



O DIREITO À HERANÇA DIGITAL E A PRIVACIDADE DO *DE CUJUS*

THE RIGHT TO DIGITAL HERITAGE AND THE PRIVACY OF *DE CUJUS*

Suyan Rocha Kauane da Cruz¹
Alan Pinheiro de Paula²

RESUMO

Este artigo busca verificar a existência de eventual conflito entre o direito dos herdeiros e o direito à privacidade do *de cujus* quando o objeto de partilha é a herança digital. Como esse instituto ainda não possui força legislativa por meio de normas jurídicas, inicia-se em um impasse entre os dois direitos referidos. Inicialmente, será compreendido o conceito de herança de modo geral, com destaque ao conceito de bens jurídicos digitais, para posteriormente analisar a herança digital e seu efeito no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, parte-se para o direito à sucessão da herança digital dos herdeiros e o direito à privacidade do *de cujus*, com foco nas disposições do Código Civil e da Constituição Federal de 1988. Por fim, analisa-se a possibilidade de partilha da herança digital e a opinião doutrinária sobre o tema, principalmente no que tange a propostas legislativas sobre esse instituto. A metodologia é dedutiva e possui análises qualitativas, baseado em pesquisas bibliográficas feitas através da leitura de doutrinas e artigos científicos.

Palavras-Chave: Privacidade. Herança Digital. Sucessão.

ABSTRACT

This article seeks to verify the existence of a possible conflict between the right of the heirs and the right to privacy of the deceased when the object of sharing is the digital inheritance. As this institute still does not have legislative force through legal norms, it begins in an impasse between the two mentioned rights. Initially, the concept of inheritance will be understood in general, with emphasis on the concept of digital legal assets, to later analyze the digital inheritance and its effect on the Brazilian legal system. Then, part to the right to succession of the digital inheritance of the heirs and the right to privacy of the deceased, focusing on the provisions of the Civil Code and

¹Acadêmica do Curso de Graduação de Bacharelado em Direito na Universidade do Contestado (UNC). Santa Catarina. Brasil. E-mail: suyancruz@gmail.com

²Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Especialista em Gestão de Segurança Pública pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Professor de Direito na Universidade do Contestado (UnC). Santa Catarina. Brasil. E-mail: alanpinheirodepaula@gmail.com

the Federal Constitution of 1988. Finally, the possibility of sharing the inheritance is analyzed. digital heritage and doctrinal opinion on the subject, especially with regard to legislative proposals on this institute. The methodology is deductive and has qualitative analyses, based on bibliographical research carried out by reading scientific doctrines and articles.

Keywords: Privacy. Digital Heritage. Succession.

1 INTRODUÇÃO

É perceptível a modificação que ocorreu na humanidade ao longo das décadas no que diz respeito à evolução da tecnologia, a sociedade se encontra rodeada por aparelhos eletrônicos. Pessoas trabalham diretamente com a ascensão do meio virtual, como por exemplo, os *digitais influencers* da era do *Instagram*.

Assim, o ordenamento jurídico entrou em impasses gerados por essas relações digitais. Um desses impasses diz respeito à herança digital, que para muitos deve ser considerado objeto de partilha aos herdeiros do *de cuius*. E por isso aponta-se o seguinte questionamento: Como resolver o conflito entre o direito à sucessão dos herdeiros e o direito à privacidade do *de cuius* quando o objeto de partilha é advindo de herança digital?

Este artigo tem como intuito compreender se há um conflito entre o direito a sucessão dos herdeiros e o direito à privacidade do *de cuius* quando o objeto de partilha é a herança digital, visto que os herdeiros devem possuir o direito a todos os bens deixados pelo falecido, ao mesmo passo que o *de cuius* tem seu direito à privacidade garantida até mesmo após o seu falecimento. Como a herança digital ainda não possui força legislativa através de normas, entra-se em um impasse entre os dois direitos garantidos.

Inicialmente, será compreendida a herança e seu valor patrimonial, sendo um conjunto de bens positivos e negativos que são formados a partir da morte do indivíduo. Inserido nesse conjunto de bens, será analisado o conjunto de bens jurídicos digitais, através de uma análise do conceito de bens corpóreos e incorpóreos, para posteriormente analisar o conceito de herança digital no ordenamento Jurídico brasileiro.

Em seguida, aborda-se o direito à sucessão da herança digital dos herdeiros e o direito à privacidade do *de cuius*, apresentando as disposições constantes no Código Civil de 2002 e na Constituição Federal de 1988, principalmente no que tange ao início e fim da personalidade civil e os direitos de personalidade *post mortem*.

