

HERANÇA DIGITAL: um novo desafio para o direito

Cíntia Abrahão Marques¹

Maria Vitória Souza Gomes²

Mariana Augusta Fagundes³

Renata da Verdade Coelho

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo abordar o conceito de herança digital, sua importância na atualidade do Direito, além das perspectivas divergentes tanto na doutrina, quanto na jurisprudência a respeito. Para o desenvolvimento desse trabalho, utiliza-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental. O estudo conclui que a sucessão dos bens, com o avanço da tecnologia, não está restrita ao conjunto de relações jurídicas apreciável economicamente, trazendo um conceito de patrimônio que abrange as qualidades pessoais do indivíduo que falece. Logo, surgem divergências na doutrina, em forma de duas correntes, uma contrária à existência da herança digital; enquanto outra favorável à existência da herança digital. Por fim, não obstante não haver dispositivos legais vigentes que versem sobre herança digital, a jurisprudência segue utilizando a interpretação extensiva, a partir dos conceitos de herança e patrimônio.

PALAVRAS-CHAVE: HERANÇA DIGITAL. PATRIMÔNIO CIBERNÉTICO. DISPOSITIVOS VIGENTES. DIREITO. “MARCO CIVIL DA INTERNET”.

¹ Graduanda do sétimo período do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior.

² Graduanda do sétimo período do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior.

³ Graduanda do sétimo período do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior.

INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar, herança é o conglomerado de direitos e obrigações transmitidos do falecido aos herdeiros mediante testamento ou, senão, por lei – tal direito se encontra regulamentado tanto no art.5º, XXX da Constituição Federal (CF), quanto no art.1784 do Código Civil (CC). Contudo, ainda sem previsão legal, uma nova expectativa tangencia a esfera jurídica corroborando para um novo olhar sob o Direito: a sucessão do patrimônio cibernético. Noutro dizer, na impossibilidade de o Estado estar em todo lugar a todo momento, é comum surgir fato que ainda não tenha sido disposto na legislação brasileira, como é o caso dos bens digitais, cujo aumento da demanda torna imprescindível sua inserção no ordenamento jurídico.

Em segundo lugar, o enunciado do art.1857, parágrafo 2º do Código Civil gera expectativas ao serem consideradas válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, culminando na possibilidade de um conteúdo produzido na web pelo de cujus receber destinação um dia.

Para tanto, considerando a horizontalidade dos direitos fundamentais, faz-se preciso preponderar o direito de herança com o direito da intimidade do falecido, traçando uma linha razoável de modo a não passar de uma satisfação pessoal. Como, por exemplo, foi o caso de uma mãe ter acesso negado ao perfil do Facebook da filha pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e, em outro caso, uma viúva de Guarulhos ter ganho da justiça acesso ao e-mail do marido para acessar documentos e informações para o inventário.

Mesmo que muito se discuta sobre ser possível ou não o acervo digital ser tratado com tamanha relevância como os bens positivados (surgindo, frequentemente, correntes que logo se posicionam em seus devidos lugares), atualmente, o entendimento jurisprudencial tem se pautado em leis que conferem aos cidadãos maior autonomia sobre a coleta e uso de seus dados quando aderirem o termo de uso do site.

Em linhas gerais, inexistindo a manifestação de vontade por parte do usuário, sobressaem os termos de uso da plataforma, que excluirá a conta do indivíduo cuja última vontade não era de transferi-la.

Diante disso, surge a seguinte questão: é possível, considerando os aspectos atuais sobre a herança digital, a transmissão por sucessão de bens relacionados às qualidades pessoais da pessoa falecida, mesmo diante das perspectivas divergentes doutrinárias e jurisprudenciais?

O presente estudo teve como objetivo analisar o conceito de herança digital e elucidar sua importância no atual cenário do Direito, bem como apontar as perspectivas divergentes tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, abordando a possibilidade de ambas poderem se conciliar, conforme a ponderação da dignidade humana das partes envolvidas. Para o desenvolvimento desse trabalho foram utilizadas como metodologia as pesquisas bibliográfica e documental.

O trabalho foi estruturado e desenvolvido em quatro tópicos. O primeiro abordou aspectos do direito sucessório e do patrimônio cibernético. O segundo item tratou sobre a divergência de posicionamento na doutrina. No terceiro, foram trazidos os dispositivos legais vigentes acerca da matéria. Por fim, no quarto tópico, foram desenvolvidos pontos sobre os direitos de herança e os direitos da personalidade no entendimento jurisprudencial.

1 DIREITO SUCESSÓRIO E O PATRIMÔNIO CIBERNÉTICO

Conforme disposto no caput do art. 6º do Código Civil (BRASIL, 2002), com a morte da pessoa humana, finda-se a sua existência e inicia-se a abertura de sucessão definitiva. Esta, entende Paulo Lôbo (2018 apud LOPES; REIS, 2021) ocorre quando uma pessoa assume a titularidade de determinados bens da outra pessoa, para que aquela destine a função social de cada bem. Assim

sendo, a partir da causa mortis, isto é, quando uma pessoa morre, os bens de sua propriedade irão suceder o patrimônio de outra pessoa e, nesse ínterim, torna-se efetivo o ramo que Paulo Lôbo (2018) conceitua:

O direito das sucessões é parte integrante do direito privado e, notadamente, do direito civil. Sua referência principal é a morte da pessoa física. Todavia, seus efeitos irradiam-se em quase todos os campos do direito, em face de inserção voluntária ou compulsória de toda pessoa humana em posições, situações, qualificações e relações jurídicas, que são afetados pelo fim dela.

