

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II

DANIELLE JACON AYRES PINTO

AIRES JOSE ROVER

FABIANO HARTMANN PEIXOTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, governança e novas tecnologias II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Danielle Jacon Ayres Pinto

Aires Jose Rover

Fabiano Hartmann Peixoto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-086-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II

Apresentação

O I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, foi realizado exclusivamente a partir da utilização das novas tecnologias de informação e comunicação. Foi o maior sucesso nesses tempos de pandemia. Mais do que nunca se viu a tecnologia servindo como instrumento de ação no campo do conhecimento e da aprendizagem, o que este GT sempre defendeu e esteve atento discutindo os limites e vantagens dessa utilização. Os artigos apresentados, como não podia deixar de ser, mostraram que os temas relacionados às novas tecnologias estão cada vez mais inseridos na realidade jurídica brasileira e mundial. Diversos fenômenos do cenário digital foram abordados ao longo dos trabalhos e demonstraram que a busca por soluções nessa esfera só pode ser pensada de forma multidisciplinar.

Assim, vejamos as principais temáticas tratadas, em sua sequência de apresentação no sumário e apresentação no GT. No primeiro bloco temático temos:

- marco civil da internet no brasil
- proteção de dados pessoais do trabalhador
- governança de dados aplicada a big data analytics
- consentimento do titular dos dados
- princípios da lei geral de proteção de dados
- blockchain e LGPD

No segundo bloco:

- inteligência artificial, bots e sexismo
- inteligência artificial para melhoria do judiciário
- danos causados por veículos autônomos

- implicações éticas
- direitos da personalidade
- reconhecimento facial

No terceiro bloco:

- Peter Häberlee a democracia digital
- constitucionalismo digital
- inclusão digital e inclusão social
- democracia participativa

No quarto e último bloco:

- deepweb e a (in)segurança dos cidadãos
- criptoativos e soberania tradicional
- fakenews e direito à saúde
- intimações judiciais na internet
- aplicativo uber

Com esses estudos de excelência os coordenadores desse grupo de trabalho convidam a todos para a leitura na íntegra dos artigos.

Aires José Rover –UFSC

Fabiano Hartmann Peixoto - Universidade de Brasília

Danielle Jacon Ayres Pinto – IMM/ECEME e UFSC

Nota técnica: O artigo intitulado “Marco civil da internet no Brasil: conquistas e desafios” foi indicado pelo PPGD/UNIVEM, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO SUCESSÓRIO DIGITAL E A RESPONSABILIDADE SOBRE O USO DE DADOS DO DECUJUS

DIGITAL SUCCESSORY LAW AND RESPONSIBILITY FOR THE USE OF DECUJUS DATA

Júlia Benetti Franzosi ¹
Vinícius Borges Fortes ²

Resumo

O artigo investiga se é possível a responsabilização pelo uso de dados pessoais do decujus quando estes dados são provenientes de heranças digitais. Emprega-se o método dedutivo, aproveitando-se da técnica de pesquisa bibliográfica em fontes secundárias. Atendendo os objetivos, em um primeiro momento abordam-se noções gerais sobre o direito sucessório digital, após é exposto o direito de proteção e uso de dados pessoais buscando de quem é a legitimidade de ação e de quem é a propriedade estes direitos, para em um terceiro momento compreender como pode ocorrer responsabilização pelo uso de dados pessoais de uma pessoa já falecida.

Palavras-chave: Sucessão, Dados pessoais, Tecnologia, Responsabilização

Abstract/Resumen/Résumé

The article investigates whether it is possible to be held responsible for the use of personal data of the decujus when this data comes from digital inheritances. The deductive method is used, taking advantage of the bibliographic research technique. In view of the objectives, general notions about digital inheritance law are addressed, after which the right to protection and use of personal data is exposed, seeking whose legitimacy of action and whose property these rights are, in order to a third step is to understand how accountability for the use of personal data of a deceased person can occur.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Succession, Data protection, Technology, Responsibility

¹ Mestranda em Direito na IMED, Linha de Pesquisa Efetividade do Direito, da Democracia e da Sustentabilidade. Graduada em Direito pela IMED Faculdade Meridional.

