

HERANÇA DIGITAL: A SUCESSÃO DOS BENS DIGITAIS

Patrick Ferrão Custódio

Bruna Strey Gaedcke

Adrieli Bortoli

Resumo

O presente artigo científico tem como objetivo estudar as mudanças no direito sucessório sobre a herança digital e bens digitais, em um primeiro momento busca-se a conceituação e definição, como também uma rápida análise da aplicabilidade na prática, já que não temos uma lei vigente Brasileira que defina o destino dos bens digitais de uma pessoa falecida. Em um segundo momento será abordado o direito à herança digital versus o direito personalíssimo do de cujus, dando enfoque ao direito da privacidade do de cujus, como também trará alguns exemplos práticos sobre o assunto. Por conseguinte, por meio da metodologia de pesquisa científica literária, doutrinária, dedutiva, e de fontes secundárias, será abordado os diferentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em questão da violação da privacidade e dos direitos de personalidade do indivíduo falecido, analisando se há possibilidade de transmissão post mortem dos ativos digitais quando não se tem declaração do falecido e confrontá-la com o direito à privacidade do mesmo.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a análise da herança de bens digitais, podendo-se afirmar que a principal motivação para abordar este tema reside no fato de que houve um aumento nos citados bens devido aos avanços tecnológicos e as inovações do mundo contemporâneo. Constata-se que nos últimos anos com os inúmeros avanços da modernidade, também veio a necessidade de um novo método de armazenamento de

tudo que consumimos na internet, em um formato novo de arquivo digital, onde muita coisa pode ser armazenada da vida de um só indivíduo. Portanto, não é surpreendente o aumento da procura por bens como livros, álbuns de música, filmes, jogos e até mesmo espaço para armazenamento de arquivos pessoais, mais conhecida como “nuvem virtual”, tudo isso dentro de plataformas virtuais.

Na atualidade, com o uso irrefreável das novas tecnologias, principalmente a internet, mais do que nunca as pessoas estão interligadas. Nessa nova cultura, situações nunca antes vividas acabam por gerar diversos questionamentos no mundo jurídico, como por exemplo, o que fazer com o que fica na internet? Os “rastros” da cyber existência como senhas de e-mail, perfis em redes sociais, filmes, músicas, jogos adquiridos no formato digital, arquivos de texto, áudio, vídeo, imagens, dados pessoais, contas online e outros dados compartilhados digitalmente durante a vida, tudo isso é chamado ativo digital e com ele surgem muitas controvérsias. Diante disso, o presente trabalho objetivou analisar as mudanças no direito sucessório, pois no Brasil, os bens físicos são divididos com o cônjuge sobrevivente, dependendo do regime de casamento, e partilhados entre os herdeiros sucessórios e/ou testamentários. No entanto, os bens digitais ainda não possuem regulamentação. A nossa atual legislação se baseia em um momento histórico em que os bens digitais eram inexistentes ou insignificantes para o patrimônio das pessoas. Isso mudou com a evolução das redes sociais e a maior integração de todos os aspectos do dia a dia na internet.

Há alguns anos atrás estávamos diante de um grande problema: O que fazer com os bens digitais deixados por um indivíduo falecido? Para essa pergunta surgiu várias respostas ao longo dos anos, pelo meio doutrinário, jurisprudencial, mas nenhuma delas ainda é pacificada por meio de uma lei vigente Brasileira, pois nosso código ainda não estabelece. O Brasil ainda não tratou sobre o assunto.

2 DESENVOLVIMENTO

O desenvolvimento tecnológico trouxe mudanças relacionadas ao estilo de vida da sociedade pós-moderna, principalmente quando o assunto envolve os campos digital e informacional. Com o desenvolvimento dessa tecnologia, o uso de diversos dispositivos eletrônicos se tornou comum no dia a dia, pois as redes sociais, a Internet, a informação e o compartilhamento se tornaram muito fáceis.

A herança digital é um tema muito relevante, e seus requisitos regulatórios enfrentam velhos paradigmas, que só foram discutidos na era da tecnologia e da revolução digital nos últimos anos.

Esta última forma de herança, se assim se pode dizer, está comprovada na era da informação, trazendo muitos desafios e problemas ao direito das sucessões.

Devido à sua clara evolução em relação à legislação brasileira, é impossível atualizar as sucessões e heranças, formulários. Em serviços online, armazenamento em nuvem, perfis virtuais, contas virtuais, etc. (FRANCO, 2015).

