****

**HERANÇA DIGITAL NO BRASIL:** Os impactos da falta de regulamentação de lei específica.[[1]](#footnote-1)

Kattarinna Pontes Lôbo

Kelverson Abreu Sousa[[2]](#footnote-2)

Anna Valéria de Miranda[[3]](#footnote-3)

SUMÁRIO: Resumo. 1 Introdução. 2 Evolução dos instrumentos do direito sucessório: patrimônio e herança. 3 Ausência de legislação acerca da herança digital. 4 Conflitos entre princípios da herança e da privacidade. 5 Os efeitos nas redes sociais em decorrência da inexistência de uma norma reguladora acerca da herança digital. 6 Considerações Finais. Referências.

**RESUMO**

O presente trabalho possui como objetivo discorrer sobre a necessidade de regulamentação acerca da herança digital, tendo em vista que o patrimônio de uma pessoa não se limita apenas aquilo que é palpável. É notório que o processo de informatização ocupou um espaço na vida do indivíduo que pode perfeitamente possuir grande valor sentimental e econômico. Razão disso, não deve simplesmente ser deixado a mercê das políticas de uso das empresas prestadoras de serviços virtuais. A quantidade de bens guardados no ciberespaço, que variam desde contas que possuem influência social, os chamados *digital influencers,* até mesmo a variedades de músicas, livros, obras de artes é imensurável e a não valoração econômica com um bem passível de herança é um risco para a perda desse bem. Portanto, fala-se numa perda histórica, econômica e emocional, e a continuação de sua “regulamentação” apenas pelos termos de usos de redes sociais ou pelo uso da analogia de legislação sobre a herança conhecida atualmente que já é insuficiente para garantir que os bens virtuais não se percam.

**Palavras-chave:** Regulamentação. Patrimônio. Importância. Ciberespaço. Valoração econômica.

**1 INTRODUÇÃO**

Com o advento da internet em todo o cenário mundial é indispensável para que seja garantindo os direitos e deveres dos cidadãos que os Estados concretizem normas, cuja finalidade seja regular os conflitos cotidianos provenientes que surgem através do uso da internet. Sendo que um dos conflitos que podemos destacar é justamente no que trata a herança digital, essa inexistência de legislação específica abre margem para diversas situações conflituosas envolvendo a família do falecido e as empresas responsáveis por oferecer os serviços que são encontrados na internet, a exemplo dos dados do usuário do falecido que ficam armazenados na nuvem (BISOGNIN, 2016).

Nesse contexto, decidiu-se delimitar o tema com o intuito de esclarecer no sistema jurídico brasileiro as lacunas e omissões pela falta de regulamentação (norma jurídica) em garantir direitos aos entes queridos do falecido, direitos estes relacionados a herança digital no Brasil.

Dessa forma, o tema se mostra relevante aos acadêmicos encarregados da pesquisa e às comunidades acadêmica e profissional jurídicas no sentido de se apresentar as questões atinentes a princípios como o do direito à herança e a privacidade, diante a colisão desses dois direitos fundamentais que serão necessários para discutir sob a falta de legislação específica no tocante a herança digital no Brasil.

Nesse diapasão, o artigo tem com o objetivo geral evidenciar os impactos da falta de regulamentação de lei específica com fundamento nos princípios do direito à herança e a privacidade, de que o ordenamento jurídico brasileiro, ao não disciplinar juridicamente matéria específica a respeito da possibilidade do direito à herança digital. Como objetivos específicos, o trabalho pretende: (i) discorrer sob a evolução dos instrumentos do direito sucessório, no tocante ao patrimônio e herança; (ii) explanar a ausência de legislação específica acerca da herança digital; (iii) identificar a colisão entre garantias constitucionais, pois de um lado tem-se o direito à herança e do outro o direito à privacidade; (iv) revelar os efeitos nas redes sociais em decorrência da inexistência de uma norma reguladora acerca da herança digital.

