar um pouco da evolução histórica das tecnologias da informação, e as consequentes mudanças por elas ocasionadas. No momento, em que o comparativo, foi empregado justamente para a tentativa de esclarecer o existente conflito entre o direito à privacidade do de cujus e o direito sucessório dos herdeiros, levando em consideração todos os pontos e justificativas que possam defender ambos os lados.

Desta maneira o trabalho em questão será dividido em dois capítulos distintos. O primeiro, terá uma revisão com foco entre a relação do direito da personalidade do falecido e o direito de sucessão dos herdeiros, com embasamento na legislação já consolidada. Além de nos aprofundarmos na experiência da vida digital.

Já o segundo capítulo, abordará a temática da herança digital e a forma da transmissão dos citados ativos digitais após o falecimento, discutindo as lacunas legais e os desafios os quais o judiciário enfrenta perante elas. Será tratado também sobre a possibilidade de estabelecer com segurança algumas diretrizes para que haja a devida gestão e transmissão desses ativos digitais, onde seja garantido a preservação da memória e os interesses do falecido, e acima de tudo a privacidade de dados os quais envolvam terceiros.

Durante a extensão de todo o trabalho será possível notar a complexidade, e a tamanha importância do assunto que envolve a herança digital, além de discorrer

sobre como a falta de diretrizes sobre a forma correta de como lidar com esses conflitos pode piorar ainda mais as incertezas sobre o assunto de forma geral.

Demonstrando como os desafios surgem no contexto da herança digital e destacam a necessidade da criação de uma legislação específica a qual estabeleça regulamentações para a transmissão dos ativos digitais, o devido acesso dos herdeiros a eles e que não deixe brechas no tocante à privacidade do de cujus e terceiros.

2. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: Direitos Da Personalidade e Direito Sucessório

É possível perceber em toda a legislação brasileira, num apanhado geral, revérberos de uma preocupação sobre os direitos da personalidade. Desde as primeiras civilizações, é notável que faz parte da natureza humana ser sociável e conviver com seus semelhantes. Nessa circunstância, surge o Estado como agente norteador da sociedade. Hoje, diante o século XXI, podemos vivenciar uma mudança na realidade social, quando pensamos e falamos sobre o surgimento da cibersociedade, que apesar de ser inovadora, ainda deve prevalecer o fato de que cada ser humano é único e deve ter seus direitos garantidos.

Quando pensamos no confronto existente entre a o direito da personalidade da pessoa natural que se estende ao falecido, e o confronto existente entre o direito dos sucessores diante da sociedade ultraconectada, entende-se que é necessária uma análise urgente, a respeito da temporalidade da privacidade do *de cujus*, tratando inclusive da proteção a qual são envolvidos os direitos de privacidade e sucessão. Para tanto, o completo entendimento entre esse conflito só pode ser possível, através de um breve relato histórico acerca do surgimento da internet até os dias de hoje e o universo fantástico do ciberespaço, expondo pontos relevantes a respeito da cibersociedade a qual estamos inseridos.

2.1. Os Direitos De Personalidade Inerente Ao *De Cujus*

O direito à vida, à liberdade, à igualdade, à integridade física e psíquica, ao nome, à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada, são todos direitos correspondentes a personalidade da pessoa natural. Os direitos da personalidade estão inteiramente interligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é

assegurado no art. 1 da Constituição Federal de 1988 – CF/88, sendo um dos seus princípios fundamentais.

Em seu art. 2 o Código Civil de 2002 – CC/02, estabelece o seguinte: "Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". O mesmo código também estabelece o fim dessa personalidade civil que de acordo com seu art. 6, seria com a morte.

Mesmo com a declaração do art. 6 do CC/02, onde a morte encerraria o fim da personalidade civil, o sistema jurídico brasileiro pensando justamente no falecido, concede uma forma de tutela especial, onde mesmo após o falecimento, e a realidade da perda da capacidade de ser sujeito de direitos e deveres, o Estado continua a proteger os direitos individuais do *de cujus*. Isso se dá, porque há uma tutela dos direitos da personalidade *post mortem*. Tutela essa que inclui a honra, a imagem, a intimidade, e a privacidade, e que se prolonga pós morte, justamente por ser intrinsecamente ligada ao princípio base do Estado Democrático de Direito, o qual já foi citado anteriormente e que seria a dignidade da pessoa humana.

Pensar na possibilidade do não reconhecimento da tutela dos direitos da personalidade post mortem, é não entender que essas lesões no que diz respeito ao falecido, afetam, mesmo que indiretamente aos seus sucessores, uma vez que mesmo após o falecimento, os indivíduos, ainda detém de direitos que subsistem. A maior constatação de que os direitos da personalidade são inerentes a qualquer indivíduo, mesmo post mortem, é que existem medidas legais para protegê-los. A exemplo do art. 138, §2º do Código Penal de 1940 – CP/40, o qual estabelece a punição sobre o crime de calúnia contra os mortos.

Os direitos da personalidade estão dispostos em um capítulo específico do Código Civil de 2002, o qual abrange os artigos 11 a 21. Eles são reforçados pelos princípios constitucionais, e são intrínsecos a qualquer pessoa. Mesmo de acordo com que o próprio CC/02 dispõe, no fato de que eles são encerrados com a morte, deve-se salientar que há uma possibilidade de que esses direitos sejam tutelados para a devida proteção legal, por seus sucessores quando forem violados após o falecimento.

Sob a luz do artigo 12 do Código Civil de 2002, e seu parágrafo único, entendemos que os próprios sucessores legítimos são os mesmos os quais podem

tutelar a proteção aos direitos da personalidade do de cujus, uma vez que após o falecimento, eles mesmo que indiretamente serão os afetados caso algum direito da personalidade do indivíduo falecido seja violado.

Analisando ainda o artigo 20 do citado código também podemos perceber como funciona essa forma de tutela:

> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.
> Parágrafo único. Em se tratando de morte ou de ausente, são parte legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou descendentes.

Assim é possível esclarecer que a ação deve ser movida pelos próprios herdeiros, já que não há de se falar em que existe um direito a personalidade de outrem, pois é intransmissível, mas há de se compreender que o que existe na realidade é a proteção desses direitos da pessoa falecida por meio dos seus legítimos sucessores. Ou seja, mesmo depois do falecimento, os direitos da personalidade podem e devem ser preservados, e se porventura, alguma violação aconteça em respeito a eles, tanto os familiares quantos o Estado detêm o poder para defender os direitos inerentes de cujus.

