



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

**HERANÇA DIGITAL:
CONFLITO ENTRE O DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO SUCESSÓRIO**

Danyelle Souza Lima de Oliveira
Professora-Orientadora - Joelma dos Santos Lima

Aracaju
2019

DANYELLE SOUZA LIMA DE OLIVEIRA

**HERANÇA DIGITAL:
CONFLITO ENTRE O DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado(a) em ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora

**Joelma dos Santos Lima
Professora Orientadora
Universidade Tiradentes**

**Professor(a) Examinador(a)
Universidade Tiradentes**

**Professor(a) Examinador(a)
Universidade Tiradentes**

**HERANÇA DIGITAL:
CONFLITO ENTRE O DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO SUCESSÓRIO**

**DIGITAL INHERITANCE:
CONFLICT BETWEEN THE RIGHT TO PRIVACY AND SUCCESSORY LAW**

Danyelle Souza Lima de Oliveira¹

RESUMO

A presente pesquisa tem o objetivo de apresentar a temática da herança digital, advinda com os avanços da rede mundial de computadores, com os avanços da internet e com a criação das redes sociais. Em face disto, busca-se analisar, através do método indutivo, em pesquisa bibliográfica, a dialética entre o Direito de Herança em colisão com Direitos da Personalidade, como a privacidade, haja vista a conceituação de patrimônio abrangente do Código Civil de 2002. Nesse espeque, busca, ainda, analisar o conflito aparente de normas sob o espeque da Teoria dos Direitos Fundamentais e apresentar quais técnicas devem ser adotadas, em caso de heranças digitais, de computadores, de senhas, de e-mails e demais bens de foro íntimo e pessoal do falecido por seus herdeiros, cujas considerações foi no sentido de que o conflito aparente entre o direito à herança e o direito à privacidade, deve se prevalecer à privacidade, sendo esta protegida pelo Direito, mesmo após a morte do indivíduo.

Palavras-chave: Direito à privacidade. Direito sucessório. Herança digital.

ABSTRACT

This research aims to present the theme of digital heritage, coming from the advances of the world wide web, the advances of the internet and the creation of social networks. In view of this, we seek to analyze, through the inductive method, in bibliographic research, the dialectic between the Inheritance Law in collision with Personality Rights, such as privacy, in view of the concept of comprehensive patrimony of the Civil Code of 2002. It also seeks to analyze the apparent conflict of norms under the Fundamental Rights Theory and to present which techniques should be adopted in the case of digital inheritance, computers, passwords, e-mails and other intimate assets. and personal of the deceased by his heirs, whose considerations were that the apparent conflict between the right to inheritance and the right to privacy must prevail over privacy, which is protected by law even after the death of the individual.

Keywords: Right to privacy. Succession law. Digital inheritance.

¹ Graduando(a) em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: danny.dcn@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo trouxe-nos diversas descobertas e inovações tecnológicas que modificaram radicalmente as formas de interação e relação social na última década.

A modernização dos computadores e celulares, a internet, a democratização da comunicação, as redes sociais, o compartilhamento de dados e o armazenamento de arquivos à distância, isto é, nuvem são fatores que sobremaneira alteraram o modo com que os indivíduos interagem entre si de uma forma tão célere que as normas jurídicas não puderam acompanhar o mesmo passo, deixando lacunas para serem completadas pelo Poder Judiciário, nos eventuais litígios advindos dessas situações.

Entretantes, esta pesquisa possui o objetivo de analisar a sucessão de bens digitais e a problemática da privacidade, por força do amadurecimento e uso da internet, espaço o qual resulta bens passíveis de herança.

Nessa linha, podemos citar exemplo das transações bancárias à distância, dos contratos eletrônicos de compra e venda, do compartilhamento de mídias via protocolos e programas que impuseram as discussões nos tribunais pátrios sobre o direito consumerista e sua aplicabilidade nessas situações, bem como os direitos autorais e os limites, inclusive criminais, da transmissão de arquivos.

Todavia, a celeuma não se cinge aos aspectos meramente patrimoniais ou criminais, perpassando por outras áreas, como o Direito de Família e as relações *post mortem*.

O Direito Sucessório, milenar como as muitas outras disposições civis, por tempos não se viu desafiado como agora se vê. Isso porque não se imaginou a possibilidade de novas formas de patrimônio e herança como as que agora se apresentam, na forma digital.

Portanto, a internet não escapa a esta realidade. É fonte de milhares de informações, muitas relevantes e outras nem tanto, razão pelas quais diversas pessoas guardam verdadeiros tesouros em arquivos digitais armazenados em nuvem, páginas de relacionamento, blogs, como, por exemplo, direitos sobre músicas, livros, fotos, textos, poesias, ilustrações, trabalhos escolares, empresas, entre tantos outros e até mesmo documentos pessoais que podem valer muito em um futuro próximo ou distante.

A partir de uma pesquisa de cunho bibliográfico, do método indutivo, dialeticamente se demonstrará como está o cenário atual do Direito das Sucessões, no que tange a herança e o direito dos herdeiros em herdarem conteúdos digitais dos seus entes falecidos.

Também, havendo o conflito aparente entre normas, doutrinariamente, se demonstrará quais os caminhos que o intérprete deve tomar em casos concretos que envolvam herança versus privacidade.