² Pós-Doutorado em Direito pela VUB/Bélgica. Doutorado em Direito pela UNESA/RJ, com período sanduíche na Universidad de Zaragoza. Professor permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da IMED.

INTRODUÇÃO

Em uma sociedade global cada vez mais conectada e propícia a ter dados coletados em rede, faz-se necessário cada vez mais debater assuntos sobre a proteção e responsabilização por dados pessoais.

Toda informação que é fornecida pelos usuários em aplicativos e redes sociais, fica armazenada em bancos de dados, tanto públicos quanto privados e o uso indevido ou não autorizado pode gerar diversas consequências, desde danos à imagem de uma única pessoa, atingindo seus familiares por um sentimento até a manipulação de massas.

Ocorre que os dados, uma vez fornecidos, não são enterrados com a morte do indivíduo e muitos deles são passíveis de herança, por meio da transmissão pela sucessão de redes sociais e outros bens digitais.

A partir disto, o tema do presente artigo encontra-se dentro da sucessão digital e da proteção e responsabilização do uso de dados pessoais. Buscando responder a problemática: “É possível a responsabilização pelo uso de dados pessoais do *deujus* pelo direito sucessório brasileiro?”

Assim, o objetivo principal é investigar se é possível a responsabilização pelo uso de dados pessoais do *deujus* quando estes dados são provenientes de heranças digitais, possuindo como objetivos secundários compreender o direito sucessório digital demonstrando a legitimidade dos herdeiros em pleitear a tutela dos direitos personalíssimos herdados, expor os direitos de proteção e acesso a dados pessoais, bem como demonstrar que o uso de dados gera uma responsabilização.

Para desenvolver o trabalho, emprega-se o método dedutivo, aproveitando-se da técnica de pesquisa bibliográfica em fontes secundárias, tais como livros, artigos, legislação, notícias, casos, dentre outros.

Visando atender aos objetivos propostos, o artigo divide-se em três capítulos. Em um primeiro momento abordam-se noções gerais sobre o direito sucessório digital, de modo a compreender que dados pessoais são bens transmissíveis por herança e que o uso e a propriedade destes podem surtir efeitos após a morte do seu titular original, especialmente quanto a possibilidade inclusa na forma de um recurso pelo Facebook o qual permite que o usuário tenha a partir de sua morte a transmissão de sua conta uma pessoa de confiança na forma de um testamento digital. Ainda no primeiro capítulo será possível identificar de quem é a legitimidade de ação e de quem é a propriedade destes direitos,

No segundo capítulo são expostos direitos que possuem relação com a proteção de dados pessoais, bem como a definição de alguns conceitos sobre dados postos em rede, buscando expor os limites para o tratamento de dados pessoais.

Ao terceiro capítulo busca-se compreender como pode ocorrer uma responsabilização pelo uso de dados pessoais de uma pessoa já falecida, pelos herdeiros, especialmente no contexto brasileiro.

Deste modo, passar-se-á, a expor o direito sucessório digital e algumas de suas noções primas para melhor compreensão do tema proposto.

1 NOÇÕES SOBRE DIREITO SUCESSÓRIO DIGITAL

Embora ainda não editada legislação específica sobre direito sucessório digital no ordenamento brasileiro, é possível tratar sobre a temática através do uso analógico da legislação sobre o direito sucessório tradicional e a partir de algumas possibilidades que vem surgindo pelas redes sociais.

O direito à herança é previsto no rol de direitos fundamentais da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, mais especificamente no inciso XXX¹.

Na legislação infraconstitucional, o direito sucessório é amparado no Livro V do Código Civil, que traz diversas regras que irão determinar o que poderá ser feito com o patrimônio de uma pessoa natural a partir do evento morte (BRASIL, 2002), já que dela também decorrem direitos que surtem efeitos tanto no mundo real quanto no cibernético.