É possível perceber que diante dos avanços das tecnologias, tanto o Direito de forma ampla, como especificamente se tratando a respeito da proteção personalidade do de cujus, vem sofrendo dificuldade para acompanhar todas as lacunas que são criadas sem que haja leis para decidir a respeito de determinada demanda judicial. Contudo, é necessário e com urgência que sejam estabelecidas leis que determinem por completo, no tocante às atuais demandas, uma forma de uso para tecnologias, para que possa haver uma proteção social sobre o assunto.

Um dos relevantes temas para que se entenda a dificuldade a qual o Direito tem enfrentado em se atualizar, é pensar na internet e como graças a ela, os avanços tecnológicos deram um salto nas últimas décadas, e transformou totalmente o jeito de agir e pensar da sociedade num cenário global.

É enorme o desafio de conseguir conciliar o direito existente através das normas legais, e tentar fazer com que ele possa resolver conflitos resultantes de situações que se inovam todos os dias. O direito se encontra sempre um passo atrás

dos avanços tecnológicos. É inegável também, que nunca se pensou tanto em direitos da personalidade, quanto na cibersociedade, onde graças à internet, a vida pessoal, tornou-se uma exposição midiática.

É certo dizer que a maioria dos países não possuem leis que regulamentem o uso da internet, e nos países onde algumas medidas foram tomadas, elas sequer podem realmente suprir as lacunas existentes nas maiorias dos problemas jurídicos que surgem a respeito do tema de forma quase instantânea. Tais regulamentações no máximo podem determinar algumas regras de acesso, e certas responsabilidades de práticas virtuais.

Contudo, podemos observar que está presente em nossa legislação uma certa preocupação em que todas as normas legais que possam vir a fazer parte do ordenamento jurídico, que é respeitar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e que está disposto no artigo 1º, inciso III da CF/88.

Atrelado a isso estão os direitos da personalidade que são intrínsecos a qualquer pessoa. Esses direitos possuem características bem definidas, as quais são: serem absolutos, detentores da eficácia erga omnes, o que significa dizer que são aplicáveis a todas as pessoas; não são capazes de serem demonstrados sobre qualquer valor econômico, e são indisponíveis e irrenunciáveis, ou seja não pode simplesmente inexistir pela vontade do detentor, ou serem transmitidos a qualquer outra pessoa. Ressaltando, contudo, que alguns desses direitos a exemplo: os direitos autorais, de imagem, e outros, podem ser tutelados por terceiros em caso de falecimento do titular.

Pensando na organização dos direitos da personalidade, podemos seguir o que diz França (1980, 1 vol., p.411) organiza a classificação dos direitos de personalidade, como respeito à integridade moral, a integridade intelectual e a integridade física.

De acordo com a proposição do autor, os direitos da personalidade, são de fato o que sustentam todos os demais direitos, já que o direito à vida e a integridade física, são os pilares fundamentais de todos os bens jurídicos. Pensando nas classificações que o autor organiza esses direitos, podemos perceber que a integridade moral dispõe no que tange a respeito da pessoa e sua liberdade, privacidade, sua vida íntima, e imagem, interligadas de forma subjetiva aos valores particulares de cada ser humano.

Quanto à integridade intelectual, podemos pensar na proteção das capacidades psíquicas de cada indivíduo, como o seu intelecto e tudo que dele pode ser produzido, atrelado a isso, pode-se encaixar os direitos autorais. Já quando na vida como um direito de personalidade, visualizado como um bem jurídico, o autor traz uma certa complexidade ao explicar que, há uma ordem na forma de tutelá-los, para que o direito de um não ultrapasse o de outros, e que ela deve ser pensada de três modos: o titular do direito, possui a obrigação de respeitar a própria vida; e o dever de não causar a morte de outros indivíduos, enquanto que o Estado, tem o dever de proteger todos os cidadãos através da leis, e punir os que violem as mesmas.

Na atual sociedade, toda exposição que acontece quase que de forma imperceptível na internet, por ter se tornado um hábito tão comum, acaba gerando algumas formas de violação do direito à honra, dentre eles podemos citar o cyberbullying, e o cyberstalking. A vida privada, e a intimidade que estão totalmente interligadas a dignidade da pessoa humana, estão cada dia mais e mais ameaçadas, mesmo após a morte.

A contextualização da intimidade está mais relacionada à pessoa natural em si, enquanto que a vida privada pode ser pensada num aspecto mais amplo, a qual pode envolver relações diversas com terceiros. Sendo assim, esses direitos estão sempre em constante evolução.

Em conformidade sobre o que diz Cupis (2004, p. 130), o indivíduo tem direito de excluir do conhecimento dos outros o que pertence somente a si, resguardar o direito à imagem. Quando ocorre a violação à imagem, ofende-se a discrição desejada pela pessoa, sua postura frente aos outros, é a individualidade e escolhas que estão em jogo devendo a pessoa ser protegida contra atitudes de divulgação da imagem, ficando a cargo de cada pessoa autorizar ou não na reprodução de sua imagem.

Com todas essas mudanças e o surgimento de novos problemas que estão enraizados na sociedade atual graças aos avanços das tecnologias da informação, após o surgimento da internet, o direito, por muitas das vezes se percebe incapaz, e insuficiente para fornecer a devida proteção jurídica aos cidadãos.

Diante dessa perceptível falta de regulamentação normativa, pode-se perceber o evidente conflito entre o direito dos sucessores aos espólios, incluindo os ativos digitais, e os direitos da personalidade do falecido, e é justamente nesse ponto de

convergência, em que surge a proposta de análise do presente trabalho. No que versa sobre o direito à herança, devemos observar o que diz o artigo 5, inciso XXX da Constituição Federal:

> 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: XXX - é garantido o direito de herança;

E por seguinte, o que também expressa o inciso X, do mesmo artigo: “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;”

É inegável a existência de uma vida virtual, e que nela é possível acumular bens, mas que os mesmos podem estão atrelados a uma intimidade que pode até envolver terceiros. A herança digital diz respeito a patrimônios imateriais, e que podem incluir tanto bens com valor econômico, como apenas com valor sentimental, acessar esses bens pode ir de encontro com a violação da privacidade do falecido.

Partindo desse ponto, e do princípio de que é dever do Estado proteger a dignidade da pessoa humana, os direitos individuais mesmo *post mortem*, mas também é de entendimento que se deve manter o direito de sucessão dos legitimados. E que esses sucessores podem e devem tutelar a garantia proteção e não violação da personalidade do *de cujus*. Dessa forma a herança digital deve ser pensada, discutida, protegida e garantida aos legitimados, de uma forma que não viole a intimidade das pessoas falecidas.