O supracitado instituto tem respaldo no art.5º, XXX, da Constituição Federal, sendo garantido o direito de herança num parâmetro especial. Por outro lado, há outros dispositivos que remetem à herança ou espólio, como é o caso do art. 1784 do Código Civil, segundo o qual “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (BRASIL, 2002), sendo reiterado, ainda, pelo art. 1786 do CC, que dispõe “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade” (BRASIL, 2002). Nesse sentido, ambos denotam que a sucessão pode ser ora legítima, determinada por lei e dotada de fundamento legal; ora testamentária, da vontade do falecido expressa em vida.

Quanto à mais utilizada, a saber, sucessão legítima, dar-se-á por vocação hereditária, ou seja, os bens do falecido farão parte do patrimônio dos herdeiros legítimos, os quais a lei entende serem os parentes mais próximos, sendo descritos pelo art. 1829 do CC (BRASIL, 2002):

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I- aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Dessa forma, em regra, concorre o cônjuge com os descendentes, quando houver, mas se for o caso de inexistirem, concorrerá o cônjuge com os ascendentes. Do contrário, receberá sozinho o cônjuge sobrevivente ou, ainda, os herdeiros colaterais – de graus mais distantes.

Em contrapartida, o artigo 1857 do Código Civil faz a garantia da sucessão testamentária, na qual uma pessoa capaz pode dispor, em testamento, da totalidade dos seus bens ou parte deles, para depois de sua morte. Ademais, é seu parágrafo 2º que dá margem à temática do patrimônio cibernético tão desacostumada com o mundo jurídico, ao dispor que “são válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado” (BRASIL, 2002).

Do exposto, ainda que o Poder Judiciário não tenha uniformizado entendimento sobre, há a possibilidade de serem transmitidas as disposições que distanciam daquilo que o ordenamento molda como patrimônio.

1.1 Patrimônio e bens digitais

Com o progresso da tecnologia, as definições de patrimônio e bens digitais vêm se expandindo, na tentativa de acompanhar as mudanças impostas na sociedade, como diz Pereira e Costa (2019). Ainda na visão destes autores, enquanto patrimônio é um instituto jurídico bastante debatido no direito, bens digitais é um assunto relativamente novo, que tende a ser tema de muitos debates juntamente com a herança digital.

De acordo com Almeida (2017), o patrimônio de uma pessoa é o conjunto das relações jurídicas apreciável economicamente, incluindo os créditos e débitos, e se não for apreciável economicamente, não compõem o patrimônio da mesma.

Em adição, patrimônio são os bens avaliáveis em dinheiro, ou seja, que tem valor econômico. Desse modo, não incluindo elementos de qualidades pessoais, como a capacidade física ou técnica, o conhecimento e a força de trabalho, porque mesmo que ocorra lesão a esses bens e possa vir a acarretar indenização, são apenas bens para a captação de receitas, não se constituindo patrimônio, relata Gonçalves (apud PEREIRA; COSTA, 2019).

Noutro giro, menciona Cordeiro (2000 apud ALMEIDA, 2017) que:

Patrimônio é considerado como uma universalidade de direitos pertencentes a uma pessoa. Ele se compõe de direito e obrigações de cunho patrimonial, mas quando considerados em sua totalidade são expressão da própria personalidade, já que somente pessoas podem ter patrimônio.

Ainda na ideia do patrimônio voltado a uma perspectiva humanista: "podem integrar o patrimônio de uma pessoa não só as situações jurídicas que tenham valor patrimonial, mas todas as outras que estejam a serviço da proteção da própria pessoa" (FARIAS; ROSENVALD apud ALMEIDA, 2017, p.44). Ademais, "o conceito de patrimônio tende a incluir toda a gama de direitos das pessoas, não só os de cunho patrimonial. Dizem isso em razão da ampliação da tutela dos direitos da personalidade na atualidade" (GAGLIANO; PAMPLONA apud ALMEIDA, 2017, p.44).

Paralelo a isso, os bens digitais também possuem tanto valor econômico, quanto valor pessoal, sendo dividido nessas duas categorias, cauciona Edwards e Harbinja (apud ALMEIDA, 2017). Do mesmo modo, informa Lacerda (2017 apud PEREIRA; COSTA, 2019):

Bens digitais são bens incorpóreos, que um usuário insere de forma progressiva na internet informações de caráter pessoal que tenha alguma importância e utilidade para si, que contenha ou não conteúdo econômico, como por exemplo, textos, fotografias, ou base de dados.

Destarte, nota-se que os institutos patrimoniais e digitais estão conexos à própria personalidade do dono, assumindo caráter misto ao estarem vinculados também a questões estritamente econômicas (ALMEIDA, 2017).