A metodologia deste trabalho terá como base de apoio à pesquisa bibliográfica, tendo como objetivo balizar o posicionamento do pesquisador sobre as teorias que já foram expostas ou escritas sobre o tema da pesquisa. As fontes bibliográficas que darão o embasamento teórico consistirão de livros, artigos, textos, publicações da internet e/ou monografias e artigos disponíveis a consulta em qualquer um dos meios citados aqui. Caracteriza-se, pois, tal pesquisa como teórico-descritiva, cujo fulcro espelha-se na linha de pensamento de autores já conhecidos pelas exposições de seus conhecimentos didático-científicos.

**2** **Evolução dos instrumentos do direito sucessório: patrimônio e herança**

Por definição o direito da sucessão é o ramo do Direito Civil cujas normas regulam a transferência do patrimônio do morto ao herdeiro, em virtude de lei ou testamento (MENEZES, 2016).

Este patrimônio nada mais é que todos os bens que possui a pessoa enquanto estava viva, sendo eles bens materiais, imateriais, imóvel, móveis dentre outros e que possuem uma individualidade, ou seja, esses bens são divisíveis diferente do patrimônio que é indivisível, sendo transmitida para os herdeiros na sua totalidade, havendo, claro, a divisão em quotas a depender da quantidade de herdeiros que possui o *de cujus* (MIRANDA, 2017).

A herança é uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso XXX, CF/98 bem como o direito à propriedade, prevista no mesmo artigo no inciso XXII. A importância da existência de uma regulamentação jurídica desses dois instrumentos está no fato desses dois direitos serem intimamente ligados, vez que se não há a garantia do direito à propriedade, a regulamentação acerca do direto a herança seria vazia, isto é, os sucessores possuem direito à herança, mas não há uma regulamentação acerca do direito à propriedade, o que eles iriam herdar? O ordenamento estaria sendo insuficiente não dando um completo respaldo para os herdeiros.

Em linhas gerais, todos os bens que possuímos em vida, independentemente de sua espécie, ao morrermos seriam dotados de uma indivisibilidade e passariam a ser transmitidos aos nossos herdeiros, respeitando a ordem de vocação, considerando a existência do matrimônio, união estável ou nenhum dos dois e havendo a correta divisão de quotas para cada herdeiro. Essa transmissão pode ocorrer de duas formas: por meio de lei, a chamada sucessão legítima onde, não havendo testamento ou o testamento ser invalidado, o legislador presume quem o falecido gostaria de proteger, obedecendo a uma ordem de vocação restrita, sendo os cônjuges e filhos prioritários; e por meio de testamento onde a pessoa em vida determina quem receberá os seus bens, respeitando os limites impostos pela lei, de acordo com o art. 1786 a 1789 do Código Civil (MIRANDA, 2017).

Com o decorrer dos anos o patrimônio deixou de abranger bens palpáveis, não se trata apenas de carros, apartamentos, livros, obras de artes, obras cinematográficas dentre outros. O processo de informatização, o *boom* decorrente do advento das redes sociais transformou essa realidade. Contas de *e-mails, Facebook, Instagram, Twitter* e tantas outras redes sociais se tornaram um meio de salvar arquivos tão valorados sentimentalmente. As pessoas passaram a possuir um acervo digital que não pode simplesmente deixar de existir com a morte. Seja para ser transformado em um memorial ou para dar prosseguimento com a função social do uso de determinados serviços virtuais, é de suma importância que o acervo digital passe a constar da lista de bens que serão repartidos, havendo a necessidade – inclusive – de auferir o valor econômico desses bens, principalmente se eles forem objeto de testamento (LIMA, 2013).