Por fim, verifica-se a possibilidade de partilha da herança digital entre os herdeiros, abordando tanto opiniões favoráveis, através de propostas legislativas sobre o tema, bem como opiniões contrárias de doutrinadores e críticas aos projetos de Lei até então apresentados sobre o tema.

Foi utilizada no presente trabalho metodologia dedutiva, a partir de análises qualitativas dos bens jurídicos objeto da pesquisa, bem como pesquisas bibliográficas por meio de doutrina, jurisprudência e legislação correlata.

2 HERANÇA DIGITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para que seja possível compreender o conceito e o efeito da herança digital no ordenamento jurídico brasileiro, é condição a apresentação do conceito de bens jurídicos digitais.

2.1 HERANÇA E SEU VALOR PATRIMONIAL

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2019), o capítulo do Código Civil de 1916 intitulado: “Da Transmissão da Herança”, não foi mantido no atual diploma. Como inovação criou-se o ora em estudo, concernente à herança e sua administração, dispondo o artigo 1.791:

A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio (BRASIL, 2002).

Por uma ficção legal, a morte do titular do patrimônio, a abertura da sucessão e a transmissão da herança aos herdeiros ocorrem num só momento (GONÇALVES, 2019).

O art. 1.791 e seu parágrafo único reafirmam duas ideias fundamentais do direito sucessório: “a) a da devolução unitária da herança aos herdeiros; e b) a noção de indivisibilidade do monte hereditário, no momento da abertura da sucessão, até a partilha final” (GONÇALVES, 2019, p. 50).

Para Orlando Gomes (2019, p. 6), “herança é o patrimônio do defunto”. Não se confunde com o acervo hereditário constituído pela massa dos bens deixados, porque pode compor-se apenas de dívidas, tornando-se passiva”.

Segundo Tartuce (2020, p. 41), a herança pode ser conceituada como “o conjunto de bens, positivos e negativos, formado com o falecimento do *de cuius*”.

Em conceituação simples e precisa, “a herança nada mais é do que o patrimônio deixado pelo falecido”. Por isso, para compreendermos o conceito de herança, faz-se necessário passarmos em revista a noção de patrimônio” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2019, p. 48).

Segundo Venosa (2017, p. 39):

Por nosso direito, com a morte, abertura da sucessão, o patrimônio hereditário transmite-se imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários (art. 1.784). Trata-se da adoção do sistema pelo qual a herança transmite-se de pleno direito. Aplica-se o sistema da *saisine*, de origem germânica não muito clara. Não é princípio do Direito Romano. Na herança, o sistema da *saisine* é o direito que têm os herdeiros de entrar na posse dos bens que constituem a herança. A palavra deriva de *saisir* (agarrar, prender, apoderar-se).

Na legislação brasileira, o princípio de *saisine* foi inicialmente contemplado no artigo 978 da Consolidação das Leis Civil de Teixeira Freitas de 1958, e em seguida, foi prevista no artigo 1.572 do Código Civil de 1916, sendo que atualmente está regulada pelo artigo 1.784 do diploma civil atual (CARVALHO, 2019).

Esse princípio, inicialmente utilizado para exprimir a imediata transmissão da posse para os sucessores do servo ocupante de terras do senhor feudal, modernamente é empregado para definir a transmissão e a conseqüente aquisição instantânea e em bloco de toda a herança a favor dos sucessores universais (CARVALHO, 2019).

Assim, a transmissão da propriedade, posse, direitos, pretensões e deveres decorrentes da morte do *de cuius* aos seus herdeiros, independem de qualquer ato praticado por estes ou mesmo de decisão judicial neste sentido.

Segundo Lôbo (2021, p. 27), a abertura da sucessão é entendida como a ocorrência indiscutível da morte da pessoa física, “de modo a gerar a transmissão da titularidade dos bens que deixou e a responsabilidade pelo pagamento das dívidas que contraiu em vida e ainda não solveu”.

Para o autor, a morte da pessoa física é o marco final de sua existência, mas também o marco inicial das sucessões. “Assim, o mesmo fato provoca a extinção dos direitos do titular e irradia-se na esfera jurídica de seus sucessores” (LÔBO, 2021, p. 27).

Cabe mencionar que a aceitação da herança é o ato pelo qual o herdeiro declara que aceita a herança. Segundo Scalquette (2020, p. 194), existem três formas de aceitar a herança:

- Expressa – É aquela que resulta de declaração escrita.
- Tácita – É aquela que ocorre quando se praticam atos compatíveis com a condição de herdeiro (ex.: paga os impostos do imóvel, administra os bens, etc.).
- Presumida – É a aceitação prevista pelo artigo 1.807 do Código Civil. O interessado em que o herdeiro declare se aceita ou não a herança, 20 dias depois de aberta a sucessão, poderá requerer ao juiz a notificação do herdeiro, para que no prazo, não maior que 30 dias, o herdeiro se pronuncie sobre a aceitação, sendo seu silêncio presumido como aceitação.

