

A HERANÇA DIGITAL E O DIREITO A PRIVACIDADE EM RELAÇÃO AOS DADOS PESSOAIS: COMO SE DÁ SUA SUCESSÃO E A SUA INTERCONEXÃO COM A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

DIGITAL INHERITANCE AND THE RIGHT TO PRIVACY IN RELATION TO PERSONAL DATA: HOW THEY SUCCESSION AND ITS INTERCONNECTION WITH THE GENERAL DATA PROTECTION LAW

RENATA TEMPESTA CASAGRANDE¹

RESUMO:

O presente artigo visa definir o que é herança digital e como ocorre sua transmissão. Bem assim, visa traçar um paralelo entre o direito de herança e o direito à privacidade dos dados pessoais. Detalhará o encaminhamento que deve ser dado aos perfis em redes sociais, contas de e-mails, arquivos, mídias digitais e criptomoedas. Demonstrará que contas em redes sociais, senhas, conteúdos de conversas via aplicativos de mensagens (como o *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, a transmissão automática destas informações violaria preceitos resguardados pela própria Constituição Federal. Por fim explicará o que é a Lei Geral de Proteção de Dados, que entrou em vigor em agosto de 2020 e sua interconexão com a herança digital e a proteção de dados pessoais.

PALAVRAS-CHAVE:

herança; internet; proteção de dados; privacidade

ABSTRACT:

This article aims to define what is digital inheritance and how its transmission occurs. As well, it aims to draw a parallel between the right of inheritance and the right to privacy of personal data. It will detail the forwarding that must be given to profiles on social media, email accounts, files, digital media and cryptocurrencies (such as bitcoins). It will demonstrate that accounts on social media, passwords, contents of conversations via messaging applications (such as WhatsApp), and other information from the digital world concern the intimacy, honor and image of third parties with whom the deceased has communicated. Therefore, the automatic transmission of this information would violate precepts protected by the Federal Constitution itself. Finally, it will explain what the General Data Protection Law, which came into force in August 2020, is and its interconnection with digital heritage and the protection of personal data.

KEYWORDS:

heritage; Internet; data protection; privacy.

¹ Advogada pós graduada em Direito de Família, Sucessões e Diversidades pela ESA - Santo André. Mediadora e Árbitra, formada pelo IMAB. Coordenadora do Núcleo de Mediação, Conciliação e Arbitragem do IBDFAM - ABCDMR. Membro da Comissão da Advocacia de Família e Sucessões da Seccional SP. Advogada voluntária do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e de Adolescente de Santo André. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito de Família e Sucessões da PUC -SP

INTRODUÇÃO

Um fato indiscutível, na história recente da humanidade, é que a internet foi um divisor de águas, em função das inúmeras mudanças trazidas. Com o avanço das ferramentas e recursos tecnológicos da rede mundial de computadores, bem como a facilidade de acesso, as interações digitais vêm crescendo de maneira exponencial e ocupando cada vez mais espaço na vida das pessoas. Isso pode ser observado pela criação de inúmeros serviços online: redes sociais (para uso pessoal e profissional), sites e aplicativos para compra de produtos, prestação de serviços das mais variadas formas, recolhimento de impostos e taxas, expedição de documentos e até mesmo os processos judiciais e notariais já estão disponíveis em sua forma digital, sendo usados por uma parcela considerável da população.

A digitalização da vida cotidiana trouxe meios de interação social, antes inexistentes, como as redes sociais, que se apresentam das mais variadas formas (*Twitter, WhatsApp, Facebook, Instagram, LinkedIn, Tik Tok, Youtube*, etc). Nelas é possível interagir com os amigos (da vida “real” e virtuais), expressar opiniões sobre os mais variados assuntos, compartilhar fotos e acontecimentos do dia a dia.

A massificação do uso da Internet trouxe também o surgimento de novos modelos de negócios, como contas *online*, para a realização de transações bancárias, (através de serviços de *Internet Banking*), cadastro em sites e aplicativos de empresas, para realização de compras online de modo mais seguro (como, por exemplo, o serviço prestado pela empresa UOL, o Pag Seguro). Nesse sentido, também se destaca a criação de contas *online* para a venda de produtos e serviços, (como, por exemplo, as que ocorrem no Mercado Livre) ou, simplesmente, a criação de uma página de internet para divulgar determinada empresa ou pessoa.

Correto afirmar que, a digitalização mudou até mesmo a forma de armazenamento de determinados bens. Até pouco tempo atrás, era comum guardar fotos, vídeos, documentos, textos, músicas, entre outros, em sua forma

física. Contudo, com o avanço da tecnologia, boa parte desses bens, hoje, é armazenada em sua forma digital. Ou seja, usa-se um computador ou outro dispositivo de armazenamento, (como um HD externo, por exemplo) e até mesmo armazenamento em “nuvem” (modo de armazenagem em servidores compartilhados e interligados pela Internet) para se manter esse acervo.

Com o advento da sociedade em rede, todos os usuários de internet deixam uma série de bens digitais ao longo da vida. Esses bens normalmente estão protegidos por *logins* e senhas e, em boa parte, estão regulados por termos contratuais entre provedores de serviços de internet e seus proprietários.

Eles podem ser das mais diversas naturezas e muitos podem possuir conteúdo econômico, (tais como uma conta para vendas em sites, como Mercado Livre ou e-bay, nomes de domínio, contas no *Itunes* ou *Spotify*, licenças de *e-books*, jogos, *softwares*, etc), ou sem conteúdo econômico, refletindo aspectos de personalidade do proprietário, como por exemplo, perfis em redes sociais.

A destinação desses bens, após a morte de seu proprietário, é tema controverso. Observe, por exemplo, que em muitos casos, quando se adquire um *e-book* o consumidor pode ser levado a crer que está adquirindo um livro, da mesma forma que adquiriria um livro físico, porém em formato digital. Ocorre que, em muitas situações, o que se adquire na verdade é uma licença de uso, que pode, na maior parte das vezes, ser intransmissível, seja por ato *Inter vivos* ou *causa mortis*. O mesmo ocorre com a aquisição de jogos *online*. Em alguns casos, o item adquirido não será de propriedade do jogador, ainda que este tenha pago por ele, mas sim do provedor do jogo. A maioria dos bens digitais, são regulamentados por termos contratuais que, muitas vezes, não garantem sua propriedade aos usuários do serviço do provedor; ou quando garantem a propriedade, em muitas situações, proíbem a possibilidade de sua transmissão sucessória.