Dessa forma, a herança digital consiste na sucessão de direitos as redes sociais, onde o de cujus passaria o direito de acesso e administração de suas redes sociais a seus herdeiros, assim como funciona na sucessão da herança tradicional. Acerca dessa temática, Maria Adriana Dantas (2015) dispõe:

Os bens digitalizados merecem ser incluídos extensivamente no conceito de herança, uma vez que integram o patrimônio do indivíduo. Quanto aos arquivos que possuam valor econômico, como vídeos e músicas, a questão não é tão problemática, tendo em vista o princípio da patrimonialidade que norteia o direito das sucessões. Em contrapartida, alguns doutrinadores entendem que os arquivos que não podem ser avaliados financeiramente, como fotos pessoais escritos caseiros e vídeos particulares são excluídos da concepção de espólio. No entanto, os sucessores podem herdar este material caso haja disposição de última vontade do de cujus, na hipótese de não existir, os herdeiros não poderão pleitear judicialmente a posse do referido conteúdo, mas terão o direito de requerer a exclusão desse acervo, caso esteja disponível ao público em redes sociais, por exemplo.

Nessa citação ver-se o conflito que há para a efetivação da herança digital, partindo desde a sua valoração econômica até a sentimental, vislumbra-se que a importância que é dada para a primeira em ser transmitido enquanto a segunda se limita a exclusão. Questão é: independentemente da forma de valoração de um bem, trata-se de um patrimônio que não pode ser perdido. A sua manutenção pelos herdeiros deve ser garantido, tal como se dá nos casos de herdeiros dos patrimônios ‘tradicionais’.

**3 Ausência de legislação específica acerca da herança digital**

A herança encontra-se regulamentada nos arts. 1786 a 1789 do Código civil, sendo respaldada também pela Constituição Federal em seu art. 5º inciso XXX e carregada de historicidade vez que, antes mesmo de existir uma regulamentação jurídica, havia o costume de transmitir para os descendentes aquilo que conseguimos construir ainda em vida. Portanto, mesmo no período em que não havia uma legislação acerca da herança, a herança existia. Existia nos moldes de cada povo, obedecendo a critérios culturais, sendo algo vívido nas sociedades. Não se tratava de uma novidade tentando se concretizar como é a herança digital e, é o fato de ser novidade que complique a sua regulamentação.

O tema é conflitante até mesmo na seara do senso comum. Há quem entenda a necessidade de passar para os filhos, cônjuges ou companheiros os acessos às redes sociais do morto, como forma de preservação ou propagação, mas há quem entenda que é preferível desativar tais contas, negando o acesso a terceiros, vez que a dor da perda pode ser reavivada cada vez que a rede social do falecido é revisitada.

Não há um posicionamento unificado, mas, apesar disso, é irrefutável a valoração do acervo digital, seja na sua forma econômica ou sentimental. Para aqueles que desejam herdar tais acessos é primordial uma garantia legal de que iram herdar os bens digitais (LIMA, 2013).

Visando essa regulamentação é que foi criado o projeto de lei nº 4.099-A de 2012 que altera o art. 1788 da lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 com o intuito de incluir no rol dos direitos de sucessões os bens e contas digitais do autor da herança, possuindo como justificação o seguinte argumento:

O Direito Civil precisa ajustar-se às novas realidades geradas pela tecnologia digital, que agora já é presente em grande parte dos lares. Têm sido levadas aos Tribunais situações em que as famílias de pessoas falecidas desejam obter acesso a arquivos ou contas armazenadas em serviços de internet e as soluções tem sido muito díspares, gerando tratamento diferenciado e muitas vezes injustos em situações assemelhadas. É preciso que a lei civil trate do tema, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais. O melhor é fazer com que o direito sucessório atinja essas situações, regularizando e uniformizando o tratamento, deixando claro que os herdeiros receberão na herança o acesso e total controle dessas contas e arquivos digitais. Cremos que a medida aperfeiçoa e atualiza a legislação civil, razão pela qual conclamamos os Nobres Pares a aprovarem esta proposição.

Ver-se a importância da regulamentação da herança digital que é um respaldo para os familiares que desejam ter para si os acessos do ente falecido, uma forma de resguardar e propagar a sua memória. No entanto, a falta de uma regulamentação acaba que impedindo que essa transmissibilidade ocorra de forma mais fluída tal como ocorre com a herança já conhecida.

