

HERANÇA DIGITAL E DIREITO À PRIVACIDADE: UMA ANÁLISE ACERCA DO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO EM FACE DA LACUNA LEGISLATIVA

**DIGITAL INHERITANCE AND THE RIGHT TO PRIVACY: AN ANALYSIS OF
BRAZILIAN INHERITANCE LAW IN THE FACE OF THE LEGISLATIVE GAP**

Jenifer Carina Pereira¹
Milena Zamboneti Hasckel²
Denise Schmitt Siqueira Garcia³

RESUMO

A presente pesquisa investiga a herança digital e seus impactos no direito à privacidade do falecido. Examina-se como os direitos dos herdeiros se confrontam com os direitos de privacidade do de cujus, destacando a falta de regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, tem-se como objetivo geral responder ao seguinte questionamento: a ausência legislativa em relação à herança digital significa, necessariamente, a violação do direito à privacidade? Como objetivos específicos, tem-se: (a) conceituar direito à privacidade, bem como analisar o direito à privacidade pos morten; (b) analisar o direito sucessório brasileiro, especificamente o instituto da herança, bem como definir herança digital; (c) verificar, com base na doutrina, se a inexistência legislativa em relação à herança digital implica, necessariamente, na violação do direito à privacidade do de cujus. Para tanto, utiliza-se o método indutivo, além de pesquisa bibliográfica e legislativa. Como considerações finais, verificou-se que, em que pese o fim da pesquisa não significar um resultado estático, apesar da falta de legislação, o entendimento é de que é possível aplicar a herança digital sem violar o direito à privacidade do falecido, desde que observadas as demais legislações quanto às temáticas de informações sensíveis, bem como a intimidade individual.

Palavras-chave: bens digitais; direito à privacidade; direito sucessório; herança; herança digital.

ABSTRACT

This research investigates digital inheritance and its impacts on the deceased's right to privacy. It examines how the rights of heirs confront the privacy rights of the deceased, highlighting the lack of specific regulation in the Brazilian legal system. In this sense, the general objective is to answer the following question: does the absence of legislation in relation to digital inheritance necessarily mean a violation of the right to privacy? As specific objectives, we have: a) conceptualize the right to privacy as well as analyze the right to post-mortem privacy; b) analyze Brazilian inheritance law, specifically the institution of inheritance, as well as define digital inheritance; c) verify, based on doctrine, whether the lack of legislation in relation to digital inheritance necessarily implies a violation of the deceased's right to privacy. To this end, the inductive method is used, in addition

¹ Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Graduada em Direito pela Univali. Bolsista CAPES; Pós-graduanda em Direito Processual Civil. Advogada OAB/SC 60.708. Email: jenifer@datacertify.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3568209625710114>.

² Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Bolsista CAPES; Graduada em Direito pela Univali. Advogada OAB/SC 74733. Email: milenazamboneti@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1809511646311103>

³ Orientadora da pesquisa. Advogada. Doutora em Derecho pela Universidad de Alicante na Espanha. Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidad de Alicante na Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Univali - PPCJ (CAPES – Concurso 6). Email: denisessg@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8233231361252124>.

to bibliographic and legislative research. As final considerations, it was found that, although the end of the research does not mean a static result, despite the lack of legislation, the understanding is that it is possible to apply digital inheritance without violating the deceased's right to privacy, as long as observing other legislation regarding sensitive information as well as individual privacy.

Keywords: digital goods; right to privacy; inheritance law; heritage; digital heritage.

INTRODUÇÃO

Uma das marcas do Século XXI é a hiperconexão, que possibilita a superação das barreiras existentes entre os mundos físico, biológico e virtual. Klaus Schwab (2016) conceitua esse momento como a Quarta Revolução Industrial e afirma que a sua principal distinção desta para as revoluções anteriores está na velocidade com que novas tecnologias surgem e são difundidas no contexto social.

Nesse sentido, a tecnologia tem transformado profundamente a vida em sociedade, incluindo a maneira como os bens são transmitidos após a morte. Tradicionalmente, o direito sucessório lida com a transferência de bens materiais e financeiros, mas a era digital trouxe novos tipos de bens, como contas de redes sociais, arquivos de mídia digital, e outras formas de propriedade digital. No entanto, a legislação atual não prevê explicitamente como esses bens devem ser tratados após a morte do proprietário. Esta lacuna legal pode gerar conflitos entre o direito dos herdeiros de acessar e herdar esses bens e o direito à privacidade do falecido.

