

HERANÇA DIGITAL E O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

*Maria Eugênia Pereira Saraiva Silveira*¹

DOI 10.29327/5321162.1-18

Resumo: O presente artigo, a partir da análise dos bens digitais, aborda um novo aspecto da herança, a herança digital, tem como objetivo identificar qual a destinação do conteúdo digital após a morte do usuário e a permissibilidade da transmissão sucessória dos bens digitais e a viabilidade da realização de planejamento sucessório como meio organizacional e expressão da autonomia da vontade. Para isso, por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial qualitativa, debruça-se na conceituação dos bens digitais, na existência da herança digital e nos diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudências sobre o tema. Ao final, constata-se que, enquanto o legislador não atua criando normas específicas sobre os bens digitais, cabe ao intérprete encontrar soluções no sistema para as novas demandas que batem à porta do direito em busca de soluções. Em vista disso, o cenário atual emerge a necessidade de tutela dos dados digitais em busca de segurança e estabilidade. No entanto, entende-se que os bens digitais de caráter econômico são passíveis de sucessão causa mortis, diferentemente dos bens existências e híbridos, em consonância a privacidade do de cujus e de terceiros, sendo autorizado a transmissibilidade através de disposição de última vontade

1 Advogada, pós-graduada em Direito Tributário pela Faculdade Damásio de Jesus, pós-graduada em Direito Processual Civil: O Novo Código de Processo Civil em Debate e pós-graduada em Direito de Família e Sucessões, ambos pela Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público e Mes-tranda em Direito da Empresa e dos Negócios na Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

desde que demonstrada a necessidade e seja sopesado os interesses de terceiros.

Palavras-chave: Herança digital. Sucessão. Planejamento.

1. INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica caminha em passos largos, consequentemente, a sociedade tem passado por transformações nas suas relações pessoais e jurídicas, portanto, alterou-se de forma significativa a noção legal de patrimônio, impensáveis para o sujeito proprietário projetado pelo Código Civil de 2002, sancionado após quase três décadas de tramitação no Congresso.

Trata-se de legislação elaborada para o patrimônio em um tempo histórico em que a acumulação era marca da apropriação, assim, hodiernamente encontram-se dificuldades para solucionar as demandas da sociedade em que os bens estão se descorporificando.

A internet chegou no Brasil na passagem da década de 1980/1990 e elevou a interação à atual sociedade em rede, com isso novos bens se apresentam no campo de interesse das pessoas. Atualmente, a riqueza também está refletida em bens digitais, como mídias digitais de propriedade intelectual e até mesmo em moedas digitais. Há de se reconhecer a existência da herança digital, uma vez que esses ativos digitais poderão ser suscetíveis de negociação comercial, levando em conta o seu reconhecido conteúdo econômico-patrimonial.

Não há no Código Civil de 2002 nenhum dispositivo específico sobre os bens digitais, tampouco previsão legal que regulamente o destino destes bens após a morte do usuário/proprietário. Porém, se cabe ao Direito cuidar dos efeitos jurídicos da morte de alguém, que incluem a memória do falecido, é indispensável examinar a tutela dessa “vida virtual” do morto na internet.

A temática necessita de uma discussão aprofundada, carecendo de diversas respostas, devendo ser observado que parte da doutrina defende que os bens digitais de conteúdo

existencial não devem ser transmitidos aos herdeiros, considerando que os direitos da personalidade são inerentes a pessoa humana, necessitando de proteção legal. Por outro lado, têm se sustentado que são passíveis de transmissão causa mortis apenas os bens digitais com conteúdo econômico.

Com o presente estudo, busca-se responder qual o destino dos bens digitais com o falecimento do usuário e a possibilidade e viabilidade da realização de planejamento sucessório como forma de organização e expressão da autonomia da vontade.

Para tanto, analisar-se-á o que são os bens digitais, as normas de direito sucessório brasileiro, mais especificadamente herança digital, para então ponderar os diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

No entanto, seguindo o regramento civilista, há transmissão causa mortis dos bens econômicos-patrimoniais e desautorizados os bens existenciais. Por tratar-se de matéria relativamente nova, pode-se concluir pela necessária criação de lei para a permissibilidade da transmissão de todos os bens digitais aos respectivos herdeiros.

Ainda, como meio alternativo, pode ser utilizado o planejamento sucessório em busca da organização e prevalecimento da autonomia da vontade dos titulares dos bens digitais.