1.2 Patrimônio cibernético: herança digital

No entendimento de Tartuce (apud PEREIRA; COSTA, 2019) o advento de novas tecnologias, em especial aquelas relacionadas a redes sociais e interações digitais, encaminhou grandes mudanças e discussões para o Direito, ao dar origem à herança digital. Outrossim, para Pereira e Costa (2019), ainda que praticamente tudo no dia a dia envolva o meio digital, não há, por ora, legislação nem definição específica acerca do assunto, mas uma real necessidade de estudo sobre o tema, porquanto a internet virou um grande mercado financeiro.

Estados Unidos e Reino Unido, países da *common law*, tem definido os bens digitais de forma ampla, incluindo:

Perfis de redes sociais, e-mail, tweets, base de dados em nuvem, dados de jogos virtuais, senhas de contas, nomes de domínio, icons de contas ou imagens relacionados a avatars, e-books, músicas, imagens, textos digitalizados, entre outras possibilidades. (EDWARDS; HARBINJA apud ALMEIDA, 2017, p.37).

Somado a isso, os bens digitais podem ser qualquer coisa possuída em meio digital, sendo categorizados em dois grandes grupos: a) coisas que podem ser armazenadas localmente em um dispositivo eletrônico de uma pessoa; b) coisas que são armazenadas em outros locais (nuvem), acessados através de contrato com o proprietário do dispositivo, conforme Sherry (apud ALMEIDA, 2017).

Em síntese, Santos (2014 apud ALMEIDA, 2017) assegura que:

A herança digital é definida como um aglomerado de ativos digitais, ou seja, e-mails, contas de mídias sociais, fotos, vídeos, ficheiros em formatos eletrônicos, que são peças importantes na atualidade, na denominada vida digital. A herança digital também pode ser um local onde as heranças futuras, por exemplo, filmes de festas ou fotos familiares, se encontrem armazenadas em alguma mídia digital. Mas ainda não é definido ainda se esse formato de bens digitais, que se encontram armazenados em mídias digitais, possam ser sucedidos ou destinados aos seus familiares, caso o proprietário venha a falecer.

Por tudo isso, conclui Pereira e Costa (2019) que todas as informações e arquivos armazenados em meios digitais podem pertencer à herança digital de uma pessoa, como fotos, vídeos, músicas, documentos, moedas virtuais, e-mails. Um assunto que abrange um aglomerado de questões jurídicas, já que envolve os aspectos econômico e pessoal.

2 A DIVERGÊNCIA DE POSICIONAMENTO NA DOUTRINA

Ainda não há um regramento claro sobre herança digital e, num primeiro momento, algumas soluções surgem. Com isso, tem-se como exemplo a redação do art. 1857, §2º do Código Civil, o qual trouxe importante inovação ao preconizar que “são válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado” (BRASIL, 2002).

Segundo o advogado Renan Beltrame (2021), ainda há muita discussão sobre o tema, e com isso teremos duas correntes doutrinárias sobre esta situação.

2.1 Corrente contrária à existência da herança digital

Conforme entendimento de Flávio Tartuce (2018), as novas tecnologias,

especialmente as incrementadas pelas redes sociais, trouxeram grandes repercussões para o Direito. Sendo o tema tratado por civilistas contemporâneos, em especial no âmbito da sucessão testamentária e das manifestações de última vontade. Assim sendo, Alves (2018 apud TARTUCE, 2018) afirma que:

A par da curadoria de dados dos usuários da internet, com a manutenção de perfis de pessoas falecidas, a serviço da memória digital, como já tem sido exercida, o instituto do testamento afetivo, notadamente no plano da curadoria de memórias da afeição, apresenta-se, agora não apenas como uma outra inovação jurídica, pelo viés tecnológico. Mais precisamente, os testamentos afetivos poderão ser instrumentos, eloqüente e romântico, de pessoas, apesar de mortas, continuarem existindo pelo amor que elas possuíam e por ele também continuarem vivendo.

Então, além do testamento afetivo, pode-se falar em testamento digital, com a atribuição dos bens acumulados em vida no âmbito virtual, como páginas, contatos, postagens, perfis pessoais, senhas, entre outros elementos imateriais adquiridos nas redes sociais (TARTUCE, 2018).

Assim sendo, no âmbito da herança digital, fala-se em testamento em sentido amplo, sendo certo que a atribuição de destino de tais bens digitais pode ser feita por legado, por codicilo (se envolver bens de pequena monta, como é a regra) ou até por manifestações feitas perante a empresa que administra os dados.

Para Tartuce (2018), “os dados digitais que dizem respeito à privacidade e à intimidade da pessoa, que parecem ser a regra, devem desaparecer com ela. Dito de outra forma, a herança digital deve morrer com a pessoa”.

Ainda dentro desta primeira corrente, conforme apresenta Beltrame (2021):

Há quem defenda incompatibilidades de transferência automática da herança digital por ofensa aos direitos da personalidade do de cujus.

Não podemos esquecer que contas em redes sociais, senhas, conteúdos de conversas via WhatsApp, e outras informações do mundo digital dizem respeito à intimidade, honra e imagem inclusive dos terceiros com quem o de cujus tenha se comunicado.

