

Alexandre Sankievicz: A herança digital nos EUA e na Europa

06/09/2021

Antigamente, fotos, cartas, músicas, documentos e vídeos eram fixados em objetos tangíveis e, após o falecimento de uma pessoa, era suficiente aos herdeiros dirigir-se à residência ou ao escritório do falecido para tomar posse desses bens. Atualmente, porém, boa parte desses bens são digitalizados e armazenados em serviços de nuvem, e-mails e redes sociais.



As regras sucessórias relacionadas aos bens tangíveis

já foram estabelecidas há bastante tempo. Em relação aos bens digitais, contudo, os problemas começam no fato de os próprios herdeiros, geralmente, não saberem sobre a sua existência ou, ao tomarem conhecimento, não terem como acessar as contas nas quais os bens estão armazenados.

Também não existe apenas um tipo de bem digital. As regras de sucessão a que estão sujeitas uma foto ou um filme produzido pelo falecido são distintas daquelas aplicáveis às músicas armazenadas em sua conta no Spotify ou aos livros armazenados na conta da Amazon. A maioria desses bens, vale dizer, está em contas controladas por provedores de aplicação, o que implica a necessidade de, no mínimo, considerar a relação contratual estabelecida entre o provedor e o falecido. Por sua vez, ainda que boa parte desses bens tenham apenas valor emocional, nos termos do artigo 1857, §2º, do Código Civil, bens de caráter não patrimonial também podem ser objeto de sucessão.

Há ainda bens digitais de elevado valor econômico. Cartas, manuscritos, composições musicais armazenadas em nuvem bem como nomes de domínio, canais no YouTube, páginas em redes sociais e personagens criados para jogos *online* podem valer uma considerável quantia. Quando se trata de celebridades e pessoas públicas, mesmo textos e fotos ordinárias podem adquirir elevado valor.

Se artistas armazenarem suas criações em contas digitais, mas os provedores de aplicação não conferirem acesso aos herdeiros, será de pouco valor o artigo 41 da Lei nº 9.610/98, segundo o

qual "os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil". Significa dizer que, muito embora os herdeiros recebam os bens em virtude das regras de sucessão, não terão qualquer controle prático sobre a publicação e distribuição das obras, haja vista a falta de acesso à conta digital.

Além disso, o acesso a e-mails e contas digitais pelos herdeiros pode revelar-se bastante útil para fornecer informações aos descendentes sobre contas bancárias, assinaturas de serviços, criptomoedas e sociedades em empresas. Negócios que são operados de forma virtual também podem ser prejudicados em caso de negativa de acesso às contas, porquanto os herdeiros não terão como avisar consumidores ou cumprir eventuais prazos e obrigações pendentes.

Finalmente, há uma preocupação histórica. O acesso às cartas e aos arquivos de políticos, autoridades e pessoas públicas pelos herdeiros, em diversas situações, representou uma importante fonte para a pesquisa de eventos históricos, mas essas cartas, atualmente, serão perdidas se o conteúdo da conta digital simplesmente for destruído após a morte do respectivo titular.

Uma das explicações mais comuns para negar aos herdeiros o acesso às contas digitais é a necessidade de proteger a privacidade e a intimidade dos falecidos. Pablo Malheiros Cunha Frota, João Ricardo Brandão Aguirre e Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto, a exemplo, assim se manifestaram sobre os PLs nº 4.099 e 4.847, ambos de 2012, que buscaram regular a herança digital:

"a) Os dois projetos de lei autorizam que todo o acervo digital do(a) falecido(a) se transmita, com a morte, automaticamente aos herdeiros, a violar frontalmente os direitos fundamentais da liberdade e da privacidade naqueles casos em que o bem digital é uma projeção da privacidade e não houve declaração expressa de vontade ou comportamento concludente do(a) titular do acervo autorizando qualquer pessoa, familiar ou terceiro, a acessar e gerir tais bens digitais; b) qualquer pessoa jurídica (humana ou coletiva), familiar ou terceiro, ou ente despersonalizado que possa ter acesso a tal acervo digital, que interagiram com o(a) falecido(a) também terão as suas privacidades expostas àquele(s) que acessarem o acervo digital do(a) falecido(a), 'caso seja conferido a estes o direito de acessar os arquivos digitais do morto', (BRANCO, 2017, p. 117) sem a mencionada declaração de vontade ou comportamento concludente; c) o respeito às eficácias pessoal, interpessoal e social da vida privada, no caso em tela, explicita a concretização da liberdade positiva de cada e de cada uma decidir os rumos de sua vida, acorde com princípios constitucionais e infraconstitucionais, sem indevidas interferências externas da comunidade, particular ou do Estado, no qual essa liberdade se vincula intersubjetivamente com a comunidade, o Estado e o particular. (MULTEDO, 2017, p. 50-52). d) os projetos de lei, como postos, ao fim e ao cabo, pretendem transmutar o regime de direito de propriedade do direito das coisas para os direitos da personalidade, no qual 'o direito de personalidade do de cujus (ou mesmo do ausente) se transmuta em bem patrimonial, de modo que a intimidade ou a imagem do ausente servem como fonte econômico-financeira', devendo-se afastar a racionalidade dos direitos reais 'frente à tutela dos direitos da personalidade' (Fachin; 2015, p. 386- 387)" [1].

