

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET**

**TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS, DIREITO E
PROTEÇÃO DE DADOS**

T255

Tecnologias disruptivas, direito e proteção de dados [Recurso eletrônico on-line] Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet: Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores: Cildo Giolo Júnior, Fábio Cantizani Gomes e Maria Cláudia Santana L. de Oliveira – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-915-5

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

Tema: Desafios da Regulação do Ciberespaço.

1. Direito. 2. Políticas Públicas. 3. Tecnologia. 4. Internet. I. Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2023 : Franca, SP).

CDU: 34

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS, DIREITO E PROTEÇÃO DE DADOS

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os Anais do Primeiro Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet, realizado entre os dias 12 e 15 de setembro de 2023, na Faculdade de Direito de Franca, composta por trabalhos apresentados nos Grupos de Trabalhos que ocorreram durante o evento, após rigorosa e disputada seleção.

Ditos trabalhos, que envolvem pesquisas realizadas nas mais diversas áreas do direito, mas primordialmente relacionados a temas centrados na relação entre o direito e o impacto das tecnologias, apresentam notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, buscando uma leitura atual e inovadora dos institutos próprios da área.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões que ocorreram no evento por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenação do Evento:

Alexandre Veronese (UnB)

Felipe Chiarello de Souza Pinto (Mackenzie)

José Sérgio Saraiva (FDF)

Lislene Ledier Aylon (FDF)

Orides Mezzaroba (CONPEDI/UFSC)

Samyra Naspolini (FMU)

Sílzia Alves (UFG)

Yuri Nathan da Costa Lannes (FDF)

Zulmar Fachin (Faculdades Londrina)

Realização:

Faculdade de Direito de Franca (FDF)

Grupo de Pesquisa d Políticas Públicas e Internet (GPPI)

Correalização:

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)

Faculdades Londrina

Universidade Federal de Goiás (UFG)

Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

Mestrado Profissional em Direito da UFSC

A HERANÇA DIGITAL E O TRATAMENTOS DOS DADOS PATRIMONIAIS E PESSOAIS

DIGITAL INHERITANCE AND THE PROCESSING OF PROPERTY AND PERSONAL DATA

Tainá Fagundes Lente ¹
Kelly Cristina Canela ²

Resumo

O objetivo deste trabalho é abordar o conceito de herança digital e compreender o tratamento dos dados patrimoniais e pessoais deixados pelo de cujus. Para tanto, foi utilizada a metodologia dedutivo-bibliográfica, partindo da análise de institutos fundamentais de direito sucessório até a compreensão, com base na doutrina e na jurisprudência, da herança digital. Como resultado pode-se pontuar que ambos consideram que os dados patrimoniais deveriam ser cindidos dos dados pessoais. Os dados patrimoniais seriam tratados de acordo com as regras civis já existentes e os dados pessoais deveriam ser excluídos, visto que se referem a direitos da personalidade.

Palavras-chave: Herança digital, Dados patrimoniais, Dados pessoais, Direitos da personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this work is to address the concept of digital inheritance and understand the treatment of patrimonial and personal data left by the deceased. To this end, the deductive-bibliographical methodology was used, starting from the analysis of institutes of succession law to the understanding, based on doctrine and jurisprudence, of digital inheritance. As a result, it can be pointed out that both consider that patrimonial data should be split from personal data. The patrimonial data would be treated according to the civil rules and the personal data should be excluded, since they refer to personality rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Digital inheritance, Proprietary data, Personal data, Rights of personality

¹ Mestranda em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS/UNESP) – Campus de Franca. Advogada regularmente inscrita na OAB/SP. E-mail: taina.lente.fagundes@gmail.com

² Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Docente da FCHS/UNESP - Franca. E-mail: kellyccanela@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O avanço da tecnologia, nos últimos anos, foi intenso no Brasil e no mundo. O acesso à internet e às facilidades ofertadas por ela se expandiram. Nesse sentido, o mundo digital apresenta novas figuras e novas formas de se relacionar. As pessoas têm um acesso à cultura de maneira diferente (plataformas de *streaming*, *e-books*, dentre outros), movimentam seu dinheiro de forma virtual (de modo que o próprio dinheiro físico tem caído em desuso), possuem perfis em redes sociais (como se fossem extensão de sua vida privada), lucram através da internet (com a comercialização de produtos, com seus perfis no caso dos *digitais influencers*, além de outras maneiras), dentre inúmeros exemplos que poderiam ser citados.