São determinados e distintos pelo Código Civil quem são os herdeiros, assim divididos em: legítimos ou testamentários, herdeiros ou legatários, necessários ou facultativos, reservando ordens de preferência e de meação, de acordo especialmente com o regime de bens e o grau de parentesco. (BRASIL, 2002)

Como herança se entende o conjunto de direitos e obrigações (patrimônio) em transmissão pela *causa mortis*, que conforme o princípio da *saisine*, devem ser transmitidos imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários. (BRASIL, 2002)

¹ 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

Sobre patrimônio, é possível sua definição como uma reunião de direitos reais, obrigacionais, ativos e passivos, que possuam algum valor econômico e sejam de propriedade de uma pessoa. (LARA, 2016)

Quanto aos bens passíveis de transmissão pela *causa mortis* em um contexto de modernidade líquida², são objeto de debate sobre sua possibilidade ou não de figuração em heranças os bens de caráter extrapatrimonial, onde enquadram-se grande parte dos dados pessoais produzidos.

Existem duas posições acerca de transmissibilidade por testamento de bens extrapatrimoniais, ou seja, aqueles de caráter estritamente pessoal, a corrente favorável e majoritária traz um entendimento de que estes dados também podem ser objeto de herança, fazendo parte de um acervo sucessório digital e, por consequência não morrem com a pessoa, fazendo um comparativo a cartas em um baú. (TARTUCE, 2018)

Neste certame, sobre a tutela *pos-mortem* dos direitos personalíssimos, o Código Civil prevê como legitimados a pretender tal proteção, como sendo os herdeiros do *de cuius*. Também dispõe consoante ao art. 943, o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança. Ou seja, quando houver ameaça a algum dos direitos transmitidos com o princípio da *saisine* estarão legitimados a defendê-los os herdeiros. (BRASIL, 2002)

Conforme o Enunciado 400 da V Jornada de Direito Civil do CJF, é reconhecido que “os parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 asseguram legitimidade, por direito próprio, aos parentes, cônjuge ou companheiro para a tutela contra lesão a qualquer direito personalíssimo do falecido.

Sobre sucessão digital, devemos considerar a herança em sentido amplo, conforme Tartuce (2018): “sendo certo que a atribuição de destino de tais bens digitais pode ser feita por legado, por codicilo [...], ou até por manifestação feita perante a empresa que administra os dados”.

Conforme expressado por Almeida (2017, p.30), bens digitais devem ser entendidos de forma ampla e são praticamente tudo o que é criado na rede, seja online, seja off-line, tendo como base ser uma informação eletrônica, podendo ser contas em

² Termo adotado por Zygmund Baumann para descrever a fluidez com que as relações ocorrem no mundo contemporâneo.

redes sociais, imagens, documentos digitalizados, contas de jogos, de e-mail, dentre outros:

Os bens digitais podem ou não ter conteúdo econômico. Alguns estão conexos à própria personalidade do dono dos bens digitais e outros vinculados a questões estritamente econômicas, outros com caráter misto, dizendo respeito a aspectos personalíssimos, mas com conteúdo econômico. Ainda, que esses bens digitais podem estar armazenados em dispositivos, facilitando o seu acesso quando da morte do proprietário; ou podem estar regidos por contrato quando envolver determinado provedor de serviço.

Os bens digitais podem ser também classificados como intangíveis, móveis e fungíveis ou infungíveis. (PINHEIRO, 2018)

Outra forma de transmissão que importa para os direitos sobre a transmissão da titularidade da conta de uma pessoa falecida é o testamento, onde a transmissão do patrimônio é realizada conforme a vontade expressada pelo *de cujus* quando ainda vivo. (BRASIL, 2002)

Notável é que definir o destino de bens digitais é muito mais complicado do que quando se trata de bens físicos, muito embora ambos necessitem ter seus direitos protegidos. A questão é que o virtual não depende mais apenas da vontade do seu titular para que seja transmitido ou conferido acesso a um terceiro ou herdeiro. (BRANCO, 2017)