Tal discussão instigado por esta pesquisa torna-se indispensável no meio jurídico, uma vez que, devido à globalização, houve uma necessidade maior em o mundo estar conectado, sendo que a máxima aristotélica de que o ‘homem não é uma ilha, é um zoopolítico’ efetiva-se mais ainda com o advento das redes.

Inclusive, com a possibilidade de compartilhamento de itens e informações sensíveis e íntimas por seus usuários. E, tendo em vista que na conceituação de patrimônio no CC (2002) abrange, sem distinção, bens do falecido, inclusive o que hoje se tem como privado, como notebooks, celulares, livros digitais, diários, dentre outros objetos que eram de uso pessoal de quem faleceu.

Também, outra problemática que emerge da herança digital e do possível risco à privacidade do autor da herança, trata-se também da privacidade com os terceiros, a exemplo daqueles terceiros com quem o falecido nutria contato, confidencias, troca de dados, fotos e demais institutos de foro íntimos.

As razões que instigaram a condução desta pesquisa ocorreu pela visualização do avanço da internet e das redes sociais, as quais, resultam numa gama de bens passíveis de herança, como e-mails, ebooks, logins e senhas em redes do autor da herança, todavia, o que pode ferir a privacidade do falecido, privacidade essa protegida pelo Direito mesmo com a ocorrência da morte.

Dessa forma, o presente trabalho visa apresentar o cenário que desemboca num imbróglio a ser resolvido, como afirma Britto (2012) numa “viagem de volta à Constituição”.

Se demonstrar que no presente conflito entre normas, a hermenêutica e a baliza constitucional são técnicas indispensáveis num litígio como o que se torna cada dia mais recorrente e atual, como é o caso da herança digital.

2 HERANÇA DIGITAL

2.1 Herança

Herança, na doutrina do Direito, pode ser definida como a “[...] transmissão dos direitos e obrigações de uma pessoa morta à outra sobrevivente, em virtude da lei ou da vontade do transmissor.” (BEVILÁQUA, 1978 *apud* DINIZ, 2012)

Diniz (2012) complementando o raciocínio acima, define herança como sendo “o patrimônio do falecido, isto é, o conjunto de direitos e deveres que se transmitem aos herdeiros legítimos ou testamentários, exceto se forem personalíssimos ou inerentes à pessoa do de cujus.”

Esses são alguns dos conceitos relacionados ao termo herança, pois, existem diversas outras maneiras de defini-lo. Entretanto, os conceitos oferecidos não apresentam nenhum empecilho à inclusão do acervo digital ao tratar-se de herança, pois o próprio ordenamento jurídico não prevê esse tipo de restrição e expressa ideia abrangente de patrimônio.

Torna-se, assim, indispensável abordar um direito personalíssimo. Ainda mais, quando se observa a ocorrência de direitos que orbitam em patrimônio. (DINIZ, 2012, p. 78)

Como se vê, a herança é o mecanismo, que pela transmissão após a morte, o patrimônio do *de cujus* pertencerá aos seus herdeiros, meeiros, legatários, testamentários, enfim.

Por patrimônio, pode-se enquadrar tal instituto como universalidade de direito, conceito expresso no Código Civil (CC) de 2002 como “o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.”

Depreende-se de tal conceito extraído do CC (2002), que alguns elementos podem ser configurados como patrimônio, haja vista a ausência de especificação no diploma, outrossim, claramente se observa que não há óbice para enquadrar alguns tipos de arquivos digitais (filmes, blogs, páginas na internet, músicas, livros etc) como patrimônio, por advir de relações jurídicas com valor econômico.

Atualmente, e-mails, fotos, celulares, notebooks, todos com senha ou possibilidade de backup são passíveis de herança, havendo a abertura de uma supernova que pode desembocar na dizimação da privacidade, se não houver regulamentação mais precisa, segura e dosagem da norma pela norma, como se demonstrará a seguir.

2.2 Autorregulamentação no Ambiente Virtual

Assim como em outras áreas do Direito, o Direito das Sucessões passou a ser regulado também com espeque na nova legislação de proteção de dados e com valoração jurídica causada por conta da internet.

O ambiente virtual é o espaço não físico que pode decorrer bens passíveis de auferir de lucro ou não.

Assim, com a morte de um dos usuários de redes sociais, por exemplo, cada rede social possui o seu regramento de proteção à privacidade do usuário falecido.

O Linked in, por exemplo, possui ampla vacância de possibilitar que o usuário que porventura faleça, obtenha a exclusão dos seus dados e página. Assim como ocorre com o facebook, twitter e instagram. (RIBEIRO, 2016)

Tais possibilidades ocorrem como meios de autorregulamentação das redes, ou uma tentativa de que isso ocorra para que dados importantes não sejam vasados, ou acesso a mais de um herdeiro, por exemplo, haja vista que pela conceituação de patrimônio, e de acordo com o direito sucessório brasileiro, as redes, sobretudo as sociais e de trabalho, como o e-mail, podem ser facilmente, objetos de partilha e de constância na meação dos bens.

Importante destacar também, a ocorrência de legislação especial brasileira que regula o tratamento das redes e a sua convivência, promulgada e sancionada em 2014, como se demonstrará.