A partir disso, a presente pesquisa busca responder ao seguinte questionamento: a ausência legislativa em relação à herança digital significa, necessariamente, a violação do direito à privacidade? Para que seja possível responder ao questionamento supra, que corresponde ao objetivo geral, elenca-se como objetivos específicos: (a) conceituar direito à privacidade e analisar de que maneira este é verificado após a morte; (b) analisar o direito sucessório, especificamente, o instituto da herança e tecer alguns comentários referentes à herança digital; (c) verificar se a ausência legislativa em relação à herança digital implica, necessariamente, na violação do direito à privacidade.

Quanto à metodologia, utilizou-se o método indutivo, aliado à técnica da pesquisa bibliográfica, por meio da leitura e análise da legislação que versa sobre a temática em discussão.

Finalmente, embora haja espaço para que os estudos sigam, haja vista não haver uniformização em relação ao tema, a presente pesquisa conclui que, mesmo diante da ausência legislativa, é possível a herança digital existir sem violar o direito à privacidade, desde que a privacidade e a intimidade do de cujus estejam sempre no centro da discussão, bem como haja observância às legislações já existentes no tocante às informações pessoais.

1. DIREITO À PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE POS MORTEN

No ordenamento jurídico brasileiro, a privacidade é destacada como um direito e garantia fundamental. A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que a intimidade e a vida privada são esferas invioláveis, garantindo indenização em casos de violação (Brasil, 1988).

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, inclui o direito à privacidade entre os direitos de personalidade. Isso implica afirmar que a esfera individual abrange o nome, a imagem e a reputação do titular das informações, enquanto a esfera privada refere-se à individualidade e à ausência de interferência externa na intimidade, assegurando uma separação entre a vida pessoal e a vida pública (Vieira, 2007, p. 35). Este dispositivo expressa, em essência, o direito à privacidade, refletindo na proteção da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (Teixeira, 2020).

Nesse sentido, Doneda argumenta que a privacidade é um componente fundamental na formação do ser humano. Ele ressalta que a decisão de um indivíduo de expor ou ocultar informações, bem como de escolher o que revelar e a quem, "mais do que meramente uma preferência ou capricho, define propriamente o que é um indivíduo – quais suas fronteiras com os demais, qual seu grau de interação e comunicação com seus conhecidos [...]" (Doneda, 2023).

Vieira (2007), por sua vez, classifica a privacidade em diferentes categorias. A primeira é a privacidade física, que assegura que procedimentos invasivos não possam ser realizados sem o consentimento do indivíduo; seguida pela privacidade do domicílio, prevista no artigo 5º, XI, da Constituição Federal, que declara a residência como um asilo invio-

lável; a privacidade das comunicações, fundamentada no artigo 5º, XII; a privacidade decisional, que confere o poder de autodeterminação; e a privacidade informacional (Vieira, 2007, p. 27).

Autores como Doneda (2023) veem o direito à autodeterminação informativa como um direito fundamental, no âmbito dos direitos de personalidade, pois permite ao indivíduo controlar suas próprias informações. Em suma, a autodeterminação informativa protege o titular dos dados contra o uso indevido de suas informações, prevenindo práticas que poderiam ser prejudiciais (Doneda, 2020, p. 54).

Além disso, a autodeterminação se preocupa com o reconhecimento e a proteção da identidade pessoal e individual, promovendo o respeito à privacidade e à intimidade através da garantia da honra, da imagem e do nome (Sarlet, 2012, p. 35).

Quanto à intimidade, Alonso descreve-a como o aspecto mais profundo do ser humano, envolto no maior grau de sigilo, geralmente conhecido apenas pelo próprio indivíduo. É uma construção íntima, livre e individual (Martins; Pereira Júnior, 2005, p. 17). Sobre isso, tem-se que:

O direito respeita a Intimidade, embora seja para ele desconhecida. A rigor, ainda que se fale do direito à Intimidade, na verdade estamos no estágio préjurídico. A Intimidade anterior ao direito, porém, em virtude de seu caráter originário, preliminar ao Direito, a ela se refere, pois sem Intimidade não haveria pessoa, sujeito de direito. Portanto, o sujeito de direito tem seu mundo íntimo e o direito protege-o, de maneira parecida como defende o nascituro, antes de nascer. Entretanto, a Privacidade situa-se já no âmbito jurídico. Não estamos mais na Intimidade, mas dela saímos. A pessoa já confeccionou ou praticou atos propriamente humanos, visíveis, tangíveis, cognoscíveis (Martins; Pereira Júnior, 2005, p. 17).

Dessa forma, verifica-se que, em que pese estarmos diante de direitos subjetivos, a privacidade e a intimidade necessitam de preservação, isso porque são elas que definem o sujeito de direito e, caso haja sua violação, estar-se-á diante de violação de direitos fundamentais.