E é importante ressaltar que o Código Civil veda qualquer espécie de aceitação ou renúncia parcial, condicional ou a termo do direito à herança. Se assim fosse possível, “todos aceitariam apenas os créditos ou demais direitos que fossem convenientes, deixando as obrigações de lado” (art. 1.807, CC)” (SCALQUETTE, 2020, p. 194). Esse impedimento garante a segurança nas relações jurídicas e a lisura do processo sucessório.

Não basta, porém, a morte. É necessária também a aceitação da herança. O herdeiro é o aceitante. O renunciante não é herdeiro, pois a sucessão hereditária não se operou plenamente. “Por sucessão também se entende, no sentido subjetivo, o direito do sucessor de exigir os bens do sucedido, bem como o direito deste de aceitar ou renunciar à herança” (CARVALHO, 2020, p. 21).

Nesse sentido, é essencial conceituar os bens jurídicos digitais, para posterior análise da possibilidade de transmissão destes aos herdeiros do falecido.

2.2 BENS JURÍDICOS DIGITAIS

De acordo com Lara (2016, p. 16), os bens são “coisas materiais e imateriais que possuem um valor que possa ser expresso economicamente, e por isso podem ser objeto de uma relação jurídica, sendo suscetível de apropriação”.

Quanto à definição de bem digital, o autor questiona que a definição de bem digital é de extrema importância não somente para que se estabeleça o comércio eletrônico e se defina qual o imposto deverá incidir sobre o bem digital, como também para que se possam arrecadar os bens do falecido, pois caso não se saiba o que é o bem digital, não terá como procurá-lo e colacioná-lo ao espólio. Também, é necessário conceituar os bens corpóreos e incorpóreos, em que o primeiro são todos aqueles bens que possuem existência física, perceptíveis pelos nossos sentidos, podendo ser móveis ou imóveis, como livros, joias, terrenos, dentre outros, enquanto o segundo são bens abstratos, intangíveis, que não possuem existência material, tais como os direitos autorais, direito à saúde, direito à vida (LARA, 2016).

Essa definição não está prevista no Código Civil, mas é importante para definir os bens digitais como bens incorpóreos.

Segundo Adelmo Silva Emerenciano (2003), bens digitais constituem conjuntos organizados de instruções, na forma de linguagem de sobrenível, armazenados digitalmente, podendo ser interpretados por computadores e por outros dispositivos assemelhados que produzam funcionalidades predeterminadas.

Desta forma, existem alguns exemplos de bens digitais presentes no cotidiano, conforme explana Pedro Teixeira (2014):

[...] e-books (*Kindle* e *Google Play*), músicas baixáveis (*iTunes*), fotos digitais, vídeos digitais, contas de redes sociais (*Twitter, Facebook, Snapchat, WhatsApp, Instagram* e *Pinterest*) senhas digitais, assinaturas digitais, softwares baixáveis, aplicativos, nuvens digitais (*iCloud*), jogos e cursos online como bens digitais.

E, sendo bens, como se apresentam em um ambiente diferente do convencionalmente tratado pela legislação brasileira, o melhor é considerá-los como bens digitais, como fruto da verdadeira revolução tecnológica digital operada na sociedade nas últimas décadas. Assim, restaria claro que se está diante de legítimos bens jurídicos com notória implicação neste novo ambiente (ZAMPIER, 2021).

Assim, os bens digitais são aqueles bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que lhe trazem alguma utilidade, tenham ou não conteúdo econômico (ZAMPIER, 2021).

Segundo o autor Lara (2016, p. 23):

Eles são importantes não só para os membros da família do falecido, pois são direitos hereditários que devem ser passados aos sucessores do de cujus; mas também para futuros historiadores, pois suas pesquisas terão que ser todas na área digital, ou então teremos arqueólogos digitais.

Assim, a família pode decidir excluir o site do falecido contra a sua vontade. “Caso essa informação não esteja esclarecida anteriormente, ou seja, caso não tenha sido expresso pelo falecido qual o destino que ele quer que seja dado ao conteúdo de suas páginas na internet, aos seus ativos digitais que se encontram na nuvem” (LARA, 2016, p. 23).

Diante da necessidade de conceituar os bens jurídicos digitais por sua natureza, torna-se essencial abordar o efeito específico da herança digital no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 CONCEITO E EFEITO DA HERANÇA DIGITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em um mundo cada vez mais conectado aos computadores e às redes digitais, a pessoa natural, assim como outros entes, vai se virtualizando. Faz-se necessário verificar se já é possível trabalhar com novos conceitos, como o de personalidade virtual e de bens digitais, com reflexos e efeitos próprios, como resultado de um processo de modernização e adequação da ciência jurídica da realidade presente (ZAMPIER, 2021). E assim encontra-se o questionamento: é possível deixar bens digitais para herança?