Em diferentes casos nos Estados Unidos e na Europa, no entanto, já se assegurou algum grau de acesso a contas digitais de pessoas falecidas, mesmo sem o registro prévio de consentimento.

Quando o *marine* Justin Ellsworth morreu no Iraque, seu pai decidiu criar um memorial usando os e-mails que ele escreveu e recebeu enquanto estava no Oriente Médio. O Yahoo, contudo, recusou-se a liberar as mensagens, com base em alegações concernentes à privacidade e às cláusulas presentes nos termos de uso. Ao julgar o caso, o tribunal de Massachusetts determinou ao Yahoo que fornecesse aos familiares um CD contendo as cópias dos e-mails arquivados na conta do falecido, sem, no entanto, autorizar o fornecimento da senha ou o acesso à conta digital. Assim, consignou que não restariam violados nem a política de privacidade do provedor de aplicação nem o direito de propriedade dos herdeiros [2].

Em um caso recente na Alemanha, a Suprema Corte de Justiça assegurou aos pais acesso à conta do Facebook da filha falecida, ante a negativa da rede de fornecê-lo voluntariamente. A corte consignou que pessoas sempre tiveram itens relacionados à própria intimidade e à privacidade de terceiros por ocasião da morte, tais como cartas, diários e fotos, o que nunca impediu o acesso dos herdeiros a tais bens por ocasião do falecimento do titular. Considerou ainda não haver motivo para tratar correspondências e fotos digitais de maneira distinta da que sempre foram tratados textos e itens pessoais fixados em bens tangíveis, que comumente passam aos sucessores. Finalmente, afirmou que os pais da adolescente, uma menor de 15 anos, tinham o direito de saber com quem ela havia falado *online*, em especial ante as circunstâncias que envolviam o falecimento [3].

Na Inglaterra, por sua vez, o Poder Judiciário já determinou à Apple que concedesse aos viúvos acesso às fotografias armazenadas na conta digital de seus falecidos cônjuges, de modo a que pudessem obter fotos e vídeos que retratavam momentos de família [4]. Na Espanha, a Lei de Proteção de Dados Pessoais estabelece que a norma não se aplica aos dados de pessoas falecidas, assegurando aos herdeiros os direitos de acesso, término e retificação [5].

Na França, o artigo 63 (2) da *Loi pour une République Numérique* estabelece que qualquer pessoa pode definir as diretrizes relativas ao armazenamento, apagamento e comunicação de seus dados pessoais depois de sua morte, considerando nulas quaisquer cláusulas contratuais voltadas a limitar os "poderes testamentários" do usuário sobre os próprios dados [6]. Determina ainda que, salvo manifestação do usuário em sentido contrário, os herdeiros do falecido podem exercer direitos na medida necessária para:

- a) Organizar e liquidar os bens do falecido, podendo ver os dados que lhe dizem respeito, a fim de identificar e obter a comunicação de informações úteis para liquidação e partilha do patrimônio;
- b) Ter acesso a dados e bens digitais relacionados às memórias de família, tais como fotos e vídeos.

Nos Estados Unidos, vários estados adotaram a lei-modelo elaborada pela Comissão de Uniformização de Leis (*Uniform Law Commission — ULC*) sobre o acesso aos arquivos digitais em caso de morte ou incapacidade do titular.

O *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* (UFADAA) assegura que, após a passagem do titular, os ativos digitais podem ser administrados pelo herdeiro, sendo permitido o acesso para gerenciar arquivos digitais, domínios na internet, moedas virtuais dentre outros. No entanto, para o acesso às comunicações eletrônicas, tais como e-mails e contas em redes sociais, ao contrário do que previsto nas legislações francesa e espanhola e do que decidido pelas cortes alemãs e britânica, a norma exige o consentimento prévio do titular [7].

