

A HERANÇA DIGITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

João Victor de Sousa Cardoso Santos¹
Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Moraes²

RESUMO

O direito é a positivação das normas instituídas pela sociedade através das relações sociais. Nesta perspectiva, a internet e o mundo virtual fez surgir na sociedade novas relações sociais, relacionadas as questões digitais e suas regulamentações, surgindo então o direito digital. A partir disso, considerando que durante a vida uma pessoa produz muitos arquivos e informações na rede mundial de computadores, surge a dúvida do que fazer com tais arquivos e conteúdos produzidos após a sua morte. Diante desta questão, o instituto da herança digital mostra-se como um algo novo e ainda bastante discutível, principalmente, pela ausência de regulamentação legal. Por isso, foi realizada uma pesquisa sobre o instituto a fim de delimitar o que são arquivos digitais, quem são herdeiros, o que fazer com tais arquivos, dentre outras questões. Para tanto, utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo, além de utilizar os métodos de procedimento histórico, descritivo e comparativo, para analisar a evolução histórica do instituto, bem como, comparar e descrever a realidade a partir do advento de leis que venham a regulamentar a questão. Por fim, como técnica de pesquisa será utilizada a bibliográfica e análise legislativa.

Palavras-chaves: Herança; Direito Digital; Arquivos digitais. Herdeiros. Herança digital.

ABSTRACT

The right is the affirmation of the norms instituted by society through social relations. In this perspective, the Internet and the virtual world have created new social relations in society, related to digital issues and their regulations, and digital law arises. From this, considering that during one's life a person produces many files and information on the world wide web, the question arises about what to do with such files and contents produced after his death. In view of this question, the digital inheritance institute appears as something new and still quite debatable, mainly due to the lack of legal regulation. Therefore, a research was done on the institute in order to delimit what are digital files, who are heirs, what to do with such files, among other issues. For this purpose, the hypothetical-deductive method will be used, as well as using historical, descriptive and comparative procedures to analyze the historical evolution of the institute, as well as to compare and describe the reality from the advent of laws that

¹ Discente do curso de Direito do UNI-RN, 8ª período, com e-mail: joao_victorcardoso@hotmail.com

² Docente do curso de Direito do UNI-RN, disciplinas da área civil, com e-mail: rosangela.mrm@hotmail.com

regulate the matter. Finally, as a research technique will be used bibliographical and legislative analysis.

Keywords: Heritage; Digital Law; Digital Files; Heirs; Digital Heritage.

1. INTRODUÇÃO

A constante evolução da sociedade e a revolução provocada pela tecnologia, sobretudo pela internet, revelam importantes modificações nas relações sociais e na forma como estas se realizam. Neste ponto, a inserção cada vez mais intensa da internet no nosso meio social faz com que surjam novas questões e conflitos ainda não tutelados pelo direito. Diante dessas novas questões, o direito digital mostra-se como uma forma de regular as relações sociais advindas do mundo virtual.

Nessa linha de raciocínio, a herança digital surge como algo inovador e abarcado pelas regulamentações do direito digital, tendo em vista que os pontos ligados à herança digital não encontram – pelo menos não no presente momento – regulamentações específicas e concretas em nosso ordenamento jurídico. Por isso, a morte das pessoas e os seus arquivos virtuais passam a ser pensados em unidade, a fim de solucionar a ausência da devida positivação do direito.

Esses pensamentos são necessários, pois a produção de arquivos na rede mundial de computadores é muito vasta, e pode carregar um valor sentimental e financeiro, devendo o direito buscar regular a situação dos herdeiros, bem como também a das plataformas digitais. Estas devem resguardar os arquivos deixados pelo falecido, com a finalidade de garantir o direito de herança dos herdeiros, ainda que, para tanto, seja necessário afastar a aplicação de outros princípios constitucionais (por exemplo, o princípio da privacidade e da intimidade).

Nesse sentido, pretende-se, com este trabalho, demonstrar e delimitar algumas questões básicas relacionadas à herança e à regulamentação do ordenamento jurídico nacional, e, a partir disso, adentrar no mérito das questões digitais. Neste ponto, será especificado o que são os arquivos digitais, como também os posicionamentos adotados pelas plataformas digitais no que concerne à permissão de acesso de terceiros aos arquivos deixados pelo autor da herança, sendo necessário, neste momento, discutir a questão da privacidade e da aplicabilidade desse princípio constitucional nas relações que versam sobre a herança digital. Por

fim, intenta-se entender as regulamentações impostas com a lei nº 12.965/2014, além de analisar os Projetos de Lei 4.099/2012 e 4.847/2012, os quais impõem a devida delimitação quanto à herança digital e suas questões.

Portanto, para alcançar o resultado esperado, o presente artigo utiliza-se do método hipotético-dedutivo, além de utilizar os métodos de procedimento histórico, descritivo e comparativo para analisar as questões históricas da herança – não só no campo virtual –comparando e descrevendo a situação do instituto antes e depois das regulamentações positivadas. Utilizam-se ainda a técnica de pesquisa bibliográfica e a comparação legislativa.

Ao final, busca-se delinear um panorama do instituto no nosso ordenamento jurídico, além de realizar uma análise da mitigação do princípio constitucional da privacidade e intimidade em detrimento da garantia do direito de herança, o qual também é constitucionalmente previsto.

2. A HERANÇA E SEUS ASPECTOS GERAIS

O direito é a representação legal das relações sociais e das necessidades de normatização destas relações, por isso, com a constante evolução histórico-social do mundo, ao longo do tempo novas situações não previstas na legislação vão surgindo, obrigando as pessoas e o legislador a adaptar-se às novas realidades. Nesse contexto, a herança é algo previsto pelo ordenamento jurídico pátrio há muito tempo, porém a herança digital é uma situação nova advinda da inserção tecnológica nas relações sociais.

Antes de discutir o instituto da herança, vale explanar um pouco sobre algumas noções introdutórias, a começar pelo princípio de *saisine*. Este princípio é um dos mais importantes do direito civil quando se trata de herança. Surgiu na França, no mesmo período histórico da Revolução Francesa. Segundo ele, a herança é transmitida automaticamente aos herdeiros com a morte do hereditando.

Nesse ponto, ensina o Professor Tartuce, apud Maria Helena Diniz (2017, p. 10):

Uma das regras fundamentais do Direito de Sucessões, tida por muitos juristas como o verdadeiro princípio jurídico sucessório. Como anota Maria Helena Diniz, 'com o óbito do hereditando, seus herdeiros recebem por efeito direto da lei (*son saisis de plein droit*), as suas obrigações, a sua propriedade

de coisas móveis e imóveis e os seus direitos. Adotado está o princípio da *saisine*, ou da investidura legal na herança, que erradia efeitos jurídicos a partir do óbito do *de cujus*.’.

No mesmo sentido, os doutrinadores Cristiano e Nelson (2017, p. 111) explicam:

Pois bem, seguindo as pegadas da grande maioria dos ordenamentos jurídicos de direito positivo, no Brasil, a morte (real ou presumida sem ausência) de uma pessoa, ao abrir a sua sucessão, induz a transmissão automática e imediata de todas as suas relações jurídicas patrimoniais, ativas e passivas. [...] O nosso sistema sucessório acata, assim, a regra decorrente do *droit de saisine*, concebida, dá há muito, pela jurisprudência francesa, a partir de uma necessidade social.