2.2. Breve Introdução Ao Direito Das Sucessões

De acordo com o Código Civil e suas disposições, quando se pensa no conceito de pessoa natural, deve-se compreender que sua existência se encerra com o falecimento, seja ele ocorrido de forma real ou presumida, e para tanto, os bens acumulados durante a vida devem ser transferidos para um novo titular. Essa transferência de propriedade dos bens, em virtude da morte, caracteriza o que se conhece como a sucessão *causa mortis*. Logo, após a sucessão é de dever familiar prover o próprio sustento de seus entes, fazendo com que o Estado se exclua dessa obrigação.

De acordo com Dias (2008, p. 24) existe um interesse do Estado na continuidade família, porque desse modo o mesmo se exime da obrigação de garantir aos cidadãos muitos dos direitos que lhe são garantidos na Constituição.

O direito a herança surge justamente, como uma forma de organização da economia estatal, uma vez que ela atua como um incentivo ao trabalho, a produção e a economizar finanças, visando construir um patrimônio individual que será transmitido futuramente à família.

O direito a garantia da transmissão de bens, é assegurado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5, inciso XXX:

> 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:
> XXX - é garantido o direito de herança;

O direito a sucessão é tão importante para o funcionamento da roda estatal, existe uma organização do Código Civil de 2002, onde se pode encontrar o direito das sucessões disposto em quatro títulos, sendo eles: Título I: “Da Sucessão em Geral”, Título II: “Da Sucessão Legítima”, Título III: “Da Sucessão Testamentária” e Título IV: “Do Inventário e da Partilha”.

Os bens deixados pelo falecido é o que forma a herança, a qual deve ser transferida para os herdeiros logo após o falecimento. Tal transmissão é imediata, e ocorre no momento de abertura da sucessão, mesmo o sucessor não tenha conhecimento do fatídico falecimento. Existem duas formas de transmitir esses bens, a primeira quando há uma declaração de última vontade do falecido através de um testamento, que seria a testamentária; e a legítima que transita de acordo com a proteção legal.

A sucessão ocorre de forma legítima quando não há testamento, ou quando havendo testamento, ele não comtemple todos os bens, ou seja, inválido. Os artigos que versam a respeito são os 1.786 e 1.788 do CC/02:

> Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.
> Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

O CC/02, determina que quando houver herdeiros necessários, os quais podem ser, ascendentes, descendentes e/ou cônjuges; e que não tenham sido excluídos da sucessão por serem reconhecidos indignos, a eles são devidos metade da herança reconhecida como legítima. Quando não houver, os bens em sua totalidade ficam à disposição do autor da herança, para os determine em testamento da forma que pretender.

Em acordo ao que diz os Código Civil:

> Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.
> Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

O testamento é a forma como a pessoa pode dispor seus bens de acordo com sua vontade, existindo herdeiros necessários ou não, de acordo com a forma da lei. Mas para além disso, ele também pode ser mudado a qualquer tempo, ou como queira o autor, revogando os anteriores. Contudo, para que seja tido como válido deve-se considerar requisitos como: a capacidade do autor, a voluntária manifestação de vontade, quais bens ele vai abarcar, entre alguns outros requisitos legais.

A sociedade de uma forma geral passou por drásticas mudanças nos últimos tempos, principalmente devido ao acesso generalizado da internet. Todas essas transformações acarretaram na migração para o mundo virtual, a exemplo das compras, antes as pessoas precisavam se deslocar para comprar qualquer artigo que fosse de seu interesse, atualmente e principalmente num cenário pós pandêmico, é possível comprar qualquer coisa online.

Perante de todas essas mudanças na sociedade e seus costumes, é impossível não exigir a necessidade de modernização também do direito e suas leis, especialmente para discutir questões como a da herança digital. É excepcionalmente necessário a coexistência entre o direito e a sociedade ultraconectada, já que mesmo depois da morte, a vida virtual de qualquer indivíduo pode continuar.

É crucial a busca pela harmonia entre o respeito a privacidade do falecido, e a sucessão de seus ativos digitais, os quais além de valor monetário, pode conter também uma valoração emocional. Pois, a nova realidade é que o conceito de existência, não se finda mais com a morte, já que a internet prolonga a vida, para além

da física. A forma mais objetiva de chegar à sucessão, nos casos de herança digital, seria a testamentária, contudo no nosso país, essa não é uma prática corriqueira.

Pensar em aderir ao testamento como uma prática cotidiana, principalmente quando pensada sobre a sucessão da herança digital, facilitaria essa transmissão, que poderia abranger tanto os bens com valor econômicos, quanto o acesso a contas de e-mails, perfis de redes sociais e armazenamento em nuvem, por exemplo. Evitando a necessidade de recorrer ao poder judiciário, para pleitear questões como essa.

Diante de toda essa exposição sobre a insegurança jurídica da sucessão a respeito da herança digital, é constatado a real necessidade de que seja um tema urgente para ser discutido e legislado, e que os projetos de lei em tramitação acerca do tema, além do Marco Civil da Internet, sirvam de aparato para fornecer definitivamente um caminho para orientar os cidadãos sobre à herança dos ativos digitais.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA, DA INTERNET ATÉ O CIBERESPAÇO: Uma Visão Geral

Diante do cenário da Guerra Fria e após o primeiro lançamento de satélite realizado pela União Soviética em 1957, a ARPA (Advanced Research Project Agency) foi criada, como uma forma de resposta dos Estados Unidos. Com a enorme tensão de que a qualquer momento uma guerra nuclear poderia emergir, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos, começaram a trabalhar em um sistema que pudesse se manter estável e conectado, mesmo durante ataques.

De acordo com Castells (1999), “a ARPA buscava empreender iniciativas ousadas muitas das quais mudaram a história da tecnologia da informação, uma dessas estratégias foi criar um sistema de comunicação invulnerável a ataques nucleares.” Surgia assim o protótipo do que viria a ser a internet nos dias de hoje.

Mesmo sem nenhuma ligação com a ARPA, cientistas do MIT (Instituto de Tecnologia de Massachusetts) e da RAN CORPORATION, juntaram seus esforços para criar uma rede de comunicação que pudesse transmitir mensagens fragmentadas. Todo esse trabalho resultou na criação da ARPANET, que viabilizou a

comunicação fragmentada em blocos. No ano de 1972, ocorreu a notável demonstração pública da ARPANET, e o desenvolvimento do primeiro correio eletrônico.

Criado em 1973, o protocolo TCP (Transmission Control Protocol), foi um dos grandes marcos importantes para chegarmos na estrutura da internet como a conhecemos. Ele fragmentar mensagens no computador de origem, e reconstruí-las no computador de destino. Já em 1974, uma versão do TCP, chamada de TELNET foi criada para a rede ARPANET.