Entrementes, o ato regulatório conserva a propriedade de interação das redes com a tentativa de proteção à privacidade, buscando estancar demandas judiciais por atos comissivos e omissivos de proteção à privacidade do falecido, privacidade essa que acompanha o indivíduo até depois da sua morte. (CHAVES, 2017)

2.3 Redes Sociais

No Brasil, o surgimento da internet se deu em 1988 através da interligação das universidades do Brasil com instituições dos Estados Unidos. Em 1989 surgia o Projeto Rede Nacional de Pesquisa, com o objetivo de disseminar o uso de redes no país.

De acordo com Getschko (2009):

A história da internet no Brasil começa no final dos anos 1980, mais precisamente em setembro de 1988, quando uma conexão internacional dedicada e perene ligou a então ainda incipiente iniciativa brasileira de redes acadêmicas ao mundo. Seus primeiros usuários, pesquisadores, alunos e professores, tiveram acesso à maravilha do correio eletrônico, a bases de dados no exterior e, mesmo, ao acesso à rede mundial de computadores. Não era, ainda, a internet. A essa só nos conectamos em 1991, ainda sem saber da magnitude do impacto que estava por vir.

A partir de 1995, novos usuários chegaram ao mundo virtual, isto é, pessoas não necessariamente ligadas às universidades. Essa propagação foi propiciada pelo surgimento de provedores de acesso à internet ao público geral e também a World Wide Web (WWW) que tornou mais acessível à internet.

O movimento social trouxe a cena, provavelmente, o verdadeiro uso da rede telefônica e do computador pessoal: o ciberespaço como prática de comunicação interativa, recíproca, comunitária e intercomunitária.

O ciberespaço como horizonte do mundo virtual vivo, heterogêneo e intotalizáveis no qual cada ser humano pode participar e contribuir. (LÉVY, 1999)

Com o advento, propagação e verdadeira mudança do espaço físico social para o espaço social virtual, a privacidade tornou-se mais discutida, uma vez que a personalidade tornou-se vetor exposto do indivíduo que navega nas redes.

Entretantes, com isso, em decorrência da morte desse mesmo indivíduo, começou a entrar em questionamento, vez que dados e informações pessoais armazenadas nas redes, como em correios postais eletrônicos ou redes de conexão que foram engendradas a partir de meados dos anos 2005 e 2006, como o extinto Orkut, os atuais Facebook, Whatsapp, Instagram e Telegram são redes que vão muito além de simples conversas.

Seus usuários trocam dados, informações, confidências que acabam não só vinculando o falecido, por exemplo, mas também a terceiros que com ele(a) se comunicaram ou se comunicavam.

Em sentido destoante à privacidade, pela simples leitura da conceituação de patrimônio, trazida pelo CC (2002), principalmente quando trata do patrimônio da herança, deixa um abismo de possibilidade jurídica de se ostentar pelos herdeiros, as redes, produções literárias na internet, e-book e demais itens digitais de quem falece.

Assim, é o pensamento de Levy (1999), eis que: “Uma comunidade virtual não é irreal, imaginária ou ilusória, trata-se simplesmente de um coletivo mais ou menos permanente que se organiza por meio do novo correio eletrônico mundial.”

No Brasil, o conceito de herança digital ainda é pouco difundido, apesar de não ser incomum a ideia de preservar a propriedade imaterial, assegurada, inclusive, por lei. Isto porque é possível que acervos de músicas, filmes, livros e documentos armazenados em nuvem, valendo-se de programas como iCloud, Dropbox, Google Drive e Google Docs, sejam deixados a herdeiros, isto é, havendo um bem digital que interesse aos herdeiros, estes têm direito a herdá-los. (RIBEIRO, 2016)

Mas, atenta-se, se alguém quiser deixar estes direitos para uma pessoa em especial, como por exemplo, um amigo ou um familiar que pode receber uma porcentagem desse direito além do que lhe é devido como herdeiro necessário – se for o caso, deverá redigir um testamento, registrá-lo em cartório e, de preferência, auxiliado por um advogado da área cível

para que tudo fique bem estipulado e não ocorram problemas posteriores à sua morte. (RIBEIRO, 2016)

Tomando esta cautela, pode-se deixar, por exemplo, a conta de e-mail pessoal para quem se desejar que fique com as informações que lá constam, pois se assim não se proceder, qualquer um da família ou alguém considerado herdeiro terá acesso às informações que, por ordem judicial, podem ser liberadas após a morte do usuário.

Para se debruçar acerca de tais elementos, assevera-se que melhor deve se conhecer acerca da própria internet, seu marco civil e jurídico no país, assim como o conhecimento mais sólido acerca da sucessão, sua definição.

Como também acerca da própria definição de privacidade, e os embates que podem ser travados em tribunais por conta de princípios em colisão, devendo ser necessária uma revisitação aos ensinamentos constitucionais.

Isso porque, o exercício dos direitos da personalidade, que eram exercidos exclusivamente no espaço social físico, passou por mutação espacial para ocorrer também no espaço digital, haja vista o nascimento do Direito Digital, que ocorreu com o êxodo do indivíduo social para as redes, tornando-se redes sociais por interação, conexão, trocas e confidências.

Outrossim, o compartilhamento de fotos, a criação de álbuns públicos/privados de nascente nas redes é característica da primeira década do Século XXI, ou seja, privacidade que antes só era mantida nos álbuns de família.

E, complementando, que foram migrados para as redes, assim como o círculo de informações e interações entre indivíduos conectados que exerciam interações, seja amizade, amorosa, sexual, fisicamente. Que, com o amadurecimento do exercício e gozo do espaço nas redes, vê-se também a criação de práticas como o *sexting*, ou troca de nudes, pelos usuários das redes sociais.