Diante dos ensinamentos, podemos afirmar que o princípio de *saisine* aduz que, uma vez aberta à sucessão, ou seja, uma vez comprovada a morte do *de cujus*, aos herdeiros se transmitem os direitos sobre os bens deixados. Quer dizer, os herdeiros são os legitimados a receber os bens deixados. Este princípio facilita o processo sucessório, porque garante aos herdeiros o direito de posse e administração dos bens.

Nesse ponto, é importante perceber que o Código Civil de 2002 adotou o princípio de *saisine*, conforme depreende-se da leitura do art. 1.784³.

Nessa perspectiva, o fato de o nosso ordenamento adotar o princípio de *saisine* impõe mais facilidade aos herdeiros no momento da representação do hereditando. Ora, se os herdeiros dão continuidade às relações jurídicas do falecido, é justo que, de pronto, sejam legitimados aos bens. Isso porque seria contraditório que os herdeiros tivessem obrigação de dar continuidade às relações civis estabelecidas pelo *de cujus*, porém sem a capacidade de dispor e administrar esses bens.

Nesse momento, faz-se importante o escrito pelo professor Rodrigo Silva, em seu artigo *A fórmula “saisine” no Direito Sucessório*⁴:

O princípio da *saisine* é de uma ficção jurídica, que autoriza uma apreensão possessória de bens do *de cujus* pelo herdeiro vocacionado, legítimo ou testamentário, *ope legis*. Este, independentemente de qualquer ato, ingressará na posse dos bens que constituem a herança do antecessor

³ Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

⁴ Disponível em: <https://jus.com.br/amp/artigos/23156/1>, acesso em 31 de outubro de 2017.

falecido, de forma imediata e direta, ainda que desconheça a morte do antigo titular.

Ainda sobre a representação do *de cujus* pelos herdeiros, deve-se entender que existem obrigações contraídas pelo hereditando que não se resolvem com a sua morte. Os herdeiros não só herdam, dessa forma, o ativo do espólio, mas também o passivo. Em outras palavras, os sucessores herdam o patrimônio e as dívidas deixadas. Nessa perspectiva, ainda citando o Professor Rodrigo⁵:

É mister inferir que no momento da transmissão da posse e da propriedade, o herdeiro recebe o patrimônio tal como se encontrava com o de *cujus*. Logo, transmitem-se, também, além do ativo, todas as dívidas, ações e pretensões contra ele existentes.

O princípio de *saisine* garante que os herdeiros recebam os bens da herança uma vez aberta à sucessão. Assim, na continuação das noções gerais do direito sucessório, cabe tratar o que é a sucessão e quais são seus tipos. Segundo os Professores Cristiano e Nelson (2017, p. 30):

Buscando inspiração etimológica, sucessão vem do latim *sucessivo*, do verbo *succedere* (sub + *cedere*), significando substituição, com a ideia subjacente de uma coisa ou de uma pessoa que vem depois da outra (...) nota-se, com isso, que o Direito das Sucessões diz respeito, efetivamente, à substituição do sujeito de uma relação jurídica por conta da morte do seu titular.

Diante deste ensinamento, podemos entender, então, que a sucessão é a substituição do hereditando pelos seus herdeiros, tendo em vista a morte daquele – sendo esta substituição aplicada a todas as relações jurídicas do *de cujus* já constituídas no momento do seu falecimento.

A substituição ocorre pois, mesmo com a morte do hereditando, é necessário que alguém legitimado ou indicado pela vontade daquele o represente e administre seus bens até a decisão final de quem é o herdeiro definitivo. Nesse contexto, vale a observação do Professor Tartuze (2017, p. 3):

Direito das Sucessões como o ramo do direito civil que tem como conteúdo as transmissões de direito e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido.

⁵ Disponível em: <https://jus.com.br/amp/artigos/23156/1>, acesso em 31 de outubro de 2017.

É importante, a propósito, diferenciar a “sucessão legítima” da “testamentária”. Herdamos do direito romano o instituto do testamento. Nestes documentos, o hereditando pode determinar herdeiros, os quais serão responsáveis pela administração dos seus bens, determinar e delimitar a partilha dos bens deixados, entre outras coisas. O testamento é uma forma do *de cuius* externar a sua última vontade, pois, através de tal documento, ele pode dispor de muitas coisas, inclusive de parte do seu patrimônio.

Assim, resta claro que seria um herdeiro por sucessão testamentária aquele incluído na relação de substituição por *causa mortis* do falecido através de sua expressa pelo instituto do testamento, ou seja, aquela pessoa à qual a lei não atribuiu no direito de ser herdeiro, porém que, de maneira expressa, foi incluída na sucessão por vontade do testador. Sobre esse assunto, ensina Tartuce (2017, p. 38):

além dos herdeiros necessários, como segunda classe, existem os herdeiros facultativos ou não obrigatórios, aqueles que não têm a seu favor a proteção da legitimidade, podendo ser preteridos totalmente por força de testamento.

Interpretando o ensinamento do professor, podemos ver que o herdeiro testamentário não tem garantia legal. Ele somente irá ganhar a qualificação de herdeiro quando o hereditando, de forma expressa, garantir tal direito, importando no não reconhecimento como herdeiro, em caso da não realização de testamento pelo falecido. Confirmando este pensamento, Carlos Roberto Gonçalves afirma (2012, p. 31): “A sucessão testamentária dá-se por disposição de última vontade”.

Em contraponto à sucessão testamentária, existe também a sucessão legítima. Esta espécie de sucessão é aquela advinda da lei, isto é, são os herdeiros que têm direito de sucessão porque a lei assim determinou. Trata-se da sucessão mais comum em nosso ordenamento jurídico, porquanto não é cultural na nossa sociedade realizar testamentos. Nesse caso, exato é o que ensina o mestre Carlos Gonçalves (2012, p. 30):

A sucessão legítima sempre foi a mais difundida no Brasil. A escassez de testamentos entre nós é devida a razões de ordem cultural ou costumeira, bem como, ao fato de o legislador brasileiro ter disciplinado muito bem a sucessão *ab intestato*, chamado a suceder exatamente aquelas pessoas que o de cuius elencaria se, na ausência de regas, tivesse de elaborar testamento.

Vale também observar o que disserta o professor Tartuce (2017, p. 9):

A primeira modalidade é a sucessão legítima, aquela que decorre da lei, que enuncia a ordenada vocação hereditária, presumindo a vontade do autor da herança. É também denominado sucessão ab intestato justamente por inexistir testamento.

Diante disso, podemos afirmar, logo, que a sucessão legítima é aquela determinada por força da lei, na qual se trazem as pessoas cujo hereditando, provavelmente, quisesse que o sucedesse. Isso porque, entende-se que o *de cujus* deseja que sua família o suceda, vindo a herdar todos os seus bens.