Portanto, conforme conclui Beltrame (2021), a transmissão automática destas informações violaria preceitos resguardados pela própria Constituição Federal.

2.2 Corrente favorável à herança digital

Para a professora Karina Nunes Fritz (2021), o tema da transmissão da herança digital é bastante controverso no Brasil. Parte da doutrina sustenta que a conta dos usuários das redes sociais não podem ser transmitidas aos herdeiros, sob pena de invasão de privacidade do falecido e de seus interlocutores. O debate que gira em torno da herança digital é uma disputa para saber quem vai ficar com a infinidade de dados armazenados ao longo dos anos na conta do usuário.

De acordo com Karina Fritz (2021):

Desde que o mundo é mundo, os bens do morto são transmitidos aos grupos familiares mais próximos. Quem quer manter sua intimidade longe dos supostos olhos bisbilhoteiros dos familiares herdeiros, basta deixar seu desejo escrito em testamento ou folha de papel guardada em local seguro. Quem não pode, porém, decidir o destino da conta é o Facebook.

Como conclusão de seu pensamento, a professora afirma que vetar a transmissão da herança digital é como deixar o locador impedir os herdeiros de entrar no imóvel alugado para retirar os pertencentes do locatário falecido.

Ademais, dentro desta corrente, através de seus estudos, Renan Beltrame

(2021) adianta que tal corrente considera ser necessária a transmissão da herança digital aos herdeiros. Entendendo assim, ser o caso de aplicação específica da regra prevista no artigo 1.788 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art.1788 do CC: morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiro 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.

Diante dessa perspectiva de defesa da transmissão dos bens digitais aos herdeiros, tem-se uma categoria tecnológica sendo transmitida aos entes próximos do falecido, como qualquer outro bem corpóreo e palpável.

3 OS DISPOSITIVOS LEGAIS VIGENTES

Ainda que não exista um dispositivo legal vigente sobre a tutela ou definição de herança digital, a jurisprudência sempre utilizará da interpretação extensiva, baseando-se no conceito de herança e patrimônio. Por conseguinte, por não atribuir aos herdeiros o livre acesso ao acervo digital deixado pelo autor da herança, projetos de lei foram criados a fim de reforçar a corrente jurisprudencial e assegurar uma maior supervisão dos indivíduos sobre seus dados pessoais, impondo um consentimento explícito para coleta e uso de seus dados.

3.1 “Marco Civil da Internet”

Sancionada pela Ex-Presidente Dilma Rousseff, o "Marco Civil da Internet", oficialmente intitulado de Lei 12.965/2014, foi criado a partir da necessidade de regulamentar as relações virtuais, estabelecendo princípios,

garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, trazendo, por exemplo, garantias como proteção da liberdade, defesa do consumidor e a liberdade de expressão. Vale enfatizar que, embora não exista legislação em vigor que verse exclusivamente da matéria, essa lei aborda a internet em sua totalidade, constituindo uma base principiológica sólida a fim de resolver análises correspondentes à herança digital (COSTA FILHO, 2016).

Os artigos a seguir são indispensáveis à questão, porque abordam sobre a privacidade garantida a todos os usuários (BRASIL, 2014):

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; [...]

Art. 6º Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.

Art. 7 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; internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;
- III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; [...]
- X- exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; [...]

Art.8 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 [...]

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

Segundo Costa Filho (2016) a lei fortalece a privacidade dos dados armazenados, consolidando a corrente jurisprudencial que não atribui o acesso ao acervo digital deixado aos respectivos herdeiros, no contexto de não haver disposição de última vontade do de cujus nesse sentido.

Dessa forma, baseando-se também no que garante a Constituição Federal em relação à intimidade e vida privada (art.5º, X), além do chamado marco civil da internet, trata-se de corrente que prioriza a inviolabilidade e sigilo das informações em prejuízo ao direito dos herdeiros.

Ressalta-se que inúmeros dispositivos existentes em termos de serviços impedem a transferência dos conteúdos armazenados virtualmente após o falecimento do titular. Os elementos que compõem o acervo digital, como, por exemplo, e-mails, redes sociais ou jogos online, são, em regra, gerenciados por contratos de adesão, onde os mesmos podem limitar as possibilidades de transmissão de conta ou conteúdo, conforme entendimento de Costa Filho (2016).

Ademais, um fator essencial a ser apontado, principalmente, em relação a e-mails, contas de redes sociais e sistemas de armazenamento de arquivos (nuvens), é a privacidade, que de acordo com o art.3º, II e III da Lei 12.965/2014, protegê-la, bem como os dados pessoais, é um dos princípios da disciplina da utilização da internet no Brasil.

Desse modo, na ausência da definição do titular de sua última vontade, Costa Filho (2016) afirma que é necessário ponderar se o falecido usuário pretendia que suas redes sociais e outros meios de conteúdos virtuais fossem acessados por sua família. Em vista disso, levando em conta o grau de parentesco, os herdeiros poderão requerer judicialmente o acesso ao acervo

digital do falecido, sendo autorizados por sentença.