**4 Conflitos entre o princípio da herança e da privacidade**

Em meio a essa problemática envolvendo a (im)possibilidade da transmissibilidade da herança digital frente a ausência de legislação sobre a matéria, é possível destacar dois princípios constitucionais que fazem jus ao caso: o princípio da privacidade e o princípio da herança, e que ambos possuem previsão legal no ordenamento jurídico, mas especificamente no art. 5º da Constituição Federal que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Com o advento da lei nº 12.965/14, sendo esta ainda reconhecida popularmente por Marco Civil, visa estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, conforme está previsto em seu art. 3º que disciplina sobre o princípio da proteção da privacidade, bem como salienta a proteção dos dados pessoais, na forma da lei. O art. 7º da lei nº 12.965/14 ainda disciplina o seguinte:

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;

Dessa forma este tem sido o principal argumento das empresas prestadoras de serviços da internet, pois estas afirmam que as contas dos usuários são privadas, não podendo ser passada para outras pessoas, caso contrário estaria violando o princípio da privacidade. E por essa razão, essa legislação tem sido o fundamento de maior peso para se negar o acesso de contas que são solicitadas pelos familiares do falecido.

Em contrapartida, tem-se outra garantia de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso XXX, da Constituição Federal, garantindo assim que todos os cidadãos possuem o direito de herança, sendo que o Código Civil divide o direito das sucessões em quatro títulos: I – Da Sucessão em Geral; II – Da Sucessão Legítima; III – Da Sucessão Testamentária; IV – Do Inventário e da Partilha.

Diante disso, o direito à herança está estritamente ligado a ideia de tudo o que possa representar o patrimônio e sua importância, sendo assim o que não for possível representar conteúdo de valor econômico não fará jus à herança e não poderá ser repassado aos herdeiros por meio da *causa mortis* (VENOSA, 2013).

Logo, partindo desse entendimento, a herança digital é possivelmente plausível que seja efetivada, uma vez que o *de cujus* pode perfeitamente deixar um blog com possua um valor econômico imensurável, pois é possível de determinados blog ou canais do Youtube gerarem altos orçamentos que querendo ou não devem ser administrados, e dessa forma devem ser repassados aos herdeiros do falecido.

 Há possibilidade também da própria pessoa que antes de falecer, caso faça um testamento deixando claro sua vontade que determinada pessoa seja responsável por dar continuidade ao acesso de sua rede social, isso sem dúvida merece importância e é neste sentido que se faz necessário haver uma norma que regularmente o direito à herança digital.

O simples fato das empresas alegarem que ao repassar o acesso as contas dos usuários que faleceram estariam violando o princípio da privacidade, não deve ser visto de forma absoluta, porque por mais que se trate de um direito fundamental, ele não pode ser considerado absoluto, não pode prejudicar outro direito fundamental. Certo é, que deve haver uma ponderação entre esses dois direitos fundamentais. Neste sentido, explica Cademardori e Duarte (2009, p. 127):

Quando se depara com a colisão de princípios, o interprete deverá valer-se de um critério hermenêutico de ponderação dos valores jusfundamentais que Aléxy denomina de “máxima da proporcionalidade”, a qual é composta de três máximas parciais: **adequação**, que, ao estabelecer a relação entre o meio empregado o fim atingido, mede seus efeitos a partir de hipóteses comprovadas ou altamente prováveis; **necessidade**, que estabelece que a medida empregada (vale dizer, a norma) deve considerar, sempre, o meio mais benéfico ao destinatário, e **proporcionalidade** em sentido estrito que é a ponderação com base nos valores jusfundamentais propriamente ditos, os quais, na jurisprudência da Suprema Corte da Alemanha, encontram na noção de dignidade da pessoa humana uma espécie de meta-valor a orientar a interpretação dos demais direitos fundamentais. Isso tudo resulta em que as máximas de adequação e de necessidade consideram as possibilidades fáticas advindas do caso concreto, enquanto a máxima da proporcionalidade em sentido estrito considera as possibilidades jurídicas. A relação de ponderação atribui, a cada princípio, um peso, por serem eles, com se salientou, exigências de otimização, diferentemente das regras que são rígidas na sua aplicação a um caso concreto, de forma integral, dentro do código binário válido/inválido; tudo ou nada, fazendo-se valer, quando cabíveis, em caráter definitivo.