Não longe do exposto, vale ressaltar que o nosso ordenamento jurídico muito protege os sucessores legítimos, limitando, inclusive, ao autor da herança a porção dos bens de que pode dispor em favor do herdeiro testamentário, caso exista algum herdeiro legítimo. Aliás, cabe lembrar também que o legislador se preocupou em determinar quem são e a ordem de preferência destes herdeiros, conforme disposições do art. 1.829, do CC/02, as quais, em momento oportuno, serão escritas.

Por fim, incumbe dizer que o legislador tentou proteger de todas as formas os herdeiros legítimos, por entender que eles são a representação de vontade do falecido. Determinou, inclusive, até mesmo pessoas que não podem ser herdeiros, nem mesmo testamentários. Resta patente, portanto, que a falta de cultura quanto à realização de testamentos em nossa sociedade faz com que a nossa lei preocupe-se com sucessores legítimos.

Outro ponto de relevante importância sobre as noções gerais da sucessão são os aspectos patrimoniais e os extrapatrimoniais. Estes institutos são fundamentais porque, quando discutimos herança, nem sempre trataremos somente de bens com valor econômico. Em se tratando do mundo virtual, por exemplo, nem tudo tem valor monetário.

Nesse ponto de vista, cumpre, inicialmente, delimitar um conceito de herança. Se os herdeiros substituem o falecido em suas relações jurídicas e apropriam-se dos seus bens, uma vez aberta a sucessão, então, podemos dizer que a herança nada mais é do que o conjunto de bens e relações jurídicas adquiridas pelos herdeiros com a morte do autor da herança. Em outras palavras, seria o conjunto de todas as coisas deixadas pelo hereditando aos seus sucessores, o espólio. Vejamos o que afirma Tartuze (2017, p. 39):

A herança pode ser conceituada como o conjunto de bens, positivos e negativos, formado com o falecimento do de cujus. Engloba também as dívidas do morto, ... Nos termos do entendimento majoritário da civilística nacional, a herança constitui o espólio, que é o titular desse patrimônio.

Os professores Cristiano e Nelson (2017, p. 69), por seu turno, preceituam:

A herança é o conjunto de relações jurídicas, ativas e passivas, patrimoniais pertencentes ao falecido e que foram transmitidas aos seus sucessores, por conta de sua morte, para que sejam partilhadas.

Em outras palavras, a herança é o conjunto de bens deixado pelo morto, e herdado por alguém que pode exercer sobre tais bens qualquer um dos direitos inerentes à propriedade.

Mesmo sendo a herança o espólio que, por sua vez, é o conjunto dos bens positivos e negativos deixado pelo autor da herança, não podemos afirmar que só existem aspectos patrimoniais nessa questão. Isso porque o falecido pode, por intermédio do testamento, elencar ações extrapatrimoniais – como “se quer ser enterrado ou cremado”, “qual a roupa com a qual quer ser enterrado”, por exemplo.

Claro que, quando pensamos em herança, a maior parte de seus aspectos é de cunho patrimonial, visto que a herança nada mais é do que a substituição do hereditando pelos seus herdeiros na posse dos bens. Por isso mesmo, quando tratamos de conceituar a sucessão, demonstramos que ocorre esta substituição.

Na discussão das questões patrimoniais, vale apontar que o hereditando, em vida, pode realizar um testamento discutindo, com a possibilidade de participação dos herdeiros, os termos patrimoniais da herança – mesmo que caiba àquele a palavra final, dentro dos limites legais, de como serão tratadas as questões patrimoniais.

Entretanto, as questões extrapatrimoniais, muitas vezes, são tratadas na herança. Isso porque a liberdade de testar, que é liberdade constitucionalmente assegurada, garante que o autor da herança pode decidir questões peculiares, por exemplo. Em seu testamento, o *de cujus* pode expressar as mais variadas vontades, podendo, inclusive, não tratar de nenhuma questão patrimonial. Acerca disso, vejamos o ensinamento do professor Tartuce, referindo-se às disposições legais do CC/02 (2017, p. 350):

Ressalta-se, nesse sentido de crítica, a menção apenas ao conteúdo patrimonial do testamento. No propósito de reprovação, as palavras de

Orosimbo Nonato, segundo as quais, 'ao testamento, como observa Clóvis Beviláqua, em comento o art. 1.626 do Código Civil, não somente as disposições patrimoniais lhe formam o conteúdo; pode deixar de se referir ao patrimônio do testador e, por exemplo, limitar-se ao reconhecimento dos filhos naturais'.

Por outro lado, apesar das críticas apontadas por Flávio Tartuce, outros doutrinadores também concordam que o autor da herança pode se valer do testamento para expressar as mais diversas vontades e aspectos, incluindo as questões extrapatrimoniais. Todavia, para doutrinadores como Carlos Gonçalves, não cabe ao legislador determinar os aspectos extrapatrimoniais a serem tratados no testamento. Sobre isso, o nobre doutrinador ensina (2012, p. 166):

A definição era considerada defeituosa por omitir a circunstância de que o testamento pode ser utilizado pelo de cujus para diversas finalidades, e não apenas para dispor acerca de seus bens para depois de sua morte, bem como a de que se trata de negócio jurídico unilateral, personalíssimo, solene e gratuito. [...] No meu entender, o testamento constitui 'o ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe, total ou parcialmente, do seu patrimônio para depois de sua morte; ou nomeia tutores para seus filhos menores, ou reconhece filhos naturais, ou faz outras declarações de última vontade'.

Percebendo-se que não somente de questões patrimoniais uma herança é feita, e que o falecido pode estabelecer discussões que fogem ao rumo dos bens patrimoniais, é, pois, de suma importância. Entender isso é também fundamental quando visto da ótica da herança digital, posto que nem todos os conteúdos produzidos na internet têm valor econômico. Assim, os conteúdos deveriam ser tratados como questões extrapatrimoniais? Ou melhor, poderia o hereditando definir o que fazer com esses conteúdos? Tais indagações serão respondidas mais à frente, quando a discussão adentrar no tema principal da presente pesquisa.

Por hora, limita-se que, conforme foi visto, a sucessão é a substituição do autor da herança pelos seus herdeiros, causada pelo evento morte. Esta substituição, segundo o princípio de *saisine*, é imediata. Por lógica, assim é possível que os herdeiros consigam administrar e continuar as relações jurídicas do *de cujus*. Não longe disso, para haver a substituição tratada, é importante delimitar quem são os herdeiros e quais são os aspectos da herança. A depender da vontade do falecido, é possível discutir questões que fogem da linha patrimonial.

Por todo o exposto, ultrapassada a explicação quanto aos aspectos gerais do instituto da herança, no próximo capítulo, iremos delimitar melhor o que são arquivos

digitais, os tipos de plataformas digitais, bem como introduzir a discussão a respeito do princípio da privacidade nas questões relacionadas ao acesso dos arquivos digitais.

3. ARQUIVOS DIGITAIS E A HERANÇA DIGITAL

Com o advento da internet, a sociedade foi inserida numa realidade virtual na qual a produção de conteúdo e arquivos é muito comum. Dessa forma, surge uma nova dimensão de bens, os bens virtuais. Estes, por sua vez, necessitam de uma regulamentação própria. Nessa perspectiva, surge o direito digital como um ramo do direito que regulamenta as questões ligadas ao mundo virtual e seus desdobramentos, estabelecendo limites, liberdades, ações, direitos e deveres, tanto para os usuários quanto para as plataformas digitais, de modo a criar um ambiente saudável e seguro.