Diante dessas situações a dúvida mais recorrente é: Qual é o destino a ser dado aos

bens digitais após a morte de seu proprietário? O tratamento dispensado a eles poderá ser regulado através de contrato – termos de uso e/ou política de privacidade? Há a transmissão hereditária desses bens? Poderá ser dado acesso, transferência de perfil, senhas, aos herdeiros do autor da herança? Há conflito entre as regras estipuladas contratualmente pelos provedores de serviços de internet e a legislação em termos sucessórios ou de tutela a aspectos da personalidade após a morte?

Neste trabalho, desenvolve-se a ideia de que a possibilidade de transmissão desses bens não é questão simples e encontra barreiras na falta de legislação específica ou da interpretação que vem sendo dada aos contratos que regulam as relações entre os provedores de serviços de internet e seus usuários.

Diante disso, o presente artigo pretende analisar o acervo digital sob a ótica do direito sucessório, demonstrando que é possível que as pessoas determinem qual o destino de seus acervos digitais após sua morte, não dependendo somente do Poder Judiciário para solucionar a questão, como atualmente acontece.

1. CONCEITO DE HERANÇA DIGITAL

Estudando Flávio Tartuce, em sua obra, *Direito civil, v. 6: Direito das Sucessões*, 2017, página 16, vê-se a definição de direito das Sucessões como: “Ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido”.

O Direito Digital, por sua vez, aborda a extensão dos institutos jurídicos tradicionais ao ambiente virtual, dentre eles o próprio instituto da herança. Ele consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão

vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas.

Flávio Tartuce, em seu artigo - *Herança Digital e Sucessão Legítima – Primeiras Reflexões*, questiona:

“A grande dúvida diz respeito ao fato de os dados digitais da pessoa poderem ou não compor a sua herança, conceituada como um conjunto de bens, corpóreos e incorpóreos, havido pela morte de alguém e que serão transmitidos aos seus sucessores, sejam testamentários ou legítimos. Nos termos do art. 1.791 do Código Civil, a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também os bens imateriais, como supostamente seriam aqueles havidos e construídos na grande rede durante a vida da pessoa. Sendo assim, a chamada herança digital segue transmissão conforme a ordem de vocação hereditária destacada?”²

Ainda no mesmo artigo, Tartuce, cita a professora Giselda Maria Fernandes Hironaka, em entrevista publicada no *Boletim do IBDFAM*:

“entre os bens ou itens que compõem o acervo digital, há os de valoração econômica (como músicas, poemas, textos, fotos de autoria da própria pessoa), e estes podem integrar a herança do falecido, ou mesmo podem ser objeto de disposições de última vontade, em testamento, e há os que não têm qualquer valor econômico, e geralmente não integram categoria de interesse sucessório”³

2 TARTUCE, Flávio. *Herança Digital e Sucessão Legítima: primeiras reflexões*. Primeiras Reflexões. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima--primeiras-reflexoes>. Acesso em: 05 maio 2022.

3 TARTUCE, Flávio. *Herança Digital e Sucessão Legítima: primeiras reflexões*. Primeiras Reflexões. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima--primeiras-reflexoes>. Acesso em: 05 maio 2022.

O autor ainda acrescenta que muitos dos bens citados pela jurista, que compõem o suposto acervo sucessório digital estão protegidos pela lei 9.610/98, especialmente pela sua notória divisão entre os direitos morais e patrimoniais do autor.

Por sua vez, ao definir Direto Digital, Gustavo Santos Gomes Pereira, em sua obra, *Herança Digital no Brasil, 2020*, página 22, assim se refere:

“De fato, o direito Digital é cheio de particularidades, se comparado aos demais ramos do Direito. Nele os princípios prevalecem às regras, tendo em vista que o ritmo de evolução tecnológica será sempre mais veloz do que o da atividade legislativa. Há, assim, forte tendência a autorregulamentação, pois os próprios participantes diretos do assunto em questão criam o conjunto de regras com soluções práticas que atendem ao dinamismo que as relações de Direito Digital exigem”

Dito isso, pode-se afirmar que, cuida o Direito Sucessório de operacionalizar a transmissão da herança, ou patrimônio, concebido como a universalidade de coisas do falecido (também denominado “autor da herança” ou de *cujus*) por meio da sucessão, aos seus respectivos herdeiros, quer sejam legítimos, quer sejam testamentários. Dentro deste contexto, estão abarcados os “bens digitais” ou “relações jurídicas digitais”, cuja importância na sociedade moderna se torna incontestável.

Assim, faz parte do Direto Digital, os perfis das redes sociais, bem como o uso dessas redes como ferramenta de trabalho e os trabalhos desenvolvidos em ambiente virtuais, que valem-se da rede mundial de computadores como meio laborativo, dela obtendo recursos para seu próprio sustento, desempenhando tarefas que, por vezes, são planejadas, executadas e até mesmo remuneradas em ambientes virtuais.

Há, ainda, as somas pecuniárias, mantidas em meio digital, graças às moedas virtuais existentes, que, embora não sejam equiparadas às de curso forçado nos países, dispõem de mecanismos de segurança próprios e não menos eficazes, senão mais seguros, do que a própria moeda oficial. Denota-se, pois, a existência de uma série de coisas ou relações jurídicas digitais de suma importância na conjuntura do desenvolvimento tecnológico atual.

Renato Cagno, em sua obra: *A Era dos Bens Digitais* relata:

O mundo está sendo digitalizado. Tecnologias transformadoras estão criando novas maneiras de interagir entre as pessoas e com o mundo ao nosso redor, mudando profundamente nossos hábitos e expectativas sobre o que comprar, como comprar e onde comprar mercadorias e novas oportunidades de negócios na economia digital estão sendo criadas em uma velocidade avassaladora. O mercado de bens digitais irá transformar o comércio.⁴

Segundo o autor, a economia de bens digitais, tem o verdadeiro potencial de democratizar em grande escala o acesso aos melhores produtos e serviços em todo o mundo em áreas tão importantes como educação, saúde, segurança e muitas outras. O mercado de bens digitais irá muito além de aplicativos móveis ou itens virtuais dentro de jogos. Na verdade ele é muito mais que isso.

Desta forma, retornando à perspectiva civilista, a doutrina clássica entende como patrimônio tudo aquilo que possa ser aferível economicamente. Ressalta-se, ainda, a possibilidade já existente de se dispor, por testamento, de questões de caráter não patrimonial (Código Civil – artigo 1.857, § 2º), como, por exemplo, reconhecer filho havido fora do casamento (Código Civil, artigo 1.609,III), nomear tutor para seu filho (Código Civil, artigos 1.634, IV e 1.729) e reabilitar o

4 CAGNO, Renato. *A Era dos Bens Digitais*: por que os produtos digitais irão revolucionar o comércio. São Paulo: Independently Published, 2019. p.44.

indigno excluído da herança (Código Civil , artigo 1.859).