Apesar de já serem cotidianas, essas transformações são relativamente recentes e geram uma série de dúvidas nas pessoas e também problemas novos decorrentes dessas situações. Nesse sentido, o próprio Direito encontra dificuldades para regular o uso da internet e para resolver circunstâncias que não possuem previsão legal.

Atualmente já existem algumas legislações brasileiras que dispõem sobre a internet, como o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que visa disciplinar o uso da internet no Brasil, e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que estabelece a proteção de dados de maneira geral, mas com um grande enfoque no mundo virtual.

Todavia, nenhuma dessas leis responde a uma grande indagação: o que deve ser feito com os dados e o patrimônio deixados no mundo *on-line* pelo sujeito que faleceu?

É certo que com a expansão da vida do sujeito para a internet é construída uma gama de dados pessoais e patrimônio (pois muitos lucram com a internet, como já citado) que continuarão disponíveis no momento de seu falecimento, mas que deverão ser tratados.

Este fenômeno vem sendo chamado pela doutrina de “herança digital” e, como já dito, não possui nenhuma regulamentação no Brasil, o que gera dúvidas quanto às suas consequências jurídicas. A herança digital deveria ser tratada como a herança “normal”? Há dificuldades quanto ao acesso a ela em decorrência de se estar em voga direitos patrimoniais, mas também pessoais?

É nesse sentido que este trabalho se apresenta, visando esclarecer o que seria a herança digital, bem como o que a doutrina jurídica contemporânea e o julgado recente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) propõem sobre o tratamento dos dados patrimoniais e, principalmente, pessoais do *de cuius*.

2 OBJETIVOS

O objetivo geral do trabalho é esclarecer o conceito de herança digital, assim como os tipos de bens que a compõem (tanto patrimoniais como extrapatrimoniais) e o tratamento que a doutrina jurídica contemporânea e o julgado recente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) propõem relativo a eles em virtude da lacuna legislativa quanto à temática. Além disso, também buscou-se apresentar como as novas tecnologias têm influenciado o Direito, que necessita abranger as novas situações que se apresentam.

3 METODOLOGIA

O trabalho é desenvolvido com o apoio da metodologia dedutiva, visto que inicia sua análise a partir dos conceitos básicos e gerais envolvendo a disciplina civil sobre herança, para, enfim, chegar ao estudo específico da herança digital e seus dilemas, principalmente no tocante à falta de legislação e ao como devem ser tratados os direitos patrimoniais e os dados pessoais deixados pelo *de cuius* (MARCONI; LAKATOS, 2021, p. 120, *on-line*).

Para mais, utilizou-se como apoio a pesquisa bibliográfica nas obras de autores especializados no assunto e que podem ser encontradas nas referências, bem como foi feita uma análise de dispositivos legais concernentes ao tema. Ainda, foi realizado um estudo do julgado recente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) acerca do tema.

4 DESENVOLVIMENTO

De forma geral, a herança corresponde ao conjunto patrimonial deixado pela pessoa que faleceu (art. 1791, Código Civil - CC), o *de cuius*, e que é transmitida de forma imediata aos herdeiros a partir do evento morte, por conta do princípio da *saisine* (art. 1784, CC) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 54-71, *on-line*).

A legislação civil brasileira elenca um rol sucessivo de herdeiros necessários que deve ser observado na partilha dos bens da herança (art. 1845, CC). Esse rol corresponde também a uma limitação quanto à liberdade de disposição do patrimônio, ou seja, em virtude do respeito à legítima, quando um sujeito optar por escrever um testamento e tiver herdeiros necessários, só poderá dispor de forma livre de metade de seus bens, de modo que a outra metade é obrigatoriamente reservada aos herdeiros necessários (art. 1846, CC) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 209, *on-line*).

Mas, respeitada a disposição legal, existe a possibilidade de, pelo ato de última vontade, estabelecer a divisão patrimonial do sujeito. São várias as formas de testamento que a lei elenca, a exemplo dos testamentos ordinários previstos no art. 1862, CC.