A partir do ano de 2015, passou a oferecer aos seus usuários opções alternativas ao congelamento das contas de usuários falecidos, possibilitando que membros maiores de 18 anos designem um contato herdeiro para gerenciar sua conta após seu falecimento, gerando assim uma “sucessão digital” com a confirmação da morte do usuário. (IBDFAM, 2016)

A partir de uma análise dos termos de uso do Facebook é possível notar que o contato herdeiro não precisa ser necessariamente um herdeiro legitimado pela legislação, podendo ser uma terceira pessoa da confiança do proprietário da conta.

Este herdeiro, poderá com a morte do usuário titular da conta além de ter acesso, alterar dados pessoais tais como a foto de perfil, publicações de homenagens, marcações, solicitações de amizade, bem como solicitar remoção da conta e visualizar as publicações com configuração “somente eu”, o contato herdeiro pode também

realizar o download de uma cópia com todo material compartilhado no Facebook, tendo assim a propriedade do uso de informações de caráter pessoal de alguém já falecido, assim como quando das já mencionadas cartas guardadas em um baú que serão transmitidas a um herdeiro, só que de forma digital.

Mesmo que a disponibilidade de definição de um herdeiro digital no Facebook, e em outras redes e serviços online, esta ainda não é definida como um testamento em si, por não preencher todos os requisitos pautados pelo Código Civil atual, embora o termo “testamento digital” seja utilizado como uma forma de expressar a relação contratual decorrente dos termos de uso, ainda é necessária edição de legislação para que tanto seja considerado de pleno direito como tal. (ALMEIDA, 2017)

Esclarecidos aspectos gerais sobre a transmissibilidade de bens digitais e da legitimidade dos herdeiros sobre o uso e propriedade de dados pessoais contidos em redes sociais, passar-se-á a tratar sobre os direitos sobre garantia a proteção desses.

2 DIREITOS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Durante a vida de um ser humano, são produzidos diversos conteúdos em rede. Em alguns casos, a criação destes conteúdos digitais é feita de modo a gerar e difundir conhecimento, por meio de publicação de estudos e notícias em canais virtuais, ou ainda para lazer como filmes, jogos e livros.

Especialmente, com o surgimento das redes sociais, plataformas *streaming*, e os mais diversos aplicativos, tem-se gerado muito mais conteúdos pessoais, do que qualquer outro, os quais são armazenados em um banco de dados contendo as mais diversas informações pessoais de uma pessoa, desde o seu nascimento até a sua morte.

Com o uso e alimentação, especialmente das redes sociais, expõe-se diversos aspectos do cotidiano de milhões de pessoas ao redor do mundo e muitas destas informações são publicadas sem que seja percebido o seu valor comercial por parte do usuário, que é (ou deveria ser) o real proprietário dessas informações.

Valendo-se das publicações e dos dados fornecidos pelos usuários, os gerenciadores das plataformas digitais mantêm estas informações em bancos de dados e posteriormente fornecem as informações que tem sobre os cidadãos de modo

comercial, permitindo inclusive manipulações de eleitorado, como ocorrido nos vazamentos do caso Cambridge Analytica³.

Assim, é necessário expor sobre o que são dados pessoais e bases de dados, antes de tratar sobre os direitos que envolvem a proteção e o acesso aos dados pessoais.

Consoante ao artigo 2º da Convenção 108 da União Europeia, dados pessoais são quaisquer informações que dizem respeito a uma pessoa identificada ou susceptível de identificação. (UNIÃO EUROPEIA, 1981)

Com a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira, que deve entrar em vigor no ano de 2020, também estarão definidos pelo ordenamento pátrio o que são considerados dados pessoais e banco de dados (BRASIL, 2019):

Art. 5º [...]:

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

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

Pode-se compreender, por tanto, que dado pessoal é toda informação que permita ou identifique alguém. Neste contexto, existem também os dados sensíveis que são aqueles que proporcionam uma vinculação da pessoa natural a um determinado grupo.