Imagine-se que, em redes sociais, principalmente aquelas com espaço multiuso que permite os chats, atualmente se praticam a troca de imagens de conteúdo de nudez entre seus usuários, no livre exercício da sexualidade, amparados pelo Princípio da Privacidade das Informações, inclusive de fotos trocadas com outro usuário.

Portanto, há a necessidade de se buscar o equilíbrio entre o Direito de Herdar por Sucessão, isto é, elemento constitucional e da privacidade do falecido, isto é, elemento constitucional.

2.4 O Marco Civil da Internet

O marco civil da internet, no Brasil, nada mais é que o conteúdo normativo no ano de 2014, que regula às relações na internet, assim como a proteção de dados e a ventilação da responsabilidade civil.

Referido dispositivo trata de legislação que regula, ou busca regular, o acesso da internet, possíveis danos, haja vista a noção de responsabilidade civil, traçada desde milênios, que se materializa no CC (2002) em seus artigos 186 e 927, vetores das discussões de responsabilidade civil no direito material e processual brasileiro.

A cada dia, o patrimônio digital de usuários da internet aumenta. Uma pesquisa realizada pela empresa de segurança digital McAfee² sobre o Valor dos Ativos Digitais no Brasil, revela que o valor médio atribuído pelos brasileiros aos seus patrimônios digitais é de mais de R\$ 200 mil. Além disso, entrevistados indicaram que 38% de seus bens digitais são insubstituíveis, volume avaliado em mais de R\$ 90 mil.

Com a crescente importância dos bens digitais, surge a pergunta: o que fazer com todo esse patrimônio após a morte? No Brasil e o no exterior, a nova era de tecnologia traz mais uma preocupação para quem já parou para pensar na própria morte: a herança digital.

Além de senhas, tudo o que é possível comprar pela internet ou guardar em um espaço virtual – como músicas e fotos, por exemplo – passa a fazer parte do patrimônio de toda e qualquer pessoa e, conseqüentemente, do chamado acervo digital. (RIBEIRO, 2016)

Os ativos digitais podem ser bens guardados tanto na máquina do próprio usuário quanto por meio da internet em servidores com este propósito – o chamado armazenamento em nuvem.

O CC (2002) não tem nenhuma disposição quanto à herança digital. Assim, os direitos advindos da sucessão ficam, em uma interpretação lógica do código, com os familiares mais próximos do falecido, como filhos (descendentes), pais (ascendentes) ou cônjuge, consoante os artigos seguintes do CC (2002).

Vejamos:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

...

Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

...

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem

² Informação publicada no site www.tecnologia.terra.com.br/decida-quem-ficara-com-seus-mp3-e-e-books-quando-voce-morrer. Acessada em: 29 out 2019.

compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

...

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

...

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

...

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Ante toda a necessidade de se discutir e, ao mesmo tempo, efetivar respostas positivas frente à sucessão digital, que é uma realidade fatídica, cabe ao Direito apresentar respostas de controle e pacificação à demanda, uma vez que, tais fatos por si só já configuram uma valoração urgente, devendo ser criada uma norma, na linha jurídica da Teoria da Tridimensionalidade do Direito de Miguel Reale.

Ou seja, a busca do acompanhamento pelo direito dos aspectos que envolvam a sociedade contemporânea e sua vivência em rede, percorre a tutela legislativa existente e sua atualização, e a herança digital, requer essa contribuição.

Para situar o leitor em relação a tal herança, necessário se faz, esclarecimentos sobre herança digital e ativos digitais; autorregulamentação; casos envolvendo a herança digital, Projetos de Lei nº 4.099/2012 e o de nº 4.847/2012, bem como o Marco Civil da Internet, isto é, a Lei nº 12.965/2014). (BARBOSA, 2017)

A Lei nº 12.965/2014, tem como objetivo o seguinte: “Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.”

Logo em seu artigo 1º o legislador destacou que é mister na navegação em redes, o estado regular direitos e deveres aos navegantes, ou seja: “Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.”

Já o artigo 3º também do referido diploma legal, assegura alguns direitos que fundamentam o bom uso da internet, por seus usuários e provedores.

Vejamos:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
II - proteção da privacidade; (grifo)

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
VII - preservação da natureza participativa da rede;
VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Portanto, um dos princípios que vetoriza o presente texto regulatório da internet e seu uso no Brasil, trata do respeito à privacidade, isto porque é mister os conflitos que emergem, entre tutela de Direito das Sucessões, ou seja, herança com Direitos da Personalidade, ou seja, dados digitais na internet.

3 DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO SUCESSÓRIO

3.1 Direito à Privacidade após a Morte

O direito fundamental à privacidade é mister constitucional. Salvaguardado por diversas áreas do Direito, por força da constitucionalização e verticalização do Direito. (ALEXY, 2016)

Na Teoria Geral do Direito Civil, os direitos da personalidade, se ligam ao que mais de profundo existe para o indivíduo social, vez que, ioniza-se diretamente com o amago humano.