Enquanto o legislador não cumpre o seu papel, cabe ao intérprete encontrar soluções no sistema jurídico para as novas demandas que batem à porta do direito em busca de soluções, o que gera insegurança jurídica.

2. BENS

O Código Civil de 2002, no Livro II, trata exclusivamente da matéria, especificadamente nos artigos 79 a 103, o qual o legislador discorre sobre as modalidades existentes de bens no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo regras básicas quanto a estes.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 120) “bem jurídico é a utilidade, física ou imaterial objeto de uma relação jurídica, seja pessoal ou real”.

A resistência do Código Civil de 2002 em abarcar o que não seja corpóreo, foi projetado para uma propriedade corpórea, portanto, sempre delegou a legislação extravagante qualquer tipo de tutela dos bens incorpóreos, como exemplo, a propriedade intelectual, meio ambiente e mais recentemente a proteção dos dados digitais.

Assim, embora não conste a classificação quanto a tangibilidade na legislação codificada, o fato tem grande utilidade no estudo do presente artigo. Pois bem, os bens podem ser divididos em bens corpóreos e incorpóreos. Os primeiros, também chamados de materiais ou tangíveis, são aqueles que têm existência material e podem ser tangidos pelo homem. Os segundos, os incorpóreos, também denominados de imateriais ou intangíveis, são aqueles com existência abstrata ou ideal, tendo existência apenas jurídica, por força de atuação do Direito (Tartuce, 2018).

As relações jurídicas podem ter como objeto tanto bens corpóreos como bens incorpóreos, há algumas diferenças na sua disciplina jurídica. Conforme entendem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 121) “os bens imateriais somente se transferem pelo contrato de cessão, bem como não podem, em teoria tradicional, ser adquiridos por usucapião, nem por objeto de tradição uma vez que esta implica a entrega da coisa”.

É neste ponto específico do entendimento que não se coaduna com a realidade da era digital em que muitas pessoas possuem riquezas imateriais até mesmo maiores que materiais. E, por isso, torna-se tão oportuno e necessário debruçarmos especificadamente nos bens digitais.

3. BENS DIGITAIS

Merece destaque que os legisladores do Código Civil em vigor, quando do seu projeto aprovado em 1975 vivenciavam um contexto completamente diferente da atual realidade da sociedade, não só brasileira, mas mundial.

A internet chegou no Brasil na passagem da década de 1980/1990 e não cuidou o Código Civil de 2002 das questões

atinentes a essa temática². No entanto, a internet foi a responsável por uma aceleração das relações humanas e jurídicas como um todo, com isso, surgem uma nova espécie de bens, os digitais, até então impensáveis.

A digitalização da vida derrama para as atividades sociais, culturais e para o trabalho. Perfis em redes sociais, e-mail, vídeos, fotos, áudios, mensagens, preferência por filmes no Netflix, músicas no Spotify, são alguns dos instrumentos que compõe o vasto acervo dos bens digitais com desdobramentos que atingem a intimidade e a vida privada da pessoa falecida, assim como aqueles que mantiveram contato com o falecido, com relevantes projeções existenciais e pessoais (Teixeira; Leal, 2022, p. 6).

No entendimento de Taveira Jr. (*apud* Teixeira; Leal, 2022, p. 171) “os bens digitais constituem-se em quaisquer arquivos digitalizados, isto é, devem ser considerados bens digitais apenas os dados dispostos em formato eletrônico”.

A doutrina já aponta para três dimensões dos bens digitais: patrimonial, existencial e dúplices, identificado conforme a relação que está inserido.

A situação jurídica patrimonial é aquela que desempenha uma função econômica, passível de constatação pecuniária, tendo por objeto interesses financeiros e visa lucro. O bem digital será considerado patrimonial quando inserido na rede e gerar repercussões econômicas imediatas (Teixeira; Leal, 2022, p. 37). Como exemplo, as moedas virtuais (como bitcoins), sites e jogos on-line.