Logo, para que haja produção de dados pessoais, não é necessária que a autoria dos dados se dê pelo titular legítimo, visto que toda a informação ali exposta, que permita identificar alguém, mesmo sendo de autoria de outrem, pode gerar direitos a serem pleiteados pela pessoa identificável ou identificada por tal informação, por assim ser uma característica da personalidade da pessoa. (DONEDA, 2011)

Já quanto ao banco de dados, o inciso IV do mesmo diploma legal conceitua que banco de dados é “conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou

³ Escândalo ocorrido em 2018, onde um questionário respondido por usuários do Facebook foi fornecido à empresa Cambridge Analytica, expondo dados pessoais dos usuários para o uso na campanha eleitoral de Donald Trump. _____. **Entenda o Caso do Escândalo de Dados no Facebook e saiba como proteger sua privacidade.** O Globo. 21 mar 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/entenda-caso-do-escandalo-de-dados-no-facebook-saiba-como-protger-sua-privacidade-22511997>>

em vários locais, em suporte eletrônico ou físico” (BRASIL, 2019), ou seja, é considerado o local de armazenamento dos dados pessoais como um todo, podendo ser físico ou em nuvem.

Com o acúmulo de dados em escalas inimagináveis, temos a criação de um *big data*, o qual pode ser definido como o conjunto de dados em grande volume, variedade e que necessita de velocidade para tratamento, ou seja, todo conteúdo criado via redes sociais e aplicativos, é considerado um *big data*. (BOFF; FORTES; FREITAS, 2018)

Ocorre que apenas com uma regulamentação sobre proteção de dados pessoais é que se torna possível dar uma garantia de que o tratamento destes dados não violará direitos de privacidade. (DONEDA, 2011)

Conforme o artigo 5º da Constituição de República Federativa do Brasil de 1988⁴, são invioláveis a vida privada e a intimidade, garantido o sigilo das comunicações e o acesso a dados pessoais e sua retificação por meio de *habeas data*, por outro lado também são garantidos o direito à liberdade de expressão e o direito à informação⁵.

Contudo, a pessoa natural, deve possuir o direito de controlar suas informações, sendo este o principal sentido do direito à privacidade. (BOFF; FORTES; FREITAS, 2018) E é justamente este controle, que a LGPD também procura tutelar, por meio da regulação do tratamento de dados. Logo, é possível compreender que o

⁴ 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:

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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;

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

⁵ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

tratamento e a mercantilização de dados devem ter seus limites impostos de forma a permitir que o seu titular tenha o controle da finalidade para a qual os seus dados serão fornecidos.

Além de ser um “bem” tutelado pelas leis nacionais, o direito à privacidade, também é um direito humano, consoante exposto pelo artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (NAÇÕES UNIDAS, 1948):

Ninguém será sujeito a interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

A partir da criação da LGPD⁶, procura-se trazer maior segurança jurídica dentro do ordenamento pátrio, dando proteção aos direitos fundamentais da liberdade e privacidade, além do livre desenvolvimento de personalidade das pessoas naturais, ao legislar sobre o tratamento de dados pessoais, por qualquer meio, especialmente pelo eletrônico, quando realizado por pessoas físicas ou jurídicas sejam elas de direito público ou privado. (BRASIL, 2019)

Enquanto o direito à liberdade não permite proteção diante da ocorrência de ofensas a sentimentos pela invasão dela, mas assegura privilégios civis, o direito à propriedade garante a posse, embora não assegure a calma que traz a vedação de publicação de um conteúdo pessoal. (BOFF; FORTES; FREITAS, 2018)

Já o direito à privacidade, assegura “proteção aos âmbitos mais imateriais, aos interesses espirituais da pessoa, configurando-se como um direito autônomo que adquire substantividade própria.” (BOFF; FORTES; FREITAS, 2018. p.65) A privacidade pode, ainda, ter uma significação no sentido de comunicação, não podendo, em um primeiro momento, as informações geradas, por exemplo, via Messenger, serem utilizadas de modo a expor aquele usuário que a colocou ali.