Sendo assim, para se solucionar um conflito entre direitos fundamentais, é necessário levar em consideração diversos fatores, cujo objetivo é haver um menor prejuízo possível aos direitos fundamentais que estão em colisão, ou seja, significa que em certos casos pode acontecer de haver limitações e sacrifícios de um dos lados ou até mesmo dos dois lados.

**5 Os efeitos nas redes sociais em decorrência da inexistência de uma norma reguladora acerca da herança digital**

A falta de uma regulamentação específica acerca da herança digital faz com que tal demanda seja suprida pelo Código Civil por meio de analogia, aplicando os artigos referentes ao Direitos das Sucessões (arts. 1784 a 2027). Por se tratar de uma analogia, não há uma padronização da forma em que se dará essa herança tampouco há a garantia de que todos que a desejam serão tutelados pelo Código Civil para terem os direitos de uso das redes sociais do falecido vez que há também a política de uso das empresas prestadoras de serviços virtuais e a herança digital diverge de forma direta com essa política.

O objetivo desta política é garantir ao usuário a privacidade de seus dados, não havendo acesso a terceiros sem anterior autorização e mesmo com autorização o acesso é limitado. São diversas as cláusulas dos termos de uso e não são unas, ou seja, cada empresa possui sua política, havendo posicionamentos diversos diante da herança digital.

De antemão, ao passo que objetiva resguardar a privacidade do usuário é também uma forma de regulamentar a herança digital. Não havendo legislação própria as empresas criaram meios de transmitir os acessos do *de cujus,* o que em algumas hipóteses acaba não contentando as expectativas dos herdeiros, sendo acionado o Poder Judiciário para a solução da lide (BISOGNIN, 2016).

Abaixo o posicionamento de duas empresas de serviços virtuais da atualidade:

* Facebook: possui dois posicionamentos:
	+ Extinção da conta do usuário mediante preenchimento de determinados requisitos como a inativação da conta por período determinado.
	+ Transformação da página do usuário em um memorial, devendo haver um requerimento por alguém que possua vínculo do o *de cujus.*
* Twitter: extinção da conta a pedido dos familiares, devendo ser enviado uma série de documentação para a sede da empresa, dentre esses documentos está o atestado de óbito.

Nessa breve exposição observamos as divergências e restrição para a concessão dos acessos do *de cujus*, essa situação incide em demandas judicias diante da insatisfação dos herdeiros em terem acesso tão limitado das contas do seu ente falecido.

O projeto de lei nº 4099/2012, apresentado pelo Deputado Jorginho de Melo – PSDB/SC entendeu a necessidade de um respaldo legal da herança digital, propondo a alteração do art. 1788 do Código Civil incluindo o acervo digital como patrimônio a ser transmitido aos herdeiros do morto. (BISOGNIN, 2016).

 Tal projeto pressupõe o cerceamento das insatisfações em relação à herança digital, uma vez que a sua criação está de acordo com as necessidades atuais da sociedade que diferem em maior ou menor grau, das necessidades de 20 ou 30 anos atrás.

Apesar deste projeto de lei, e de outra proposta pelo Deputado Marçal Filho – PMDB/MS, nº 4847/2012 que fora arquivado, ainda não há indícios de uma regulamentação propriamente dita da herança digital, ocasionando que tais demandas sejam atendidas pelas normas das empresas prestadoras de serviços virtuais, analogias com o Código Civil e, em última instancia, o Poder Judiciário como solucionador da lide.