Nesse contexto, o *ciberespaço* contém uma boa quantidade de ativos digitais, com ou sem valor econômico, mas de propriedade de uma pessoa (dito usuário), o que garante a esse usuário o direito de comercializar e deixar de herança, sendo necessário que os herdeiros tenham conhecimento desses ativos, e para isso as empresas possuidoras devem informar a respeito dessa

existência desses bens tão logo tomem conhecimento do falecimento do proprietário (LARA, 2016, p. 15).

Os principais problemas da herança digital no Brasil estão relacionados à falta de legislação, visto que o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) perdeu uma excelente oportunidade ignorando-os e a sua eventual transmissibilidade tanto *inter vivos* quanto *mortis causa* (GRECO, 2018).

Para Patrícia Peck Pinheiro (2013), por vez que as pessoas participam das redes sociais, documentam tudo o que fazem com publicações, fotografias, vídeos *etc*, elas algum dia virão a falecer e deixar todo o conteúdo publicado na internet.

De acordo com a autora, existem serviços que gerenciam a rede social da pessoa, armazenando a senha do usuário ou, até mesmo, redes sociais que podem excluir o perfil ou transformá-lo em um memorial, sendo administrado pela família. Para que este último aconteça, torna-se necessário que a família comprove, com a certidão de óbito, que a pessoa faleceu (PINHEIRO, 2013).

Para Barreto e Nery Neto (2016), a digitalização das relações sociais mudou a maneira como o ser humano interage no seu ciclo social. Há uma grande exposição diária de cada indivíduo na Internet, com postagem de fotografias, imagens, vídeos, armazenamento de conteúdo em nuvem e uma infinidade de situações que acabam por formar um gigantesco patrimônio digital. Segundo os autores:

Em alguns casos, contas em redes sociais monetizam valores astronômicos, agregando milhões de seguidores. Além do valor patrimonial acumulado, há o sentimental que, na maioria das vezes, tem prevalência sobre o primeiro. As fotografias e filmagens de nascimentos, casamentos e uma infinidade de momentos marcantes, armazenadas em dispositivos informáticos, não têm como serem mensuradas. Caso ocorra a morte ou a incapacidade do usuário e se este não tiver deixado os dados de acesso, esse patrimônio, em tese, será perdido (BARRETO; NERY NETO, 2016, p. 2).

Na lição de Tartuce (2020, p. 41) o testamento afetivo ou digital, pode ser conceituado como a atribuição dos bens acumulados em vida no âmbito virtual, como páginas, contatos, postagens, manifestações, *likes*, seguidores, perfis pessoais, senhas, músicas, entre outros elementos imateriais adquiridos nas redes sociais.

Segundo o autor, o Código Civil de 2002 admite que o testamento tenha um conteúdo extrapatrimonial, pela regra constante do seu art. 1.857, § 2.º. No âmbito da herança digital, fala-se em testamento em sentido amplo, sendo certo que a

“atribuição de destino de tais bens digitais pode ser feita por legado, por codicilo – se envolver bens de pequena monta, como é a regra –, ou até por manifestação feita perante a empresa que administra os dados” (TARTUCE, 2020, p. 41).

Contudo, questiona-se o que fazer caso o falecido não tenha se manifestado sobre sua herança digital, visto que ela não está mencionada no Código Civil.

Para Tartuce (2020), a sucessão legítima acaba por presumir a vontade do falecido, estabelecendo a ordem de vocação hereditária.

E, para Giselda Maria Fernandes Hironaka (2017, p. 9), 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.

Isto é, defende-se que apenas os bens digitais patrimoniais são passíveis de herança. Venosa (2020) acrescenta que muitos dos bens supracitados que compõem o suposto acervo sucessório digital estão protegidos pela Lei n. 9.610/1998, especialmente pela sua notória divisão entre os direitos morais e patrimoniais do autor. Assim, na próxima seção serão abordados assuntos relevantes ao Direito à personalidade e privacidade do *de cuius*.

3 DO DIREITO A PERSONALIDADE: A PRIVACIDADE DO *DE CUIJUS*

Diante desse novo cenário da possibilidade de herança digital, questiona-se sobre a possibilidade de transmissão *post mortem* dos ativos digitais quando não houve uma declaração de autorização do *de cuius*, confrontando-se com o direito à privacidade do mesmo.