Para Diniz (2012, p. 77), a herança é “o patrimônio do falecido, isto é, o conjunto de direitos e deveres que se transmite aos herdeiros legítimos ou testamentários, exceto se forem personalíssimos ou inerentes à pessoa do de cujus.”

Em suma, a herança é o legado deixado pelo falecido ao sucessor. Além da equidade, também pode caracterizar os direitos e obrigações deixados para o de cujus (RODRIGUES, 2002).

Em linhas gerais, o termo herança engloba uma série de direitos e obrigações do falecido, que, com a chegada da morte, esses direitos e obrigações são repassados aos seus herdeiros legais e testamentários, ou seja, seus herdeiros, que sempre cumprem a lei. Por outro lado, a rigor, são bens, ativos e passivos transferidos do falecido para determinadas pessoas, mas não estão devidamente classificados quanto ao tipo de bem e valor econômico (LÔBO, 2016).

Ressalta-se que, assim como a herança, a herança também é uma boa classificação na universalidade jurídica (artigo 91, do Código Civil), e é um

único núcleo que não se divide em partes materiais, mas permanece intacto (GONÇALVES, 2014).

Saliente que herança é um conjunto de direitos e obrigações. À medida que ocorre o falecimento, esta é transferida para uma pessoa, incluindo herdeiro e cônjuge ou companheiro, ou mesmo para um grupo de pessoas. Neste caso, pode ser um "substituto "para o herdeiro legal em sucessão (VENOSA, 2014).

Nesse contexto, Lara (2016, p. 114) acredita que "todo esse conteúdo digital, todo esse mundo virtual deve ser preservado, até mesmo como um tesouro para as gerações futuras, desde que autorizados pelas pessoas envolvidas."

A herança digital inclui patrimônio digital pessoal, que é armazenado digitalmente por meio da nuvem ou em um computador específico após sua morte (SILVA, 2014).

A natureza jurídica da herança digital é o bem imóvel, exposto no artigo 80, inc. II, do Código Civil, que afirma que: "considera-se imóvel, para os efeitos legais, o direito à sucessão aberta, submetendo-se ao regramento jurídico próprio desse tipo de bem.

É a partir dessas discussões que os Estados naturalmente chegam à conclusão de que a proteção do patrimônio digital é necessária porque faz parte da nova realidade instaurada pela sociedade pós-moderna, marcada pelo estranho uso da Internet em sua cultura (PEREIRA, 2013).

DOS BENS DIGITAIS.

Acerca dos bens digitais pode-se afirmar que ele detém alta complexidade mesmo antes de ser considerado como herança, isto ocorre porque trata-se de um item que não existe fisicamente no mundo, sendo de difícil controle e pertencente especificamente a uma única pessoa.

Neste sentido, Almeida (2019) informa que os bens digitais nada mais são que bens não corpóreos e que se pode exprimir valor ou bem jurídico imaterial, acrescentando ainda que um patrimônio digital em muito se assemelha a uma propriedade intelectual, à medida que os dois são

igualmente imateriais que comumente não existem no mundo físico e quanto ao bem digital este existe estritamente no meio digital ou informatizado.

Por serem considerados bens e assim detendo a possibilidade de posse por um indivíduo, os bens digitais são passíveis de serem herdados, doados, valorados e alienados. Entretanto, dependendo da complexidade de um bem digital este pode não ser passível de herança, mas em seu geral há a total possibilidade de herança (COSTA FILHO, 2018).

Ao longo da vida os indivíduos acumulam bens das mais diversas espécies que compõem todo o seu patrimônio, sendo cotados com valor econômico ou não. Com a morte, a lei defere a transferência de todo este acervo aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme dispõe o art. 1.784 do Código Civil de 2002.

A transmissão de bens corpóreos já encontra-se devidamente regulamentada no ordenamento jurídico pátrio. Contudo, os avanços tecnológicos propiciaram a existência de acúmulo de bens incorpóreos, como é o caso dos arquivos digitais. Diante desse panorama necessita-se de maior regulamentação específica para que estes bens sejam introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que mesmo não sendo de forma corpórea, o mesmo possui valor econômico ou mesmo sentimental, devendo receber a exata proteção que os bens físicos possuem.