Entre 1977 e 1979, dois grandes marcos ocorreram: o primeiro foi demonstrar a capacidade da ARPANET, quando a mesma conectou São Francisco, nos Estados Unidos, à Londres, na Inglaterra. A segunda, foi a divisão do protocolo TCP em dois, onde o TCP permaneceu, e criou-se o IP. O IP é capaz de encaminhar todas informações de um bloco de forma correta, enquanto que o TCP se encarrega de dividir as informações em blocos de origem e refazê-las em seu destino.

Posteriormente, o protocolo HTTP (Hypertext Transfer Protocol) foi criado, justamente com o intuito de permitir o enlace de informações. Já as URLs (Uniform Resource Locators) são utilizadas como forma de localizar servidores e/ou computadores que estejam conectados à internet. O HTML (Hypertext Markup Language) é uma forma de linguagem de programação, que utiliza a técnica do hipertexto para o desenvolvimento de páginas da web.

Na década de 80, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos, resolveu dividir a ARPANET, deixando exclusivamente uma parte da ARPANET dedicada a ciência, e a MILNET, utilizada para fins militares. Como expõe Castells (1999, p. 82), “a criação e o desenvolvimento da internet nas três últimas décadas do século XX foram consequência de uma fusão singular de estratégia militar, grande cooperação científica, iniciativa tecnológica e inovação contracultural”.

O primeiro PC (computador pessoal), foi lançado em 1983, e já se esperava que ele se tornasse um dos itens essenciais na vida das pessoas, pois possibilitaria a comunicação através da internet. No final da mesma década é criada World Wide Web (WWW), unificando os protocolos de hipertexto com a internet. Se antes utilizar a internet era algo difícil e para poucos, após o desenvolvimento da WWW, a

acessibilidade aumentou de forma significativa, e foi nesse momento que a sua disseminação aconteceu em todo o mundo.

O avanço da WWW foi rápido, que logo foram pensadas e criadas ferramentas de buscas, a exemplo do Google, Yahoo, e outros, os quais permitiram que os usuários pudessem buscar qualquer tipo de informação na internet. A apresentação da internet no Brasil, aconteceu em 1988, graças a uma parceria entre as universidades brasileiras e algumas instituições dos Estados Unidos. No seguinte ano, 1989, surge o projeto Rede nacional de Pesquisa, que buscou difundir o uso das redes virtuais no país.

Conforme Getschko:

> A história da internet no Brasil começa no final dos anos 1980, mais precisamente em setembro de 1988, quando uma conexão internacional dedicada e perene ligou a então ainda incipiente iniciativa brasileira de redes acadêmicas ao mundo. Seus primeiros usuários, pesquisadores, alunos e professores, tiveram acesso à maravilha do correio eletrônico, a bases de dados no exterior e, mesmo, ao acesso à rede mundial de computadores. Não era, ainda, a internet. A essa só nos conectamos em 1991, ainda sem saber da magnitude do impacto que estava por vir.

Com os avanços da internet nos últimos vinte anos, tornou-se possível navegar na web através de smartphones, utilizar o e-commerce no conforto de sua residência, e até mesmo armazenar itens virtuais na nuvem, que é equiparada a um depósito de itens. Enfim, surgiu um universo de possibilidades com a internet. E de acordo com Lévy:

> O movimento social trouxe a cena, provavelmente, o verdadeiro uso da rede telefônica e do computador pessoal: o ciberespaço como prática de comunicação interativa, recíproca, comunitária e intercomunitária, o ciberespaço como horizonte do mundo virtual vivo, heterogêneo e intotalizáveis no qual cada ser humano pode participar e contribuir.

O mundo virtual pode ser muito atraente, e é por isso que as pessoas no geral, tem passado um tempo excessivo nas redes, se levando a superexposição, a qual tem os seus efeitos negativos, a médio e longo prazo. Todas essas mudanças foram de certo modo previstas por Marshall McLuhan (1996), quando criou sua teoria de aldeia global. Segundo ele, o avanço dessas tecnologias resultaria num processo de eliminação de barreiras geográficas e temporais, onde as fronteiras culturais se perderiam, e todo esse processo resultaria numa retribalização, uma sociedade única e mundial.

3.1. A Cibersociedade

O conceito de rede social existe desde os primórdios da humanidade, já que os seres humanos sendo seres essencialmente sociáveis, sempre conseguiram em cada período e de acordo com suas evoluções, se comunicarem. Contudo, as redes sociais na internet vieram a ter um grande avanço e a participar do cotidiano social, nas últimas cinco décadas, graças aos avanços das tecnologias de informação.

As redes sociais da internet, acabaram por promover a interação das pessoas, sejam as que estão distantes geograficamente, seja as que há muito não mantiveram contato, ou até mesmo os parentes próximos em questões diárias. Graças as tecnologias da informação e seus avanços significativos, passou-se a desenvolver o conceito de cibercultura, e com ele a existência de um ciberespaço e uma nova forma de se comunicar e viver. A vida virtual tornou-se tão cotidiana, e interligada a vida física, que é impossível imaginar um tempo futuro onde todas essas mudanças possam ser revertidas.

“Uma comunidade virtual não é irreal, imaginária ou ilusória, trata-se simplesmente de um coletivo mais ou menos permanente que se organiza por meio do novo correio eletrônico mundial” (LÉVY, 1999, p. 132).

Mas para além de ser uma facilitadora de comunicações e encontros entre pessoas, a internet de forma geral e suas redes sociais, também se tornaram um meio de obter recursos financeiros aos seus usuários. Uma vez que, o poder de influência foi elevado no mundo virtual. Quem conseguir influenciar mais pessoas com a geração de conteúdo, poderá ter um crescimento de seus seguidores, o que aumentará suas parcerias com marcas de produtos, e o fará ganhar mais dinheiro.

Como tudo na vida, a realidade virtual também tem seus prós e contras. Se ela tem o poder de proporcionar um sentimento de liberdade em cada usuário, colocando o mundo na palma da mão e há alguns cliques, a mesma também prende, vigia e monitora por meio dos algoritmos, todas as pessoas que utilizam as suas plataformas, através da exposição dos dados pessoais que cada um disponibiliza de forma voluntária, muitas das vezes sem sequer se dar conta.

Segundo o que expressa BAUMAN (2012, p.165): “No cerne das redes sociais está a troca de informações pessoais”. Os usuários ficam felizes em “revelar detalhes íntimos de suas vidas pessoais”, postar informações precisas e compartilhar

fotografias”. Reafirmando ainda que, a superexposição possibilitou que a maioria das pessoas formassem a ideia de que saíram da invisibilidade.