Na internet, existe uma infinidade de plataformas geradoras de conteúdo, dos mais variados ramos possíveis. Exemplo expressivo desta realidade é o YouTube, uma plataforma de vídeos on-line na qual qualquer pessoa pode criar o seu canal e passar a postar vídeos. Estes, por seu turno, podem gerar renda através da quantidade de visualizações, e a regra é simples: quanto mais *views*⁶ o vídeo tem, mais renda ele vai gerar ao produtor daquele material.

Segundo dados de sites especializados no assunto⁷, a cada mil views a plataforma paga um valor médio entre US\$ 0,60 a US\$ 5,00. Pode parecer pouco, porém deve-se considerar que muitos vídeos têm milhões de visualizações, chegando ao ponto de o vídeo mais assistido do YouTube ter mais de 4 bilhões de visualizações⁸, gerando uma renda incalculável.

Além de plataformas capazes de gerar dinheiro a partir do material nelas produzidos, existem também plataformas que garantem o sigilo e o armazenamento de informações importantes, as chamadas “nuvens de dados”. Tais plataformas podem armazenar quaisquer tipos de informações, sendo, inclusive, meios utilizados

⁶ Views, traduzido para o português, significa “visualizações”. É a forma como o YouTube conta a quantidade de vezes que um vídeo foi assistido, ou seja, cada vez que aquele vídeo é aberto, contabiliza-se um *view*.

⁷ <https://mundoestranho.abril.com.br/cotidiano/quanto-o-youtube-paga-por-pageview/>, acessado em 31 de outubro de 2017.

⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=kJQP7kiw5Fk>, acessado em 31 de outubro de 2017.

por grandes corporações para guardar dados, de maneira segura, sobre questões sigilosas e determinantes dos negócios.

Plataformas como essas funcionam como uma espécie de depósito virtual, no sentido de um espaço no qual qualquer pessoa pode contratar uma determinada capacidade de armazenamento, que é medida em megabytes⁹, e ir colocando as informações e arquivos que julgar conveniente. Tais informações ficam armazenadas nesse depósito virtual, sendo o acesso restrito às pessoas que possuam a senha para acessá-lo.

Como exemplos desses tipos de plataformas, citamos o “DropBox” e o “Google Drive”, os quais oferecem planos de armazenamentos que vão de versões gratuitas até versões pagas, destinadas mais frequentemente às empresas, com valores a depender do tipo de serviços oferecidos ao contratante. Dessa forma, percebe-se que plataformas como essas podem gerar rendas milionárias aos proprietários, e, em caso de morte deles, aos seus herdeiros. Além disso, na outra ponta do raciocínio, aquele que contratou o serviço e morreu deixou armazenados em suas nuvens informações importantes, podendo incluir até arquivos de relevante interesse dos herdeiros.

Por fim, nesta noção inicial de conteúdo que pode ser produzido na internet, é importante falar também que nem só os arquivos digitais com valor pecuniário merecem atenção. Existem arquivos digitais que não são dotados de valor pecuniário e/ou não são importantes para gerar lucro ou renda, embora sejam providos de qualidades sentimentais, por exemplo, as quais só os herdeiros podem determinar. Por isso, é fundamental que estes tenham acessos aos arquivos digitais.

Nesse ponto, tamanha é a preocupação das plataformas e de seus usuários com o assunto que alguns sites já permitem que o usuário indique um terceiro para administrar a sua conta, no caso de seu falecimento. Isso ocorre, por exemplo, com a plataforma do Facebook¹⁰, que é uma das redes sociais mais utilizadas no mundo. Nela, as pessoas podem conhecer e conversar com outras pessoas de qualquer parte do globo, sendo uma espécie de ciclo de amizade virtual. Esta plataforma permite que a pessoa indicada pelo proprietário da conta determine se a página será excluída ou

⁹ Unidade de medida virtual que serve para mensurar o tamanho de um arquivo.

¹⁰ <https://pt-br.facebook.com/help/requestmemorialization>, acessado em 31 de outubro de 2017.

mantida – em forma de memorial – e, ainda, permite que este terceiro tenha acesso a algumas informações.

Diante disso, em entrevista concedida ao site “Tech Tudo”, a gerente de produto da referida rede social, Vanessa Callison-Burch¹¹, afirmou o seguinte, demonstrando a preocupação das plataformas em acompanhar a nova realidade: “quando uma pessoa morre, sua conta pode se tornar um memorial da sua vida, das suas amizades e das suas experiências”.

Essa preocupação decorre da inserção social no mundo virtual, onde a grande maioria das informações circulam e estão armazenadas. Nesse contexto, seria impossível imaginar que, após a morte do usuário que utiliza a rede mundial de computadores, suas informações/arquivos digitais sejam esquecidos em um limbo virtual, sem que os herdeiros e/ou os representantes legais daquele não lhe tenham acesso. Sobre o assunto, os professores Alesandro Gonçalves Barreto e José Anchiêta Nery Neto, no artigo “Herança Digital”¹², afirmam:

As empresas de tecnologia e a legislação ainda não sabem lidar com o destino dos ativos digitais de falecidos ou incapacitados. Esses ativos digitais podem incluir: contas de e-mail, conteúdos de redes sociais, arquivos de música e de livros adquiridos em lojas de aplicativos *online*, áudios, vídeos, sons e imagens, nomes de usuário e suas respectivas senhas, arquivos armazenados em nuvens ou conteúdo armazenado em qualquer dispositivo informático.

Diante disso, surge a ideia da herança digital, sendo importante delimitar o seu conceito, quais arquivos compõem a herança, o que pode ser feito e quem pode ter acesso a esses arquivos.

A herança digital é o conjunto de arquivos digitais deixados pelo autor da herança, de modo que todos os arquivos constituem bens ou relações jurídicas virtuais. Esses arquivos devem ser, pois, acessados pelos herdeiros, tendo em vista a característica principal da herança, que é a transmissão imediata da posse dos bens aos herdeiros¹³.

¹¹ <http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/02/facebook-permite-escolher-amigo-para-gerenciar-conta-em-caso-de-morte.html>, acessado em 31 de outubro de 2017.

¹² <http://direitoeti.com.br/artigos/heranca-digital/>, acessado em 31 de outubro de 2017.

¹³ Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Diante do exposto, resta claro que todos os arquivos produzidos pelo autor da herança, no âmbito virtual, devem compor a herança digital deste. Isso porque, independente de valoração econômica, não cabe à plataforma na qual os dados estejam armazenados determinar quais são os bens interessantes para os herdeiros. A respeito disso, os Professores Alesandro Gonçalves Barreto e José Anchiêta Nery Neto ensinam que os bens digitais de uma pessoa podem ser divididos em¹⁴:

Bens insuscetíveis de valoração econômica: quaisquer arquivos (textos, e-mails, fotografias) criados por um indivíduo diretamente na Web ou que, após sua elaboração ou edição em um computador local, fez o upload para um serviço de nuvem.