Nesse sentido, destaca Ribeiro (2016) em sua pesquisa desenvolvida na Universidade Federal de Santa Maria (UFMS) que:

Persistem direitos da personalidade após a morte, tanto é assim que são estabelecidas tutelas jurídicas que abarcam a proteção dos direitos da personalidade do falecido como por exemplo o crime de calúnia contra os mortos (artigo 138, § 2º do Código Penal), crimes contra o respeito aos mortos (artigos 209 a 212 do Código Penal) e etc.

Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa e à sua dignidade e possuem capítulo próprio no Código Civil Brasileiro, encontram-se nos artigos 11 a 21, sendo tais direitos complementados pelos princípios constitucionais vigentes.

Conforme referido com a morte tem fim a personalidade jurídica, conseqüentemente, o falecido deixa de ser sujeito de direitos e deveres, não sendo mais portador de direitos de personalidade.

Entretanto, o Código Civil autoriza que em determinadas situações jurídicas, nas quais os direitos de personalidade do morto são violados, exista a tutela jurídica por parte da família.

O artigo 12, parágrafo único do Código Civil ao trazer os direitos do de cujus dá aos herdeiros legitimidade para defender à personalidade do falecido. Os legitimados são os parentes do morto lesados de forma indireta podendo os mesmos assim tutelar os direitos da personalidade do de cujus. Segue o referido artigo: 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. [...]

Ainda o artigo 20 do Código Civil: Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único.

Em se tratando de morte ou de ausente, são parte legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou descendentes. [...] Assim a demanda é feita em nome próprio, pois é o direito dos herdeiros que indiretamente foram atingidos pela lesão, uma vez que não há direito da personalidade do morto, mas sim tutela dos direitos da personalidade da pessoa morta.

Ou seja, mesmo com a morte, os direitos da personalidade são mantidos, e caso ocorra qualquer tipo de lesão, a legitimidade para defender os direitos inerentes ao *de cujus* persiste tanto pela família quanto pelo Estado. (BARBOSA, 2017)

Ocorre que, a privacidade acabou por ser reformulada e, as vezes por mitigada, pela liquidez das conexões mais abruptas, rápidas e informações mais abertas, inclusive dados.

Reforça Ribeiro (2016) que: “No cerne das redes sociais está à troca de informações pessoais”. Os usuários ficam felizes em “revelar detalhes íntimos de suas vidas pessoais”, postar informações precisas e compartilhar fotografias. (BAUMAN, 2012 *apud* RIBEIRO, 2016)

Segundo Bauman (2012) busca por elencar que a superexposição a que se está sujeito na grande rede retirou o ser humano médio da invisibilidade, agora exposta ao público, como afirma: “A nudez física, social e psíquica está na ordem do dia.”

Para Castells (2003, *apud* RIBEIRO, 2016) o “ elo fraco da sociedade em rede são as instituições de governo e democracia”, enquanto tais instituições não se reconstruam, não será possível fazer frente aos desafios fundamentais que tem de enfrentar ou se leva a cabo tal mudança, ou cada indivíduo deverá ter o cuidado de reconfigurar as redes de seu mundo em torno dos projetos de suas vidas.

Entretantes, menciona-se, ainda, que o artigo 5º da Constituição Federal (CF) de 1988 assegura a liberdade da pessoa de maneira completa. Pois, elenca, como desenvolvimento do direito à liberdade, o direito à liberdade de pensamento, conforme o inciso IV do dispositivo, o qual se manifesta por meio do direito às criações intelectuais que abrange autoria científica, artística e literária, com respaldo nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2013 *apud* BARBOSA, 2017)

Assim, o direito à privacidade é vetor que acompanha o indivíduo desde seu nascimento, até depois da sua morte. Enquanto existir o Direito como vetor regulador, deve haver proteção da privacidade e imagem, *ad eternum*.

Todavia, as redes sociais apresentadas, demonstram um perigo aos direitos da personalidade. A respeito do gerenciamento da conta do usuário no caso de falecimento, o facebook prevê, desde 2007, duas possibilidades:

a) a primeira consiste em transformar a página do usuário em um memorial.

Nesse caso, o herdeiro poderá, por exemplo, escrever publicações em nome da pessoa falecida, aceitar novas solicitações de amizade e atualizar a imagem do perfil, além de lhe ser permitido fazer o download de uma cópia dos arquivos compartilhados pelo antigo dono da conta; (BARBOSA, 2017)

b) a segunda possibilidade consiste em apagar todos os dados do usuário falecido por meio da exclusão da conta. (BARBOSA, 2017)

Sobre o mesmo assunto, a autora continua afirmando que empresas como o Google, responsável pelo Youtube e pelo Gmail, por exemplo, preveem o acesso às informações pelos sucessores do falecido apenas em casos extremos, sendo cada pedido analisado caso a caso.

De toda sorte, é mister que o armazenamento de dados, as possibilidades de uso de fotos, mural de postagens do falecido poderá ser usados pelos herdeiros, além de ser possível realizar uma cópia de todos os arquivos, conversas e dados do falecido.

No entanto, a violação ao direito da personalidade, neste caso, ocorre não somente ao falecido, mas também em desfavor de terceiros, que antes mantinha conversações, trocas de dados e confidências com o falecido, que estão sob a posse, domínio e ciência de quem herda.

3.2 Direito Sucessório

O Direito das Sucessões é a área do Direito Civil presente no CC (2002) em seus últimos capítulos e dispositivos.