Consoante com o que diz Castells (2003, p. 230) o “elo fraco da sociedade em rede são as instituições de governo e democracia”. Esse pensamento traz a reflexão de que enquanto as leis não forem reformadas pensando na nova realidade social, não será possível enfrentar os desafios que a internet trouxe e traz a cada evolução. Se a sociedade passou a se moldar de acordo com as evoluções tecnológicas, logo o Estado, como regente dos cidadãos brasileiros, precisa pensar de forma democrática, uma maneira de se atualizar diante de todas as incertezas da era tecnológica.

O Código Civil vigente no país, é o maior exemplo de como a lei precisa se atualizar diante da cibersociedade, pois o CC/02 já garante aos cidadãos a preservação de seus direitos de personalidade, os direitos sucessórios, e essa proteção também se estende aos bens com valor econômico. Contudo, não abarca a herança digital, se pensada sob o prisma da privacidade do falecido. Podendo dessa forma, abrir espaços para a violação desse direito de personalidade no âmbito da sucessão.

A morte precisa ser considerada diante da criação das leis. Mesmo que seja desafiador viver nessa época de transição, o qual destaca o imediatismo das redes e a evolução das tecnologias, ainda assim seria tolo não compreender que apesar de todas essas mudanças instantâneas, tudo que é vivo, um dia morre.

Quando citamos a morte, falamos da qual é o tema central do presente trabalho, a qual põe sobre o foco a herança digital, a qual abarcar bens, mas ultrapassa questões monetárias, e atinge o lado sentimental, as lembranças do ser que partiu, que deixou de existir. Até que momento poderá coexistir e ser possível conciliar a autorregulamentação da internet com do direito da privacidade do de cujus e o direito de sucessão dos seus herdeiros? Será possível que se prolongue ainda mais as lacunas jurídicas, as quais tem deixado que tudo se resolva apenas com a declaração de última vontade por meio de um testamento? Pensar o caminho a qual seguir para destinar os rastros de vida cibernética deixada por cada indivíduo ainda é muito incerto.

4. HERANÇA DIGITAL

A herança digital está ligada ao âmbito jurídico e também ao mundo digital, a internet e os avanços tecnológicos. É um tema muito recente, já que ela surge no contexto do mundo virtual, e o seu novo ramo jurídico que é o direito digital. Para que as necessidades abordadas por essa temática atual possam ser sanadas, é necessário que o direito como um todo consiga acompanhar as mudanças da sociedade, e que analise a legislação existente, buscando atualizá-la da melhor forma.

Para compreender melhor a herança digital e o tamanho de sua proporção, são necessários entender o seu conceito, e o de ativos digitais. Além de abordar a autorregulamentação de alguns grandes sites da web, a que já foi citada anteriormente; e ainda analisar os projetos de lei (PL) que tentam regular o tema, como: o PL nº4.099 e o PL nº4.847, ambos do ano de 2012, como também o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).

4.1. Conceito De Herança Digital E Ativos Digitais

A internet apesar de toda as inovações decorrentes dela, já existe há alguns anos. Contudo a herança digital, só passou a ser discutida mais recentemente, justamente devido que os primeiros falecimentos dos nascidos na cibersociedade, só estão acontecendo há pouquíssimo tempo. Devido a este fato, é que o Poder Judiciário passou a se ocupar com os transtornos causados pelos bens digitais, e como deve ocorrer a sua transferência aos herdeiros.

A tendência é que acumular bens virtuais durante a vida se torne cada vez mais normal, já que atualmente o armazenamento digital ou em “nuvem”, vem substituindo o armazenamento físico. Como é de conhecimento de todos, a obrigação do Estado proteger e preservar os bens virtuais, percebe-se então, a real necessidade de achar um caminho leve a solução adequada para o processo de sucessão da herança digital.

Pinheiro (2013, p.47 a 48) ressalta a importância de uma legislação que regule lacunas como essas:

> A Internet é mais que um simples meio de comunicação eletrônica, formada não apenas por uma rede mundial de computadores, mas, principalmente, por uma rede mundial de Indivíduos. Indivíduos com letra maiúscula, porque estão inseridos em um conceito mais amplo, que abrange uma individualização não só de pessoas físicas como também de empresas, instituições e governos. A Internet elimina definitivamente o conceito de corporação unidimensional, impessoal e massificada. Isso significa profunda

> mudança na forma como o Direito deve encarar as relações entre esses Indivíduos.

Na busca incansável de estar preparado para o desconhecido, é que se ramifica o direito digital, com o propósito de adaptar a legislação a partir do olhar harmonioso sob a sociedade digital. Contudo, para acompanhar tamanha velocidade dos avanços digitais, é crucial que seja assegurada a eficiência jurídica, através da atualização legislativa.

De acordo com Zanatta (2010, p. 10), este é o conceito de direito digital:

> Consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo a todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos elementos e institutos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas.

Vale ressaltar que não são necessárias a criação de inúmeras leis para o ramo do direito digital, já que o mesmo abrange várias áreas do ordenamento jurídico, e pode por analogia se utilizar de tantas leis vigentes na maioria dos conflitos. Além de que apenas a criação e aplicação da lei, puramente, não seria capaz de alcançar na totalidade o dinamismo das relações do direito digital. Destarte, é importante um conjunto de ações, onde a lei tenha com auxílio o poder da autorregulamentação, e o uso dos costumes.

Pinheiro (2013, p.86), traz uma interessante reflexão sobre o direito digital: “O direito digital tem o desafio de equilibrar a difícil relação existente entre interesse comercial, privacidade, responsabilidade e anonimato, gerada pelos novos veículos de comunicação”. É evidente que uma nova interpretação legislativa se faz essencial, contudo, o grande desafio nessa questão é que, uma lei pensada para o direito digital não deve ser nem tão rígida, nem tão flexível, mas sim percorrer um caminho de harmonia entre os dois extremos para que venha a atingir o seu propósito, de regular sem se torna obsoleta.

A herança digital diz respeito ao conteúdo imaterial que pode ser adquirido nas redes, através da internet, e que é acumulado durante toda a vida do indivíduo, compondo bens com ou sem valor econômico. Esses ativos digitais pode ser: músicas, filmes, livros, fotografias, documentos, blogs, perfis em redes sociais, e-mails e afins. E podem ser armazenados, em diferentes tipos de servidores chamados armazenamentos remotos ou “nuvem”, a exemplo do Drive ou Dropbox.

Lara (2016), a respeito do conceito de bens digitais:

> Bens digitais são instruções traduzidas em linguagem binária que podem ser processadas em dispositivos eletrônicos, tais como fotos, músicas, filmes, etc, ou seja, quaisquer informações que podem ser armazenadas em bytes nos diversos aparelhos como computadores, celulares e tablets.