3.2 Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Em conjunto ao chamado "Marco Civil da Internet", temos a Lei Geral de Proteção de Dados 13.709/2018 (também conhecida como LGPD), que tem como principal finalidade proteger os direitos de privacidade e liberdade. Esta, de acordo com o site do Ministério Público Federal (BRASIL, 2021), possui como foco a implementação de um cenário de segurança jurídica, padronizando práticas e regulamentos para proporcionar proteção aos dados pessoais dos indivíduos que estejam no Brasil, conforme os parâmetros internacionais existentes.

O site do Ministério Público Federal (BRASIL, 2021) afirma que a lei estabelece o conceito de dados pessoais e demonstra que alguns deles necessitam de maiores cuidados, como os dados pessoais sobre crianças e adolescentes, por exemplo, e que todos eles estão sujeitos à regulação.

Outrossim, é estabelecido pela Lei 13.709/2018 (BRASIL, 2018) que é irrelevante se a sede de uma organização ou seu centro de dados está no Brasil ou não, e sim se o processamento de informações sobre indivíduos, brasileiros ou não, estão no território nacional, que conseqüentemente fará com que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais seja analisada. Seu elemento primordial para o tratamento é o consentimento do titular dos dados, norma excepcionada em casos previstos no art. 11, II da LGPD.

Sendo assim, os bens armazenados virtualmente precisam ser inventariados e herdados, de acordo com os limites legais. Entretanto, aqueles armazenados em aplicativos ou sites que possuem seus termos de uso, devem obedecer os limites contratuais estabelecidos das relações que o de cujus era parte. Portanto, mesmo sendo clara a importância patrimonial do acervo digital e seus efeitos sucessórios, com a inexistência de jurisprudência consolidada ou lei

específica que regule a herança digital, o site do Ministério Público Federal entende que grande parte do patrimônio digital será perdida com o falecimento do titular, podendo causar prejuízos aos seus sucessores.

4 DIREITO DE HERANÇA E DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

A herança é um conjunto de princípios jurídicos que são transmitidos para seus sucessores legais, assim como a herança digital, que são definidos por um conjunto de bens ou direitos utilizados, que são publicados nas plataformas digitais, sendo eles bens incorpóreos, não sendo assim materiais físicos. O artigo 5º, XXX da CF, consagrou o direito fundamental à herança, estando sua interpretação em conformidade com os princípios constitucionais.

Trata-se de uma inovação influenciada por outras constituições contemporâneas à sua elaboração, como, por exemplo, a Constituição alemã de 1949, tendo em vista que em nenhuma das constituições brasileiras anteriores o direito à herança veio positivado expressamente, conforme Pinto (apud BACHOUR, 2020). Por não ser regulamentado no Brasil, começam a chegar ao Judiciário os primeiros pedidos relacionados ao que se chama de herança digital.

Embora tratem de bens de valor afetivo, essas decisões judiciais são precedentes que poderão ser usados em processos que envolvam ativos de valor patrimonial. Recentemente, por exemplo, a Justiça de Pompeu (MG) negou o pedido de uma mãe para acessar os dados da falecida filha, arquivados em uma conta virtual vinculada ao telefone celular. O magistrado considerou na decisão o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, garantido pela Constituição Federal. Lembrou que a quebra de dados permitiria também o acesso aos dados de terceiros com

os quais a usuária mantinha contato.

Assim, nem o Marco Civil da Internet (Lei 12.965, de 2014) ou a Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709, de 2018) abordam a questão. Por esse motivo, segundo advogados, também não há jurisprudência pacificada para definir quais ativos digitais são transmissíveis para herdeiros. Mas a tese que se desenha é: se há valor patrimonial, cabe sucessão.

De acordo com Sanzi (apud IGNÁCIO, 2018), advogada do PG Advogados e representante da empresa de celular que venceu processo analisado pela Justiça de Minas Gerais, "se em vida a pessoa não deixou autorização, não há transmissão. Só é cabível a tentativa judicial se o ativo digital tiver valor patrimonial".

Contudo, Cunha Gonçalves (apud LOPES; REIS, 2021) observa que o direito de herança deve ser mantido pelos seguintes motivos: (i) o desejo de transmitir conforto e bem-estar aos entes queridos estimula a atividade humana; (ii) a supressão da herança diminui a vontade de poupar e capitalizar, já que as pessoas não se preocupam em acumular bens se tiverem que deixar para a coletividade, além de fomentar o desperdício e a prodigalidade; (iii) sem a herança, o poder público perde uma grande fonte de renda decorrente do imposto de transmissão causa mortis; (iv) a herança é importante para a coesão familiar, de modo que a família, por ser a base da organização social, não pode ser deixada de lado em proveito da sociedade; (v) o Estado já demonstrou que não consegue utilizar o dinheiro público da melhor forma e com esse patrimônio, não será diferente; (vi) a abolição da herança pode ser facilmente burlada com uma simples doação com reserva de usufruto; (vii) a extinção da herança pode gerar fraudes com negócios jurídicos simulados ou confissões de dívidas inexistentes.