Tartuce (2019) entende que:

Genericamente, ou em sentido amplo, a palavra sucessão significa transmissão, o que pode decorrer de ato inter vivos ou mortis causa. Como pontua Pinto Ferreira, “a palavra sucessão não é específica do direito hereditário ou do direito das heranças. O direito hereditário não a usa com exclusividade. Realmente, a sucessão tanto opera entre pessoas vivas como também por causa da morte. Quando a sucessão opera entre pessoas vivas chama-se inter vivos, que será sempre a título singular, como ocorre na cessão de crédito e na transferência de bens. No direito hereditário, a sucessão opera causa mortis, assim diferentemente. A sucessão causa mortis é um vir em seguida no espaço e no tempo”.

Segundo este, tal área representa um retorno de direitos, ou melhor, a nascente de novos patrimônios, que serão de responsabilidade e titularidade dos herdeiros.

Nessa mesma linha, destaca Tartuce (2019) que o Direito das Sucessões, em linhas gerais, se manifesta em 2 (duas) modalidades. A primeira delas trata-se da legítima, sendo:

A primeira modalidade é a sucessão legítima, aquela que decorre da lei, que enuncia a ordem de vocação hereditária, presumindo a vontade do autor da herança. É também denominada sucessão ab intestato justamente por inexistir testamento. Como explica Inocêncio de Galvão Telles, o termo quer dizer ‘sucessão do intestado, daquele que não testou’.

Ato contínuo destaca ainda a segunda modalidade, isto é, a testamentária, a qual:

[...] tem origem em ato de última vontade do morto, por testamento, legado ou codicilo, mecanismos sucessórios para exercício da autonomia privada do autor da herança. Deve-se adiantar que, no Brasil, não há uma tradição testamentária, por diversos fatores que ainda serão expostos neste livro, no capítulo próprio relativo a essa forma de transmissão hereditária.

Não é de se olvidar que, não obstante, o Direito das Sucessões possui um marco inicial de atuação, que é a morte do que será chamado de autor da herança, comumente chamado de *de cuius*.

Dessa forma, o Direito das Sucessões, desde o Império Romano, adota o Princípio da Saisine, que se obtempera que há abertura da sucessão, com a discussão e apresentação da herança com a morte do que será o autor da herança.

Nesse sentido, Tartuce (2019) realiza um apanhado acerca do Princípio da Saisine, coadunando com o apresentado:

Trata-se da consagração da máxima *droit de saisine*, uma das regras fundamentais do Direito das Sucessões, tida por muitos juristas como verdadeiro princípio jurídico sucessório. Como anota Maria Helena Diniz, “com o óbito do hereditando, seus herdeiros recebem por efeito direto da lei (*son saisis de plein droit*), as suas obrigações, a sua propriedade de coisas móveis e imóveis e os seus direitos. Adotado está o princípio da *saisine*, o direito de *saisina*, ou da investidura legal na herança, que erradica efeitos jurídicos a partir do óbito do *de cuius*”. Ou ainda, conforme ensina Zeno Veloso sobre as origens lusitanas que chegaram até nós, brasileiros, “o princípio da *saisine* foi introduzido no direito português pelo Alvará de 9 de novembro de 1754, reafirmado pelo Assento de 16 de fevereiro de 1786”. Na mesma esteira, pontuam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “o Princípio da ‘*Saisine*’, portanto à luz de todo o exposto, pode ser definido como a regra fundamental do Direito Sucessório, pelo qual a morte opera a imediata transferência da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários.

Também, para a fundamentação do solo de discussão da presente pesquisa, insta por apresentar os vetores regentes do Direito das Sucessões.

Dias (2015), destaca que são princípios do Direito das Sucessões: Princípio da Liberdade Limitada para Testar; Princípio da Liberdade Absoluta para Testar e o vetor-mor, que é o Princípio da *Saisine*.

Segundo a autora, acerca do Princípio da Liberdade Limitada para Testar, entende que:

O Brasil adota esse princípio no artigo 1789 do Código Civil “havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”. Temos uma liberdade para criar os herdeiros, mas de forma limitada. Ele existe para proteger os herdeiros necessários e para não privar da sucessão de alguém. Cada pessoa que tem herdeiro necessário, metade do patrimônio fica para esses herdeiros necessários. (DIAS, 2015, p. 22)

Já acerca do Princípio da Liberdade Absoluta para Testar, dispõe que:

Com previsão no artigo 1850 do Código Civil “para excluir de sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”. Portanto, não havendo herdeiros necessários neste princípio, pode o testador dispor da totalidade de seu patrimônio (dispor de forma plena), tendo em vista que não existe sucessor a ser protegido. (DIAS, 2015, p. 23)

E por fim, pelo Princípio da *Saisine*, compreende que:

Esse princípio é adotado no direito brasileiro previsto no artigo 1.784 do Código Civil “aberta a sucessão, a herança transmite – se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. O princípio traz a consequência de transmissão dos direitos hereditários instantaneamente, sem qualquer intervenção ou atitude do sucessor, posto que assim que ocorre a morte a herança é transmitida. (DIAS, 2015, p. 23)

Assim, com o apresentado, o solo das discussões acerca do Direito das Sucessões possui o fito de resguardar os bens deixados pelo autor da herança, mas também,

indiretamente, afere-se o respeito que o Direito Civil histórico, incorporado no direito brasileiro, possui para com o falecido.