Indaga-se, então, se as coisas ou relações jurídicas armazenadas em meio digital (moedas virtuais, perfis de redes sociais monetizados, etc.) se constituiriam como bens, e, caso positivo, se seriam enquadradas também como patrimônio. Entendendo-se que sim, pergunta-se, em continuidade, se tais bens digitais, agora compreendidos como patrimônio, seriam objeto da sucessão *causa mortis* e, se afirmativo, como seria operacionalizada a transmissão de tais bens.

Questiona-se, ainda, não obstante a resposta à hipótese acima, se as coisas ou relações jurídicas digitais desprovidas de caráter econômico, tais como contas pessoais em redes sociais, também seriam patrimônio e, ainda que não o sejam, se poderiam ser objeto da sucessão por disposição testamentária.

Indaga-se, ademais, numa ótica civilista moderna, em que não mais se lê o Direito Civil unicamente sob o prisma patrimonial, mas, também e sobretudo, sob o aspecto do indivíduo (esse titular de direitos da personalidade), se seria prudente restringir o Direito Sucessório apenas às questões patrimoniais.

Parece haver uma série de bens digitais que podem ser passíveis de integrarem o patrimônio de qualquer indivíduo, porque seriam suscetíveis de valoração econômica, afigurando-se lícito cogitar de que tais bens possam compor o espólio do falecido e devam ser sopesados na sucessão, seja ela testamentária ou legítima, tal como ocorre com os demais bens, notadamente porque regularmente adequados a um conceito tradicional de patrimônio.

Sem prejuízo de constatar-se que devam certos bens armazenados em meio virtual serem considerados patrimônio, porque dotados de valor econômico, operando-se, quanto a eles, os efeitos da sucessão, atenta-se, na oportunidade, para a tese de que o Direito Sucessório deve abarcar mais do que questões estritamente patrimoniais, merecendo abranger, também, elementos extrapatrimoniais, incluindo aqueles bens desprovidos de caráter econômico.

1.1 Acervo Digital

Acervo digital é o termo aqui utilizado para referir-se ao conjunto de bens de potencial valor econômico, armazenados virtualmente ou virtuais, ao tratar-se de herança, pois o próprio ordenamento jurídico não prevê esse tipo de restrição expressa a essa ideia abrangente de patrimônio.

Pode-se dizer que, não obstante a ausência de legislação específica, os princípios e instrumentos hermenêuticos já consagrados pelo ordenamento jurídico possibilitam lidar com a herança digital. O direito digital é caracterizado pela aplicação de interpretação extensiva, pelo uso da analogia e por sua base legal na prática costumeira, uma vez que a produção legislativa nem sempre é capaz de acompanhar as constantes mudanças tecnológicas.

Conseqüentemente, ao tratar-se de matéria, optar por uma interpretação restritiva do Código Civil seria deixar a sociedade desprotegida em face da nova realidade. Deste modo, sendo a herança o patrimônio transmitido aos herdeiros e, considerando a ideia expressa pelo Código de 2002 de que o patrimônio inclui o complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico de uma determinada pessoa, percebe-se que arquivos digitais dotados de tal valor (sites, músicas, filmes, livros, bens virtuais etc.) devem fazer parte da partilha.

A crescente relevância de bens digitais já possibilita a interferência desses na parcela da legítima reservada aos herdeiros necessários. Sites lucrativos, por exemplo, podem representar mais do que 50% (cinquenta por cento) do patrimônio total deixado pelo de cujus

Marco Aurélio de Farias Costa Filho, relata que:

O potencial econômico do acervo digital é inegável. Em pesquisa realizada no período de 8 a 13 de dezembro de 2011, a pedido da empresa de segurança informática McAfee, a MSE Internacional entrevistou 323 consumidores

brasileiros sobre o valor financeiro que atribuem aos seus ativos digitais. Foram avaliados downloads de música, memórias pessoais (como fotografias), comunicações pessoais (e-mails ou anotações), registros pessoais (saúde, finanças e seguros), informações de carreira (currículos, carteiras, cartas de apresentação, contatos de e-mail), passatempos e projetos de criação.

Disso constatou-se que: o valor total atribuído pelos brasileiros entrevistados aos arquivos digitais é R\$ 238.826, 00 (duzentos e trinta e oito oitocentos e vinte seis mil reais). Os entrevistados indicam que 38% (trinta e oito por cento) de seus arquivos digitais são insubstituíveis, o que significa que o valor do seu patrimônio insubstituível é R\$ 90.754,00 (noventa mil, setecentos e cinquenta e quatro reais).⁵

Dentro do raciocínio do autor, é correto afirmar que a maioria dos consumidores nem sonharia em deixar uma pilha de fotos de seus filhos, extratos bancários, senhas de internet e outras informações pessoais disponíveis ou facilmente acessíveis para que estranhos pudessem se apossar desses dados.

Marco Aurélio de Farias Costa Filho, em sua obra, anteriormente mencionada, ensina que, do ponto de vista normativo, uma importante alteração do Código Civil foi estender o conceito de bem móvel as energias que tenham valor econômico. É inegável que os arquivos digitais de computador são energia armazenada, referindo-se ao artigo 83, inciso primeiro do Código Civil. Assim, ainda de acordo com Marco Aurélio, tendo arquivos digitais como energia armazenada, é possível considerar o acervo digital como um conjunto de bens móveis para efeitos legais.

O novo Código, em conformidade com a lei especial, dispõe, no artigo 83, inciso I, que as energias que tenham valor econômico são bens móveis para os efeitos legais. O critério de valor

aplica-se também a bens gratuitos, mas cuja proteção pode ser aferida economicamente. Da aceitação destas premissas decorre a inclusão de textos, fotos, arquivos de áudio e tudo mais que pode ser armazenado virtualmente no patrimônio acumulado de cada indivíduo, sejam esses bens guardados no próprio *hardware* do usuário ou através de provedores adequados.

Mesmo que se adote uma posição menos abrangente de que arquivos sem valor econômico, como fotos e vídeos de valor exclusivamente afetivo, não fazem parte do patrimônio e, portanto, são excluídos da partilha, não haveria óbice legal ao acesso pelos herdeiros a esse conteúdo, em casos que assim sejam determinados pelo *de cuius* em disposição de última vontade ou através de ordem judicial entre outros.

Estabelecido o valor patrimonial do acervo digital, resta saber se há empecilhos da sua efetiva transferência através de herança ou legado. Devido a falta de regulação, essa questão ainda encontra-se sujeita a significativa insegurança jurídica.

1.2. Bens Jurídicos

Bens são coisas materiais e imateriais, que possuem um valor que possa ser expresso economicamente, e por isso podem ser objeto de relação jurídica, sendo suscetíveis de apropriação.