Bens economicamente valoráveis: quaisquer bens digitais que tenham utilidade patrimonial. Trata-se de arquivos (álbuns musicais, ebooks, games, filmes) e serviços (armazenamento em nuvem, licença de software) comprados pelo indivíduo por meio de um provedor de serviços online. Geralmente esses ativos ficam armazenados em nuvem, estando disponíveis ao usuário onde quer que se encontre.

Nesta lógica, independentemente do tipo de bem deixado pelo falecido, não podem ser excluídos da herança aqueles sem valor econômico, posto que existem bens que, mesmo sem valor pecuniário perante o mercado, são dotados de histórias familiares e pessoais, de um valor sentimental ímpar.

Não longe do raciocínio apresentado, se os arquivos digitais formam a herança do *de cujus*, logo, os herdeiros serão os responsáveis pelo acesso a esses bens. Portanto, não resta nenhuma dúvida de quem são os legitimados a terem acesso aos bens.

Todavia, o mesmo não acontece quando a questão envolve o que deve acontecer com os bens. Parece clara a ideia de que, se são os herdeiros os responsáveis por substituírem o hereditando na posse dos bens, nada mais justo que eles lhe terem acesso irrestrito e decidam o seu futuro. Algumas plataformas digitais, no entanto, fundamentadas no direito de privacidade, não autorizam ou limitam o acesso dos herdeiros aos arquivos digitais deixados pelo autor da herança.

No exemplo do Facebook, anteriormente citado, a plataforma permite que uma pessoa indicada pelo falecido tenha acesso a sua conta, determinando se a página será ou não excluída e acessando algumas informações básicas. Contudo, o acesso do terceiro acaba por aí. Ele não tem direito a acessar mensagens privadas,

¹⁴ <http://direitoeti.com.br/artigos/heranca-digital/>, acessado em 15 de novembro de 2017.

fotos, vídeos e nem apagar ou ocultar informações do *de cuius*. A situação piora quando os arquivos digitais se encontram em outras plataformas, como caixas de e-mail. Isso porque existe recusa em fornecer qualquer tipo de acesso aos herdeiros, alegando-se o respeito à privacidade de seus clientes, cumprindo, assim, o contrato firmado com o falecido no momento de aquisição do endereço de e-mail.

No que concerne a isso, é possível perceber uma clara colisão de princípios constitucionais: o princípio da privacidade entra em choque com o princípio do direito de herança, ambos constitucionalmente previstos¹⁵. É compreensível o ponto de vista das plataformas que querem a todo custo resguardar a questão da privacidade e intimidade de seus usuários, dado que, a partir do momento que tais sites se comprometem a preservar e garantir esses direitos, não podem, sem qualquer previsão legal ou expressão de vontade da pessoa, expor sua vida virtual a qualquer um. A respeito desse assunto, o professor Guilherme Tomizawa (2008, p. 65) assevera:

No tocante à internet, o ambiente público virtual não pode converter as relações privadas em públicas. Ou seja, a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem das pessoas continuam sendo de natureza privada, mesmo no ambiente da internet e, assim sendo, qualquer difusão indevida deve ser repudiada.

Nesse sentido, não é porque a internet é um mundo aberto e acessível a todos que as informações das pessoas devem ser escancaradas, de maneira a se assemelharem a informações públicas, do domínio de todos. As relações privadas, no mundo virtual, existem e devem ser tuteladas. É por isso que, conforme discutiremos mais à frente, leis como o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) determinaram às plataformas digitais o dever de guardar os dados, arquivos, informações dos usuários, sob pena de reparação dos danos causados¹⁶.

¹⁵ 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:

(...)

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;

(...)

XXX - é garantido o direito de herança;

¹⁶ Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo

Toda essa preocupação com a privacidade e intimidade do usuário na internet advém da facilidade de acesso que o mundo virtual impõe. Isso porque a rede mundial de computadores possibilita adentrar na intimidade de qualquer pessoa a distância, gerando a grande preocupação das plataformas em resguardar a vida privada de seus usuários. Sobre esse estreitamento da vida privada na internet, Guilherme Tomizawa afirma (2008, p. 69):

De fato, a internet contribui para o estreitamento cada vez maior do âmbito da privacidade do indivíduo, na medida em que possibilita a penetração na intimidade da pessoa, até a longa distância.

Além disso, a Lei nº 12.965/2014, mais especificamente no art. 8º, parágrafo único, incisos I e II¹⁷, estabelece o dever de sigilo às plataformas digitais, devendo guardar e propiciar ao usuário um ambiente seguro e livre de qualquer vício, possibilitando o ambiente virtual mais seguro. Não satisfeito, o referido artigo ainda impôs sanções às plataformas que descumprem as determinações ou violam a privacidade do usuário. Dessa forma, entende-se o motivo do esforço realizado por aquelas para garantir a privacidade do usuário falecido.

Portanto, é possível entender a preocupação com a privacidade e a intimidade dos usuários, porém, como todo choque de princípios constitucionais, é necessário ponderar qual é o direito mais importante a ser tutelado, de modo a afastar e/ou limitar a aplicação de um em detrimento do outro.

Ainda nessa discussão, existe um problema ainda mais sério. Há algumas plataformas digitais nas quais o indivíduo não é dono do conteúdo, ele é apenas usuário – como é o caso do Netflix. Esta é uma plataforma de exposição de séries e filmes pagos, ou seja, assemelhasse a uma locadora de filmes virtuais, pela qual, através de uma mensalidade, a pessoa recebe o direito de acessar os arquivos nela disponíveis quantas vezes quiser. Ao morrer, o hereditário não é proprietário daquele

participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a disponibilização desse conteúdo.

¹⁷ Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

bem, ele apenas comprou uma permissão de acesso à plataforma. Dessa maneira, a plataforma, alegando ser a real proprietária do conteúdo, tenta barrar o acesso dos herdeiros à conta do falecido, gerando uma *lide*.

Toda essa confusão leva as famílias a procurarem o Poder Judiciário para terem acesso aos arquivos digitais, até mesmo àqueles que são apenas uma permissão comprada de uso. Isso porque, mesmo os arquivos que o falecido não é proprietário (por exemplo, nos casos de permissão de uso do Netflix) devem ser considerados bens, pois tal permissão foi adquirida de forma onerosa, sendo, portanto, um bem dotado de valor econômico, devendo integrar, assim, o patrimônio do autor da herança, e, por consequência, ser transmitido aos herdeiros.

Ademais, não podem as plataformas alegarem cumprimento das cláusulas contratuais, anuídas no momento em que se aceita os termos de adesão, que visam manter em sigilo as informações do falecido para privar os herdeiros do seu direito. Sobre esse assunto, a lição dos professores Alesandro Gonçalves Barreto e José Anchiêta Nery Neto¹⁸ faz-se necessária:

Conclui-se pela indiscutível necessidade de inclusão dos bens digitais dos indivíduos na herança, transmitindo-os imediatamente aos herdeiros. Pois, além de a herança ser direito fundamental, eventuais cláusulas contratuais, que objetivem debelar direitos do indivíduo enquanto consumidor, são nulas de pleno direito.