Nesse sentido, se o Direito não for capaz de preservar e limitar as inúmeras transformações que, como consequência, afetam as relações sociais e, portanto, jurídicas, este poderá ser considerado ineficaz, dado ao caráter essencial atribuído à vida (Martins; Pereira Júnior, 2005, p. 25).

Dada a sua importância, o Direito à privacidade não cessa com a morte do indivíduo. Inclusive, o Direito Sucessório possui institutos para preservar a intimidade e destinar bens do de cujus aos que serão considerados responsáveis por estes.

Autores como Bittar (2015) reconhecem que, de forma geral, os direitos da personalidade cessam de igual maneira aos demais direitos subjetivos: com a morte do titular. Contudo, alguns direitos da personalidade exigem atenção ainda maior já que a pretensão é de preservar a dignidade da pessoa humana mesmo após a morte. A exemplo, destaca-se os direitos da honra, imagem e privacidade (Godinho; Guerra, 2013). Corroborando com essa visão, Lôbo disserta que:

[...] os direitos da personalidade extinguem-se com a pessoa; pode haver a transeficação deles, post mortem, de modo que a defesa seja atribuída a familiares, como no caso de lesão à honra ou à imagem do falecido, ocorrida posteriormente ao falecimento. Por exemplo, no REsp 113.963, em caso de publicação de álbum de figurinhas de futebolistas, o STJ determinou indenização, à viúva e à nora, pela exploração não autorizada da imagem de atleta da seleção brasileira falecido. Não se pode alvitrar de sucessão de direitos da personalidade, enquanto tais, porque não são bens patrimoniais (Lôbo, 2021, p. 334-335).

Por isso, há necessidade de se pensar no direito à privacidade para além da vida, já que os efeitos de sua imagem, por exemplo, não cessam diante da morte (Gagliano; Pamplona Filho, 2022).

Com uma visão diversa, Schreiber (2013, p. 25) comprehende que os direitos da personalidade de forma geral projetam-se para além da vida do seu titular. O atentado à honra daquele que não está mais entre nós não repercute na pessoa já falecida, mas produz efeitos no meio social. Dessa forma, não buscar pela reparação quando da violação de tais direitos poderia, não apenas causar conflitos entre familiares e admiradores do de cujus, mas também contribuir para um ambiente de baixa efetividade dos direitos da personalidade.

O Direito busca justamente o contrário: proteção máxima para os atributos essenciais à condição humana. De todo modo, “[...] os legitimados não demandarão por ofensa a direitos próprios, posto que a violação foi imediatamente dirigida ao falecido. Há, contudo, a possibilidade de ocorrer reflexos no âmbito da família da pessoa falecida [...]” (Godinho; Guerra, 2013, p. 205). Por isso, o dano atinge diretamente o de cujus e indiretamente seus familiares (Farias; Rosenvald, 2015).

Sobre a temática, o Código Civil, por meio dos artigos 12 e 20, tutela a defesa post mortem dos direitos da personalidade. O primeiro deles (artigo 12), apresenta a legitimidade para atuar frente à violação de direitos do falecido (Brasil, 2002). Já o segundo (artigo 20), demonstra a legitimidade do cônjuge, dos ascendentes ou dos descendentes para requererem a proibição, sem prejuízo de indenização, da divulgação de escritos, da transmissão da palavra, ou da publicação, da exposição ou da utilização da imagem, em caso de pessoa falecida ou ausente, caso haja a interferência na honra, na

boa fama ou em relação ao respeito, bem como se houver alguma destinação comercial. Nessa última situação, se forem autorizados, necessários à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, não cabe requerer a proibição (Brasil, 2002).

Quanto aos dispositivos supra, há uma evidente diferença, já que o rol elencado dos legitimados do parágrafo único do artigo 12 é mais amplo do que o contido no parágrafo único do artigo 20, o que é criticado pela doutrina majoritária (Pereira, 2018).

Em primeiro momento porque não há motivo aparente para a exclusão dos colaterais (Schreiber, 2013) e, diante disso, Diniz (2018) os acrescenta como partes legítimas para postular a tutela ao direito à imagem, tendo em vista que os colaterais possuem interesse próprio na qualidade de prejudicados indiretos.

Todavia, o Enunciado n. 5 da I Jornada de Direito Civil, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (2002), concluiu que o artigo 12 do Código Civil possui aplicação geral, aplicando-se até mesmo às situações do artigo 20 do mesmo diploma, salvo quanto aos casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele definidas. Ele também verifica que as regras instituídas no artigo 12 podem ser aplicadas de modo subsidiário ao artigo 20, salvo em relação à legitimidade. Outra crítica relacionada ao rol dos legitimados é a omissão quanto ao companheiro ou convivente em união estável, diferenciando-o do cônjuge, mesmo diante da existência da previsão legal do artigo 226, § 3º da CRFB (Pereira, 2018).