Na doutrina nacional não há conceito a respeito do que seria bem e do que seria coisa, para uma corrente coisa seria o gênero e bem sua espécie, já para outra o bem seria o gênero, tendo como espécie a coisa.

Explicando melhor:

em sua obra, Herança Digital, Moises Fagundes Lara, nos ensina para uma parte da doutrina, bens seriam tudo que existe na natureza com exceção das pessoas, bem seria o gênero, enquanto coisa seria a espécie coisas seriam todos os bens que podem ser objeto de

5 COSTA Filho, Marco Aurélio de Farias. *Patrimônio Digital: Reconhecimento e Herança* – Recife: Editora Nossa Livraria, 2016, p.32.

negócios jurídicos e sua em conteúdo patrimonial.

Para essa primeira corrente doutrinária as nuvens poderiam ser tratadas como bens, somente não poderiam ser tratadas como coisas porque não possuem conteúdo patrimonial e não podem ser objeto de um negócio jurídico. Já no caso de um caderno, ele é um bem e poderia ser considerado uma coisa para a primeira corrente, porque pode ser objeto de negócio jurídico e possui conteúdo patrimonial.

Para uma segunda corrente os conceitos se invertem, então tudo o que existe na natureza com exceção das pessoas seriam coisas, ou seja, coisa seria o gênero e bem seria espécie de coisa. Somente seriam considerados bens as coisas que tivessem conteúdo patrimonial e pudessem ser objeto de negócios jurídicos.⁶

Diante dessa falta de conceito doutrinário, segundo o supra citado autor, bens e coisas devem ser tratados como sinônimos, sabendo-se que nem todos os bens, nem todas as coisas podem ser objeto de negócios jurídicos (compra e venda, locação, empréstimos etc.), somente podem ser objeto de negócios jurídicos coisas ou bens que possuam conteúdo patrimonial.

O próprio Código Civil brasileiro não adotou nenhuma das correntes doutrinárias que tentam diferenciar bens e coisas, tanto que em sua parte geral existe um livro que trata dos bens e depois, em sua parte especial, o Código traz outro livro que trata do direito das coisas. Ele trata conjuntamente a expressão de bem e coisas, considerando-as como se fossem sinônimas.

1.3. Bens Digitais

De acordo com Moisés Fagundes Lara, (Lara, Moisés Fagundes – Herança Digital – Porto Alegre – 2016 1ª edição) a definição de

bem digital é de suma importância, não somente para que se estabeleça o comércio eletrônico, e se defina qual o imposto deverá incidir sobre o bem digital, mas para que se possam arrecadar os bens do *de cuius*, pois caso não se saiba o que é bem digital, como procurá-lo e colacioná-lo ao espólio?

Ainda segundo o autor, os civilistas divergem na definição do que vem a ser o bem jurídico, diante disso, se faz mister conceituar bem corpóreos e incorpóreos:

Bens corpóreos: são todos aqueles bens que possuem existência física, perceptíveis pelos nossos sentidos, podendo ser móveis ou imóveis, como livros, joias, terrenos, etc.

Bens incorpóreos: são abstratos, intangíveis, que não possuem existência material, tais como direitos autorais, direito à saúde, direito à vida, etc..

Essa classificação de bens, de acordo com Moisés Lara, não está expressa em nosso Código Civil, no entanto é importante para o estudo, pois somente os bens corpóreos podem ser objeto de compra e venda, enquanto os bens incorpóreos se transferem por cessão de direitos. Assim tem sido o entendimento doutrinário até então, porém, com a virtualização da sociedade, essa compreensão sobre o tema tenta ser alterada, ou seja, esse entendimento de que bens incorpóreos se transmitem por cessão de direito deverá mudar com o aumento do comércio de bens digitais.

É preciso observar que, quase toda a totalidade dos bens corpóreos possui um valor econômico, enquanto que os bens incorpóreos podem ou não serem valorizados economicamente.

Os bens digitais constituem conjuntos organizados de instruções, na forma de linguagem de sobrenível, armazenados em forma digital, podendo ser interpretados por computadores e por outros dispositivos assemelhados que possuam funcionalidades para determinadas ações.

Sendo assim, bens digitais são instruções traduzidas em linguagem binária que podem

6 LARA, Moisés Fagundes. *Herança Digital*. Porto Alegre: Clube de Editores, 2016, p.18.

ser processadas em dispositivos eletrônicos, tais como fotos, músicas, filmes etc., ou seja qualquer informação que pode ser armazenada em bytes nos diversos aparelhos como computadores, celulares e tablets.

Ainda de acordo com Moisés Fagundes Lara, ativo digital é todo e qualquer item de conteúdo textual, de imagens, de arquivos de mídia e multimídia, que foi formatado dentro de um código binário e que tenha em si o seu direito de uso, ou seja, um ativo digital que tem que ter direito autoral, caso contrário não é ativo digital.

Para ele, os ativos digitais são importantes, não só para os membros da família do falecido, pois são direitos hereditários que devem ser passados aos sucessores do *de cuius*, mas também para futuros historiadores, pois suas pesquisas terão que ser todas na área digital.

2. O TRATAMENTO DADO PELO CÓDIGO CIVIL AOS DIREITOS DIGITAIS DE FORMA GERAL

Marco Aurélio de Farias Costa Filho em : Patrimônio Digital: Reconhecimento e herança, nos ensina que, diante da ausência de qualquer disposição que trate especificamente dos bens armazenados virtualmente no Código Civil, a transmissão desses bens através de herança decorre de interpretação extensiva e sistemática. Assim como acontece com bens tangíveis e demais formas incontroversas de patrimônio, os direitos sobre bens armazenados virtualmente, advindos da sucessão, ficam, em regra, com os familiares mais próximos do falecido, como filhos, pais, ou cônjuge, segundo a ordem prevista pelo Código, ou os legatários, através de testamento.

Conforme preleciona o artigo 1784: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários”

Bens armazenados virtualmente em *hard drives* de propriedades do *de cuius*, serão facilmente transferíveis, já que acompanham a mídia tangível que contém, ou seja, o *hardware* herdado. Nesse sentido, fotos ou textos

armazenados em pastas virtuais no computador pessoal não são tão diferentes de álbuns de fotos cadernos ou seus demais equivalentes corpóreos que podem ser guardados no armário de casa.

Entretanto, parte crescente do patrimônio digital, especialmente com a consolidação da computação em nuvem, é composta por arquivos adquiridos ou armazenados através de variados tipos de serviço *online*, cujas regras de acesso e transferências acabam ditadas pelos provedores. E, na falta de legislação sobre o assunto, arquivos armazenados virtualmente em contas de e-mail ou redes sociais, têm suas transmissão regida exclusivamente por termos de serviço.