Por isso, mesmo entendendo a necessidade de respeitar a privacidade e a intimidade das pessoas na internet, até mesmo como uma forma de limitar a ação de pessoas revestidas de má-fé, as plataformas digitais e o nosso ordenamento jurídico devem escolher pela aplicação do princípio do direito de herança. Não que se deva menosprezar o princípio da privacidade, mas, diante da necessidade de garantir o direito dos herdeiros ao acesso aos arquivos digitais, ele deve ser afastado – não sendo aplicado às questões ligadas à herança digital.

Por todo o exposto, as mudanças causadas pelo advento da internet na vida da sociedade fizeram com que surgissem novas demandas e novas relações de direito entre as pessoas. Essas novas demandas encontraram regulação, ainda que precária, no direito digital, o qual, dentre outras questões, regula a herança digital. Nesse prisma, surge a discussão quanto à questão do direito de privacidade do usuário em

¹⁸ <http://direitoeti.com.br/artigos/heranca-digital/>, acessado em 31 de outubro de 2017

detrimento do direito de herança. Tal fato leva a muitas divergências jurídicas e doutrinárias. Esses princípios, por serem constitucionais, não podem ser extintos, mas tão somente afastados, aplicando-se ao caso concreto um em detrimento do outro.

Apesar de toda a discussão existente em torno desse instituto, em que se discute quais são os bens e quem lhe deve ter acesso, a sociedade e o mundo jurídico tendem à ideia de que os arquivos digitais, independente de valor econômico, fazem parte da herança deixada e, portanto, devem ser entregues aos herdeiros, cabendo-lhes decidirem sobre o seu futuro.

Nesse ponto, diante da divergência doutrinária e jurisprudencial, a lei surge como uma forma de regulamentar e uniformizar o tratamento dado aos herdeiros. Desse modo, no próximo capítulo, iremos adentrar na análise legal do assunto, analisando a lei nº 12.965/2014 e os Projetos de lei nº 4.099/2012 e 4.847/2012, os quais visam a regulamentar a questão da herança digital.

4. AS LEGISLAÇÕES DIGITAIS E SUAS INFLUÊNCIAS NA HERANÇA DIGITAL

O desenvolvimento tecnológico e as mudanças sociais – inserindo a nossa sociedade em uma era digital na qual os computadores e a internet passaram a fazer parte, cada vez mais, de nossas vidas –, fez com que, fosse necessária a criação de leis para regulamentar e adequar as relações sociais digitais. Nessa perspectiva, foi editada a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet.

A lei aparece num contexto de discussão dos limites da internet. Isso porque não é fácil limitar a ação das pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, na rede mundial de computadores, tendo em vista a tamanha liberdade que pode ser desenvolvida.

Na tentativa de limitar a atividade das pessoas na internet, o Marco Civil trouxe uma série de dispositivos que visam à proteção às liberdades e garantias fundamentais das pessoas, sendo possível observar tal fato analisando o art. 3º, I a III, da mencionada lei¹⁹.

¹⁹ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Nesta análise, percebe-se que o legislador quis garantir limites, porém, ao mesmo tempo, liberdades às pessoas que acessam a rede mundial de computadores e, nela, produzem arquivos. Impuseram-se limites e critérios mínimos no momento da produção de arquivos, embora não se tenha proibido a criação, de modo que, se um arquivo respeita as diretrizes qualitativas imposta pela legislação, não pode ser proibido ou censurado. Isso influencia diretamente no tema central do presente trabalho.

Uma vez que as pessoas estão livres para, dentro dos limites legais, respeitando os direitos e garantias fundamentais dos demais, produzir arquivos na internet, surge uma questão muito importante: o que fazer com esses arquivos após a morte de quem os produziu?

A indagação é necessária, pois, como foi demonstrado no capítulo anterior, existem produções cibernéticas que geram lucros (por exemplo, os vídeos postados no YouTube). Materiais como este, segundo dados de sites especializados na valoração de tais vídeos²⁰, podem obter lucros de US\$ 0,60 a US\$ 5,00 a cada mil visualizações. Pode parecer um número pouco expressivo, entretanto, pensando em um vídeo que tenha 10 milhões de visualizações, a um valor médio de três dólares a cada mil visualizações, aquele material iria render cerca de trinta mil dólares. Convertendo-se em real, considerando uma cotação de três reais, um único vídeo renderia cerca de noventa mil reais.

Desta análise, percebemos a necessidade de limitação nas produções digitais, a fim de garantir a proteção e a integridade desses arquivos e das pessoas que os acessam. Isso porque não poderia o legislador deixar de estabelecer barreiras legais às publicações, pois seria como se todas as pessoas navegassem em um mundo no qual não existe lei.

Não longe disso, estabelecer níveis de liberdades à internet garante que futuros herdeiros tenham direitos garantidos, posto que, através das limitações imposta pela Lei nº 12.965/2014, é viável proteger materiais evitando o seu plágio (por exemplo: se os arquivos digitais podem ser valorados, é possível que sejam copiados de maneira a desrespeitar a autoria do material original).

Além disso, esses limites possibilitam preservar direitos de terceiros, visto que podem existir materiais produzidos não só por uma pessoa. Para a divulgação,

²⁰ <https://mundoestranho.abril.com.br/cotidiano/quanto-o-youtube-paga-por-pageview/>, acessado em 31 de outubro de 2017

reprodução e continuação desse material, é necessário, portanto, que todos os produtores estejam de acordo quanto a sua veiculação; do contrário, fica prejudicada a sua divulgação, bem como limitada a realização de qualquer ação por parte dos herdeiros, no caso de morte de um dos produtores.

Diante do exteriorizado, o Marco Civil da Internet surgiu como uma lei responsável por delimitar, traçar caminhos e regular as relações entre as pessoas no âmbito da rede mundial de computadores. Cabe delimitar, por sua vez, como a Lei nº 12.965/2014 influencia nas questões que envolvem os direitos dos herdeiros digitais. Neste ponto, observa-se uma clara contraposição da legislação, tendo em vista que o Marco Civil da Internet garante a privacidade dos dados pessoais²¹, inclusive de modo muito abrangente, dificultando, assim, o acesso dos herdeiros aos arquivos digitais.

Por outro lado, é necessário entender que o legislador não editou a referida lei na intenção de afastar os herdeiros da herança digital, até mesmo porque, se assim o fizesse, estaria indo de encontro às disposições constitucionais, as quais garantem o direito à herança²². Em verdade, o que o legislador buscou com a lei foi o contrário: proteger a privacidade dos bens da herança, na medida em que limitou as ações que podem ser tomadas pelas plataformas e pelos usuários no manuseio e utilização dos arquivos, garantindo a sua preservação.