De outra forma são os bens com característica eminentemente existencial, estão ligados intimamente a personalidade e a dignidade da pessoa humana. Os dados inseridos no ambiente virtual podem identificar a pessoa e atingir o desenvolvimento da sua personalidade, como exemplo, as preferên-

2 A Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp) foi a primeira conexão brasileira com a internet e se transformou no centro técnico do início da internet brasileira, inclusive servindo à Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP) criada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia. A RNP se formou em 1989 e já se preparava para se ligar à internet em 1990, o que aconteceu em 1992, proporcionando o acesso a várias instituições de pesquisa do País. OLIVEIRA, Marcos de. Primórdios da rede: a história dos primeiros momentos da internet no Brasil. *Revista Pesquisa Fapesp*, n. 180, p. 17-25, fev. 2011. p. 20.

cias manifestadas em aplicativo de relacionamento e informações médicas colhidas em bancos de sangue. Assim, a Lei nº 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), enuncia a proteção dos dados pessoais em geral, que são todas as expressões da personalidade e do princípio da dignidade da pessoa humana (Teixeira; Leal, 2022).

Já os bens com natureza dúplice, também chamados de híbridos, são aqueles que possuem natureza personalíssima, mas atingem cunho econômico. Exemplo inserido em nosso dia a dia são os blogueiros e *influencers* digitais que utilizam do perfil pessoal nas redes sociais para auferir renda (Teixeira; Leal, 2022).

Independentemente de o cunho ser patrimonial, existencial ou híbrido, necessário se faz a proteção destes bens, porque em algum momento a pessoa irá falecer, manifestar alguma incapacidade ou sofrer violações a este legado armazenado em rede, e, necessário se faz a atuação do Estado regulamentando e resguardando os direitos das pessoas (Teixeira; Leal, 2022).

4. DIREITO DA PERSONALIDADE DO DE CUJUS

Não se pretende aprofundar-se na temática, mas compreender as principais noções em torno dela, com intuito de proporcionar uma reflexão crítica no tocante a possibilidade de limitação desses direitos, mais especificadamente, no tocante a intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos da personalidade.

Com a entrada em vigor em 2003, do Código Civil de 2002, a disciplina dos direitos da personalidade passou a se dar por meio da legislação infraconstitucional, que traz nos artigos 11 a 21, na parte geral da codificação.

No entanto, a redação final da aludida codificação teve a sua redação elaborada na década de 1970, quando a ditadura ainda imperava no Brasil, assim, trata-se de um novo código que de novo tem muito pouco.

Muitos dos artigos dedicados ao tema são excessivamente rígidos e puramente estrutural, tendo em vista que os

dez artigos que tratam da matéria tipificam o direito da personalidade como sendo o direito ao próprio corpo, o direito ao nome, o direito a honra, o direito a imagem e o direito à propriedade privada. Assim, não se ajustam a realidade contemporânea e a própria natureza dos direitos da personalidade (Burille, 2023, p. 57).

De modo diverso é o entendimento da doutrina majoritária que entende que os direitos da personalidade são todos os que dizem respeito ao exercício da vida digna, desde a concepção e não somente aqueles elencados nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002 (Burille, 2023, p. 57).

O artigo 1º do Código Civil de 2002 estabelece que “toda a pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002), o que significa apontar que todas as pessoas possuem uma aptidão para participar de relações jurídicas, contrair deveres e adquirindo direitos.

Como se sabe, a personalidade civil, como dispõe o artigo 2º da codificação civil, “começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (Brasil, 2002). É possível concluir, que todo ser humano que nasce com vida, adquire personalidade civil.

Se o nascimento é uma causa determinante para o advento da personalidade, o seu termo final dá-se com a morte, conforme o artigo 6º do Código Civil de 2002.

Dentre os direitos da personalidade, os mais importantes estão resguardados no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República de 1988, sendo a privacidade, honra, imagem e a intimidade (Brasil, 1988).

Como visto, os direitos da personalidade são prerrogativas individuais de cada pessoa, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra (Gonçalves, 2014, p. 184).

Quando se trata de herança digital, há que se falar do direito a integridade moral, uma vez que abrangem a honra, a intimidade, privacidade, propriedade intelectual, dentre tantos direitos relativos a figura do de cujus.

As redes sociais têm sido um meio muito utilizado de armazenamento de conversas e fotos pessoais, em substituição

aos antigos álbuns de fotografias e cartas manuscritas. No entanto, as mesmas redes sociais que vinculam dados pessoais podem ser utilizadas para fins comerciais, como notoriamente conhecido este viés dado pelos *influencers* no Instagram.

À vista disso, o Código Civil de 2002 em seu artigo 11 é taxativo ao dizer que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (Brasil, 2002).

Devido a tal dispositivo, discute-se na doutrina a legalidade de disposição de bens e direitos relativos a personalidade por meio de instrumentos do direito sucessório, pois poderiam acarretar violação a honra ou a imagem do de cujus caso as suas fotos e vídeos continuassem circulando e sendo utilizadas nas redes sociais, por exemplo.