Além disso, há indivíduos que falecem sem deixar um cônjuge, ascendentes ou descendentes, ou seja, não teriam direito a tutela post mortem dos seus direitos da personalidade (Schreiber, 2013, p. 154). Nesse cenário, Farias e Rosenvald (2015) defendem, visando a findar essas lacunas, que o rol possui um caráter meramente exemplificativo, tendo em vista que “[...] não se pode negar que o enteado ou o padrasto, um amigo querido ou mesmo uma noiva ou namorada, podem sofrer, indiretamente, um dano decorrente da violação da personalidade do morto” (Farias; Rosenvald, 2015, p. 168).

Já Schreiber (2013) alega que o Código Civil deveria “ter deixado as portas abertas à iniciativa de qualquer pessoa que tivesse ‘interesse legítimo’ em ver protegida, nas circunstâncias concretas, a personalidade do morto” (Schreiber, 2013, p. 153).

Todavia, a privacidade não se confunde com os demais direitos da personalidade, especialmente pelo fato de que há previsão legal determinando que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”, nos termos do artigo 21 do Código Civil (Brasil, 2002).

Nesse sentido, a doutrina tem interpretado o conceito de “interessado” como uma referência ao titular cuja privacidade foi violada. Contudo, não há impedimento para uma interpretação mais ampla, que inclua qualquer pessoa legitimamente interessada em defender a privacidade daquele que não pode mais fazê-lo, seja por falecimento, ausência, ou qualquer outra razão que o juiz considere relevante no contexto específico do caso. Assim, o texto do dispositivo que trata da privacidade (art. 21) oferece ao intérprete a possibilidade de expandir a lista de legitimados a proteger postumamente esse atributo da personalidade (Schreiber, 2013, p. 154). Essa é a saída que permite uma ampla defesa do direito à privacidade, indo ao encontro da Constituição Federal de 1988 ao ser mais inclusiva (Schreiber, 2013), mesmo após a morte.

Diante do exposto, verifica-se que o direito à privacidade possui extrema importância e mesmo estando positivado pela própria Constituição Federal, além de dispositivos infraconstitucionais, ainda há espaço para discussão quanto à sua legítima e integral proteção, especialmente quando se considera o atual estado de Sociedade de Informação.

A privacidade acaba sendo um dos direitos mais visados, já que há inúmeras maneiras de violação, inclusive após a morte do tutelado. Nesse sentido, após compreender o conceito de Privacidade, imprescindível entender como esse direito está relacionado ao que ficou denominado Herança Digital, temática que será abordada no próximo capítulo.

2. HERANÇA DIGITAL FRENTE AO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Conforme mencionado no tópico acima, o direito à privacidade não cessa com a morte do tutelado. De forma contrária, diante desse acontecimento, há muito o que ser preservado, especialmente porque surge, com a morte, o instituto da herança, especificamente, a herança digital, objeto de estudo do presente capítulo.

Mas, antes de adentrar nesses conceitos, importante compreender, de forma breve, o direito sucessório brasileiro. De forma inicial, o conceito suceder pode ser conceituado como “[...] o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens” (Gonçalves, 2022, p. 18). Dessa forma, verifica-se que a sucessão pode ocorrer em ato entre vivos e em razão da morte, originando-se a primeira forma de classificar a sucessão, ou seja, sucessão intervivos e sucessão causa mortis.

A primeira situação ocorre quando a transferência de bens, direitos e obrigações acontece por um ato entre vivos, sendo regulamentada pelo direito das coisas e/ou pelo direito das obrigações. Por exemplo, isso pode ser observado na cessão de crédito ou na compra e venda, dentre outros casos. A segunda situação, por sua vez, ocorre devido ao falecimento de uma pessoa, momento em que seu patrimônio é transmitido aos herdeiros (Lara, 2016). Entre as cearas do direito civil brasileiro encontra-se o direito das sucessões, que tutela a sucessão causa mortis, ou seja, “[...] a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade” (Lôbo, 2022, p. 12).