É necessário que se faça a divisão dos bens digitais em duas categorias: os que detém de valor monetário, e os que não possuem valoração econômica, mas sim a sentimental e que pode conter até mesmo informações que chegam a expor à vida privada de terceiros.

Essa distinção acabar por gerar duas correntes de pensamento a respeito da sucessão desses ativos digitais. A primeira, entende que a parte com valor econômico pode ser perfeitamente abarcada pelo direito sucessório, já que eles possuem natureza patrimonial. Basicamente, não existem conflitos quanto a forma de transferências dos bens virtuais com valor econômico, através do direito sucessório. O único conflito que ainda emerge é no momento dessas transferências os provedores de alguns serviços alegarem e quererem impedir, alegando que os itens foram disponibilizados somente para o usuário de forma individual, e intransferível.

Quanto aos bens sem valor monetário, ainda existem muitas questões a serem discutidas e resolvidas. Já que quando não há uma declaração de última vontade do *de cujus*, deve ser seguida a política dos provedores de serviços virtuais, e eles podem ou não autorizar a transferências. Caso isso ocorra, existe a possibilidade de recorrer de forma judicial pela autorização de acesso a esses bens. Contudo, é interessante perceber que ao autorizar esse acesso, pode acarretar na violação do direito à privacidade do falecido em questão, uma vez que o acervo digital pode compreender dados pessoais.

Definir de forma absoluta quais dos ativos devem ser transferidos na herança digital, ainda é um tema polêmico, já que envolvem de um lado os direitos de personalidade, dentre eles a privacidade do falecido, e por outro lado a sucessão direito dos herdeiros. Com isso, Lara (2016) em sua linha de raciocínio expõe:

> No tocante à herança digital, será necessária uma lei específica para regrar diretamente o tema, seguindo os princípios traçados pela Constituição Federal e pelo Marco Civil da Internet, mas acrescentando dispositivos legais no Código Civil, de forma que o cidadão brasileiro tenha o seu direito à herança de bens digitais explicitados na lei e dessa maneira plenamente assegurados.

Como já foi disposto anteriormente, a forma de resolução atualmente, caso algum provedor de serviço ou empresa venha negar o acesso a esses bens, a única forma de recorrer a essa negativa seria acionando o Poder Judiciário, para que de formar particular a cada caso pudesse interpretar a situação.

4.2. A Autorregulamentação

Como uma legislação que regule como deve ser iniciado o processo sucessório em toda sua totalidade ainda não é uma realidade nem no Brasil e nem em tantos outros países, fica a cargo das empresas virtuais, estabelecer suas próprias regulações, visando seu lucro e uma forma segura de prestar seus serviços aos usuários. Sendo assim, cada empresa tem sob sua responsabilidade, a decisão sobre permitir o acesso de alguns bens virtuais aos herdeiros, se remover de forma definitiva da internet, determinados rastros da vida cibernética dos falecidos.

Pensando sempre em abarcar as mais diversas opiniões, e em possibilidades para sanar essas questões, já existem alguns sites e servidores de redes sociais que permitem aos seus usuários que escolham se desejam que seus dados sejam excluídos ou transferidos, caso a última opção seja escolhida, esse pode escolher quem deve ser o titular daquele acesso, e as informações a ele relacionadas.

4.2.1. Facebook

Pensando em minimizar a disputas legais, o Facebook implantou duas medidas a serem tomadas em caso de falecimento do usuário. A primeira pode-se requerer a exclusão do perfil na rede, através de um representante, que anteriormente ainda durante a vida do usuário tenha sido autorizado a lidar com essa questão. Na segunda qualquer pessoa pode pedir para que o perfil seja transformado em uma espécie de memorial virtual, contudo ninguém mais poderá ter acesso para edição do conteúdo, o que tinha no perfil, irá permanecer da mesma maneira.

Ressaltando que, ambos os caminhos só podem serem escolhidos com um consentimento prévio do usuário, uma vez que, se o mesmo em vida tenha optado pela exclusão, de nada vale que após o falecimento qualquer pessoa com a certidão de óbito vá requerer a transição para memorial, pois seguindo a última vontade do indivíduo, após o cruzamento de dados da plataforma, o perfil acabará por ser excluído.

> Após o falecimento de uma pessoa, queremos respeitar os desejos dela em relação ao que deve acontecer com a sua conta. Se um familiar ou amigo usar este formulário para enviar uma solicitação, a conta será transformada em memorial, a menos que a pessoa tenha solicitado a remoção da conta após o seu falecimento. (FACEBOOK, 2023)

4.2.2. Google

Quanto ao Google ele pensou na criação de uma ferramenta nomeada como gerenciador de contas inativas, o que seria equiparado ao conceito de testamento digital, o qual Tartuce (2018) define como: “testamento digital, com a atribuição dos bens acumulados em vida no âmbito virtual, como páginas, contatos, postagens, manifestações, likes, seguidores, perfis pessoais, senhas, músicas entre outros elementos imateriais adquiridos nas redes sociais”.

De acordo com o Google (2023):

> Reconhecemos que muitas pessoas falecem sem deixar instruções claras sobre como gerenciar suas contas on-line. Podemos trabalhar com membros imediatos da família e com representantes para fechar a conta de uma pessoa falecida, quando apropriado. Em certas circunstâncias, podemos fornecer o conteúdo da conta de um usuário falecido. Em todos esses casos, nossa principal responsabilidade é manter as informações das pessoas seguras, protegidas e particulares. Não podemos fornecer senhas ou outros detalhes de login. Qualquer decisão de atender a uma solicitação sobre um usuário falecido será feita somente após uma cuidadosa análise.

Ou seja, a própria plataforma oferece o direito a escolha de que o usuário defina o período que a conta seja excluída de acordo com sua inatividade que pode variar de três a dezoito meses. E o usuário ainda pode adicionar até dez contatos de confiança o qual possa ter acesso aos seus dados de plataformas associadas ao Google, como: Gmail, YouTube, Drive, Blogger, e outros, após o período de inatividade.

4.2.3. Instagram

A plataforma do Instagram, oferece opções muito parecidas com a do Facebook, uma vez que pertencem a um mesmo desenvolvedor. Contudo, não existe uma escolha em vida do usuário, as solicitações, sejam se exclusão ou do memorial, acabam ficando a critério dos amigos ou familiares, através do preenchimento dos formulários de cada opção. As contas memoriais, têm algumas características especificas:

> As contas transformadas em memorial no Instagram têm as seguintes características principais:
>
> Ninguém pode entrar em uma conta transformada em memorial.