Como se pode observar, leis e decisões judiciais de diferentes países, como regra geral, impedem que regras contratuais, estabelecidas unilateralmente pelos provedores de aplicação, possam restringir o direito de testar dos usuários sobre o destino dos próprios bens digitais de forma desarrazoada. As normas europeias ainda estabelecem, salvo manifestação em sentido contrário do falecido, o direito de acesso dos herdeiros aos bens presentes em diferentes contas digitais na medida necessária para assegurar a organização e partilha do patrimônio bem como o recebimento dos bens de valor estritamente emocional.

As regras não destoam do que tradicionalmente ocorria. Antes do surgimento das contas digitais, se pessoas não quisessem que seus descendentes tivessem acesso a itens como diários e fotos íntimas fixadas em bens tangíveis precisavam, ainda em vida, tomar as devidas providências para eliminá-las. Sob o aspecto da privacidade, portanto, não parece haver razão para tratar cartas, textos e fotos digitais com base em regras sucessórias mais restritivas, mesmo porque a privacidade de terceiros nunca impediu o acesso dos herdeiros às obras intelectuais mencionadas. Há ainda aspectos patrimoniais importantes a serem considerados, na medida em que, atualmente, boa parte das informações sobre o patrimônio das pessoas está armazenado em redes e nuvens.

Embora grandes plataformas tenham tomado providências para permitir a seus usuários escolher o que ocorrerá com as próprias contas digitais e o respectivo conteúdo depois do falecimento, algum tipo de regulamentação legal parece apropriada, mesmo porque: a) um grande número de pessoas simplesmente não faz nenhuma opção a respeito; b) cláusulas contratuais podem, eventualmente, implicar restrição ao direito testamentário; e c) a pessoa indicada pelo falecido para manejar a conta digital, não necessariamente, será um dos herdeiros.

Revela-se importante que o ordenamento jurídico nacional regulamente o tema, seja para conferir segurança jurídica e econômica às plataformas e usuários, seja, ainda que somente, para conceder dignidade a familiares que encontram dificuldades para resgatar fotos e vídeos sobre a família.

[1] Transmissibilidade do Acervo Digital de Quem Falece: efeitos dos direitos da personalidade projetados *post mortem*. In: <http://abdconst.com.br/revista20/acervoPablo.pdf>. Acesso em 28/6/2021.

[2] OSIJEK, Dubrawka. Digital Inheritance – Conference Paper – November 2018. In: https://www.researchgate.net/publication/329124760_Digital_inheritance. Acesso em 25/6/2021.

[3] Facebook ruling: German court grants parents rights to dead daughter's account. In: <https://www.bbc.com/news/world-europe-44804599>. Acesso em 1/7/2021.

[4] Apple must give grieving husband access to cloud-stored family photos, judge rules. In: <https://www.marketwatch.com/story/apple-must-give-grieving-husband-access-to-cloud-stored-family-photos-judge-rules-2019-01-25> e Judge orders Apple to give widow access to her late husband's online photos after four-year legal fight – so their daughter, 10, can remember her father. In: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-7020957/Judge-orders-Apple-widow-access-late-husbands-online-photos.html>.

[5] "Artículo 3. Datos de las personas fallecidas. (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales).

1. Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión.

Como excepción, las personas a las que se refiere el párrafo anterior no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante.

2. Las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello podrán también solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los datos personales de este y, en su caso su rectificación o supresión.

Mediante real decreto se establecerán los requisitos y condiciones para acreditar la validez y vigencia de estos mandatos e instrucciones y, en su caso, el registro de los mismos.

3. En caso de fallecimiento de menores, estas facultades podrán ejercerse también por sus representantes legales o, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada.

En caso de fallecimiento de personas con discapacidad, estas facultades también podrán ejercerse, además de por quienes señala el párrafo anterior, por quienes hubiesen sido designados para el ejercicio de funciones de apoyo, si tales facultades se entendieran comprendidas en las medidas de apoyo prestadas por el designado".

[6] LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. In: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033202746>.

[7] Cf. A aceitação da herança digital no Brasil e no mundo. In: <https://www.migalhas.com.br/depeso/329849/a-aceitacao-da-heranca-digital-no-brasil-e-no-mundo>. Acesso em 5/7/2021.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-set-06/alexandre-sankievicz-heranca-digital-eua-europa/>