O direito à sucessão encontra previsão na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXX, o qual dispõe que “é garantido o direito de herança” (Brasil, 1988). Destaca-se que se trata de um direito e, com isso, é “[...] inconstitucional qualquer proposta de supressão do direito das sucessões como um todo” (Schreiber, 2022, p. 2097). Segundo compreensão de Lôbo (2022), os verdadeiros titulares e receptores do direito à herança são as pessoas vivas, que sucedem o falecido e não o próprio morto. De forma contrária, Schreiber (2022) entende que há, nessa situação, uma dupla garantia, ou seja, o de cujus por ter assegurado o direito de escolher ocorre com parte de seu patrimônio após a morte e o herdeiro, por possuir o direito de suceder nos parâmetros estabelecidos em lei, os quais foram brevemente comentados anteriormente.

Além da Constituição Federal, o Código Civil Brasileiro também dedica espaço ao direito das sucessões. Em seu Livro V, disciplina-o por meio de quatro títulos, quais sejam: da sucessão em geral, da sucessão legítima, da sucessão testamentária e do inventário e partilha, em seus artigos 1.784 a 2.027 (Gonçalves, 2022).

De acordo com Lôbo (2022), a sucessão hereditária necessita de dois pressupostos essenciais para ocorrer, quais sejam: “[...] primeiro, o falecimento da pessoa física (de cujus); segundo, a sobrevivência do beneficiário, herdeiro ou legatário (princípio da coexistência – CC, art. 1.798)” (Lôbo, 2022, p. 13). De forma contrária, Dias (2021) defende que é necessário haver, além da presença de herdeiro ou testamentário, patrimônio e não apenas dívidas do falecido. Aqui, não se considera patrimônio apenas os bens corpóreos, mas também todas as relações jurídicas, a saber: direitos ou obrigações tanto de crédito quanto de débito além daquelas que são passíveis de valoração econômica (Gagliano; Pamplona Filho, 2022).

O patrimônio da pessoa falecida passa a chamar-se herança, que é o objeto do direito das sucessões, assim que ocorre a morte do seu titular (Dias, 2021). Conforme Venosa (2021), “o termo herança é exclusivo do direito que ora estudamos. Daí entender-se herança como o conjunto de direitos e obrigações que se transmite, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido” (Venosa, 2021, p. 459). Schreiber (2022) ainda acrescenta que o termo herança é sinônimo de monte, massa ou acervo hereditário, não fazendo parte os direitos da personalidade.

Esse conjunto de bens também pode ser conceituado como espólio, monte mor ou monte, e é considerado pelo Direito brasileiro como um imóvel, veiculando-se às regras singulares a esta espécie de bens. Dessa maneira, independentemente de quais sejam os elementos que integram a herança, sua natureza será imobiliária, dependendo, para sua alienação, de escritura pública e sujeitando-se às regras sobre transferência de imóveis (Garcia; Provin, 2022, p. 27).

Nesse cenário, o artigo 1.784 do Código Civil determina que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (Brasil, 2002). Por essa razão, confirma-se que o Código Civil brasileiro aderiu o princípio saisine, que transmite os bens no momento do falecimento, de forma instantânea, aos herdeiros do falecido.

Seguindo essa lógica, a pessoa que faleceu transmite seu próprio patrimônio aos herdeiros com a sua morte, em que pese morte e transmissão de herança se tratar de institutos distintos, que ocorrem no mesmo instante (Gonçalves, 2022). Em termos simples, Venosa (2021) discorre que o princípio 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). [...] Por nosso direito, com a morte, abertura da sucessão, o patrimônio hereditário transmite-se imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários. O princípio da saisine representa uma apropriação possessória autorizada. É uma faculdade de entrar na posse de bens, posse essa atribuída a quem ainda não a tinha (Venosa, 2021, p. 471).

Frise-se que esse princípio (ou sistema, como compreendido por alguns estudiosos) consiste em uma ficção

jurídica, cujo objetivo consiste em não permitir que o patrimônio do falecido permaneça sem titular durante o período necessário, por vezes, anos, para a execução da transferência definitiva da herança aos sucessores (Gagliano; Pamplona Filho, 2022).

Assim, o artigo 1.786 do Código Civil estabelece que “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade” (Brasil, 2002). Inicialmente, evidencia a sucessão legítima ou legal, já a segunda parte representa a sucessão testamentária. Além disso, verifica-se “[...] que a sucessão legítima representa a vontade presumida do de cujus de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas na lei, pois teria deixado testamento se outra fosse a intenção” (Gonçalves, 2022, p. 64-65). Ou seja, caso o autor da herança tenha pretensão de alterar a vontade presumida do legislador, este deverá optar pela via do testamento (Venosa, 2021).