Ressalta-se que, apesar da completa ausência de legislação em vigor, tratando especificamente da matéria, o chamado Marco civil da internet, a lei 12965 de 23/04/2014, trata da internet como um todo, estabelecendo sólida base principiológica para lidar com certas indagações provenientes da herança digital. Como veremos adiante, os artigos seguintes são especificamente relevantes para a questão, pois reiteram a garantia de privacidade de todos os usuários:

Artigo 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; [...]

Artigo 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.

Artigo 7º: O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário

são assegurados os seguintes direitos:

I - Inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - Inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet salvo por ordem judicial na forma da lei;

III - Inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas salvo por ordem judicial; [...] X – Exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, aotérmino da relação entre as partes, ressalvadas hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; [...]⁷

Aos poucos, casos relacionados à herança digital vêm aparecendo diariamente para o judiciário decidir. Em decisões recentes, alguns magistrados têm entendido que tais direitos possuem natureza personalíssima. Assim, diversos pedidos têm sido sentenciados como ilegítimos, pois ferem o direito à intimidade da pessoa humana.

Diante disso, as novas formas de patrimônio e herança exigem um rápido e claro posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro, pois, passamos a experimentar novos desafios no direito, como é o caso neste momento, do tratamento do legado profissional e o respeito à privacidade da pessoa, inclusive após a sua morte.

3. O MARCO CIVIL DA INTERNET E AS RECENTES ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LGPD

Precipuamente, foi a Lei nº 12.965/14, denominada de Marco Civil da Internet, que veio para anteceder todos os litígios envolvendo internet e tecnologia existentes no Brasil. Essa lei era específica no que diz respeito aos direitos e deveres dos usuários na internet, pois até então, as questões trazidas ao Poder Judiciário,

eram tratadas de forma genérica através do Código Civil brasileiro, Código do Consumidor entre outras disponíveis na época.

Nesse sentido,, a cidadania digital é conceituada como a utilização de forma responsável do meio tecnológico, ou seja, ao se encontrar perante o meio virtual, o cidadão físico passa então a ter a sua cidadania virtual, que inclui, tal como na cidadania física, direitos e deveres devidamente dispostos na Lei nº 12.965/14.

A Lei nº 13.709/18 que alterou o Marco Civil da Internet, de 2014, chamada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), visa regulamentar a concessão e o uso de dados no ambiente virtual. Os dados pessoais estão relacionados aos dados sensíveis estabelecidos na Lei nº 13.709/18, e está assim definido: “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.

Patrícia Peck Pinheiro, em sua obra Proteção de Dados Pessoais – Comentários à Lei nº 13.709/2018 assevera que: um ponto bastante relevante a ser tratado é a questão do consentimento. Ao longo dos anos, a necessidade de consentimento da coleta dos dados, principalmente no ambiente virtual, foi ganhando importância em razão da sensibilidade e da vulnerabilidade que as informações pessoais foram adquirindo com o desenvolvimento da tecnologia.

Dessa forma, a autora afirma que garantir que as pessoas/usuários tenham ciência de que devem consentir o uso dos dados, assim como tenham direito de saber a finalidade da coleta e acesso ao seu conteúdo em qualquer momento é primordial para assegurar a liberdade e a privacidade.

Ademais, a utilização de dados sensíveis sem o fornecimento de consentimento do titular somente é cabível nas hipóteses em que for indispensável para cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador da tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou garantia da prevenção

7 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 05 maio 2022.

à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas.

Para Patrícia Peck, os dados sensíveis para fins da lei são entendidos como aqueles sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político; dados referentes à saúde ou à vida sexual, dados genéticos ou biométricos, quando vinculado a uma pessoa natural.

Assim posto, ante a necessidade do respeito à vontade do titular dos bens quanto a sua coleta, armazenamento e uso, determinado em lei, por analogia, pode-se afirmar que a disposição de tais bens seguem a mesma linha de respeito à vontade do falecido.

3.1. Fundamentos Introdutórios Quanto Ao Marco Civil Na Internet

A Lei n. 12.965/2014 conhecida popularmente como o Marco Civil na Internet, ou a Constituição da Internet Brasileira, trouxe uma inovação no ramo empresarial em relação ao meio tecnológico, visando o aumento dessas empresas no meio digital, estabelecendo “regras” ou melhor dizendo, diretrizes no uso da internet no país, pois com o aumento da tecnologia é necessário que haja também um avanço nas normas de proteção existente.

Segundo os doutrinadores Marcos Cots e Ricardo Oliveira, in Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada: “o Marco Civil não veio para anteceder todos os litígios envolvendo internet e tecnologia existentes no Brasil. Antes dele, vários casos envolvendo responsabilidade civil na internet já foram apreciados pelo Poder Judiciário.”

Ainda segundo esses autores, antes da LGPD o Brasil dispunha apenas de leis esparsas para tratar de diferentes aspectos das relações jurídicas, que envolviam dados pessoais. Assim, para que se tenha uma melhor análise do tema em questão faz-se necessário realizar um apanhado histórico para melhor compreensão,

tanto para delimitar algumas definições quanto para elencar pontos essenciais.

3.2. Estatuto do Cidadão Digital e sua Responsabilidade Civil

A cidadania digital é conceitualizada como a utilização de forma responsável do meio tecnológico, ou seja, ao se encontrar perante o meio virtual, o cidadão físico passa então a ter a sua cidadania virtual, que inclui tal como na cidadania física, direitos e deveres devidamente dispostos na Lei nº 12.965/14.

Estão dispostos nos artigos, 3º, 7º e 10º da referida lei, os direitos relacionados à proteção, à privacidade, à inviolabilidade no sigilo de informações e da intimidade pessoal do cidadão e a garantia da liberdade de expressão.

Está disposto:

“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;

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; 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”. (LEI Nº 12.965/14, BRASIL).⁸

Assim sendo, é impossível se dizer que no meio tecnológico não há regulamentação, visto que atualmente há uma responsabilidade civil com direitos, regras e limites regendo toda essa troca de informações sendo elas sigilosas ou não, para isso fala-se em direito à privacidade. Esses, são direitos essenciais, vitalícios e intransmissíveis, que protegem valores inatos ou originários da pessoa humana, como a vida, a honra, a identidade, o segredo e a liberdade.

3.3. Normas Reguladoras Na Utilização Da Internet

A Lei 12.965/2014 estabelece os princípios, as garantias, os direitos e os deveres na utilização da internet em nosso país e mostra um norte para a União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios face à utilização da internet no Brasil. Definida como uma “rede internacional de computadores conectados entre si”, a Internet é “um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda a natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente”.