Esse respeito, como se verá, pode colidir com outros princípios, salvaguardado também pela CF (1988). Todavia, os herdeiros podem herdar muito mais que bens taxados com tradicionais, como imóvel, pecúnia e automóveis.

Afinal, a conceituação de bens e patrimônio é muito mais ampla que a trazida pelo CC (2002), sendo permissivo discutir se bens pessoais e de privacidade do autor da herança pode ser herdado por seus familiares, confidentes, sobreviventes, quando da abertura da sucessão.

3.3 Conflitos entre o Direito à Liberdade e o Direito Sucessório

É primazia que o Direito Constitucional brasileiro adota a moderna Teoria dos Direitos Fundamentais.

Segundo Alexy (2016), normas que contém preceitos fundamentais são vetores que irradiam todas as áreas do Direito. Antes desta indagação, no início da sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais o jurista alemão assevera que não há hierarquia entre normas.

Mas afinal, e se, porventura, houver conflito entre normas? O autor ensina que sempre que houver o conflito aparente entre normas, é mister a necessidade da ‘baliza entre as normas e conflito direto’, para que haja uma dosagem entre as eficácias.

Assim, se há um conflito aparente entre herança versus privacidade, cabe ao interprete (magistrado) dosar o teor das referidas normas para que e chegue a um resultado justo e dosado, ou seja, preenchendo o ensinamento de Alexy, de que uma norma, se necessário reduz a sua eficácia para proteger a existência da outra, havendo a existência de ambas.

No caso, a herança e o direito de herdar, é garantia individual, que jamais pode ser reduzida, nos termos do artigo 60, § 4º da Constituição Federal e 1988.

Também, o direito à privacidade é preceito fundamental e individual prelecionado no artigo 5º, da CF (1988) que abrange a parte sensível da Constituição Federal de 88. (SILVA, 2004, p. 44)

No caso da herança digital deve o intérprete dosar se o direito de herdar não ferirá o direito à privacidade do falecido. Ou seja, se a liberação de senhas em facebook, e-mails, objetos de uso pessoal e privado do falecido não mitigarão a privacidade daquele que mesmo com a morte, ainda é protegido pelo direito.

Nesse sentido, destaca-se que o judiciário brasileiro tem enfrentado a situação de diferentes maneiras, permitindo – em alguns casos – o acesso às contas virtuais de um ente

falecido e, em outros casos, apenas autorizando a exclusão de perfis em sites de relacionamento, como bem ilustra uma notícia publicada em abril deste ano no site Globo.com.

Vejamos:

A Justiça de Mato Grosso do Sul determinou que o Facebook Brasil tire do ar a página da jornalista Juliana Ribeiro Campos, 24 anos, que morreu em maio de 2012 após complicações por conta de uma endoscopia. A decisão da última quarta-feira (17) estabelece prazo de 48 horas, a partir da notificação, para cumprimento da ordem e atende a uma ação aberta pela mãe da jovem, a professora Dolores Pereira Ribeiro, 50 anos. (...) Dolores disse ao G1 que, após a morte da filha, fez diversas tentativas para desativar o perfil na rede social. Documentos que comprovam os pedidos de encerramento da página foram anexados no processo.

A mãe afirma que a página de Juliana no Facebook virou um “muro de lamentações”, onde os quase 300 contatos que a jovem tinha na rede social continuam a postar mensagens, músicas e até fotos para a jovem. “Ver tudo isso é muito doloroso pra mim e também para as os amigos e para a família. Ela morreu e precisa ficar em paz, precisa se desligar desse mundo”, afirmou³.

Já nos Estados Unidos da América (EUA) a discussão ganhou força depois que, para poder manter o perfil de seu filho falecido no site de relacionamentos *Facebook*, a professora Karen Willians iniciou um litígio judicial.

Vejamos:

O rapaz morreu em 2005, aos 22 anos, em um acidente de moto. Como forma de relembrar o passado, ela conseguiu a senha e passou a acessar a conta do rapaz, lendo depoimentos de amigos e parentes. Mas, quando Karen mandou uma mensagem para a companhia pedindo instruções sobre como proceder para que o perfil não fosse exterminado, o site fechou o acesso para ela. A professora venceu a batalha judicial e, após dois anos, teve o acesso liberado, mas por apenas dez meses. O caso abriu um precedente judicial, e o assunto começou a chamar a atenção dos legisladores americanos. Em 2010, o Estado de Oklahoma aprovou uma lei estabelecendo que o executor de um testamento também tem o direito de administrar as contas de redes sociais e outros serviços virtuais que a pessoa usava antes de morrer. Agora o Estado de Nebraska discute uma lei semelhante. Por meio dela, amigos e parentes ganhariam o poder de gerir o legado digital daqueles que já se foram.⁴

³ Informação retirada do site <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/mae-pede-na-justica-que-facebook-exclua-perfil-de-filha-falecida-em-ms.html>. Acesso em: 31 de out 2019.

⁴ Informação retirada do site http://www.istoe.com.br/reportagens/195987_TESTAMENTO+DIGITAL. Acesso em: 31 out 2019.

Outro caso emblemático foi o de Justin M. Ellsworth, morto no Iraque em 2004. A resposta da empresa Yahoo aos seus pais, quando estes pediram para ter acesso à conta de e-mail do filho, foi negativa.

A família de Ellsworth teve que processar a companhia para finalmente conseguir os dados⁵.