Desta forma, não integra o conceito de herança aquilo que autores mais modernos costumam denominar de “patrimônio moral”, isto é, o conjunto de direitos personalíssimos atinentes ao indivíduo (o direito à vida, à honra, à vida privada) e dentre estes direitos se encontra o direito à privacidade, uma vez que tais interesses jurídicos não são passíveis de transmissão (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Orlando Gomes (2019) leciona que a herança compreende todos os direitos que não se extinguem com a morte, e que dela excluem-se os que não se concebem desligados da pessoa, como os direitos de personalidade.

A personalidade é um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direito e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias das condições de sua atividade jurídica e dos limites a que se deve circunscrever. O conhecimento dessas normas interessa a todo o Direito Privado, porque se dirige à pessoa humana considerada na sua aptidão para agir juridicamente (GOMES, 2019).

A Constituição Federal e o Código Civil mencionam alguns dos direitos de personalidade, que se enquadram nos aspectos determinados dessa categoria, divididos em três grandes grupos: direito à integridade física (direito à vida e aos alimentos, direito sobre o próprio corpo vivo ou morto, direito sobre o corpo alheio vivo ou morto e direito sobre partes separadas do corpo vivo ou morto), direito à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, direito pessoal de autor científico, de autor artístico e de inventor) e direito à integridade moral (direito à liberdade civil, política e religiosa, direito à honra, à honorificiência, ao recato, ao segredo pessoal, doméstico e profissional, à imagem, à identidade pessoal, familiar e social) (AZEVEDO, 2019, p. 54).

Os direitos personalíssimos são protegidos pela Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 1º define que o respeito à dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República, sendo estes direitos inseridos no conceito de dignidade humana. Estão reconhecidos também no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que dispõe que “são invioláveis a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Além disso, o Código Civil de 2002 dispõe que a personalidade possui início com o nascimento com vida, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, e em seu artigo 6º determina quando se encerra a personalidade civil: “a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva” (BRASIL, 2002).

Deste modo, percebe-se que o diploma legal tratou de descrever tanto o início da personalidade civil quanto o fim dela, para facilitar também o processo de partilha. Para Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 38):

No estudo dos direitos da personalidade, o tema adquire marcantes tonalidades e matizes, relativizando o antigo adágio segundo o qual a morte tudo apaga (*mors omnia solvit*), uma vez que, mesmo com o perecimento da pessoa física, importantes aspectos da sua personalidade são preservados, a exemplo da tutela jurídica da sua memória e do seu corpo morto.

Os autores explicam que até mesmo o natimorto possui amparo jurídico e proteção, conforme registrado no Enunciado nº 1 da I Jornada de Direito Civil, em seu artigo 2º, que dispõe que “a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”.

Porém, na concepção clássica, o patrimônio é “a representação econômica da pessoa”, vinculando-o “à personalidade do indivíduo, em uma concepção abstrata que se conserva durante toda a vida da pessoa, independentemente da substituição, aumento ou decréscimo de bens” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 48). Ou seja, “nesta abordagem clássica, a herança patrimonial é vinculada à personalidade do indivíduo”.

Conforme exposto no artigo 6º do Código Civil, com a morte ocorre o fim da personalidade jurídica, e conseqüentemente o *de cuius* deixa de ser um sujeito de direitos e deveres, não possuindo mais direito de personalidade.

Porém, o Código Civil dispõe que em determinadas situações jurídicas em que os direitos do falecido são violados, existe tutela jurídica que o proteja, por parte da família. É o que dispõe o artigo 12, parágrafo único, *in verbis*:

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 legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau (BRASIL, 2002).

Isto é, este artigo, ao trazer os direitos do falecido, permite que os herdeiros tenham legitimidade em defender a sua personalidade. Deste modo, fica evidente que mesmo com o falecimento do sujeito, os seus direitos à personalidade são mantidos.

Além disso, reforça-se que direitos da personalidade, a saber, privacidade e intimidade, são intransmissíveis, extrapatrimoniais e vitalícios. Todavia, a questão dos bens digitais é uma temática que não era imaginada até bem pouco tempo atrás, sendo que ainda há um vácuo quanto a esse assunto. Por conseguinte, interessante a existência de um tratamento específico que ultrapasse as lições clássicas de transmissibilidade do acervo patrimonial (CARVALHO, 2019).

Sob a denominação de direitos de personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade.

Os direitos de personalidade são absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. Além disso, por sua própria natureza, opõem-se erga omnes, implicando o dever geral de abstenção (GOMES, 2019).