Deve-se notar que, não havendo regulamentação ou sendo esta lacunosa, podem acarretar transmissões sem a preservação dos direitos da personalidade do de cujus, ocasionando lesões juridicamente reconhecidas a sua imagem, honra e propriedade material. Inclusive, pode trazer prejuízos a terceiros que mantiveram contato privativo com o de cujus.

Não esquecendo que, de acordo com o vigente Código Civil de 2002, com a morte da pessoa, imediatamente, termina-se a personalidade jurídica, com os efeitos dela inerentes, como o desaparecimento da pessoa humana, a extinção das obrigações personalíssimas e a transmissão da herança. O que seria o impedimento legal da transmissibilidade de bens com caráter existencial, inclusive a proteção ao direito à privacidade e intimidade, que tem importância reconhecida no texto constitucional.

5. SUCESSÃO CAUSA MORTIS NO DIREITO BRASILEIRO

O termo sucessão, basicamente, é o ato pelo qual alguém substitui outra pessoa nos direitos e obrigações em função da morte. Enquanto herança é o conjunto de direitos e obrigações que se transmite, por conta da morte, podendo ser transferi-

do a uma pessoa ou várias pessoas, necessariamente aos seus herdeiros (Gonçalves, 2014).

Um dos fundamentos do direito sucessório é o princípio da continuidade patrimonial, ou seja, a manutenção pura e simples dos bens daquela família.

Em termos gerais, no direito sucessório brasileiro duas são as modalidades básicas da sucessão mortis causa, conforme o artigo 1.786 do Código Civil de 2002, a sucessão legítima e testamentaria. A sucessão legítima, é aquela que decorre da lei, que enuncia a ordem de vocação hereditária presumindo a vontade do autor da herança e, a sucessão testamentaria, tem origem em ato de disposição de última vontade do morto, por testamento, legado ou codicilo, mecanismos sucessórios disponíveis para o exercício da autonomia privada.

No entanto, morrendo a pessoa sem deixar testamento, transmite-se a herança aos herdeiros necessários, conforme preconiza o artigo 1.788 do Código Civil de 2002. São assim reconhecidos, os ascendentes, descendentes e cônjuge, como preceitua o artigo 1.824 do Diploma Civil.

Assim, aberta a sucessão, existindo bens com característica econômica, deve ser instaurado o processo de inventário e partilha, nos termos do artigo 611 do Código de Processo Civil.

No entanto, a herança digital é um instituto jovem no ordenamento jurídico brasileiro e ainda possui uma interpretação abrumada, uma vez que as legislações existentes não tratam do assunto especificadamente e tão pouco dispõe sobre a forma específica como ocorre a transmissibilidade desses bens. As legislações existentes, a exemplo o Código Civil de 2002, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965 de 2014) e a Lei de Proteção de Dados (Lei nº 13.709 de 2018) tentam contribuir, mas ainda muito vazias para suprir todas as lacunas existentes.

Muito embora a legislação civil não conceitue bem digital e não trate da respectiva sucessão, é amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência a transmissibilidade sucessória dos bens digitais com valoração econômica.

De outra maneira tem sido o tratamento dado aos bens digitais existenciais, cujo objeto são os interesses pertinen-

tes à personalidade, amparado no artigo 11 do Código Civil de 2002, considerados intransmissíveis, não se sujeitam ao direito das sucessões.

Diante à falta de regulamentação legal, as plataformas têm criado sua regulamentação própria, que normalmente apresentam-se como “contratos” que ao final dizem “li e aceito os termos” que sequer são lidos pelos usuários.

Ocorre que, não deveria ser feito a regulamentação por meio das plataformas de uma forma discricionária e sim, deveria o legislador através dos meios adequados, resguardando efetivamente os direitos da humana, lecionar a respeito da temática.

6. PROJETO DE LEI

O tema dos bens digitais já foi pauta de inúmeros projetos de Lei, teve início com o Projeto de Lei nº 4.099/2012 de autoria do deputado federal Jorginho Mello. O projeto propôs alterar o artigo 1.788 do Código Civil para garantir aos herdeiros a transmissão de todos os conteúdos de contas e arquivos digitais. No entanto, Projeto de Lei foi arquivado devido ao fim da legislatura.