Portanto, em todos os casos apresentados, é de se observar a preponderância do Direito à Privacidade. Inclusive, neste último caso, a privacidade, no conflito de normas, recebeu uma maior valoração, sendo que, em que pese se tratar de legislação de outro país, a sucessão, na ótica brasileira, e o direito em herdar, foi balizada, reduzindo a eficácia da presente norma, para que não fosse sufocada a existência da privacidade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o apresentado, foi possível visualizar diversos elementos que englobam a nova fase do Direito Moderno, com o advento das redes.

Nesse interim, a partir de 1988 a Rede Mundial de Computadores e a sua codificação universal do WWW, passou a permitir um maior acesso às informações via computadores, por quaisquer indivíduos que dispunham de internet para acesso.

No decorrer dos anos, a partir dos primeiros anos da primeira década do Século XXI, esse acesso foi democratizado e socializado, com o advento de redes sociais, espaços que permitiram a aproximação de indivíduos, de qualquer lugar do mundo, via murais, chats, onde conversações e interações foram sendo criadas, até os dias atuais, como foi o caso do facebook dentre outras.

Ante o ocorrido, evidenciou-se que com a sucessão, o Direito de herdar o patrimônio, na definição atual do CC (2002), em que pese projetos de lei em tramitação, permite que bens de uso pessoal e restrito do falecido sejam integrados ao seu espólio que será partilhado por seus herdeiros.

Nesse sentido, além da privacidade do falecido, que é protegido mesmo após a sua morte, a privacidade de terceiros também resta por prejudicada. Terceiros esses que, por exemplo, o *de cuius* traçava conversações, confidenciais, dados, ou até mesmo, a transferência de conteúdos íntimos, por força do advento do *sexting* (troca de nudes).

⁵ Informação retirada do site <http://hypescience.com/pos-vida-digital-o-que-acontece-com-suas-contas-depois-que-voce-morre/>. Acesso em: 29 out 2019.

Nesse sentido, foi aferível na presente pesquisa que, no Brasil existe legislação que regula os direitos e deveres dos internautas, isto é, a Lei nº 12.295/14, que possui como um dos seus princípios a privacidade dos internautas, como salutar dever e fragmento vetorial das redes.

Por conta disso, indaga-se se, em casos de conflito entre normas fundamentais sensíveis, como o Direito de herança e o Direito à Privacidade, como seria procedido no caso concreto.

Ato contínuo, à luz da Teoria dos Direitos Fundamentais, cristalizou-se o ensinamento Alexy (2017) de que as normas fundamentais não possuem hierarquia e, em casos de conflito aparente de normas, o interprete deve aplicar a baliza de princípios, sendo que se necessário, deve reduzir a eficácia de um princípio para que permita que o outro exista, como é o caso da herança digital, que deve ser regulado o direito de herança, para que não se sufoque o direito à privacidade do *de cuius*.

Em considerações finais, foi possível evidenciar que cabe ao Direito e o poder regulador do Estado, enquanto instituição, regular cada vez mais as portarias e conteúdos de privacidade das redes sociais, pois a herança digital é uma realidade cada vez mais efervescente e, a privacidade de quem falece não pode ser mitigada, em hipótese alguma, sob pena de extinção de direitos da personalidade.

Dessa forma, diante do conflito entre direito de herdar versus privacidade, o intérprete deve seguir a baliza dos princípios e, salvaguardar a privacidade em detrimento ao cumprimento integral do direito à herança digital.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BARBOSA, Larissa Furtado. A herança digital na perspectiva dos direitos da personalidade: A sucessão dos bens armazenados virtualmente. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará – Faculdade de Direito. Fortaleza, 2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa Brasileira, 1988.

_____. LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

_____. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002.

BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo Como Categoria Constitucional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

CHAVES, Christiano. Direito Civil – Sucessões. Salvador: Juspodvum, 2017.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6 – direito das sucessões, 26ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

G1.COM. Mãe Pede na Justiça que Facebook Exclua Perfil de Filha Falecida em MS. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/mae-pede-na-justica-que-facebook-exclua-perfil-de-filha-falecida-em-ms.html>>. Acesso em: 31 out 2019.

GETSKCHO, D. Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no brasil 2008. In CGI.BR, 2009. Disponível em: <<https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/tic-2008.pdf>>. Acesso em: 29 out 2019.

HYPESCIENCE. Pós-Vida Digital: O que acontece com suas contas depois que você morre? Disponível em: <<http://hypescience.com/pos-vida-digital-o-que-acontece-com-suas-contas-depois-que-voce-morre/>>. Acesso em: 29 out 2019.

ISTOÉ. Testamento Digital. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/195987_TESTAMENTO+DIGITAL>. Acesso em: 31 out 2019.

LÉVY, P. Cibercultura. São Paulo: Editora 34, 1999.

RIBEIRO, D.P. A Herança Digital E O Conflito Entre O Direito À Sucessão Dos Herdeiros E O Direito À Privacidade Do *De Cujus*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria – Faculdade de Direito. Santa Maria, 2016.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito das Sucessões. São Paulo: Gen Jurídico/Fórum, 2019.

TERRA. Decida Quem Ficarà Com seus MP3 e E-BOOKS Quando Você Morrer. Disponível em: <www.tecnologia.terra.com.br/decida-quem-ficara-com-seus-mp3-e-e-books-quando-voce-morrer>. Acesso em: 29 out 2019.