Assim, os arquivos digitais valorados economicamente são passíveis de serem herdados nos moldes da legislação em vigor: em rol não exemplificativo, *e-books*, músicas e *softwares* baixáveis, contratos digitais, aplicativos, jogos e cursos on-line, devem ser herdados, salvo manifestação de vontade contrária do seu titular, igualmente tudo aquilo que está aberto nas redes sociais, fotos, mensagens e vídeos públicos que foram compartilhados de forma ampla, sem nenhuma restrição, porquanto tais arquivos devem restar legalmente inseridos no campo herança digital, uma vez que não há privacidade ou imagem a ser preservada e respeitada se foi o próprio titular que exibiu para terceiros e, assim, transmitidos aos herdeiros do falecido dentro do que preceitua o artigo 1.784 do Código Civil (CARVALHO, 2019).

Entretanto, conversas em redes sociais e troca de *e-mails* que compõem a esfera da intimidade e da privacidade não devem ser passíveis de serem herdadas, tendo em vista que se adéquam no campo dos direitos da personalidade e, assim, como regra se apresenta intransmissíveis.

Assim, as mensagens internas ou tudo que não for público dentro das contas digitais, incluindo-se, por exemplo, *e-mails* sem conteúdo econômico, se enquadram no campo dos direitos personalíssimos, relacionados à privacidade e intimidade e, em princípio, não fazem parte da herança digital, por serem bens intransmissíveis (CARVALHO, 2019).

Entende-se que os conteúdos privados do falecido não devem ser objeto de herança, a não ser que o próprio, em vida, tenha declarado a vontade de partilhá-los.

Por consequência, somente podem compor o acervo a ser herdado com expressa autorização do titular, no todo ou em parte, por meio de testamento, codicilo ou qualquer outro documento autêntico como declaração reconhecida em cartório extrajudicial e com isso esse material que era intransmissível perderá o caráter personalíssimo, passando a fazer parte da herança digital (CARVALHO, 2019).

Quanto aos titulares de conteúdos digitais menores de 16 anos, pessoa que não pode testar ou realizar sozinho os atos da vida civil ou ainda pessoa genericamente incapaz de testar, nos moldes dos artigos 1.857 e 1.860 do Código Civil, qualquer herdeiro que conste da ordem da vocação hereditária poderá solicitar em juízo a não destruição do conteúdo digital do falecido e a respectiva determinação de entrega aos sucessores vocacionados legítimos desse conteúdo, ficando a critério do juiz, após exame sigiloso, essa entrega.

Através da análise do direito à personalidade do de cujus, na próxima seção será abordada a possibilidade de partilha de herança digital.

4 PARTILHA DA HERANÇA DIGITAL ENTRE OS HERDEIROS

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 brasileiro no ano de 2002 imaginou a necessidade de regulamentar esse instituto no Código Civil Brasileiro. De modo insuficiente, seu artigo 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 digitais (MADALENO, 2020).

Nas palavras de Barreto e Nery Neto (2016), o problema a ser enfrentado pelo Direito, nessa sociedade ultramoderna, na qual as relações sociais se tornaram eletrônicas, é regular a sucessão do patrimônio digital dos indivíduos. Segundo o autor, toda mudança social e comportamental deve ser acompanhada pelo direito, para que as relações construídas não careçam de proteção normativa.

Em matéria publicada no *Washington Post* do ano de 2005 verifica-se uma situação que reflete a importância de normatizar a herança digital, em que o pai de

um soldado americano morto no Iraque solicitou acesso à conta de *e-mail* do *de cuius* com a intenção de preservar o conteúdo armazenado no *site*, vez que se tratava de um patrimônio do filho, assim como qualquer outro patrimônio de origem material. O provedor do e-mail não permitiu acesso do pai ao conteúdo, visto que o *e-mail* é uma espécie de comunicação privada e há o compromisso de confidencialidade e proteção entre o usuário e a prestadora de serviços.

Outro caso ocorreu em Berlin, na Alemanha, no Processo BGH III ZR 183/17, julgado em 12 de julho de 2018, em que os pais de uma filha que veio a falecer buscaram o acesso à sua rede social *Facebook* e a empresa negou o acesso pelo mesmo compromisso de confidencialidade e proteção entre usuário e a prestadora de serviços. Porém, neste caso os pais entraram com uma ação e a Corte Alemã decidiu pela procedência do pedido dos mesmos em ter acesso à conta e a todo o conteúdo existente (LÔBO, 2021).

A Corte fundamentou com base no próprio contrato de consumo existente entre a falecida e o *Facebook*, o qual é transmissível aos herdeiros por força do princípio da sucessão universal, que tem a mesma força digitalmente quanto no mundo analógico. Esse princípio determina que todo patrimônio do falecido seja transmissível aos seus sucessores, exceto aquelas que se devam extinguir por sua natureza, por força de lei, acordo ou pela vontade do autor da herança (LÔBO, 2021).

Desta forma, percebe-se que para que a herança digital tenha eficácia, é preciso normatizá-la através de legislação específica ou mesmo jurisprudencialmente, casos que o Brasil não possui.