4.1 Teorias sobre a proteção da situação jurídica do morto

Os direitos da personalidade são entendidos como aqueles atributos da pessoa humana tutelados pelo Direito. A partir da morte, há o fim da personalidade e da proteção a esses atributos, restando a incógnita de se poder compatibilizar a proteção dada a alguns aspectos da personalidade da pessoa falecida (como no art. 12, parágrafo único do CC) com a sua transmissão, em razão do eventual ocorrido da morte. Várias teorias tentam dar resposta a isso, apesar de insatisfatórias, uma vez que, atreladas à natureza jurídica dos direitos da personalidade como direito subjetivo tornam-se incompreensíveis juridicamente.

Como denota Cordeiro (apud ALMEIDA, 2017), são três teorias que considera as mais relevantes. A primeira delas é a teoria do prolongamento da personalidade, na qual é considerada que a suposta morte não se extingue a personalidade por completo, podendo assim algumas facetas da personalidade continuarem a existir mesmo após a morte. A teoria esboçada não tem aplicabilidade no ordenamento jurídico, por vedação expressa do artigo 6º do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual informa que a personalidade da pessoa humana termina com a morte. Ainda, essa teoria se torna inaplicável, por não ser possível conceber um direito sem um titular. Portanto, o falecido não pode ter o benefício, no qual a pessoa é sempre destinatária ou beneficiária de regras.

A segunda teoria é a teoria da memória do falecido como um bem autônomo, esboçada no direito português, por Oliveira Ascensão e Heinrich Ewald (apud ALMEIDA, 2017). Para esta teoria, a personalidade termina com a morte da pessoa natural, porém, surge um novo bem jurídico a ser tutelado, qual seja, a memória. Nesse caso, a memória seria um bem jurídico autônomo.

Por último, a terceira teoria traz a ideia da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade e foi denominada de Teoria do direito dos vivos. Essa teoria

defende que a legitimidade para se proteger a memória dos mortos passaria para os familiares, tutelando-se, ainda segundo Menezes Cordeiro (apud ALMEIDA, 2017):

[...] os direitos da personalidade que o morto teria se vivo fosse. Essa é a teoria basilar do direito português e guarda substrato no artigo 71/2 do Código Civil Português. Assim como na teoria da memória do falecido como bem autônomo, nessa teoria também falta um titular do direito tutelado, portanto, ainda não se resolveu quem é o titular do direito.

Apesar de haver a transferência de legitimação para a proteção do direito, não é possível nem sequer exigir uma tutela, pois o direito está desguarnecido de um titular, isso na concepção clássica de relação jurídica.

4.2 Os bens digitais e o direito sucessório

Zampier (apud COSTA; MACIEL, 2021) entende que os bens digitais podem compor a sucessão, pois permitir que os herdeiros adquiram a propriedade dos bens digitais é cumprir com os direitos fundamentais, bem como com os ditames sucessórios. Destaca ainda o autor que, pelo instrumento do testamento, é possível que haja disposições de características patrimoniais e existenciais. É majoritário o entendimento de que, a melhor forma de garantir a aquisição dos ativos digitais sejam eles patrimoniais, existenciais ou híbridos, é pelo instrumento de disposição de última vontade.

Reitera, no mais, que a ausência de disposição testamentária, atrelada à ausência de legislação sobre como deve ser realizada a transmissão desses bens aos herdeiros, faz com que as discussões acerca dos bens virtuais de caráter existencial sejam mais complexas, uma vez que a aquisição desses bens pode acarretar em lesão aos direitos da personalidade não só do morto como também de terceiros que com ele mantiveram contato.

4.3 A legislação brasileira e a situação jurídica dos direitos de personalidade após a morte

Os parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil, apesar de não permitirem a transmissão de direitos de personalidade, permitem que herdeiros possam reclamar a tutela de alguns desdobramentos dos direitos de personalidade de alguém já falecido quando houver ameaça ou lesão a esse direito. Pondera-se que a personalidade é atributo da pessoa humana que existe apenas durante sua existência. Assim, com a morte não há personalidade, mas existe uma situação jurídica, dada a sua relevância, que deve ser tutelada mesmo que desprovida de um titular, daí o permissivo dado a esses herdeiros para essa tutela. Como assevera Sá e Naves (apud ALMEIDA, 2017):

À família não são transferidos “direitos de personalidade”, mas é-lhe atribuída uma esfera de liberdade processual na defesa da não-infração de deveres que se refiram à “figura” do morto. Logo, o que se tem é tão somente o deferimento de uma legitimidade processual na defesa dessa situação jurídica de dever, na qual o morto se insere, em face do juízo de reprovabilidade objetivada normativamente.

Desta feita, o deputado Jorginho Mello propôs, através do Projeto de Lei 4099/12, já aprovado pela Câmara dos Deputados e que se encontra na comissão de constituição, justiça e cidadania do Senado, acrescentar ao art. 1788, parágrafo único, do Código Civil “serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança” (BRASIL, 2012). Ainda, junto a essa proposta está apensado o PL 4847/12 do deputado Marçal Filho, que acrescenta ao Código Civil o Capítulo II-A e os artigos 1.797-A a 1.797-C, estabelecendo normas sobre a herança digital (BRASIL, 2012):

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. (BRASIL, 2015)

Os projetos de lei não levam em consideração que alguns dos bens digitais são direitos de personalidade, e conforme a teoria tradicional, são relativamente intransmissíveis. Nesse sentido, tampouco levam em consideração a ideia de privacidade do morto e das pessoas que correlacionaram com ele em vida, fato que já vem sendo objeto de discussão em âmbito internacional, apesar da ausência de norma reguladora nesse sentido, tal qual, no Brasil. Ainda, há que se levar em consideração que, na maior parte dos termos de uso/políticas de privacidade dos provedores, há a garantia de que não haverá a possibilidade de *login* em contas por terceiros. Disposição essa que é garantida contratualmente pelo usuário em vida e pelo provedor.