Atualmente é notável a vasta gama em que a internet pode ser utilizada, tanto nos negócios, empresas, serviços domésticos, atividades científicas dentre outras. A nossa Constituição Federal resguarda o direito à vida privada e nos assegura a inviolabilidade de direitos de proteção na internet, em seu artigo 5º 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.

A lei em questão traz princípios e garantias que protegem a liberdade de expressão, a manifestação de pensamento e a comunicação, a proteção da privacidade individual, segurança e funcionalidade da rede, de modo que eles não entrem em conflito com os demais princípios estabelecidos na Lei.

O ato considerado como intromissões alheias, e divulgações de dados pessoais sem o consentimento, causando dano é passível de indenização e com o intuito de resguardar a honra dos indivíduos. O acesso internet passa a ser condição para a cidadania e tal preceito deverá demandar uma série de iniciativas do Poder Público e até mesmo de instituições privadas com esta pauta, de nítida responsabilidade social. É importante trazer à baila as diretrizes que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem constituir no desenvolvimento da internet no Brasil:

- I - estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica;
- II - promoção da racionalização da gestão, expansão e uso da internet, com participação do Comitê Gestor da internet no Brasil;
- III - promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e âmbitos da Federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos;
- IV - promoção da interoperabilidade entre sistemas e terminais diversos, inclusive entre os diferentes âmbitos federativos e diversos setores da sociedade;
- V - adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres;
- VI - publicidade e disseminação de dados e informações públicos, de forma aberta e estruturada;
- VII - otimização da infraestrutura das redes e estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no País, promovendo a qualidade técnica,

⁸ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 05 maio 2022.

a inovação e a difusão das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa; VIII - desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da internet; IX - promoção da cultura e da cidadania; e X - prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos (LEI N° 12.965/14, ARTIGO 24).⁹

Conseqüentemente, o governo sob a perspectiva do contexto virtual é impulsionado pelo Marco Civil, que exige a prestação de serviços públicos e atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos.

Mesmo com todas as considerações acima, no que tange a legislação direcionada para a internet, nas palavras de Tartuce (2020), o Direito Digital ou Eletrônico ainda está em vias de formação, como qualquer ciência relacionada à grande rede, a Internet.

O Direito Digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas. Essa visão do Direito Digital pretende tirar “a ideia romantizada de que a internet deve ser um espaço livre da incidência de qualquer espécie de norma”. Dessa forma, o seu desenvolvimento deve ser guiado pelas normas jurídicas pois, somente em um ambiente normatizado o exercício da liberdade pode ocorrer sem o receio dos abusos.

Muito embora, a internet tenha contribuído para as relações de trabalho, pessoais, de estudo dentre outras, o extremismo e o radicalismo, fruto do caráter individualista que

vem se ampliando nesses novos ambientes comunicativos, descambam, não raro, para agressões verbais, rotulações estigmatizantes e discursos de ódio que se espalham pela rede violando assim o direito de personalidade. Nessa perspectiva, os direitos da personalidade são uma “noção inacabada” que deve ser “cultivada”, especialmente frente ao abordado manancial de dados produzidos pelas pessoas na sociedade da informação. Por meio dessa premissa, será possível identificar uma nova variante desta categoria jurídica para nela enquadrar a proteção dos dados pessoais.

3.4. Lei Geral de Proteção de Dados

Segundo Sandro Oliveira, em seu artigo reflete sobre a privacidade dos dados na LGPD:

O conceito de dado pessoal é bastante abrangente, sendo definido como a “informação relacionada a pessoa identificada ou identificável”. Isso quer dizer que um dado é considerado pessoal quando ele permite a identificação, direta ou indireta, da pessoa natural por trás do dado, como por exemplo: nome sobrenome, data de nascimento, documentos pessoais (como CPF, RG, CNH, Carteira de Trabalho, Passaporte e Título de Eleitor), endereço residencial ou comercial, telefone, e-mail, cookies e endereço IP. A Lei trás também a definição de dados pessoais sensíveis, que são aqueles que se referem “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou à organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente a saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado uma pessoa natural”. Por seu maior potencial lesivo, o tratamento desses dados deve observar regras ainda mais rígidas.¹⁰

9 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 05 maio 2022.

10 OLIVEIRA, Sandro. *Entendendo Privacidade de Dados Pessoais na LGPD* - Livro Digital disponível em plataforma. Kindle unlimited. 2021. E-book, p. 13

De acordo com o autor, o objetivo é garantir a privacidade dos dados pessoais das pessoas e permitir um maior controle sobre eles, criando regras claras sobre os processos de coleta, armazenamento e compartilhamento dessas informações, ajudando a promover o desenvolvimento tecnológico na sociedade e a própria defesa do consumidor.

Posto isso, a Lei nº 13.709/18 que alterou o Marco Civil da Internet, de 2014, chamada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) visa regulamentar a concessão e o uso de dados no ambiente virtual, procurando manter sigilosas informações pessoais que sejam identificáveis. A intenção é garantir os direitos e liberdades fundamentais.

A proteção dos dados referentes à pessoa humana, consiste em um dos mais sensíveis desafios decorrentes do extraordinário avanço tecnológico ocorrido nas últimas décadas. A aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais veio, enfim, inserir o Brasil entre os países que contam com instrumentos para a proteção desse importante aspecto do direito fundamental à privacidade.

Ademais, fortemente influenciada pelo regramento europeu sobre a matéria, a Lei n. 13.709/2018 define dados pessoais de modo amplo, como informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. A referida lei enumera, os princípios que devem reger as atividades de tratamento de dados, como boa-fé (objetiva), finalidade, adequação, transparência, entre outros. O que se exige, em síntese, é que o tratamento de dados seja realizado sempre para propósitos compatíveis com a ordem jurídica, que os dados coletados sejam empregados exclusivamente nestas finalidades e que o tratamento se dê de modo seguro e transparente, garantindo a mais ampla proteção à pessoa humana.

Merece destaque ainda o tratamento protetivo conferido aos chamados dados sensíveis, ou seja, dados pessoais 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” (Lei nº 13.709/18, art. 5º, II).¹¹

De acordo com Sandro Pereira, definição legal não deve ser vista como taxativa, devendo a expressão dado sensível ser interpretada, a rigor, como qualquer informação relacionada a aspectos íntimos e existenciais da pessoa humana cuja divulgação possa atrair fundado risco sobre sua esfera jurídica.

O legislador, ao dispor sobre o tratamento dos dados sensíveis, exige consentimento do titular ou de seu responsável legal “de forma específica e destacada, para finalidades específicas”, salvo nos casos em que o dado em questão for indispensável para proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros, cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; ou outros fins especificamente indicados pelo artigo 11 da Lei n. 13.709/2018.