> - A expressão Em memória de será exibida ao lado do nome da pessoa no perfil.
> - As publicações que a pessoa falecida compartilhou, incluindo fotos e vídeos, permanecerão no Instagram e ficarão visíveis para o público com o qual foram compartilhadas.
> - As contas transformadas em memorial não aparecem em alguns locais no Instagram, como no Explorar. (INSTAGRAM, 2023)

É perceptível, que devido à falta de legislação sobre o assunto, cada empresa, plataforma de serviços, definem de acordo com sua própria política de privacidade como lidar com a morte e a transferência de alguns dados do falecido. Mesmo que declarar a última vontade através de um testamento não seja uma prática corriqueira no país, talvez com todo esse incentivo das plataformas a pensar no *post mortem*, mudem-se os hábitos.

Diante de todo o exposto, apenas se acentua mais a necessidade de que as questões sobre a herança digital e as questões que colocam em pauta, o direito dos herdeiros de suceder frente o direito de privacidade do falecido. Tentando que sejam resolvidas as divergências sobre o assunto, para que haja um caminho com proteção legal a qual venha resolver de forma harmônica a questão, e que seja flexível a ponto de também se atualizar com novas dúvidas que possam surgir futuramente.

5. MARCO CIVIL DA INTERNET E OS PROJETOS DE LEI Nº4.099/2012 E Nº4.847/2012.

A discussão a respeito da herança digital é muito recente, as doutrinas refletindo sobre o assunto é escassa, e como consequência não existe uma legislação específica no Brasil que regulamente o tema. Pensando nisso, algumas iniciativas foram tomadas, e eles levaram a criação de dois projetos de lei (PL), o de número 4.099/2012 e o PL nº4.847 do mesmo ano, ambas proposições se encontram arquivadas.

O PL nº4.099/12, é de autoria do ex-deputado federal Jorginho Mello (PR/SC), e propõe o acréscimo de um parágrafo único para o art. 1.788 do CC/02, o qual definiria que os bens e contas digitais seriam por direito sucedidos aos herdeiros. O atual art. 1.788 do Código Civil de 2002, estabelece:

> Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legitima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Com a possível alteração, o artigo 1.788 do CC/02, ficaria da seguinte forma: “Art. 1.788, Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança.” (MELLO, 2012).

Como justificativa, o ex-deputado, explanou sobre como o Código Civil, não é mais capaz de prosseguir sem atualizações, que o adeque as novas situações do cotidiano dos cidadãos brasileiros. Também realça, sobre como não legislar sobre a herança digital, faz com que as disputas judiciais tenham decisões divergentes uma das outras, o que resulta em muitos outros conflitos.

Quanto ao PL nº 4.847/12, que foi proposto pelo ex-deputado Marçal Filho (PMDB/MS), visava acrescentar ao Código Civil de 2002, um Capítulo II-A e os artigos 1.797-A até o 1.797-C. O tal capítulo e os artigos tratariam o assunto da seguinte forma:

> Capítulo II-A Da Herança Digital “Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes: I – senhas; II – redes sociais; III – contas da Internet; IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido. Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos. Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro: I - definir o destino das contas do falecido; a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou; b) - apagar todos os dados do usuário ou; c) - remover a conta do antigo usuário. (FILHO, 2012)

Os projetos de lei, apesar da tentativa não chegariam realmente a resolver a questão, já que eles estipulam o acesso sem restrições dos herdeiros aos ativos digitais do falecido, incluindo os bens sem valoração econômica. Contudo, essa possibilidade não resolve o impasse a respeito da violação da intimidade, e privacidade tanto do *de cujus*, quanto de terceiros, o que poderia causar prejuízos emocionais.

É necessário salientar que, os projetos de lei não chegaram a definir de forma objetiva a respeito dos ativos digitais, e a forma de transferência dos bens com valor econômico e sentimental, o que deveria ser crucial em uma lei que atualizasse o Código Civil brasileiro, a fim de que não deixasse brechas para possíveis violações do direito.

Ressaltando que o PL nº 4.847/12 foi apensado ao PL nº 4.099/12, contudo após a aprovação da redação final pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, o PL nº 4.947/12 foi desapensado. O PL nº 4.099/12 foi remetido para o Senado Federal em 02 de dezembro de 2013,

contudo, em 30 de março de 2019, o Senado Federal por meio de ofício, declara o arquivamento do PL devido ao término da Legislatura de quem o propôs, de acordo com o art. 332, caput, do Regimento Interno do Senado Federal.

O Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, que em 2016 foi regulamentado Decreto nº 8.771, foi criado para regulamentar o uso e os prestadores de serviço de internet no Brasil. A sua implementação estabeleceu a garantia da preservação dos direitos e deveres dos usuários, tornando as controvérsias que existiam anteriormente a ele, numa interpretação uniforme.

Pereira (2014), traz uma definição muito interessante sobre o Marco Civil da Internet, vejamos:

> o objetivo da chamada Constituição da Internet é oferecer segurança jurídica aos usuários da rede, internautas, empresas, provedores e Administração Pública e também garantir os direitos à liberdade de expressão e principalmente a privacidade dos usuários.

O Marco Civil da Internet, em seu teor, não chega a definir os ativos digitais, ou sequer legislar a respeito de como deve ocorrer a sua sucessão, contudo a existência de uma lei que verse inteiramente sobre a internet, seus usuários e provedores, é um grande passo na jornada de discussão sobre a normatização do ambiente virtual.

Mesmo não tratando diretamente a herança digital, a chamada Constituição da Internet (Lei nº 12.965/2014), tem como um dos seus princípios a proteção à privacidade, além de estabelecer à privacidade dos dados, e comunicações de acordo com seu artigo 11:

> Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção de dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Apesar da iniciativa de algumas plataformas do mundo virtual, estabelecer uma autorregulamentação, com o objetivo de facilitar o armazenamento de dados, e a destinação desses mesmos dados após a morte do usuário, ainda é papel do qual o Estado não deve, e não pode se omitir, legislar a respeito da realidade cotidiana dos ativos digitais, e suas exigências.

O Brasil já conta com um ordenamento jurídico bem abrangente e extenso, não existe uma real necessidade de acrescentar inúmeras leis a esse ordenamento, até porque a constante evolução dos meios digitais e da internet em si, faz com que novas demandas surjam a cada instante. O que é realmente importante é adaptar a legislação já existente as novas demandas que forem surgindo, com o propósito de solucionar os casos apresentados perante o judiciário. A adequação das leis vigentes, a cibersociedade, é há de mais urgente no momento.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notável o avanço da humanidade nos últimos tempos, principalmente depois da criação da internet e suas tecnologias. A presente pesquisa procurou, entender um pouco de como a internet acabou mudando a cultura, e o contexto social, até chegar na cibersociedade atual. O objetivo, sempre foi analisar o conflito existente na sucessão dos ativos digitais, sem que haja uma declaração de última vontade através de um testamento por parte do *de cujus*, diante da existência de proteção dos direitos da personalidade, que permanecem mesmo *post mortem.*

De forma inicial, foi incorporada à discussão a existência temporal dos direitos de personalidade de qualquer indivíduo, mesmo após o seu falecimento, e como é permitido a possibilidade de tutela graças ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, podendo serem tutelados pelos herdeiros ou pelo Estado.