Ao encontro do artigo 1.829 do Código Civil, a sucessão legítima é dividida em quatro classes, que formam a vocação hereditária, quais sejam: em primeiro lugar, tem-se os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, exceto se o falecido e o cônjuge sobrevivente estiverem casados no regime da comunhão universal ou da separação obrigatória de bens ou, ainda, se o de cujus não deixar bens particulares no regime da comunhão parcial; na segunda classe, encontram-se os descendentes, em concorrência com o cônjuge, independentemente do regime de bens; em terceiro lugar, está o cônjuge sobrevivente, também não importando o regime de bens; finalmente, na quarta classe, estão os colaterais (Brasil, 2002).

Não se pretende esgotar a temática quanto à sucessão brasileira. Pretende-se, todavia, apresentar conceitos básicos, a fim de possibilitar ao leitor elementos suficientes para que compreenda como se dá o desenvolvimento e a constituição da herança.

Assim, após essa compreensão, cabe observar as novas tecnologias, as quais influenciam nas relações humanas e refletem também nas relações jurídicas. Estas, inclusive, ocasionaram bens incorpóreos que trafegam entre a patrimonialidade e a extrapatrimonialidade (Lôbo, 2022). Isso significa que, nos últimos anos, a definição de patrimônio sofreu alteração, especialmente diante do progresso tecnológico vivenciado, já que fora construído um mundo virtual, em que bens digitais, como criptomoedas, “avatares” e obras digitais são armazenados e comercializados (Lara, 2016). Diante disso, confirma-se que houve uma transformação nas relações, incluindo comportamentos individuais e coletivos. Dentre os comportamentos, muitos bens físicos passaram a ser transferidos para o mundo virtual, considerando que:

[...] as pessoas passaram a efetuar a compra de itens em loja virtuais, em detrimento das físicas; passaram a interagir com as pessoas de seu círculo social por meio de mensageiros instantâneos e redes sociais, em detrimento do contato físico; passaram a expor suas vidas a um número muitas vezes indiscriminado de pessoas através de perfis em redes sociais e blogs, ao invés de mantê-las em sua esfera de privacidade ou compartilhá-las tão somente com as pessoas de maior vínculo afetivo; passaram a armazenar seus bens, como fotos, músicas, vídeos e livros em serviço de nuvem virtual, as chamadas clouds, e não mais em compartilhamento físico, como as gavetas de armários e estantes. Houve, pois, uma verdadeira migração do mundo físico para o mundo virtual, inclusive no que tange ao acúmulo de riquezas. (Pereira, 2018, p. 39).

Com isso, confirma-se que, dentre as inúmeras novidades e transformações oriundas das tecnologias, o compartilhamento virtual tem tido grande proporção, chegando, portanto, ao objeto principal do presente trabalho: a herança digital.

O ordenamento jurídico brasileiro não possui, até o presente momento, um dispositivo específico que conceitue bens digitais, tampouco dispõe de um arcabouço legislativo que contemple a transmissibilidade desses bens digitais após a morte de seu titular, resultando em uma lacuna legislativa e uma grande insegurança jurídica.

Dispositivos como o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) ou a própria Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) não destacam, de forma específica, este tema (Lacerda, 2021). Lôbo (2022) também elucida que o artigo 12 do Código Civil apenas legitima os herdeiros a defenderem os direitos de personalidade, os quais incluem bens digitais.

Em regra, a denominada herança digital não possui valor monetário, contudo, possui enorme importância sentimental. Tais bens digitais possuem natureza majoritariamente pessoal e, como exemplos, destacam-se as fotos salvas na “nuvem”, conversas realizadas com pessoas próximas nas redes sociais, contas de e-mails, além de muitos outros (Paiva, 2023).

Segundo a compreensão de Zampier (2021), os bens digitais “[...] seriam aqueles bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico” (Zampier, 2021, p. 63-64).

A doutrina brasileira tradicionalmente classifica os bens em corpóreos e incorpóreos. Bens corpóreos são aqueles móveis ou imóveis que possuem existência física e podem ser transferidos por contrato de compra e venda. Já os bens incorpóreos não possuem existência física, sendo abstratos e intangíveis, e são transferidos por cessão de direitos.

No entanto, com o avanço tecnológico, essa classificação precisou ser revisada, pois os bens digitais, embora sejam incorpóreos, podem ser transmitidos tanto por contrato de compra e venda quanto por cessão de direitos (Lara, 2016, p. 25).

Cadamuro (2015) destaca inúmeros exemplos de bens digitais. Dentre eles, tem-se: “coleções de livros e músicas, domínios de internet, sistemas adquiridos, transações bancárias, contratos eletrônicos de compra e venda, [...] filmes e fotos pessoais, postagens feitas em blogs, documentos, e-mails, códigos fonte [...]” (Cadamuro, 2015, p. 106). Denota-se que transitam entre a patrimonialidade e a extrapatrimonialidade, podendo ter natureza pessoal, sem serem valorados monetariamente.