Quanto a violação do direito de privacidade, Boff (*et. al.*, 2018, p.67, grifos meus) bem expressa(m) a existência histórica de pelo menos duas delas:

[...]identifica duas maneiras de violação de privacidade. A primeira consiste em **coleta de informações pessoais** e a segunda concentra-se em seu **uso**. O primeiro modo de violação da privacidade pode ser realizado de dois modos: **ilícito**, quando, **clandestinamente, alguém coleta informações pessoais**, a fim de descobrir aquelas que ainda não se tornaram públicas;

⁶ Lei 13.853 de 2019.

lícito quando, voluntariamente, um **indivíduo fornece** informações pessoais para uma finalidade e, **sem seu consentimento**, tais **informações são disponibilizadas** para finalidade diversa. No contexto pautado pela construção de **bancos de dados** informatizados, **os dois modos de violação do direito à privacidade adquirem relevância** e devem ser considerados do olhar do direito.

Outrossim, a existência da violação de dados privados torna-se cada vez mais comum, por meio da alimentação e uso dos mais diversos aplicativos, especialmente das redes sociais, onde dados são fornecidos pelos usuários a todo momento.

Na seara da proteção de dados, Rodotà *apud* Boff *et. al.* (2018, p. 72) trazem esta como “o mais significativo (direito fundamental) da humanidade na contemporaneidade”, considerando que o uso de dados pode influenciar e modificar uma pessoa que esteja sob a mira deles, tal qual ocorrido com a campanha de Donald Trump com o uso de dados coletados e fornecidos pelo Facebook para a Cambridge Analytica e que pode ter influenciado nas eleições.

Quanto a importância de se discutir e proteger dados, temos a fragilidade que possuem os dados pessoais quando expostos em rede, de modo a evitar o uso e exposição pessoais como uma arma de manipulação de massas. Seja tal manipulação feita pela esfera pública por meio de mecanismos de monitoramento por câmeras e cruzamento de dados, seja pela privada, através da mercantilização de dados fornecidos por usuários, considerando que dados são criados e monitorados e tratados a todo momento: “*Bits* de dados pessoais são obtidos para determinado fim e utilizados com absurda facilidade para outros diversos objetivos públicos e privados, o que confere à vigilância o alcance de formas antes não imaginadas.” (BOFF; FORTES; FREITAS, 2018. p.75)

Considerando que os dados produzidos são armazenados por bancos de dados, atualmente, quase que de forma *ad infinitum*, não há que se falar em uma morte digital. (CUNHA, 2018) Ainda que redes sociais, como o Facebook tenham criado recursos capazes de transformar contas em memorial, há que se considerar que existe a possibilidade da transmissão do conteúdo ali posto, sendo assim, este conteúdo se mantém protegido.

No caso dos dados herdados através da definição de um *legacy contact* nas contas do Facebook, os termos de uso e serviço definem uma breve proteção aos dados

mais sensíveis, não permitindo o acesso a mensagens trocadas pelo usuário titular e nem a realização de novas solicitações de amizade.

Entretanto, o acesso a estes dados pode ser concedido por decisão judicial, a partir do *leading case*⁷ da Corte Alemã BHG que reconheceu a transmissibilidade de herança digital, permitindo o acesso ao conteúdo da rede na íntegra aos autores da ação. (FRITZ, 2019)

Compreendida a necessidade e a importância de legislações sobre proteção de dados e os limites para o acesso a informações pessoais, será realizada na sequência uma análise da necessidade de uma responsabilização pelo uso de dados pessoais, mesmo quando a titularidade do dado que deu origem ao pleito do direito de proteção de dados venha a ser adquirida por sucessão.