Em continuação, e após uma breve retomada as noções do direito sucessório, tornou-se perceptível, que o conflito da herança digital, está mais entranhado no tocante aos bens que não tem valor econômico, mas sim sentimental, já que eles estão relacionados diretamente a privacidade, e logo aos direitos da personalidade. Sendo que os bens que tem um valor monetário, eles podem por analogia serem associados a transmissão, de acordo com o que dispõe o Código Civil sobre herança.

Logo após, um resgate histórico possibilitou o entendimento de como a internet desde sua criação, possibilitou através de tamanha influência que a sociedade chegasse ao que se conhece hoje por cibersociedade, a qual quebrou o paradigma de barreiras físicas e culturais, e que continua no processo de retribalização do mundo. Mas como toda mudança faz surgir novas questões que precisam ser resolvidas da melhora forma possível, passamos a focar no tema central da presente

pesquisa, que é como os ativos digitais, podem transformas o olhar acerca da herança, e o processão de sucessão desses espólios.

Afim de compreender os impasses acerca do que podemos chamar de herança digital, tornou-se necessário o estudo desse instituto, e do aprofundamento sobre as lacunas existentes do ordenamento jurídico pátrio. Também foi possível demonstrar, sobre como os projetos de lei que tramitaram e foram arquivados na Câmara dos Deputados, não foram capazes de sequer definir o que são os bens digitais, o que acarreta numa lacuna, que deixa os direitos de personalidade do falecido, expostos a violação.

Aos passos em que a construção da pesquisa foi evoluindo, foi possível perceber que o real conflito entre o direito da privacidade do *de cujus* e direito de sucessão dos herdeiros, emerge a respeito dos bens digitais que são essencialmente de natureza não econômica, mas sim sentimental. E que esse conflito poderia ser facilmente resolvido, com uma atualização da legislação, seja no Marco Civil da Internet, ou no Código Civil, ou em ambos, já que na ausência de uma lei específica, seria muito mais célere que se atualizasse as que já estão em vigor.

Pode até parecer um disparate pensar qual seria a necessidade de criar um conflito sobre bens que não possuem valor de mercado, contudo os herdeiros requerem esses bens, justamente pelo valor sentimental que eles carregam. E não é possível tutela-los se não existem uma lei que assegure esse direito de forma definitiva. E justamente não há uma declaração de vontade é que, existe o risco de violar os direitos de personalidade como a honra, a privacidade, a intimidade, que transcende o falecimento, uma vez que nessa situação pode vir a ser priorizado o direito sucessório.

Contudo, durante o nosso estudo é trazido as claras, a obviedade que se um direito tem de prevalecer, seria justamente a preservação dos direitos a personalidade, já que são intrinsecamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana que é um dos pilares da nossa Constituição Federal. Dados os fatos, a pesquisa pode concluir que os bens de valores sentimentais não devem ser incluídos na herança, como há a possibilidade da inclusão por analogia dos que são considerado patrimônio, até que exista uma regulamentação por parte do Estado, que possa analisar o assunto e resolve-lo de forma harmônica, sem infligir nenhum direito de ambos os lados.

É compreensível, que sempre haverá um lapso de tempo entre as mudanças sociais, e a criação de normas que possa regular sobre determinado fato social contemporâneo. Justamente nesse sentido, que deveria haver uma maior promoção estatal juntamente com os provedores de serviços na internet, de incentivo aos mais diversos usuários a declarar sua vontade, para que seus ativos digitais possam ser destinados de forma agradável, sem ir de confronto com nenhum outro direito. Isso traria um enorme benefício social, e diminuiria o acionamento do sistema judiciário.

Certamente, tais medidas apresentadas não afastaria o difícil fardo de que o Estado deve, como obrigação achar um consenso entres os limites dos direitos para essa questão, já que a mesma não pode permanecer desamparada legalmente. Entretanto, a herança digital ainda é um tema extremamente recente diante dessa cibersociedade, e logo novas tecnologias e inovações poderão até mesmo contribuir com o judiciário, no seu objetivo fundamental de mediar esses conflitos. O que se pode definir como uma certeza, é que a análise dos mais diversos pontos de vista deve ser considerada, para que se possa permitir uma pesquisa ainda mais aprofundada sobre assunto, fazendo surgir embasamento teórico a partir de doutrinas, que tenham por finalidade entender a era digital, a cibersociedade e suas necessidades, e finalmente a herança digital.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.099/2012.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1004679

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.847/2012.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1049733.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Regimento Interno: Resolução no 93, de 1970.** – 3. tiragem. – Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/567298/Regimento_interno_v1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

BRASIL. **Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade.** Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura**; v. 1. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade.** Campinas: Romana, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FACEBOOK. **Solicitação de Transformação em Memorial.** Disponível em: https://www.facebook.com/help/contact/651319028315841.

FRANÇA, Limongi. **Manual de Direito Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, Vol. I.

GETSCHKO, Demi. **Internet, Mudança ou Transformação? In: Comitê Gestor da Internet no Brasil. Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias da Informação e da Comunicação.** São Paulo. 2009. Disponível em: http://www.cgi.br/publicacao/internet-mudanca-ou-transformacao/.

GOOGLE. **Enviar uma solicitação a respeito da conta de um usuário falecido.**

Disponível em: https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=pt-BR&rd=1.

INSTAGRAM. **O que acontece quando a conta do Instagram de uma pessoa falecida é transformada em memorial?** Disponível em: https://help.instagram.com/231764660354188/?helpref=uf_share.

LARA, Moíses Fagundes. **Herança Digital.** 1 ed. Porto Alegre, 2016.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** 1 ed. São Paulo: 34, 1999.

MCLUHAN, Marshall. **Os Meios de Comunicação como Extensões do Homem.** 8.

ed. São Paulo: Cultrix, 1996.

PEREIRA, Gabriel S. R. **Marco Civil da Internet: O que você precisa saber.** 2014.

Disponível em: <http://www.cunhapereira.adv.br/artigos/marco-civil-internet/>.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Herança Digital E Sucessão Legítima. Primeiras Reflexões.** Coluna Do Migalhas, setembro de 2018. Disponível em: https://professorflaviotartuce.blogspot.com/2018/09/heranca-digital-e-sucessao-legitima.html.