Enfim, resta clara a relação do Marco Civil da Internet com a herança digital. Ainda que não trate de maneira direta sobre o tema, haja vista que, em sua redação, não especifique nenhum direito de herança aos herdeiros em relação aos arquivos digitais, a lei permitiu uma proteção fundamental a tais arquivos, restringindo qualquer ação destrutiva que pudesse ser praticada por terceiro em desfavor desse patrimônio digital. Nesse diapasão, a Câmara dos Deputados, ao conceituar a referida lei, disse²³:

²¹ 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;

²² 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;

²³ <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/marco-civil/marco-civil>

Assim, devido ao aumento dos problemas acarreados pela digitalização das relações pessoais, comerciais e governamentais, surge a discussão sobre a necessidade de se regulamentar o uso da internet. O assunto é certamente controverso por colocar frequentemente em lados opostos agentes econômicos diversos, sociedade e governo. [...] A matéria busca instituir princípios, garantias, direitos e deveres para usuários, provedores de serviço e de conteúdo e demais agentes envolvidos com o uso da Internet.

Apesar da proteção, ainda que indireta, proporcionada pela Lei nº 12.965/2014 ao instituto da herança digital, a crescente discussão do tema em processos judiciais e o aumento do uso da tecnologia para guardar bens – muitos deles dotados de um valor econômico expressivo – apontaram para a necessidade da criação de uma legislação que regule, de forma exata, a questão (mesmo que seja para alterar dispositivos legais já existentes). Nesse contexto, foi apresentado os Projetos de Lei 4.099/2012 e 4.847/2012, os quais se destinam a alterar dispositivos do Código Civil, com a finalidade de regular a questão da herança digital.

A legislação em vigor pouco caracteriza os bens já delimitados na doutrina e jurisprudência. Quando tratamos dos bens digitais, essa ausência de caracterização e especificação é ainda maior. Diante dessa situação, o PL 4.099/2012 propõe-se a incluir um Parágrafo Único no artigo 1.788 do Código Civil, passando o mencionado artigo a ter a seguinte redação:

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.

Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança – grifos nossos.

Conforme depreende-se da análise da letra da lei proposta, o legislador, acompanhando os avanços sociais e diante da patente inserção da tecnologia em nossas vidas, busca agora determinar, de modo efetivo, que os arquivos digitais sejam transmitidos aos herdeiros, sendo eles os responsáveis por determinar o que será feito com tais bens. Isso porque são bens pertencentes ao usuário, e, por consequência de sua morte, aos herdeiros. Dessa maneira, não é permitido ao provedor de internet ou a administração da plataforma digital determinar o que fazer com os arquivos.

Não obstante, esse projeto de lei representa uma importante mudança do dispositivo legal, pois uniformiza o tratamento dado aos herdeiros,

independentemente do tipo de herança. Nesse quesito, o próprio Deputado Jorginho dos Santos Mello, autor do projeto de lei, em sua justificativa para propor o PL 4.099/2012²⁴, afirma:

O melhor é fazer com que o direito sucessório atinja essas situações, realizando e uniformizando o tratamento, deixando claro que os herdeiros receberão na herança o acesso e total controle dessas contas e arquivos digitais.

A uniformização é necessária pois a ausência de previsão legal faz com que muitas famílias procurem a tutela jurisdicional para ter garantido o seu direito de acesso aos arquivos digitais do autor da herança. Todavia, por ausência de previsão legal e a existência de um conflito de interesses (quais sejam: o direito à privacidade do falecido em contraponto ao direito de herança dos herdeiros), os juízes decidem os processos que versam sobre a matéria de maneira diferente, gerando incerteza aos herdeiros. Sobre isso, o Autor do PL 4.099/2012, também na justificação do projeto, explica²⁵:

Têm sido levadas aos Tribunais situações em que as famílias de pessoas falecidas desejam obter acesso a arquivos e contas armazenadas em serviço de internet e as soluções tem sido muito díspares, gerando tratamento diferenciado e muitas vezes injustos em situações assemelhadas.

Ante o evidenciado, percebe-se que a ausência de uma regulamentação legal quanto à matéria traz uma gama de problemas no momento de garantir o acesso dos herdeiros aos bens digitais deixados pelo autor da herança. Ocorre que esses problemas geram constrangimentos aos direitos dos herdeiros, os quais, muitas vezes, ficam perdidos diante da ausência de previsão legal que regule a matéria.

Além disso, como já dito no capítulo anterior, apesar de existirem plataformas digitais que permitem indicar um terceiro responsável por administrar os arquivos deixados em caso de falecimento do autor da herança, essas plataformas ainda são exceção à regra. A maioria delas não quer conceder o direito de acesso aos herdeiros, alegando que é política da página manter sobre sigilo os dados do titular da conta, utilizando interpretação e aplicação erradas do princípio da privacidade.

²⁴http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1004679&filename=Tramitacao-PL+4099/2012, acessado em 26 de outubro de 2017

²⁵http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1004679&filename=Tramitacao-PL+4099/2012, acessado em 15 de novembro de 2017.

Ainda sobre a regulamentação legal da herança digital, cabe falar sobre o Projeto de Lei 4.847/2012, de autoria do Deputado Marçal Gonçalves Leite Filho, que se encontra arquivado, segundo informações do site da Câmara dos Deputados²⁶. Esse PL detalhava melhor os arquivos considerados, de acordo com o legislado. Previa a inclusão dos artigos 1.797-A, 1.797-B e 1.797-C no Código Civil, por exemplo. Vejamos a sua redação²⁷:

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.

Analisando o texto legal proposto, nota-se que ele é muito adequado, pois acertou na exata determinação de tudo o que é necessário para a regulamentação, inclusive ficando a cargo dos herdeiros o dever de determinar o que será feito com tais arquivos. Ora, algumas plataformas digitais além de não concederem acesso aos herdeiros, ainda determinam, por seu livre arbítrio, o que será realizado com os arquivos deixados pelo autor da herança.

Embora tenha sido arquivado, o presente projeto de lei é mais completo do que o PL.4099, porquanto, além do exposto, determina também quais os arquivos deveriam ser acessados pelos herdeiros. Conforme depreende-se da análise do art. 1.797-A proposto, os herdeiros deveriam administrar as redes sociais, receber senhas de acesso, receber acesso às contas e demais arquivos, de qualquer natureza.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que, ao contrário do que afirma a doutrinadora Patrícia Peck (2013, p. 663), a permissão de acesso às senhas e outras informações do usuário falecido, não permite que sejam utilizados irrestritamente os dados digitais.

²⁶ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>, acessado em 26 de outubro de 2017.

²⁷ http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1049733&filename=Tramitacao-PL+4847/2012, acessado em 26 de outubro de 2017.

Pelo contrário, os herdeiros continuam adstritos ao cumprimento das leis, inclusive devendo preservar a privacidade, intimidade, imagem e qualquer outro direito do falecido (e até mesmo de terceiro, que, por ventura, possa ter ligação com o bem virtual deixado). Para tanto, são aplicadas todas as disposições das demais leis, incluindo o artigo 21 da lei nº 12.965/2014²⁸.

Logo, o pensamento da doutrinadora de que os herdeiros poderiam incorrer no crime de falsa identidade ao acessarem as contas do falecido com as suas senhas, é por demais exagerado. Isso porque eles poderão ter acesso às contas e arquivos digitais, porém não se esquivarão do dever legal de cumprir e respeitar a privacidade do *de cujus* e de terceiros interessados nos arquivos.