Assim, confirma-se que herança digital é formada pelo conjunto de bens digitais de titularidade do de cujus no instante do seu óbito. Além disso, herança digital também pode ser conceituada como “[...] conteúdo, imaterial, intangível, incorpóreo, de titularidade do falecido, composto pelo acervo de bens digitais, acumulados e armazenados pelo de cujus no plano virtual, no decorrer de sua vida” (Cadamuro, 2015, p. 105).

Dessa feita, verifica-se que o direito sucessório, assim como muitas, senão todas, áreas do direito, está sofrendo o impacto das mudanças causadas pelas relações criadas pelo de cujus nas novas plataformas digitais e nas próprias redes de conexão que foram possibilitadas com o avanço tecnológico, produzindo uma série de informações, conteúdos e dados que podem gerar valor econômico ou, então, sentimental.

E, embora não haja regulamentação específica para eles, os bens digitais necessitam observar os princípios das leis civis até que sejam regulamentados, inclusive em relação às normas que regem os direitos autorais e conexos, podendo ser transmitidos aos herdeiros legítimos e/ou testamentários em determinadas situações (Venosa, 2021).

Mas a origem do presente trabalho consiste na seguinte indagação: a ausência legislativa em relação à herança digital significa, necessariamente, a violação do direito à privacidade?

Para responder ao questionamento supra, o capítulo terceiro será destinado ao estudo da herança digital sob a ótica do direito à privacidade, considerando a inexistência legislativa sobre o tema.

3. HERANÇA DIGITAL, A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO E O DIREITO À PRIVACIDADE

As informações digitais, em regra, pertencem a um ecossistema digital (Cadamuro, 2015). Além disso, devido à falta de legislação específica, os bens digitais têm sido regulamentados por contratos elaborados unilateralmente pelos fornecedores de produtos e serviços, frequentemente em detrimento dos verdadeiros proprietários dos bens digitais (Ehrhardt Júnior, 2021). Atualmente, tanto o Google quanto o Facebook, por exemplo, permitem que o usuário indique um herdeiro para gerenciar suas contas após seu falecimento, denominado legacy contact (Dias, 2021, p. 343).

Outra possibilidade consiste na desativação automática da conta após a morte do usuário, que poderia se dar por meio da solicitação de parentes, responsáveis legais e, até mesmo, amigos (Dias, 2021).

No que tange à legislação aplicada para garantir ou não a transmissibilidade da herança digital, verifica-se que

[...] as poucas decisões que ganharam repercussão no Brasil a respeito de redes sociais de pessoas falecidas, em especial, seguiram esta linha: aplicação das regras sucessórias, aliadas ao Código de Defesa do Consumidor e pitadas de Marco Civil da Internet. Esta insegurança jurídica produzida pela ausência de legislação própria precisa ser superada o quanto antes [...] (Lacerda, 2021, p. 51).

Dessa forma, tem-se que a informação é um bem jurídico de grande importância no contexto atual, onde o poder de um Estado ou organização (seja uma empresa ou associação) está diretamente relacionado à quantidade de informações que conseguem acessar. Por isso, assegurar a proteção dos dados pessoais, inclusive daqueles que já não estão entre nós, é uma necessidade urgente para garantir a plena proteção do direito à privacidade (Leonardi, 2012, p. 68).

Na era moderna – Sociedade em Rede (Castells, 2003) ou Quarta Revolução Industrial, (Schwab, 2016, p. 16) – a própria informação consiste em grande ativo econômico. Diferente das épocas passadas, nas quais a propriedade física e tangível era o principal fator de produção, atualmente trabalho, educação, saúde e lazer dependem da informação.

Partindo desse raciocínio, acende-se um alerta no que tange à privacidade das informações dos falecidos, dado que inexistente uma legislação regulando tal cenário, especialmente porque há possibilidade de acesso aos dados pessoais, inclusive sem autorização individual e, do mesmo modo, trata-se de um possível obstáculo para efetivar o direito à privacidade quando analisada a herança digital (Silva, 1998, p. 210).

A ausência de previsão legal sobre herança digital no ordenamento jurídico brasileiro gera considerável insegurança jurídica, dado que a maioria dos negócios jurídicos, atualmente, ocorrem em meio às redes de conexão disponíveis na internet. Com o intuito de assegurar direitos e solucionar conflitos, o Judiciário busca como base as leis existentes para melhor atender as partes.

Em que pese inúmeros projetos de lei estarem tramitando⁴, verifica-se que até o presente momento (abril de 2025), não há uma resposta para a temática sobre herança digital de forma específica.