E em razão dessa brecha legal, tramita desde o ano de 2012, no Congresso Nacional, dois Projetos de Lei: “um que altera o artigo 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil; outro que acrescenta um capítulo no mesmo Código. Ambas dispõem sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança” (LARA, 2016, p. 15).

O Projeto de Lei n.8.562/2017 visava acrescentar o Capítulo II-A e os artigos 1.797-A a 1797-C ao Código Civil de 2002, o qual ficaria da seguinte forma:

Capítulo II-A Da Herança Digital Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes: I – senhas; II – redes sociais; III – contas da Internet; IV – qualquer bem ou serviço virtual e digital

de titularidade do falecido. Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos. Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro: I - definir o destino das contas do falecido; a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou; b) - apagar todos os dados do usuário ou; c) - remover a conta do antigo usuário (BRASIL, 2017).

O citado projeto foi arquivado, enquanto o Projeto de Lei n. 6468/2019, está em tramitação e busca alterar o art. 1.788 do Código Civil, para dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança.

Segundo Tartuce (2020, p. 42), em parecer oferecido para o Instituto dos Advogados do Brasil pelo Professor Pablo Malheiros Cunha Frota, foram apresentadas várias razões contrárias aos projetos de lei. Dentre elas, que os dois projetos autorizam que todo o acervo digital do morto transmita-se automaticamente aos herdeiros, violando os direitos fundamentais à liberdade e à privacidade do *de cuius*.

Assim, como visto a herança digital não tem natureza de sucessão hereditária, segundo os atuais padrões legais, mas sim de legitimação para preservação e guarda da memória do falecido (LÔBO, 2021). Sem essa escolha prévia, os dados pessoais, que integram o âmago dos direitos da personalidade, ficam indisponíveis para qualquer pessoa, inclusive a seus herdeiros, os quais estão legitimados apenas a defendê-los em caso de ameaça ou lesão, nos termos do artigo 12 do Código Civil (BRASIL, 2002).

O autor destaca que os terceiros que interagiram com o falecido em vida também terão as suas privacidades expostas aos herdeiros, bem como é necessário respeitar às eficácias pessoal, interpessoal e social da vida privada. O evento concretiza a liberdade positiva de cada um decidir os rumos de sua vida, 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 (TARTUCE, 2021).

O autor critica que os projetos de lei têm como finalidade transmudar o regime de direito de propriedade do Direito das Coisas para os direitos da personalidade, uma vez que o direito de personalidade do *de cuius* se transforma em um bem patrimonial.

Ainda, o autor elenca outros três motivos para desconsiderar os projetos de lei:

e) os familiares ou terceiros somente devem ter o direito de gerenciar o acervo digital se houver declaração expressa do falecido, por instrumento público ou particular, inclusive em campos destinados para tais fins nos próprios ambientes eletrônicos, sem a necessidade de testemunhas, ou se houver comportamento concludente nesse sentido; f) caso tal declaração ou comportamento não estejam presentes, ou estejam atingidos por problema relativo à sua validade ou eficácia, todo o acervo digital que seja expressão da personalidade não deve ser alterado, visto ou compartilhado por qualquer pessoa; g) bens imateriais que protegem a privacidade de quem falece não devem e não deveriam ser acessados pelos herdeiros ou por terceiros, não havendo manifestação de vontade do autor da herança (TARTURCE, 2020, p. 42).

Segundo Tartuce (2020, p. 43), sobre as manifestações que podem ser feitas pelo falecido, ainda em vida, perante as redes sociais, sabe-se que o *Facebook* oferece duas opções. A primeira delas é transformar o perfil da pessoa em um memorial na linha do tempo, permitindo homenagens ao falecido, e a segunda opção é a exclusão do conteúdo por representante que comprove a morte do usuário.

O Google, por sua vez, permite uma espécie de testamento digital informal, em que o usuário pode escolher até dez pessoas que receberão as informações acumuladas em vida. O *Twitter* autoriza que os familiares baixem todos os *tweets* públicos e solicitem a exclusão do perfil, em procedimento que tramita perante a própria empresa. Por fim, merece destaque a solução dada pelo *Instagram*, que autoriza a exclusão da conta mediante o preenchimento de formulário on-line com a comprovação de tratar-se de membro da família, sendo possível, igualmente, a transformação do conteúdo em um memorial (TARTUCE, 2020).