Posteriormente, foi apresentado o Projeto de Lei nº 8.562/2017 pelo deputado federal Elizeu Dioniziu, no qual a proposta versava em acrescentar o Capítulo II – A e três novos artigos ao Código Civil.

O novo capítulo trataria especificadamente sobre a herança digital, e, no artigo 1º trazia a definição como:

Art. 1. 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.

Os dois outros artigos versavam sobre os direitos e deveres dos herdeiros. O Projeto de Lei 8.562/2017 foi apensado ao Projeto de Lei 7.742/2017.

Este último Projeto de Lei nº 7.742/2017 foi apresentado pelo deputado federal Alfredo Nascimento, o qual propunha acrescentar um artigo a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). O texto versaria sobre a destinação das contas de aplicativos de internet após a morte do titular/usuário, no entanto, este Projeto de Lei também foi arquivado.

Posteriormente, foi apresentado o Projeto de Lei nº 6.468/2019 pelo senador Jorginho Mello, o qual propôs a alteração do artigo 1.788 do Código Civil de 2002, cujo texto é igual ao do Projeto de Lei nº 4.099/2012, ainda está em tramitação e ainda não tem um relator nomeado.

Ainda, foi proposto o Projeto de Lei nº 3.050/2020 pelo deputado federal Gilberto Abramo, que também propôs alterar o artigo 1.788 do Código Civil para incluir a herança digital. O aludido Projeto até o presente momento ainda aguarda o parecer do relator na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI).

O Projeto de Lei nº 1.689/2021 de autoria do deputado federal Alê Silva propõe abordar regras sobre herança digital no Código Civil de 2002 e na Lei de Direitos Autorais. No Código Civil, seriam incluídos os direitos autorais, dados pessoais e demais publicações nas redes sociais do falecido na herança. Os herdeiros teriam o direito de editar informações ou transformar o perfil em memorial. No caso de não existirem herdeiros legítimos, o provedor de aplicações de internet deveria tratar todos os dados do falecido como herança jacente até serem entregues a um sucessor devidamente habilitado. Já a Lei de Direitos Autorais passaria a prever as publicações em provedores e aplicações de internet como parte dos direitos patrimoniais do autor. No entanto, o Projeto de Lei 1.689/2021 foi apensado ao Projeto de Lei 3.050/2020.

Embora diversas vezes foram estudadas e debatidas questões atinentes aos bens digitais, ainda não dispomos no ordenamento jurídico brasileiro de disposições específicas sobre este tão importantes assunto.

7. PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO DOS BENS DIGITAIS

Tendo em vista a inexistência de regulação específica acerca da sucessão do conteúdo digital no direito brasileiro, torna-se necessário a análise acerca da viabilidade de sucessão dos bens considerados digitais através dos mecanismos disponíveis para o sujeito garantir a sua vontade.

Primeiramente, insta mencionar que, são passíveis de sucessão e conseqüentemente podem ser objeto de planejamento sucessórios, os bens digitais com caráter econômico.

Atenta-se aqui que a impossibilidade de inclusão na partilha dos bens que não foram adquiridos a propriedade, mas somente o direito de uso, a exemplo, Kindle unlimited.

Os bens existências, da mesma forma, os bens híbridos, não são passíveis de sucessão, exceto quando haja disposição de última vontade e que não traga prejuízo a personalidade do de cujus e/ou de terceiros.

Dentre as formas de planejamento sucessório a abarcar os bens digitais, incluem as diferentes formas de testamento e o codicilo.

Como determina a legislação civil, o testamento pode ser feito por toda a pessoa capaz, é considerado ato personalíssimo, unilateral e revogável, seu conteúdo pode ser eminentemente patrimonial ou não patrimonial. No entanto, necessário o respeito a legítima dos herdeiros necessários, que no direito brasileiro é cinquenta por cento dos bens existente na data do óbito.

Torna-se de grande valia como instrumento do planejamento sucessório para uma pessoa que tenha o desejo de administrar minimamente seu conteúdo digital.

Contando que o atual direito sucessório permite a elaboração de ato de disposição de última vontade com conteúdo patrimonial ou com disposição sem caráter econômico, com base no artigo 1.857, §2º do Código Civil. Por isso, é autorizado por lei, através de documento escrito, seja testamento ou codicilo, a destinação dos bens digitais para após a morte.

Caso não haja manifestação formal por testamento ou codicilo, as plataformas digitais permitem um planejamento

sucessório sobre os dados digitais, especialmente quando carregador de conteúdo existencial.