Logo, ante a ausência de testamento no sentido da transmissão dos bens digitais, a transmissão a herdeiros só se dará relativamente aos bens que possuem conteúdo econômico, ainda que sob aspecto existencial, sendo garantido aos herdeiros a legitimidade processual de exercício de algumas facetas dos direitos morais do autor.

Como por exemplo, fotos, nomes de domínio, mensagens, arquivos de documentos e blogs podem ser transmitidos a herdeiros, pois podem ter exploração econômica. Não obstante, dados de localização ou preferências de anúncios não poderiam, por representarem apenas faceta de personalidade, caso em que os herdeiros só teriam acesso se houvesse disposição de última vontade nesse sentido. Isso porque o testamento não se presta apenas para regular questões de cunho patrimonial, mas pode conter questões de cunho existencial.

4.4 Análise do direito à privacidade e a sociedade em rede

Discorrer sobre o direito de privacidade no âmbito digital é mencionar a tutela dos dados pessoais e a possibilidade de seu controle. A necessidade de um breve apanhado sobre sua proteção em vida se dá, uma vez que, em alguns países, o próprio conceito de dados pessoais não engloba os dados de uma pessoa morta, ou seja, só se fala em dados pessoais de pessoas vivas.

Contudo, com o avanço das tecnologias e o aumento progressivo por parte do próprio Estado na coleta de informações de seus cidadãos, a ideia de privacidade muda. Segundo Rodotá (apud ALMEIDA, 2017) na sociedade em rede, o direito de privacidade representa a possibilidade de seguir e controlar a própria informação onde quer que ela se encontre e se opor a qualquer interferência. Para o autor, em um contexto histórico, ainda que não haja a possibilidade de uma divisão bem marcada, é necessário que se faça a distinção entre o direito ao respeito à vida privada e à proteção de dados pessoais – ambos tratam de esferas do direito de privacidade sendo o último o evoluir do conceito.

Muito se discute sobre a proteção dos dados dos usuários em vida, cabendo ressaltar que a tutela de alguns dos desdobramentos do direito de personalidade após a morte já encontra respaldo na legislação brasileira. Dessa

forma, existe previsão legitimando determinadas pessoas a buscarem tutela após violação da imagem, nome, honra de uma pessoa morta – artigos 12 e 20, parágrafos únicos, do Código Civil.

Ainda na tutela dos direitos morais do autor, sabe-se que os herdeiros terão legitimidade processual para o exercício dos direitos morais de reivindicar a autoria da obra; do direito de paternidade da obra; do direito de conservar a obra como inédito e do direito de integridade da obra. Acontece que a tutela aqui dispensada se dá a partir da violação de um aspecto da personalidade, não se tratando de uma tutela preventiva.

A não tutela dos dados pessoais após a morte vem da ideia de que, por serem esses dados aspectos da personalidade do seu titular, com a sua morte, eles também extinguem, ou seja, perdem a respectiva proteção por não haver a possibilidade da proteção de um direito sem um respectivo titular, isso em uma concepção clássica. Assim, a tutela deveria se restringir a casos em que houver violação da reputação familiar, interesses econômicos, violação de direitos autorais, entre outros. No ordenamento jurídico brasileiro, apesar de constar que a personalidade da pessoa humana termina com a morte, bem como os direitos de personalidade, o mesmo tutela alguns reflexos desses direitos para além da vida.

CONCLUSÃO

Em conclusão, nota-se que a sucessão dos bens tem como marco a morte da pessoa física, sendo a causa mortis a referência principal para que uma pessoa assuma a titularidade dos bens de outra, sendo introduzidos, só assim, em seu patrimônio. É o chamado direito de herança, com respaldo no art. 5º, XXX da nossa Carta Magna, o qual se perfaz, seja por determinação legal (legítima); seja por disposição de última vontade (testamentária), como disposto

no art.1786 do CC (BRASIL, 2002).

Com o avanço da tecnologia, novas atribuições ao conceito de patrimônio foram existindo, o que antes era associado estritamente ao conjunto de relações jurídicas apreciável economicamente, amiúde, o entendimento é voltado a uma perspectiva humanista ao considerar, também, as qualidades pessoais do indivíduo que falece.

Com relação às divergências de doutrina, o estudo conclui que existem duas correntes a respeito da herança digital. A primeira seria a corrente contrária à existência da herança digital, da qual um de seus defensores é Flávio Tartuce, que afirma que a herança digital deve morrer com a pessoa, tendo em vista tratar-se de algo pessoal e individual. Em contrapartida, existe a corrente favorável à existência da herança digital, como é o caso do advogado Renan Beltrame, que considera a necessidade da transmissão da herança digital aos herdeiros.