Nesse entendimento, Venosa (2003, p. 313) remete à ideia de que “como o direito subjetivo é poder outorgado a um titular, requer, portanto, um objeto”, que é “a base material sobre a qual se assenta o direito subjetivo, desenvolvendo o poder de fruição da pessoa, com o contato das coisas que nos cercam no mundo exterior”.

Com a normalização dos meios digitais é cada vez mais comum a ocorrência de bens de importância ocupando um lugar de destaque no patrimônio de uma pessoa e conseqüentemente em seu posterior espólio. A revolução digital dos últimos anos acarretou em uma maior recorrência de patrimônios digitais e até mesmo meios de armazenamento de bens econômicos em meio exclusivamente digitais. (BORGES, 2021)

As possibilidades de espólio de bens digitais são as mais diversas, porém dependem bastante da forma de armazenamento deste bem e seus usos. Destaca-se que em caso do bem digital ser administrado por meio de rede social ou jogo online torna-se importante compreender as limitações presentes no contrato de usos e serviços.

Via de regra, para as redes sociais mais comuns, tal como o Facebook e Twitter, Instagram e diversos outros, considera-se o perfil como personalíssimo, ou seja, perfis intransferíveis e que não permitem sua participação em espólio ou transferência para terceiros. Em poucos casos, como empresas e personagens humorísticos existe a possibilidade de tais itens comporem o espólio, porém não é aceito no direito brasileiro (DIAS, 2020; FRANCO, 2015).

É necessário observar o caso de forma concreta, tendo em vista que alguns dados como fotos ou informações digitais de um perfil em rede social dependem das informações presentes para compor um espólio.

Algumas plataformas ainda criam a ideia de legado, tal como redes sociais do Facebook e Instagram, disponibilizando informações do de cujus tal como um memorial, limitando acesso a fotos publicadas pelo falecido e informações básicas. O referido meio de legado digital comumente está presente em termos de uso e serviços e não compõem a herança. (BORGES, 2021)

Diante de tais informações pode-se afirmar que existe a possibilidade de bens digitais comporem um espólio e, por conseguinte serem transferido aos herdeiros, porém dependem de quais sejam estes bens, seu valor e se são realmente um patrimônio do de cujus que não esteja protegido por contratos ou termos de uso.

Alguns bens digitais evidentemente entram como parte do espólio em uma sucessão, sendo o caso de moedas digitais, valores em carteiras digitais, fotos ou obras intelectuais e até bens fungíveis digitais como os NFT (non-fungible token), pelos quais servem de moedas e bens em certos espaços.

DA SUCESSÃO

A sucessão designa a transferência de bens e direitos do falecido para os seus herdeiros ou legatários. Há séculos que esse instrumento jurídico existe e evolui de maneira expressiva em distintas culturas.

Sucessão, em termos gerais, significa suceder, de vir após, depois, continuar. Porém, no campo do direito, herança é a transmissão dos direitos do falecido. Como resultado, a propriedade dos bens é substituída, passada do falecido para seus possíveis herdeiros (GONÇALVES, 2014).

A própria palavra herança tem as características de uma diversificação significativa, e isso também vale para a lei, porque qualquer cessão de bens implica em herança (OLIVEIRA, 2005).

Os ramos da lei acima estipulam como a transmissão de patrimônios entre ativos e passivos, e entre o falecido e seus herdeiros, ocorre nos termos da legislação em vigor (GONÇALVES, 2014).

Algumas pessoas questionaram os dois significados da lei de herança: significado objetivo, que é a regra que regula a transferência de bens pessoais e obrigações com a morte como consequência; e significado subjetivo, lei de herança em sentido estrito é o direito de herdar a propriedade do falecido (MAXIMILIANO, 1942).

Contudo, no direito civil brasileiro, o direito da herança é essencial para regular as relações sucessórias e suas possíveis consequências. Conforme as relações humanas atuais evoluem e como essas relações se transferem para a vida dos que ficam mantendo em continuidade.

DO DIREITO À HERANÇA DIGITAL VERSUS O DIREITO PERSONALÍSSIMO DO DE CUJUS

Os direitos da personalidade nascem da necessidade em garantir a proteção do patrimônio moral da pessoa, como a imagem, privacidade, a honra e intimidade diante da sociedade que infringe as barreiras existentes do coletivo e o individual.

Desse modo, as pessoas já nascem sendo sujeitas de direito e possuindo deveres, nos moldes do artigo 2º do Código Civil Brasileiro de 2002. O citado dispositivo legal preceitua que a personalidade da pessoa natural se inicia a partir do nascimento com vida, determinando a sua capacidade jurídica.