**6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todos os fatos abordados nesta pesquisa, é notória a necessidade de adequação do ordenamento jurídico frente às mudanças do contexto social, uma vez que a sociedade está em constante evolução, não podendo as leis que regem e disciplinam os indivíduos permanecerem inertes. É de suma importância que tais adequações aconteçam para que toda a sociedade continue tendo seus direitos resguardados.

O conceito de herança permanece o mesmo, no entanto, a sua abrangência mudou. Tal fato já está consumado e, mesmo sendo um entendimento novo, já possui certa concretude acerca do que ela engloba. A herança digital carece de uma regulamentação que supra as necessidades daqueles que desejam possuir os bens guardados no ciberespaço. Não se trata apenas de um direito ao patrimônio, mas também de manter viva a lembrança de um ente de querido.

Ao passo em que há uma demora do legislativo em se prontificar de forma certa acerca da regulamentação da herança digital, o patrimônio virtual só vai aumentando, o que corresponde em um número muito maior de bens que podem sofrer restrições de transmissibilidade por falta de uma regulamentação definitiva. É necessário, portanto, um maior zelo e senso de urgência acerca dessa novidade.

 O ordenamento jurídico deve “evoluir” tal como evolui o contexto social. Analogias e entendimentos jurisprudenciais não suprem as necessidades oriundas de parentes que anseiam em herdar os bens virtuais de seus entes.

Ademais, a devida regulamentação da herança digital afastam possíveis injustiças que podem ser sofridas pelos herdeiros do *de cujus,* haja vista que os termos de usos das empresas prestadoras de serviços virtuais possuem como escopo a vontade e segurança dos seus usuários enquanto vivos, não havendo uma clara e expeça regulamentação diante de sua morte. Havendo essa ausência, não existem certezas da transmissibilidade de tais bens, o que acarreta em grande insegurança no direito à herança que os herdeiros possuem do *de cujus*.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil.** 14º ed. – São Paulo. Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_\_, **Código Civil.** 14º ed**.** – São Paulo. Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_\_, **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: 28 mai. 2017.

\_\_\_\_\_\_, **Projeto de Lei nº 4.099/2012.** Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1013990.pdf >. Acesso em: 28 mai. 2017.

\_\_\_\_\_\_, **Projeto de lei nº 4847/2012**. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396 >. Acesso em: 28 mai. 2017.

BISOGNIN, Jaqueline. **Herança Digital:** A problemática da inexistência de legislação específica e suas consequências nas redes sociais. Disponível em: < http://sites.fadisma.com.br/entrementes/anais/wp-content/uploads/2016/09/heranca-digital.pdf >. Acesso em: 28 mai. 2017.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional.** São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA, Isabela Rocha. **Herança Digital:** direitos sucessórios de bens armazenados virtualmente. Disponível em: < http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6799/1/2013\_IsabelaRochaLima.pdf >. Acesso em: 28 mai. 2017.

MENEZES, Rafael de. **Aula de Direito de Sucessões**. Disponível em: < http://rafaeldemenezes.adv.br/aulas/direito-das-sucessoes/9 >. Acesso em: 28 mai. 2017.

MIRANDA, Anna Valéria. **Noções gerais das sucessões** - Aula ministrada no dia 06 de fevereiro de 2017.

UNESCO. **Carta sobre a preservação do patrimônio digital**. Disponível em: < http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL\_ID=17721&URL\_DO=DO\_TOPIC&URL\_SECTION=201.html >. Acesso em: 28 mai. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIRGÍNIO, Maria Adriana Dantas. **A Sucessão do Acervo Digital**. Disponível em: < http://idireitofbv.wikidot.com/sucessaodeacervodigital >. Acesso em: 28 mai. 2017.

1. *Paper* apresentado à disciplina Direito das Sucessões da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunos do 7º período do curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professora Mestre, orientadora. [↑](#footnote-ref-3)