Outrossim, a não especificação dos arquivos e das ações que poderão ser realizadas pelos herdeiros abre espaço para uma discussão jurisprudencial e doutrinária passíveis de tornar o texto normativo sem eficácia, mantendo a lacuna jurídica sobre o tema. O próprio art. 1.797-C proposto, a propósito, limitava as ações a serem realizadas pelos herdeiros ao receberem os acessos aos arquivos e contas virtuais do autor da herança. Dessa forma, percebe-se que só incorreria no mencionado crime o herdeiro que realizasse conduta diversa da prevista na lei.

Ante todo o exposto, tendo em vistas as mudanças sociais que criaram um novo rol de bens, os bem digitais, que na maioria das vezes são dotados de um valor financeiro, o legislador tentou especificar os direitos dos herdeiros, possibilitando a eles administrar e determinar o que fazer. Por outro lado, apesar de entender que arquivar o PL 4.847/2012 foi uma medida precipitada, uma vez que ele seria capaz de delimitar melhor o instituto da herança digital, especificando acertadamente todas as questões do instituto, o PL 4.099/2012 protege também o direito dos herdeiros. Isso porque, com a inclusão do Parágrafo Único do art. 1.788, o legislador deixa claro que todos os arquivos digitais serão transmitidos aos herdeiros.

Por isso, ainda que este último projeto de lei seja menos específico, e possa deixar lacunas quanto aos bens que devem ser considerados como herança, ao

²⁸ Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

afirmar que todos os arquivos digitais devem ser transmitidos aos herdeiros, conseguiu ele proteger o direito dos herdeiros.

Por fim, podemos afirmar que, apesar de a nossa legislação atual, através do Marco Civil da Internet e o Código Civil, não regulamentarem as questões que envolvem as heranças advindas dos arquivos digitais – o que gera um problema no âmbito judicial, uma vez que os Tribunais tendem a ter entendimentos diversos –, já existe um movimento legislativo com a finalidade de acompanhar os avanços sociais e garantir o direito dos herdeiros no que tange a tais arquivos.

Dessa forma, é notório que o legislador está tentando acompanhar as relações sociais que alteraram a sociedade, legislando para garantir o direito dos herdeiros aos arquivos digitais. Não longe disso, tem-se que a prioridade é tutelar o direito de os herdeiros adquirirem a propriedades daqueles arquivos que eram de propriedade do autor da herança, e não da plataforma que tão somente armazena os arquivos.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se que a inserção da internet na sociedade fez surgir novas demandas, matérias e situações que, neste momento, ainda são carentes de regulamentação jurídica. Dentre essas demandas, é notória a presença da herança digital.

Existe, por isso, uma recente discussão a respeito do tema, inclusive sobre seus conceitos e os tipos de arquivos considerados digitais. Tais discussões são materializadas nos tribunais nacionais, em demandas proposta pelos herdeiros que querem ter seu direito de herança respeitado também na internet. Além disso, ação legislativa de propor leis que visam a positivizar este direito, demonstrando a importância do tema.

Contudo, diante de tantos indícios insuperáveis da necessidade de tutelar esse direito, surgem questões que colocam em cheque o acesso dos herdeiros aos arquivos digitais. Demonstra-se isso quando pensamos o instituto à luz do princípio da privacidade e da intimidade, os quais também são constitucionalmente assegurados. Neste prisma, é impensável que a privacidade – no mundo virtual – de uma pessoa seja violada, ainda mais para garantir que terceiros tenham acesso direto

e irrestrito a arquivos considerados da mais alta privacidade, guardados pelas plataformas digitais em um sigilo codificado por senhas.

Nesta linha de raciocínio, deve-se entender que, apesar da morte do usuário – que não necessariamente é dono dos arquivos guardados na plataforma digital –, a sua privacidade não se esgotou. O respeito a sua intimidade prevalece, até mesmo porque, em alguns casos, a intimidade do autor da herança pode estar ligada à intimidade de outras pessoas, as quais não necessariamente já morreram.

Apesar disso, diante da situação de dois princípios constitucionais que entram em conflito, ou seja, o princípio da privacidade e o princípio do direito de herança, deve-se aplicar a ponderação, de forma a afastar e limitar a aplicação daquele para garantir que este último se sobressaia. Dessa forma, será possível tutelar o direito mais importante nesta situação.

Conclui-se, enfim, que, apesar de a privacidade das pessoas ser um direito muito relevante e importante para a manutenção da sociedade, quando em conflito com a herança digital, tal direito deve ser restringido ao passo de garantir os herdeiros o acesso a todos os arquivos do falecido. Isso posto que tais arquivos podem representar bens importantíssimos, não só do ponto de vista financeiro, mas também do sentimental. Ademais, a internet propicia a possibilidade infinita de criar conteúdo impossibilitando, assim, a generalização do que são tais arquivos, sendo necessário, portanto, que o legislador especifique-os, evitando, assim, que seja necessária qualquer discussão doutrinária ou jurisprudencial para determinar e delimitar tal instituto.

7. REFERÊNCIAS

BARGAS, Diego. **Quanto o YouTube paga por pageview?** 2015. Disponível em: <<https://mundoestranho.abril.com.br/cotidiano/quanto-o-youtube-paga-por-pageview/>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BARRETO, Alesandro Gonçalves; NERY NETO, José Anchiêta. **Herança Digital**. 2016. Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/heranca-digital/>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. . **Marco Civil da Internet**. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/marco-civil/marco-civil>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece Princípios, Garantias, Direitos e Deveres Para O Uso da Internet no Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. PORTAL PLANALTO. **Neutralidade, liberdade de expressão e privacidade: conheça os pilares do Marco Civil**. 2015. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/noticias/2015/04/neutralidade-liberdade-de-expressao-e-privacidade-conheca-os-pilares-do-marco-civil>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 4099, de 2012**. Altera o art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "institui o Código Civil". Câmara dos Deputados: Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1004679&filename=Tramitacao-PL+4099/2012>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 4.847, de 2012**. Acrescenta O Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Câmara dos Deputados: Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1049733&filename=Tramitacao-PL+4847/2012>. Acesso em: 18 nov. 2017.

CORREIA, Janaína Gonçalves. Herança digital: SUCESSÃO DE BENS DIGITAIS NA AUSÊNCIA DE TESTAMENTO. **Juris Rationis**, Natal, Ano 9, v. 2, p.46-55, 2017. Disponível em: <http://portal.unp.br/arquivos/pdf/institucional/edunp/juris_a9n2.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017.

COSSETTI, Melissa Cruz. **Facebook permite escolher amigo para gerenciar conta em caso de morte**. 2015. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/02/facebook-permite-escolher-amigo-para-gerenciar-conta-em-caso-de-morte.html>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. Herança Digital: VALOR PATRIMONIAL E SUCESSÃO DE BENS ARMAZENADOS VIRTUALMENTE. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Recife, n. 9, p.187-215, 2016. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152/143>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet**. 1. ed. (2003), 6ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2008.

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

SILVA, Rodrigo Alves da. **A fórmula "saisine" no Direito Sucessório**. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/amp/artigos/23156/1>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão de privacidade através da internet: a dignidade humana como direito fundamental**. Curitiba: Jm Editora, 2008.