O acesso às redes sociais por parte dos herdeiros pode ser de suma importância para conhecimento dos seus ativos digitais, como exemplo, assinaturas digitais, criptomoedas e sociedade em empresas.

No entanto, embora haja discordância de entendimentos no tocante a sucessão causa mortis dos bens digitais existenciais, quando houver manifestação através de disposição de última vontade no qual o testador disponha sobre os bens digitais, ainda que sem valor econômico, deverão ser respeitadas as suas pretensões desejadas, levando em consideração o direito à privacidade e intimidade de terceiros.

8. ENTENDIMENTO JUDICIAL BRASILEIRO NA SUCESSÃO DOS BENS DIGITAIS

Para identificar a compreensão dos Tribunais brasileiros acerca da herança digital, foi feita inicialmente uma busca pela expressão “herança digital” nos tribunais brasileiros. Indo de encontro a importância do tema, surpreendentemente no Tribunal de Justiça do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal e Territórios, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins não foram encontrados nenhuma decisão. No Tribunal de Justiça de São Paulo foram localizadas apenas quatro decisões e em Minas Gerais uma decisão.

Em sede jurisprudencial, é possível perceber a tendência dos julgados no sentido de optar por disciplinar a questão a partir dos termos aceitos ou escolhidos pelo usuário.

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – EXCLUSÃO DE PERFIL DA FILHA DA AUTORA DE REDE SOCIAL (FACEBOOK) APÓS SUA MORTE – QUESTÃO DISCIPLINADA PELOS **TERMOS DE USO DA PLATAFORMA**, AOS QUAIS A USUÁRIA ADERIU EM VIDA – TERMOS DE SERVIÇO QUE

NÃO PADECEM DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NOS PONTOS ANALISADOS – POSSIBILIDADE DO USUÁRIO OPTAR PELO APAGAMENTO DOS DADOS OU POR TRANSFORMAR O PERFIL EM “MEMORIAL”, TRANSMITINDO OU NÃO A SUA GESTÃO A TERCEIROS – INVIABILIDADE, CONTUDO, DE MANUTENÇÃO DO ACESSO REGULAR PELOS FAMILIARES ATRAVÉS DE USUÁRIO E SENHA DA TITULAR FALECIDA, POIS A HIPÓTESE É VEDADA PELA PLATAFORMA – DIREITO PERSONALÍSSIMO DO USUÁRIO, NÃO SE TRANSMITINDO POR HERANÇA NO CASO DOS AUTOS, EIS QUE AUSENTE QUALQUER CONTEÚDO PATRIMONIAL DELE ORIUNDO – AUSÊNCIA DE ILICITUDE NA CONDUTA DA APELADA A ENSEJAR RESPONSABILIZAÇÃO OU DANO MORAL INDENIZÁVEL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1119688-66.2019.8.26.0100; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/03/2021; Data de Registro: 11/03/2021)

Consta nos autos da aludida Apelação Cível que a autora da demanda foi surpreendida com a exclusão do perfil da rede social de sua filha após o falecimento da mesma. A autora sustenta que utilizava da rede social da filha para recordar fatos da vida da filha e interagir com seus amigos e familiares, inclusive a autora informa que possuía a senha e o login da filha. Então, recorreu ao Poder Judiciário para rever o acesso aos dados da filha falecida e obter informações que levaram a exclusão do perfil ou conversão em perdas e danos.

O julgamento foi pautado no entendimento de que os direitos da personalidade são intransmissíveis, logo, extingue-se com o falecimento do titular. Ademais, a decisão seguiu a corrente de entendimento da ideia da transmissibilidade dos bens digitais de cunho patrimonial aos sucessores do falecido, o que não abarcava a discussão processual de cunho iminentemente existencial.

Merece análise também o caso levado ao Poder Judiciário pelos familiares do falecido que pleiteavam a recuperação dos perfis das redes sociais que foram invadidos por terceiros.

OBRIGAÇÃO DE FAZER – RECUPERAÇÃO DE PÁGINAS DO FACEBOOK E INSTAGRAM INVADIDAS E ALTERADAS INDEVIDAMENTE – SUCESSORES DE USUÁRIA FA-

LECIDA – LEGITIMIDADE RECONHECIDA – DIREITO À PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA – PROCEDÊNCIA MANTIDA COM CONDENAÇÃO AJUSTADA – RECURSO DOS AUTORES PROVIDO E NÃO PROVIDO O DA REQUERIDA. (TJSP; Apelação Cível 1074848-34.2020.8.26.0100; Relator (a): Ronnie Herbert Barros Soares; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/08/2021; Data de Registro: 31/08/2021).