Ainda nesse contexto, o testamento possui um caráter eminentemente patrimonial, visto que seu objetivo maior consiste em disciplinar uma divisão dos bens deixados como espólio. Todavia, também são cabíveis disposições testamentárias que correspondam a um conteúdo não patrimonial, sendo que o Código Civil ainda reforça que o testamento pode se limitar a previsões desse tipo, segundo prevê o art. 1857, § 2º.

É relevante salientar que apesar de ser uma possibilidade, poucas pessoas se utilizavam da capacidade de testar. Contudo, durante a pandemia houve um crescimento de 41,7% no número de testamentos no Brasil. O estado de São Paulo, por exemplo, em 10 anos, de 2011 até 2021, teve um aumento em 94,21% (COLÉGIO NOTARIAL SEÇÃO SÃO PAULO, 2021).

Dito isso, apresenta-se a figura da herança digital. Já foi relatado ao longo deste trabalho que as mudanças tecnológicas, que hoje se fazem comuns nas vidas dos brasileiros, impactam de forma direta o Direito como um todo.

O impacto trazido também reflete na seara das sucessões com a questão da herança digital. A herança digital corresponderia a um grupo de direitos/bens deixados por uma pessoa ao falecer que estão na esfera digital (LÔBO, 2022, p. 54, *on-line*). Assim, o espólio digital deixado pode englobar dados pessoais e também patrimoniais.

Pessoais quando se fala de contas e perfis em redes sociais, espaço no qual aquela pessoa guardava um conjunto de informações, como mensagens e fotos. E patrimoniais quando se trata de figuras, hoje em dia chamadas de *digital influencers*, que possuem contas com uma quantidade enorme de seguidores e muito rentáveis, pois através delas divulgam propagandas, vendem produtos, dentre outras formas que acabam monetizando o acesso dos usuários.

Nesse ínterim, o Direito tem se debruçado sobre como lidar com esses bens deixados nos meios digitais. Tartuce (2018, p. 7) acredita que é necessário um tratamento diferente quanto ao tipo de bem que foi deixado, no caso dos bens patrimoniais se aplicariam as regras básicas de sucessões, com a imediata transmissão aos herdeiros. É nesse sentido também que segue Antonietto *et al.* (2020, p. 63), acrescentando que os bens patrimoniais se encaixariam nas regras dos direitos autorais da Lei nº 9.610/98, de modo que os herdeiros teriam um prazo de 70 anos para usufruírem do que foi gerado a partir desse patrimônio. Lôbo ainda exemplifica quais bens patrimoniais comporiam a herança digital:

São transmissíveis e se incluem na herança deixada pelo *de cuius* as dimensões econômicas dessas contas, ou dos perfis, sites, blogs, tais como: a) os valores

de publicidade a eles transferidos por empresas para veiculação de seus produtos e serviços; b) a exploração econômica autorizada dos direitos da personalidade do titular (por exemplo, da imagem); c) contratos de uso ou de aquisição de bens digitais; d) direitos patrimoniais de autor. (LÔBO, 2022, p. 54, *on-line*).

A controvérsia reside quanto aos dados pessoais deixados em plataformas digitais pelo *de cuius*, se esses dados poderiam ser acessados pelos familiares considerando que são dados pessoais que dizem respeito à privacidade de quem faleceu.

Não há regulação jurídica específica quanto a isso no Brasil, Tartuce (2018, p. 5-6) ainda exemplifica que cada plataforma tem lidado de um modo: o *Facebook* dispõe como opções a criação de uma conta memorial ou sua exclusão; o *Google* permite que o sujeito escolha 10 pessoas para receber suas informações pós-morte; o *Twitter* permite aos familiares terem acesso ao conteúdo gerado pelo *de cuius* com posterior exclusão da conta; e o *Instagram* age de modo semelhante ao do *Facebook*.

Entretanto, o autor esclarece que a melhor solução é a exclusão das informações da vida *on-line* sem o acesso dos herdeiros: “Entendo que os dados digitais que dizem respeito à privacidade e à intimidade da pessoa, que parecem ser a regra, devem desaparecer com ela. Dito de outra forma, a herança digital deve morrer com a pessoa” (TARTUCE, 2018, p. 7). De modo semelhante entende Antonietto *et al.* (2020, p. 69).