No que tange ao término da capacidade jurídica, prevê o artigo 6º do 16 Código Civil que a existência da pessoa natural termina com a morte. Porém, certos direitos da pessoa falecida ainda podem ser reclamados por seus herdeiros em decorrência dos direitos à honra, violações de imagem e até mesmo bens digitais não patrimoniais.

À este respeito, Madaleno (2020, p. 49) dissemina que:

Uma pessoa, ao tempo de seu falecimento, pode ter deixado em algum suporte digital ou na internet, documentos, fotografias, dados pessoais, correios eletrônicos, comentários em rede sociais, bens comprados ou abrigados em uma web, assim como outros registros de suas passagens pela internet, e que, prossegue María Calabrús, a par de seu valor afetivo, podem ter um valor econômico e representar, em alguns casos, um risco de perda, de subtração ou de dano ao seu aspecto patrimonial ou moral.

Neste mesmo sentido, os ensinamentos de Almeida (2019) preconizam que a norma brasileira encontra-se atrasada no que concerne às noções atuais de legado digital, patrimônio digital e direito ao esquecimento, de forma que tais conceitos superam a simples noção normativa de que o de cujus não é um sujeito de direito

É importante salientar que os direitos da personalidade não se extinguem com a morte. Assim, nada impede que os familiares requeiram estes direitos. Nesse diapasão, passa-se a existir a possibilidade de busca por privacidade do de cujus, bem como os direitos gerais de patrimônio e até mesmo itens de propriedade intelectual ou de sua moral.

No mesmo sentido, é interessante destacar o pensamento de Farias e Rosenvald (2012, p. 180)

[...] os direitos da personalidade são vitalícios, extinguindo-se, naturalmente, com a morte do titular, confirmando o seu caráter intransmissível. Falecendo, pois, o titular de um direito da personalidade, não haverá transmissão, extinguindo-se, automaticamente, a relação jurídica personalíssima. Não se esqueça de qualquer forma, que se reconhece, como um direito de personalidade da pessoa viva, a proteção aos valores jurídicos da personalidade.

Em que pese o entendimento dos autores acima apontados, ainda existe um embate jurídico sobre o que deve prevalecer, isto é, a norma positivista sem 17 flexibilidade e sem atualização ou uma noção doutrinária mais moderna que preza por possibilidades de diversos direitos poderem ser pleiteados por herdeiros.

A tutela de direitos de personalidade post mortem é ainda bem limitante e com apenas uma exposição que está elencada no Código Civil, parágrafo único do artigo 12, bem como o parágrafo único do artigo 20. Sendo as únicas exposições do Código Civil que permitem tutela de direitos de personalidade post mortem.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimização para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. [...] Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. (BRASIL, 2002, online).

Diante do supramencionado artigo, verifica-se que o direito brasileiro tratou de proteger a honra e os direitos de personalidade até mesmo no post mortem, porém de modo estritamente genérico, sem necessariamente se preocupar com as revoluções digitais da atualidade.

A morte é um fator que claramente traz pesar, dores emocionais, possíveis traumas psicológicos e todo um imbróglho jurídico de sucessão e burocracias sobre este fato. Desse modo, resta à família e aos sucessores da

pessoa falecida de lidarem com as dores, a atribuição de cuidar dos trâmites legais inerentes à sucessão do de cujus.

Outra dificuldade enfrentada pelas pessoas é o fato da ausência da regulamentação referente à eventual herança deixada. Acerca disso, Madaleno (2020, p. 51) afirma que:

Quando alguém falece, a herança digital deixada, com maior ou menor valor econômico e sentimental, não encontra regulamentação na maioria, senão na totalidade, dos países, pois sequer o legislador de 2002 imaginou a necessidade de regulamentar a herança digital no vigente Livro de Sucessões do Código Civil brasileiro, cujo art. 1.788 teve em mira apenas a herança material que se transmite com a morte física, ou com a presunção de morte do titular dos bens corpóreos, nada prescrevendo acerca de bens incorpóreos 18 digitais.

Neste sentido, existe uma complexidade evidente de o artigo 12 e artigo 20 do Código Civil (CC) de 2002 permitirem a tutela de um direito de personalidade de terceiro, porém a norma presente no artigo 2º e artigo 6º do CC de 2002 implicitamente impedem a tutela de direito de personalidade de uma pessoa após a morte.