Além disso, mesmo que não haja dispositivos legais vigentes que versem sobre herança digital, a jurisprudência segue utilizando a interpretação extensiva, a partir dos conceitos de herança e patrimônio.

Em vista disso, foram criados projetos de lei para regulamentar as relações virtuais, trazendo não só deveres mas também garantias e protegendo seus direitos à privacidade e à liberdade, como, por exemplo, a Lei 12.965/2014 ou “Marco Civil da Internet”, que foi criada à partir da necessidade de regulamentar as relações virtuais, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Além disso, foi criada a Lei Geral de Proteção de Dados 13.709/2018, com foco na implementação de um cenário de segurança jurídica, padronizando práticas e regulamentos para proporcionar proteção aos dados pessoais dos indivíduos que estejam no Brasil, conforme os parâmetros internacionais existentes.

Dessa forma, os direitos da personalidade são entendidos como aqueles

atributos da pessoa humana tutelados pelo Direito, que apesar do Código Civil não permitir a sua transmissão, permite que os herdeiros possam reclamar a tutela de alguns desdobramentos dos direitos de personalidade de alguém já falecido quando houver ameaça ou lesão a esse direito.

Contudo, não há jurisprudência pacificada para definir quais ativos digitais são transmissíveis para os mesmos, sendo que os projetos de lei não levam em consideração que alguns dos bens digitais são direitos de personalidade e, conforme a teoria tradicional, são relativamente intransmissíveis.

Portanto, a busca do Direito em regulamentar as mudanças comportamentais e culturais que ocorrem na sociedade, faz com que o legislativo se torne viável em relação aos avanços tecnológicos. Lado outro, tem-se a jurisprudência analisando cada caso concreto, bem como as suas particularidades e circunstâncias, as quais serão ponderadas, de modo que, havendo colisão de valores, possam eles se harmonizarem, sem que um se sobreponha sobre o outro. Trata-se do princípio da harmonização constitucional, utilizado para estabelecer o alcance e os limites dos bens protegidos pelo Texto Maior, visando que todos tenham a sua porção correta de eficácia, sem ferir o princípio basilar da dignidade humana dos envolvidos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **A tutela jurídica dos bens digitais após a morte**: análise da possibilidade de reconhecimento da herança digital. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017. (180 p.). Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AlmeidaJEv_1.pdf. Acesso em: 15 out. 2021.

BACHOUR, Rodrigo Maia. **Deveres fundamentais da família e Direito à herança: análise da possibilidade de flexibilização da legítima**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2020. (107 p.) Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/843/1/RODRIGO%20MAIA%20BACHOUR%20.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

BELTRAME, Renan. Tudo o que os advogados precisam saber sobre Herança Digital. **Aurun**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/heranca-digital/>. Acesso em: 16 out. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. Lei Geral de Proteção de Dados. **O que é a LGPD?** Brasília/DF, 2021, [online]. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/servicos/lgpd/o-que-e-a-lgpd/o-que-e-a-lgpd>. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 4847/2012**. 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. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56339>. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 4.099/2012**. Altera o art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "institui o Código Civil". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=54867>. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Regula princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

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: 25 out. 2021.

COSTA, Vanuza Pires da; MACIEL, Camilla Menezes. Herança Digital: a eminente necessidade de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 26, n. 6529, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/amp/artigos/90345/1>. Acesso em: 28 nov. 2021.

FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: Corte alemã e TJ/SP caminham em direções opostas. **Migalhas**, 11 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345287/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas>. Acesso em: 16 out. 2021.

IGNÁCIO, Laura. Judiciário recebe os primeiros processos sobre herança digital. **Valor econômico**, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://alfonsin.com.br/judicio-recebe-os-primeiros-processos-sobre-heranca-digital/>. Acesso em: 6 nov. 2021.

LOPES, Gabriel Martins; REIS, Patrick Nunes. Herança digital: o direito sucessório dos bens digitais. **Jus.com.br**, 14 de junho de 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91214/heranca-digital-o-direito-sucessorio-dos-bens-digitais>. Acesso em: 28 nov. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (3. Região). **Processo nº 002337592.2017.8.13.0520**. Apelante: Mirlei Maciel de Campos. Apelada: Apple Computer Brasil Ltda. Pompéu, 04 de ago. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/161468053/processo-n00233759220178130520-do-tjmg/amp>. Acesso em: 20 de nov. 2021.

PEREIRA, Jorge Daniel de Albuquerque; COSTA, João Santos. Herança Digital: As Redes Sociais e Sua Proteção Pelo Direito Sucessório Brasileiro. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 5 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/heranca-digital-as-redes-sociais-e-sua-protecao-pelo-direito-sucessorio-brasileiro/>. Acesso em: 03 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. Herança digital e sucessão legítima – Primeiras reflexões. Instituto Brasileiro de Direito de Família: **IBDFAM**. Belo Horizonte, 27 de setembro de 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1301/Heran%C3%A7a+digital+e+sucess%C3%A3o+leg%C3%ADtima+++Primeiras+reflex%C3%B5es>. Acesso em: 03 out. 2021.