Nesse sentido, é preciso compreender ainda que os dados pessoais deixados pela pessoa podem fazer parte do conjunto dos direitos da personalidade. Os direitos da personalidade possuem proteção como direitos fundamentais a partir do art. 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) e dos arts. 11 ao 21 do Código Civil; são aqueles que constituem o sujeito em sua individualidade e que não podem ser renunciados ou transmitidos, a exemplo do direito à imagem, à privacidade e à honra (BITTAR, 2015, p. 29-80). Assim, se os dados contidos naquela plataforma digital dizem respeito a direitos da personalidade o acesso aos herdeiros, por óbvio, não poderia ser concedido.

Também é importante asseverar que a exclusão dos dados particulares deixados pelo *de cuius* não pode ser fundamentada sob a questão legal do direito ao esquecimento. O direito ao esquecimento consiste na oportunidade de impossibilitar que fatos atinentes ao indivíduo sejam divulgados nos meios de comunicação (inclusive a internet) depois de decorrido certo lapso temporal (SILVA; BARBOSA, 2023, p. 290). Apesar de ser uma base consistente para a exclusão dos dados pessoais, houve o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o direito ao esquecimento é incompatível com a CRFB, o que foi julgado no Recurso Extraordinário 1010606 no ano de 2021 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021, n. p.).

Ainda, é preciso dizer que o tema é recente na jurisprudência, de modo que conta com poucas decisões. Entretanto, destaca-se a “Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100” julgada em 2021 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nele, discute-se a irrisignação da parte sobre a exclusão da conta da filha falecida (que vinha acessando a conta por meio de *login* e senha) pela plataforma *Facebook*. O tribunal decidiu que não havia ofensa a nenhum direito a partir da exclusão da conta, pontuando como argumentos o fato de que a pessoa falecida havia aderido aos termos de uso da plataforma prevendo a exclusão da conta em caso de não ter sido escolhida a opção memorial e de que no caso da herança digital há divisão do tratamento entre conteúdo patrimonial e existencial, sendo que no caso do segundo os dados devem ser deletados em face da proteção aos direitos da personalidade (TJ-SP, 2021, p. 1-10).

Nesse contexto, são interessantes as considerações de Fritz (2021, n. p.) a respeito dessa decisão do TJ-SP em comparação com decisão alemã. Segundo a autora, a decisão se trata do processo *BGH III ZR 183/17* julgado em 12/7/2018 pela *Bundesgerichtshof* (corte infraconstitucional que tem papel equivalente ao do Superior Tribunal de Justiça no Brasil) que se tornou paradigma na Europa (FRITZ, 2019, n. p.). Ela aponta que a partir do julgado considerou-se que na Alemanha a herança digital, e conseqüentemente o acesso às contas em redes sociais, se transmitiria aos herdeiros no momento da morte, assim como os demais direitos e obrigações (FRITZ, 2021, n. p.).

Ela questiona os argumentos utilizados pelo TJ-SP ao corroborar a intransmissibilidade da conta da pessoa falecida sob o argumento de proteção aos direitos da personalidade com pontos interessantes: as empresas de redes sociais se basearem na proteção de dados como argumentação, mas as próprias empresas comercializam os dados de seus usuários; além disso, após a morte da pessoa as empresas continuam na posse dos dados mesmo que a conta tenha sido excluída para o público; também aponta-se a dificuldade em separar o conteúdo existencial do patrimonial; ademais, elenca que alguns direitos/bens sensíveis do falecido ficam ao encargo dos herdeiros *post mortem*, como o cuidado com o corpo do morto e sua destinação (meio de sepultamento), cartas e fotografias; dentre outros. (FRITZ, 2021, n. p.).

Por fim, figura interessante é a do testamento digital. O testamento, como dispõe a lei, não se limita a disposições de cunho patrimonial, podendo alcançar outros tipos de declarações. Tanto para Tartuce (2018, p. 1) quanto para Antonietto *et al.* (2020, p. 69), haveria a possibilidade de disciplinar através do testamento o tratamento a ser dado quanto à herança digital, neste caso sendo possível dar acesso aos herdeiros aos dados pessoais como disposição de última vontade.