Por último, deve-se analisar este imbróglio com parcimônia e prudência, posto que na hipótese de os herdeiros pleitearem, nos autos do inventário, a concessão de alvará para acesso ao acervo digital do de cujus, será a medida judicial o único meio capaz de afastar a inviolabilidade das comunicações privadas, devendo o magistrado conceder especial preocupação, inclusive, com o direito de terceiros 21 respectivamente envolvidos (AUGUSTO; OLIVEIRA, 2015).

DO DIREITO À PRIVACIDADE

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece que todas as pessoas são iguais perante a lei, sem qualquer distinção, garantindo-se tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. E, em seu inciso X prescreve a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando, ainda, o direito a indenização

pelo dano material ou moral decorrente da violação desses direitos (BRASIL, 1988).

A invasão na vida privada e na intimidade das pessoas se intensificou com o surgimento de novas tecnologias e com o progresso científico, o que aumentou a necessidade de um direito à privacidade (HIRATA, 2017).

Além disso, garante que os atuais legitimados não possam se aproveitar do falecimento para violar a privacidade do de cujus sem que haja consequências por suas ações. Portanto, percebe-se que há uma ampla gama de meios de defesa dos direitos da personalidade, em especial do direito à privacidade, o que só demonstra sua importância, mesmo que após a morte do indivíduo. No entanto, é necessário atualizar entendimentos com o objetivo de proteger ainda mais esses direitos inerentes à pessoa.

3 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, conclui-se que, na ausência de manifestação do falecido, ainda em vida, acerca da destinação de seu acervo digital que não é dotado de valor econômico, deverá o ordenamento jurídico interpretar que o falecido não possuía interesse que tais bens digitais fossem acessados pelos herdeiros, uma vez que pode haver informações pessoais, que podem acarretar dano irreparável para a sua memória, não podendo este se dar ao direito de resposta. Entretanto, é necessário analisar-se cada caso concreto, necessitando, ainda, da intervenção do judiciário, quando tratar-se de bens digitais de valor não econômico, ou afetivo, pode haver outros bens, direitos e interesses a serem sopesados quanto ao acesso destes bens. Quanto aos bens digitais de valor econômico, estes podem seguir as diretrizes do Direito Sucessório, não havendo violação aos direitos de privacidade. Entretanto, maior complexidade surge, no momento em que não é possível a separação clara entre eles. Neste caso, uma apreciação tópica parece juridicamente correta.

Considerando que estamos falando de algo que ainda não tem lei em vigência, podemos observar as inúmeras controvérsias sobre esse assunto,

esta controvérsia encontra-se longe de ser superada, motivo pelo qual, a legislação carece de ser atualizada de forma urgente com o intuito precípua de contemplar essas consequências da modernização informática.

Desse modo, levando-se em consideração os princípios constitucionais, bem como a legislação, a qual disciplina o uso da internet no Brasil, deve-se prevalecer os direitos da personalidade da pessoa falecida, mormente sua privacidade em detrimento do interesse dos herdeiros em obter acesso ao acervo digital do de cujus. Pois não há possibilidade de passar por cima do ordenamento jurídico vigente, e nem mesmo do direito da privacidade do de cujus. É necessária a elaboração de uma lei que trate de forma justa e eficiente todas as espécies de bens digitais, todavia, enquanto isso não acontece, mostra-se fundamental que os usuários façam um planejamento sucessório, para que os bens tenham o destino correto, assegurando sua privacidade e a de terceiros envolvidos.

REFERÊNCIAS

- LEITE, Gabriela Pereira. Herança digital: A sucessão dos bens digitais. Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso, Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, GO, 2021.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões. 26a. ed.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 26a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Testamento Digital: como se dá a sucessão dos bens digitais [recurso eletrônico] / Juliana Evangelista de Almeida -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.
- BORGES, Dafne Leão Tormin. A importância da regularização jurídica do instituto da herança digital sob o prisma da nova realidade tecnológica. Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, GO, 2021.
- HIRATA, Alessandro. Direito à privacidade. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1 de Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade>.

Adrieli Bortoli, acadêmica da 7ª fase, Direito Unoesc Videira, adrielibortoli31@gmail.com

Bruna Strey Gaedcke, acadêmica da 7ª fase, Direito Unoesc Videira, brunastreygaedck@gmail.com

Patrick Ferrão Custódio - Professor e especialista em Direito Civil, patrickfc.adv@gmail.com