Os herdeiros da falecida, esposo e filha, propuseram ação contra o Facebook e Instagram objetivando recuperar as recordações constante nos perfis da falecida.

Interessante pontuar a argumentação trazida pelo Relator Ronnie Herbert Barros Soares no aludido julgamento, no sentido de que, o culto aos antepassados se encontra em diversas civilizações e no tempo estendido. Na sociedade atual, a manutenção das páginas nas redes sociais nas plataformas, “se inclui entre os meios de cultuar os mortos” (São Paulo, 2022).

A decisão final permitiu sensivelmente aos familiares a preservação da memória da falecida nos perfis em redes sociais.

No tocante aos bens digitais híbridos, nota-se a decisão proferida no Tribunal de Justiça no Estado de Minas Gerais, abaixo colacionada:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. HERANÇA DIGITAL. DESBLOQUEIO DE APARELHO PERTENCENTE AO DE CUJUS. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PESSOAIS. DIREITO DA PERSONALIDADE. A herança defere-se como um todo unitário, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também o imaterial, em que estão inseridos os bens digitais de vultosa valoração econômica, denominada herança digital. A autorização judicial para o acesso às informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses que houver relevância para o acesso de dados mantidos como sigilosos. Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal, porquanto intransmissíveis. A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 5º, a proteção constitucional ao direito à intimidade. Recurso conhecido, mas não provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.190675-5/001, Relator(a): Des. (a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/01/2022).

A herdeira buscava o reconhecimento judicial do acesso ao ID Apple do *de cujus*, o que foi negado pelo Tribunal, no sentido de as informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses que houver relevância para o acesso de dados mantidos como sigilosos. A argumentação no sentido de desejo de venda dos bens por si só, não foi acatada pelo julgador que informou não ser justificava para violação da privacidade do *de cujus*.

Nota-se, embora o tema seja de grande relevância e pertinência na atual sociedade, poucos são os julgamentos, o que merece atenção ainda maior dos doutrinadores, julgadores e legisladores.

Observa-se que os bens digitais econômico-patrimonial são reconhecidos pelos julgadores como objetos passíveis de constituir o acervo patrimonial deixados pelo falecido, mas os bens digitais com características existenciais e híbridos não são assim considerados até então. Ainda, foi reconhecido em julgamento as configurações ofertadas pelas plataformas como formas de escolha do usuário do destino dos dados após a morte, como exemplo do Facebook, que disponibiliza a opção de exclusão total da conta ou indicação do contato herdeiro para administrar a rede social com várias restrições, como formato de memorial (Facebook).

9. CONCLUSÃO

O conteúdo digital de uma forma geral modificou a finitude da vida, tendo em vista que os documentos lançados na rede mundial dos computadores perpetuam até que sejam efetivamente excluídos da rede. Assim, a tecnologia nos trouxe uma nova visão na finitude da pessoa, ou melhor, podemos falar em diferentes personalidades, a decorrente da vida, da pessoa humana e a personalidade decorrente da vida digital dessa pessoa.

Os bens digitais valoráveis economicamente devem ser inventariados conjuntamente com os bens materiais da pessoa falecida, independentemente de estares em dispositivos

externos ou na nuvem, haja vista que a legislação brasileira não proibiu a transmissão destes bens.

Por outro lado, os bens digitais de cunho afetivo, sem valoração econômica, porquanto representem forma de exteriorização da personalidade individual, não devem ser transmitidos por herança.

Pode-se concluir que, existem dois tipos de “conteúdo” digital, os com valoração econômica e os sem valoração econômica, ou seja, os patrimoniais e os afetivos. No entanto, podemos dizer que existem uma terceira categoria de ativos digitais, que embora não sejam dotados de valor econômico, possuem valor emocional.

Para uma decisão mais acertada sobre a transmissibilidade dos bens digitais em um determinado inventário, deve ser analisado se o aludido bem digital é expressão da personalidade do falecido ou não. Porque tratando-se de expressão da personalidade são insuscetíveis de apropriação e transmissão por ordem legal.