3 RESPONSABILIZAÇÃO PELO USO DE DADOS PESSOAIS

A partir da obra de Hans Jonas (2006), é possível afirmar que o ser humano deve assumir a responsabilidade por tudo aquilo que cria e sair de um plano utópico, onde para que haja desenvolvimento, todos os humanos devem ser bons e a ideia de lucro deva ser afastada. Deste modo, deve a responsabilidade se tornar o centro da ética humana sobre tudo aquilo que a tecnologia venha a provocar:

Sob o signo da tecnologia, no entanto, a ética tem a ver com as ações (não mais de sujeitos isolados) que têm uma projeção causal sem precedentes na direção do futuro, acompanhadas por uma consciência prévia que, mesmo incompleta, vai muito além daquela outrora existente. (JONAS, 2006. p.21)

Para Jonas (2006, p. 269), o saber humano é acumulável além da vida individual, com a transmissão de bens, que formam patrimônio coletivo e vão de encontro a um progresso.

Sobre a exploração econômica e o desenvolvimento, é possível compreender que tanto o “explorador”, quanto o “explorado” possuem seu papel nas injustiças que são cometidas já que aparentemente “Nada nos obriga, no entanto, [...] ainda que compreendamos que não lhe pareça demasiadamente alto o preço da liberdade individual em troca daquilo que obteve [...]” (JONAS, 2006. p.281)

⁷ processo BGH III ZR 183/17

De certo modo, os usuários de redes sociais e dos aplicativos em geral, podem ser comparados com os explorados economicamente, visto que diversas vezes são fornecidos dados para que se possa ter a liberdade em acessar determinados conteúdos ou apenas pela influência que o mundo digital vem provocando na vida das pessoas.

Retoma-se, portanto que, o Código Civil (BRASIL, 2002), permite que a tutela *pos-mortem* dos direitos personalíssimos, seja buscada pelos herdeiros, já que o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

Tão logo, havendo o uso indevido dos dados, seja na esfera pública, seja na privada, o agora proprietário dos direitos de personalidade ali inseridos, deve buscar pela ética da responsabilidade, que seja dada a devida proteção, através de uma responsabilização pela publicitação, ou pela comercialização de um dado pessoal, tenha ela se dado pelo modo legal ou ilegal.

Em se tratando das relações derivadas de termos de uso do Facebook, por se tratarem de relação contratual mercantil, pode ser pleiteada a responsabilização pelo uso desses dados pelo próprio Código de Defesa do Consumidor⁸, podendo ser aplicadas suas sanções, caso reconhecida violação ao que foi contratado. (BRASIL, 2003)

Pela LGPD⁹, a responsabilização e a prestação de contas são tidos como um norte, onde deve ser demonstrado o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e inclusive a eficácia das medidas adotadas para tanto, permitindo que medidas sejam aplicadas de forma a cessar quando houver alguma violação que ameace a proteção de dados. É prevista, também, a reparação de danos patrimoniais, morais, individuais ou coletivos.

Ainda, dentro das sanções administrativas, pode ocorrer de multa, de até 2% do faturamento de pessoa jurídica de direito privado, limitado ao total de cinquenta

⁸ Lei nº8.078 de 11 setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

⁹ Art. 31. Quando houver infração a esta Lei em decorrência do tratamento de dados pessoais por órgãos públicos, a autoridade nacional poderá enviar informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação.

Art. 32. A autoridade nacional poderá solicitar a agentes do Poder Público a publicação de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais e sugerir a adoção de padrões e de boas práticas para os tratamentos de dados pessoais pelo Poder Público.

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

milhões de reais, além de bloqueios e exclusão de dados quando da ocorrência de violação das normas previstas na lei.¹⁰

CONCLUSÃO

A partir de toda a exposição, pode-se notar que existe a possibilidade de responsabilização pelo uso de dados pessoais, seja ela pleiteada pelo seu titular em vida, seja pelos seus herdeiros legítimos ou pelos decorrentes de um “testamento digital”.

Restaram expostas, no primeiro capítulo, questões sobre a sucessão digital, de forma gerar a compreensão de que dados pessoais são bens transmissíveis por herança e que o uso e a propriedade destes podem surtir efeitos após a morte do seu titular original.