5 CONCLUSÕES

Diante do exposto, foi possível perceber como as novas tecnologias têm influenciado o cotidiano das pessoas, de forma que a vida virtual pode ser considerada uma extensão da vida real, de modo que não há mais separação entre elas.

Nesse sentido, repercussões jurídicas também advêm da expansão do acesso à internet pelos sujeitos, mas, muitas vezes, não encontram guarida na legislação brasileira. Cabe lembrar que mesmo diante de uma lacuna, toda demanda que se apresenta ao Poder Judiciário deve ser resolvida.

Uma das questões sem amparo legal e com repercussões jurídicas no âmbito da internet é a herança digital. Há uma enorme dificuldade em definir como deve ser tratado o espólio digital deixado pelo *de cuius*, que pode se compor por bens de natureza patrimonial e por dados pessoais armazenados nas redes.

Nesse sentido, o trabalho buscou apresentar a proposta de autores que consideram a separação da natureza dos dados que compõem o espólio digital fundamental, de maneira que aqueles com caráter patrimonial sigam as regras gerais de sucessões previstas no Código Civil e que aqueles pessoais sejam deletados, visto que, por comporem direitos da personalidade da pessoa falecida, são intransmissíveis.

Apesar disso, não seria possível apoiar a exclusão dos dados pessoais pautando-se na teoria do direito ao esquecimento, já que iria na contramão da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 1010606/2021 que interpretou o direito ao esquecimento como incompatível à Constituição.

Por fim, é preciso fazer a ressalva que, no contexto da lacuna legislativa existente acerca da herança digital, visto que tanto o Marco Civil da Internet como a Lei Geral de Proteção de Dados perderam a oportunidade de abordar o assunto, as disposições testamentárias relativas à destinação do conjunto digital deixado pelo *de cuius* se apresentam como uma alternativa benéfica, pois serviriam para esclarecer a vontade da pessoa falecida, até mesmo no caso dos dados pessoais.

6 REFERÊNCIAS

ANTONIETTO, Guilherme Galhardo; FRANCESCET, Júlio César; OLIVEIRA, Edmundo Alves de. Direito das Sucessões na era virtual: a questão da herança digital. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, [s. l.], v. 6, n. 1, p. 56-72. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/6508/pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2015.

COLÉGIO NOTARIAL SEÇÃO SÃO PAULO. **G1**: Por causa da pandemia, procura por testamentos aumenta 41,7% em um ano no país; SP lidera ranking nacional. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2021/07/05/g1-por-causa-da-pandemia-procura-por-testamentos-aumenta-417-em-um-ano-no-pais-sp-lidera-ranking-nacional/>. Acesso em: 17 maio 2023.

FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: corte alemã e TJ/SP caminham em direções opostas. **Academia Brasileira de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.abdireitocivil.com.br/artigo/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas/>. Acesso em: 17 jul. 2023.

FRITZ, Karina Nunes. *Leading case*: BGH reconhece a transmissibilidade da herança digital. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/308578/leading-case--bgh-reconhece-a-transmissibilidade-da-heranca-digital>. Acesso em: 24 jul. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil, volume 7**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: sucessões. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (31ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100**. 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. [...]. Relator: Des. Francisco Casconi, 09 de março de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14441461&cdForo=0>. Acesso em: 23 jul. 2023.

SILVA, Rafael Silveira e; BARBOSA, Bernardo Souza. Direito ao esquecimento: um direito potestativo? **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 26, n. 1, p. 289-310. 2023. Disponível em: <https://ojs.revistasunipar.com.br/index.php/juridica/article/view/10322>. Acesso em: 02 jul. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal**. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>. Acesso em: 02 jul. 2023.

TARTUCE, Flávio. Herança digital e sucessão legítima: primeiras reflexões. **Centro de Investigação de Direito Privado**, v. 5, p. 1-7. 2018. Disponível em: https://www.epd.edu.br/sites/default/files/2019-08/1b9f4-heranca-digital-tartuce_0.pdf. Acesso em: 17 maio 2023.