Deve-se sopesar que a autonomia não tem a capacidade de afastar a inviolabilidade do direito da personalidade do de cujus e de terceiros, assim, havendo colisão de direitos fundamentais, os direitos existenciais deverão ter primazia sobre os direitos patrimoniais, porquanto umbilicalmente ligados a dignidade da pessoa humana.

Ademais, na falta da legislação sobre a temática, algumas plataformas criaram as suas regulamentações, como exemplo o Facebook, criou o contato herdeiro, que é a pessoa livremente escolhida pelo usuário para cuidar da sua conta e a transformação em memorial. O contato herdeiro terá autonomia para entrar no perfil, escrever uma mensagem que será afixada no perfil do falecido, atualizar a foto e a capa, solicitar o encerramento da conta, baixar o histórico da pessoa finada, com exceção das mensagens e fotos não publicadas.

E, nesse sentido, é prudente e pertinente os usuários tomarem as medidas cabíveis em vida, assim, evitando maiores problemas quando houver a necessidade de transmissão dos bens digitais aos seus herdeiros, e, para isso, entende-se que o testamento é o meio mais adequado para disposições de última vontade de caráter patrimonial e existencial.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 dez. 2022.
- BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 8 dez. 2022.
- BRASIL. *Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.
- BRASIL. *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 8 dez. 2022.
- BRASIL. *Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.
- BRASIL. *Projeto de Lei n.º 1.689, de 04 de maio de 2021*. Altera a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para dispor sobre perfis, páginas contas, publicações e os dados pessoais de pessoa falecida, incluindo seu tratamento por testamentos e codicilos. Deputado Federal Alê Silva. DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280308>. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 3.050, de 02 de junho de 2020*. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Deputado Gilberto Abramo. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1997738. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 4.099, de 20 de junho de 2012*. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que “institui o Código Civil”. Deputado Federal Jorginho Melo. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-4099-2012>. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 6.468, de 16 de dezembro de 2019*. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança. Deputado Federal Jorginho Melo. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140239>. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 7.742, de 30 de julho de 2017*. Acrescenta o art. 10-A à Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), a fim de dispor sobre a destinação das contas de aplicações de internet após a morte de seu titular. Deputado Alfredo Nascimento. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1564285&filename=Tramitacao-PL%207742/2017. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 8.562, de 12 de setembro de 2017*. 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. Deputado Elizeu Dionizio. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=2151223>. Acesso em: 15 dez. 2022.

- FACEBOOK. Contatos herdeiros. *FACEBOOK*, [2022?]. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/991335594313139>. Acesso em: 17 dez. 2022.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil*: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*: Parte Geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (3ª Câmara Cível). *Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.21.190675-5/001*. Comarca de São João Del-Rei. Agravo de instrumento. Inventário. Herança digital. Desbloqueio de aparelho pertencente ao de cujus. Acesso às informações pessoais. Direito da personalidade. Agravante: J.V.M.Z. Agravado: Alexandre Lana Ziviani. Relator Des. Albergaria Costa, 27 de janeiro de 2022. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10000211906755001. Acesso em: 18 dez. 2022.
- OLIVEIRA, Marcos de. Primórdios da rede: a história dos primeiros momentos da internet no Brasil. *Revista Pesquisa Fapesp*, n. 180, p. 17-25, fev. 2011. Disponível em: https://revistapesquisa.fapesp.br/prim%C3%B3rdios-da-rede_/. Acesso em: 5 dez. 2022.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 1074848-34.2020.8.26.0100*. Obrigação de fazer – recuperação de páginas do Facebook e Instagram invadidas e alteradas indevidamente – sucessores de usuária falecida – legitimidade reconhecida – direito à preservação da memória – procedência mantida com condenação ajustada [...]. 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: Ronnie Herbert Barros Soares, 31 de agosto de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14975000&cdForo=0>. Acesso em: 18 dez. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (31ª Câmara de Direito Privado). *Apelação nº 1119688-66.2019.8.26.0100*. Usuário optar pelo apagamento dos dados ou por transformar o perfil em “memorial”, transmitindo ou não a sua gestão a terceiros – inviabilidade [...]. 31ª Câmara de Direito Privado. Relator Des. Francisco Casconi, 9 de março de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14441461&cdForo=0>. Acesso em: 18 dez. 2022.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: volume único. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.). *Herança Digital*: Controvérsias e Alternativas: Tomo I. São Paulo: Foco, 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.). *Herança Digital*: Controvérsias e Alternativas: Tomo II. São Paulo: Foco, 2022.