Essas opções, como se nota, variam entre a valorização da autonomia privada e a atribuição dos bens digitais aos herdeiros. Desta forma, percebe-se que há um verdadeiro impasse entre a garantia de herança digital aos herdeiros e o direito à privacidade do *de cuius*, da forma que a melhor maneira de se resolver essa questão, seria a criação de norma legal sobre o tema.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) não dispôs explicitamente sobre a matéria da herança digital, assim, sustenta-se para essa hipótese, segundo a doutrina majoritária, a incidência do artigo 20 do Código Civil, que qualifica os herdeiros como legitimados a tomar decisões acerca de situações que possam afetar a personalidade post mortem do indivíduo (BRASIL, 2002).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme analisado durante a elaboração deste artigo, o método de pesquisa foi dedutivo, pois se utilizam referências bibliográficas sobre a temática a fim de chegar a presente conclusão, através da metodologia qualitativa.

A proteção da privacidade é revestida como um princípio fundamental da pessoa humana garantido pela Constituição Federal de 1988, e a violação deste princípio, desta forma, é completamente inconstitucional e viola o que preceitua o estado democrático de direito.

Porém, com o avanço tecnológico, criou-se a chamada herança digital, em que os herdeiros passaram a buscar o direito de ter acesso aos dados virtuais da pessoa já falecida. E desta forma, através do presente artigo, buscou-se analisar o conflito entre o direito sucessório aos bens digitais e a privacidade do *De Cujus*.

Inicialmente foi abordado o conceito de herança e seu valor patrimonial, para que pudesse se compreender qual o seu alcance dentro do ordenamento jurídico brasileiro. E, assim, foi estudado o conceito dos bens jurídicos digitais para entender o efeito da herança digital na legislação brasileira.

Percebe-se que já existem projetos de lei sobre o tema tramitando, a fim de regulamentar essa lacuna presente na esfera jurídica. Porém, há muitas divergências quanto ao direito de privacidade do falecido que deve ser respeitado por ser um direito fundamental que se estende mesmo após a morte.

Diversas redes sociais já possuem meios de garantir uma herança aos sucessores do falecido, através de memoriais, testamentos digitais informais, download dos conteúdos do *de cuius*. E até mesmo exclusão da conta mediante preenchimento de formulário on-line, com a comprovação de tratar-se de membro da família, sendo possível, igualmente, a transformação do conteúdo em um memorial.

De acordo com os objetivos propostos, torna-se evidente que há um verdadeiro impasse entre a garantia de herança digital aos herdeiros e o direito à privacidade do *de cuius*. Da forma que a melhor maneira de se resolver essa questão seria a criação de norma legal sobre o tema, sendo que houve uma grande falha do legislador ao não criar uma disposição dentro do Marco Civil da Internet, a fim de garantir que ambos os direitos sejam resguardados. Salutar, assim, proposta de alteração do Código Civil a respeito do tema.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral do direito civil: parte geral. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARRETO, Alessandro Gonçalves; NERY NETO, José Anchieta. Herança Digital. **Direito & TI**. Porto Alegre, p. 1-10, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. **Projeto da Câmara nº 8.562, de 2017**. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2151223>. Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 1988.

BRASIL. **Lei n. 10.406. 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Atividade Legislativa. **Projeto do Senado nº 6468, de 2019**. Altera o art. 1.788 da Lei n.º10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140239>. Acesso em: 12 set. 2020.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

EMERENCIANO, Adelmo da Silva. Tributação no Comércio Eletrônico. In: CARVALHO, Paulo de Barros (Coord). **Coleção de Estudos Tributários**. São Paulo: IOB, 2003.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. O notário e a contratação eletrônica. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DO NOTARIADO LATINO, 24. 2014. **Anais [...]**. 2014. Disponível em: <https://www.notariado.org.br/o-notario-e-a-contratacao-eletronica/>. Acesso em: 03 nov. 2021.

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

GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GRECO, Pedro Teixeira Pinos. Sucessão de bens digitais: quem tem medo do novo?. **IAB Nacional**, 2018. Disponível em: <https://digital.iabnacional.org.br/wp-content/uploads/2018/10/Sucess%C3%A3o-de-Bens-Digitais-Quem-tem-Medo-do-Novo.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2021.

Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). **Boletim Informativo do IBDFAM**, n. 33, jun./jul. 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6536/Boletim+Informativo+do+IBDFAM+-+Retrospectiva+2017>. Acesso em: 12 set. 2020.

LARA, Moisés Fagundes. **Herança digital**. São Paulo: Editora Geral, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. v. 6.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva Educação, 2013.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Famílias & sucessões**. 8. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

TARTUCE, Flávio **Direito Civil: direito das sucessões**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WASHINGTON POST. **After Death, a Struggle for Their Digital Memories**. Ariana Eunjung Cha. 03 fev. 2005. Disponível em <http://www.washingtonpost.com/wp-yn/articles/A58836-2005Feb2.html>. Acesso: 12 set. 2020.

ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

Artigo recebido em: 08/09/2021

Artigo aceito em: 11/11/2021

Artigo publicado em: 28/07/2022