A experiência de outros países mostra que a autonomia e a independência da Autoridade Fiscalizadora em relação ao Poder Executivo afiguram-se indispensáveis, pois o Poder Público, não raro, é um dos grandes violadores da privacidade dos cidadãos.

4. CONFLITO EXISTENTE ENTRE O DIREITO À INTIMIDADE DO DE CUJUS E O DIREITO DOS FAMILIARES AO ACESSO E EVENTUAL PATRIMÔNIO COM VALOR ECONÔMICO DEIXADO PELO DE CUJUS

Primeiramente, convém estabelecer as espécies de sucessão, podendo ser legítima ou testamentária. Será legítima quando a lei dispuser expressamente os indicados

11 BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 05 maio 2022

por ordem de vocação hereditária, ou seja, descendentes, ascendentes ou cônjuge. Porém, a testamentária representa a vontade última, existindo a designação de uma pessoa para herdar, desde que existindo herdeiros legais não se disponha por mais da metade da herança. Mas quando inexistente o testamento, os bens serão transmitidos diretamente para os herdeiros necessários que a lei estabelece.

Realizada essa análise geral acerca dos direitos sucessórios, é cabível ressaltar a nova forma de patrimônio que surgiu principalmente advindo dos meios digitais, podendo ela ter subdivisões acerca do valor econômico: aqueles que possuem valor financeiro e os que possuem valor sentimental ao invés de aquisitivo. Mesmo que o patrimônio digital armazenado pelo *de cuius* não seja de grande valor econômico, é certo que ao menos um exorbitante número de pessoas possui contas virtuais, ou seja, deixarão vínculos ao morrerem.

Desta forma é preciso pensar sobre o que se deverá fazer com todas essas contas e arquivos que são armazenados na rede mundial de computadores em todo mundo. A solução consistiria em dividir esses bens com os herdeiros legais ou necessários ou estaria infringindo à privacidade daquele que já morreu?

No compêndio de artigos jurídicos intitulado: Estudos Essenciais de Direito Digital, coordenado por João Vitor Rozzati Longhi e José Luiz de Moura Faleiros Júnior, Thalita Abadia de Oliveira Magalhães, em artigo nomeado: A Possibilidade de Acesso aos Dados Privados no Perfil do Facebook de Usuário Falecido: Colisão entre o Direito à Privacidade e o Direito de Herança, relata:

O Facebook é a rede social mais utilizada atualmente no Brasil, e se constitui numa enorme sala de conversação, os indivíduos se comunicam com diversas pessoas de diversos locais, compartilham suas histórias e experiências, e ao mesmo tempo que em que é um ambiente extremamente público, é também

um local íntimo, , pois a despeito de os compartilhamentos, curtidas e comentários estarem acessíveis a amigos da rede ou até ao público em geral, as conversas no bate papo são privadas, só interessando aos que estão conversando. Assim, a proteção dessas conversas, está ligada à proteção dos direitos da personalidade, principalmente, privacidade, intimidade e honra, çpois pode haver conversas e assuntos extremamente [íntimos, que só dizem respeito aos interlocutores, e que caso venham a ser conhecidos por terceiro, podem gerar danos também à outras pessoas.¹²

Segundo a autora, o direito à herança está muito ligado a questões patrimoniais, se referindo àquilo construído ou conquistado pela pessoa em vida. Isso porque, quando de sua morte, será usado para o sustento de sua família, daí a grande conexão com o direito à propriedade. A grande questão e para qual ainda não há resposta clara é se os dados digitais constituem-se em patrimônio passível de ser herdado. Muitos autores concordam que sim, mas apenas aqueles bens que possuem valor econômico, ou seja, não abrangem bens estritamente sentimentais

Então, se deve pensar na seguinte pergunta: as famílias devem ter acesso ao conteúdo digital armazenado ou seria uma violação à privacidade do falecido, o que fazer quando não se tem a vontade expressa do *de cuius*? Pois, poderá existir um conflito de direitos fundamentais que dizem respeito ao direito de sucessão e o direito à privacidade do indivíduo.

No entanto, pode-se observar que, após a morte a herança se junta ao patrimônio do herdeiro. Assim, o direito deve caminhar junto com o desenvolvimento da sociedade para que as novas formas de interação estejam reguladas. A tecnologia é uma inovação humana que deve ter amparo do direito. O Direito e a tecnologia não existem em um vácuo, separados e

12 LONGHI, João Vitor Rozzati; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme. *Fundamentos do Direito Digital*. Uberlândia: Laecc, 2020. p. 351

independentes entre si. Porém, apesar da tecnologia estar inerente à sociedade humana, ainda não existe uma legislação específica quando se refere ao tema da herança digital e privacidade, restando no momento à realização de uma interpretação extensiva disciplina. A norma enfeixa um conjunto de providências protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi redigida.

Encontra-se também o entrave quando se observa que tudo que é digital tem uma celeridade muito grande, ou seja, por esse mesmo motivo a legislação que tratará sobre esse tema deverá ser genérica e flexível; genérica para conseguir englobar os fatos com toda a sua rapidez e flexível para os demais casos que surgirem.

Conseqüentemente, com as consideráveis mudanças advindas da transformação da sociedade, pode-se afirmar que os hábitos mudaram completamente e o que antes era físico, hoje está armazenado virtualmente, como livros, músicas, fotos e dentre outros, ou seja, o que antes era transmitido fisicamente no momento atual se encontra em meios digitais. O valor sentimental ou econômico desses bens deixados virtualmente é vasto. Sendo sentimental, porque pode revelar lembranças, momentos e histórias deixadas por essas pessoas e econômicos, por dizerem respeito a valores que esses arquivos podem ter ou gerar, a título de exemplo, os livros, músicas, obras, sites, blogs, portais eletrônicos etc.

Contudo, a transmissibilidade da herança digital deverá levar também em consideração o fato do de cujus não querer que seus arquivos sejam adquiridos por seus herdeiros, tendo consonância com o artigo 5º, X da CF/88. A questão principal é analisar se seria possível estender os direitos da personalidade mesmo após a morte do titular, pois, segundo o Código Civil, a existência de pessoa natural termina com a morte.

Assim, chega-se a conclusão que a personalidade jurídica se finda com a morte,

mas a personalidade humana continua. Isto quer dizer que, como nosso ordenamento é pautado na dignidade da pessoa humana, há que se considerar que há direitos tão essenciais a esta dignidade que merecem proteção, mesmo após a morte. A tutela *post mortem* dos direitos da personalidade se refere a uma espécie de extensão da vida do indivíduo, uma forma de preservação de sua memória.