Isso ressalta a necessidade de um regramento específico para bens digitais, pois “alterações pontuais no Código Civil não serão suficientes para abranger toda a dinâmica de uma sociedade permeada por ativos dessa natureza” (Lacerda, 2021, p. 52). Cadamuro (2015) reitera a importância de adequações legislativas e/ou entendimentos jurisprudenciais que promovam as necessárias modulações para acomodar o direito à nova realidade tecnológica, estabelecendo um paradigma que priorize a proteção da dignidade humana e dos direitos personalíssimos. Isso é essencial para o Estado cumprir sua obrigação de reduzir a disparidade nas decisões judiciais e promover a pacificação de conflitos sociais sem violar direitos fundamentais (Cadamuro, 2015, p. 134-135).

Mas, apesar da importância do preenchimento da lacuna legislativa, verifica-se que é possível aplicar o direito à herança digital sem violar o direito à privacidade, desde que haja a estrita observância aos dispositivos legais existentes e, principalmente, desde que o falecido esteja no centro da proteção, especialmente, quanto à intimidade e privacidade.

Isso implica afirmar que bens digitais existenciais e patrimoniais-existenciais não devem integrar o conjunto hereditário. Apenas os bens digitais patrimoniais são passíveis de transmissão, sendo regidos pela parte sucessória do Código Civil (Lei n. 10.406/2002), pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) e pela Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/1998), quando aplicável. Subsidiariamente, deve-se considerar a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) e o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que regulam, respectivamente, o tratamento de dados pessoais e o uso da internet.

Portanto, é imprescindível que o Legislativo compreenda a complexidade e relevância do tema, “abrindo o debate com institutos acadêmicos e profissionais técnicos da área, que possam realmente qualificar os trabalhos legislativos, permitindo a construção sólida e concreta da herança digital” (Honorato; Leal, 2021, p. 152). E, enquanto isso não ocorrer, que a privacidade e a intimidade sejam preservadas, de forma absoluta, visando à proteção do direito fundamental à privacidade do de cujus.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo aqui desenvolvido, é possível responder à indagação inicial quanto à violação do direito à privacidade em razão da lacuna legislativa sobre a herança digital.

Dessa forma, confirma-se que a herança digital representa um desafio significativo para o direito sucessório moderno. A ausência de regulamentação específica pode comprometer o direito à privacidade do falecido, exigindo uma abordagem cuidadosa por parte dos legisladores e juristas. Para tanto, é crucial desenvolver normas que considerem as peculiaridades dos bens digitais, garantindo a proteção dos direitos de personalidade do de cujus e a justa transmissão de seu patrimônio digital aos herdeiros.

Enquanto essas normas não são estabelecidas, a prioridade deve ser a preservação da privacidade do falecido, limitando a transmissão de bens digitais sensíveis e pessoais, e permitindo a herança de bens digitais patrimoniais de forma controlada e respeitosa, com base nos dispositivos existentes, como por exemplo a Lei Geral de Proteção de Dados, o Marco Civil da Internet e o próprio Código Civil, além da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Felix Rui. Pessoa, intimidade e o direito à privacidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. Direito à Privacidade. São Paulo: Ideias & Letras, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

4 PL 5.820/2019; PL 3.050/2020; PL 410/2021; PL 1.144/2021; PL 1.689/2021, PL 2.664/2021, PL 703/2022 PL 10.406/2002.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

CADAMURO, Lucas Garcia. A proteção dos direitos da personalidade e a herança digital. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru, 2015.

CASTELLS, Manuel. A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. A tutela da privacidade no Código Civil de 2002. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Danilo_Doneda_a_tutela.pdf. Acesso em: 24 maio 2024.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Da privacidade à proteção de dados pessoais. [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Código de defesa do consumidor e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de Dados: o Direito à Privacidade e os limites da função fiscalizadora do Estado. Cadernos de Direito Tributário e finanças públicas. São Paulo: RT, n. 1, out./dez. 1992, p. 141.

LEONARDI, Marcel. A Tutela e privacidade na Internet. São Paulo. Saraiva, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. Direito à Privacidade. São Paulo: Ideias & Letras, 2005.

PAIVA, Thaís. Herança digital e o direito à personalidade: bens de valor sentimental no ciberespaço. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/399392/heranca-digital-e-o-direito-a-personalidade-bens-de-valor>. Acesso em: 30 maio 2024.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Guia Descomplicado de Direito das Sucessões. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 35.

SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Edson Ferreira da. Direito à Intimidade. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

TEIXEIRA, Tarcisio. Direito Digital e Processo Eletrônico. São Paulo: Saraiva, 2020.

VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 35.