Também, quanto a possibilidade inclusa na forma de um recurso pelo Facebook o qual permite que o usuário tenha a partir de sua morte a transmissão de sua conta uma pessoa de confiança na forma de um testamento digital, derivado de um contrato de consumo.

Ainda no primeiro capítulo foi possível identificar a legitimidade de ação e de a propriedade dos direitos sobre os dados personalíssimos transmitidos pela sucessão de bens digitais.

Já no segundo capítulo, buscou-se expor o direito a proteção de dados pessoais, bem como a definição de alguns conceitos sobre dados postos em rede, colocando-os como pontos-chave para o tratamento de dados pessoais.

Ao terceiro capítulo, a partir da crítica de Hans Jonas, usando-se da ideia de responsabilidade como ética, procurou-se demonstrar que esta deve servir como norte para os efeitos gerados a partir das tecnologias, como é o caso da violação da proteção de dados pessoais.

¹⁰ Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:
I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;
III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;
IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;
VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

Outrossim, foram expostos de forma breve as possibilidades de responsabilização dos agentes portadores de dados pessoais em rede pelo não cumprimento das regras de convencionamento, uso e tratamento de dados, colocadas no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Geral de Proteção de dados.

Ao final, é possível compreender que o uso de dados pessoais mesmo que de alguém já falecido, pode gerar responsabilização, além de demonstrar a necessidade de maiores debates sobre o tema, visto que no ordenamento brasileiro ainda são escassos recursos legislativos e doutrinários para tanto, sendo possível tal afirmação com base em analogias.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **A tutela jurídica dos bens digitais após a morte: análise da possibilidade de reconhecimento da herança digital**. Belo Horizonte, 2017.

BAUMANN, Zygmund. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOFF, Salete O.; FORTES, Vinicius B.; FREITAS, Cinthia O. de A. **Proteção de Dados e a Privacidade: do direito às novas tecnologias na sociedade da informação**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. Lei 10.406/2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>

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

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>

CUNHA, Juliana Falci Sousa Rocha. **Herança digital**: apontamentos jurídicos. In: I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH). Disponível em:
<<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/6rie284y/c3z292l5/19ka8qh17Zqm1vKs.pdf>>

DONEDA, D. (1). **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, 12(2), 91-108. Recuperado de
<<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>>

FACEBOOK. **Dúvidas frequentes sobre contas transformadas em memorial**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/1506822589577997>>

FRITZ, Karina Nunes. **Leading case: BGH reconhece a transmissibilidade da herança digital**. Migalhas. 13 ago 2019. Disponível em:
<<https://www.migalhas.com.br/GermanReport/133,MI308578,51045-Leading+case+BGH+reconhece+a+transmissibilidade+da+heranca+digital>>

IBDFAM. **Sucessão digital**: rede social permite que usuários definam seus herdeiros virtuais. ago 2016. Disponível em:
<<http://ibdfam.org.br/noticias/6086/Sucess%C3%A3o+digital%3A+rede+social+permite+que+usu%C3%A1rios+definam+seus+herdeiros+virtuais>>

JONAS, Hans. **O Princípio da Responsabilidade**. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto. 2006.

LARA, Moisés Fagundes. Herança digital. **Porto Alegre:[sn]**, 2016. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/60300589/livro-heranca-digital>>

NAÇÕES UNIDAS. **The Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <<http://un.org/en/documents/udhr/index.shtml>>

PINHEIRO, Valter Giuliano Mossini; FACHIN, Zulmar Antonio. **Bens digitais: análise da possibilidade de tutela jurídica no direito brasileiro**. In:. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil). Disponível em: < <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/852i8786/Z9Vc8r1A8r67lB0h.pdf> >

TARTUCE, Flávio. **Herança digital e sucessão legítima, primeiras reflexões**. GEN Jurídico. 28 set 2018. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/09/28/heranca-digital-e-sucessao-legitima-primeiras-reflexoes1/>>

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção nº 108 para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal**. Disponível em: <<https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>>