Então, a vontade última do *de cujus* deverá permanecer, pois, ainda que morto deverá ter resguardado seus atos pessoais. Já em relação à divisão propriamente dita, poderá ser adotado a partilha em bens virtuais que serão suscetíveis de valor econômico e os que possuem apenas valor sentimental. Assim, os bens valorativos economicamente seriam parte inerente da herança por aqueles que são herdeiros por lei ou testamentários, e os bens que dizem respeito a valores sentimentais e não trariam nenhuma rentabilidade, deveriam obedecer a manifestação de vontade do de cujus, seja por meio tácito ou expresso.

Viável também seria que as contas realizadas em meio virtual como Facebook, Instagram, Hotmail e dentre outros, tivessem formulários para serem preenchidos antes da efetivação da conta, devendo ser respondido obrigatoriamente, se existe o desejo que sua conta em caso de morte fosse acessada por outras pessoas e assim designar por meio do nome e dados pessoais quem seriam essas pessoas, podendo haver possibilidade de alterar as respostas a qualquer momento.

Desse modo, como se trata de um princípio fundamental que é a privacidade, deve-se levar em consideração a vontade do *de cujus*, caso ela exista, tendo em vista que era algo inerente à personalidade dele.

No entanto, quando se trata de bens virtuais que trazem rentabilidade como livros escritos, letras de músicas, sites, blogs, aplicativos que pertencem ao falecido e entre outros tantos, deve-se observar as regras da herança convencional para que todos os herdeiros legais e testamentários possam ter acesso a esse bem virtual rentável.

Contudo, se em última hipótese não houver nenhuma expressão ou indício de vontade do

de cuius sobre o que fazer a respeito desses bens virtuais, a família deverá ter o direito de adentrar na justiça para poder ter acesso. No caso específico de redes sociais, se indeferido o pedido de acessar a conta, a família deverá ao menos ter o direito de excluí-la, para que não aumente ainda mais o sofrimento das pessoas próximas e para não transformar esse meio em cemitérios virtuais, cujas lamentações e sofrimentos estarão sempre demarcados em uma página.

CONCLUSÃO

O presente artigo propôs-se analisar a viabilidade jurídica do acervo digital como patrimônio e os óbices a sua transferência através da herança. Entende-se que não há legislação específica sobre a matéria ou jurisprudência pacífica sobre a abusividade de determinadas condições imposta por provedores. Os contratos que regem a maioria das relações estabelecidas online, com termos de uso de serviços de armazenamento de dados, e-mails e redes sociais costumam reconhecer a propriedade do usuário sobre conteúdo por ele armazenado, contudo a transferibilidade é raramente permitida, mesmo em caso de falecimento ou incapacidade do titular. Há restrições, por meio de termos de uso, à possibilidade de dispor de músicas, filmes, e-books, e softwares, tendo como justificativa que apenas é feito entre as partes uma licença de uso.

Com a presente pesquisa, surgiu a percepção de que recai, principalmente, sobre os ativos digitais sem valoração econômica, o conflito entre a privacidade e a herança, pois é nesses casos que a questão se torna mais delicada para legislar sobre a herança digital.

O que leva os herdeiros a reclamarem tais ativos não está na esfera econômica, valorativa, mas na esfera afetiva, atingindo desse modo aspectos que envolvem a privacidade, a intimidade da pessoa falecida, quando não há uma prévia autorização para acesso a esses bens.

Tornou-se claro que, bens armazenados virtualmente, suscetíveis de apreciação

econômica fazem parte incontroversa da herança, constituindo direito dos herdeiros independentemente de previsão em testamento. Porém, o acesso e apropriação pelos herdeiros dos bens não passíveis de tal valoração dependem de manifestação prévia (expressa ou tácita) do de cujus e ordem judicial.

Ao tratar de direitos envolvendo a proteção à privacidade e custódia dos registros de conexão, acesso a aplicações e dados pessoais, a Lei de Proteção de Dados estabelece uma série de direitos, dentre eles a obrigação de os provedores manterem em seus contratos informações claras sobre como tratam tais dados. A aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais veio, inserir o Brasil entre os países que contam com instrumentos para a proteção desse importante aspecto do direito fundamental à privacidade.

A interpretação da norma sobre a proteção dos dados é complexa, pois como lei maior tem-se a Constituição Federal de 1988 que garante proteção conferida à intimidade e à vida privada das pessoas.

Desta forma, percebe-se que o cenário jurídico atual, permeado pela imprevisibilidade da jurisprudência e a falta de costume do povo brasileiro em deixar testamento, tem nos remetido a decisões nas quais se pode privilegiar a privacidade do de cujus, negando-se o acesso dos herdeiros. Entretanto, esses ainda poderão conseguir, ao menos, a determinação judicial de exclusão do conteúdo armazenado ou postado, dependendo do tipo de serviço.

Os bens armazenados virtualmente devem ser inventariados e herdados, conforme os limites legais. Assim, resta evidente o valor patrimonial do acervo digital e seus efeitos sucessórios. Porém, no atual estado regulatório, sem jurisprudência sedimentada ou lei específica regulando a herança digital, constata-se que parte considerável do patrimônio digital será perdida com a morte do titular, em detrimento de seus sucessores em respeito a sua privacidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juliana Evangelista. *Testamento Digital: como se dá a sucessão dos bens digitais*. Rio Grande do Sul: Editora Fi – Rio Grande do Sul, 2019.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 05 maio 2022.

CAGNO, Renato. *A Era dos Bens Digitais: por que os produtos digitais irão revolucionar o comércio*. São Paulo: Independently Published, 2019

COSTA Filho. Marco Aurélio de Farias. *Patrimônio Digital: Reconhecimento e Herança* – Recife: Editora Nossa Livraria, 2016.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENWALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 9. ed. Editora Juspodim: Salvador, 2016

LARA, Moisés Fagundes. *Herança Digital*. Porto Alegre: Clube de Editores, 2016.

LONGHI, João Victor Rozatti; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme. *Fundamentos do Direito Digital. Uberlândia: Laecc, 2020.*

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. Rio de Janeiro : Forense, 2018.

NOGUEIRA, José Helano Matos; Nogueira, Silvani Matos. *Direito Digital e Cibernético: Legislação Específica*. 1ª edição. Joenvile /SC , 2019. E-book.

OLIVEIRA, Sandro. *Entendendo Privacidade de Dados Pessoais na LGPD* - Livro Digital disponível em plataforma. Kindle unlimited. 2021. E-book

PINHEIRO, Patricia Peck. *Proteção de Dados Pessoais: Comentários a Lei nº 13.709/2018 (LGPD)*. 2ª edição. São Paulo:Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões* Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. *Herança Digital e Sucessão Legítima: primeiras reflexões*. Primeiras Reflexões. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima---primeiras-reflexoes>. Acesso em: 05 maio 2022.