



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

EMILY CARVALHO MAMÉDIO

HERANÇA DIGITAL: A perspectiva da sucessão dos bens digitais no Brasil

Brasília- DF

2023

EMILY CARVALHO MAMÉDIO

HERANÇA DIGITAL: A perspectiva da sucessão dos bens digitais no Brasil

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília - UnB.

Orientador: Prof. Dr. João Costa- Neto

Brasília- DF

2023

EMILY CARVALHO MAMÉDIO

HERANÇA DIGITAL: A perspectiva da sucessão dos bens digitais no Brasil

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito como requisito Parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito, defendido em 24 de Julho de 2023, sob orientação do Prof. Dr. João Costa-Neto.

BANCA EXAMINADORA

Dr. João Costa-Neto

Orientador

Dra. Suzana Borges Viegas de Lima

Examinadora

Dra. Mariana Devezas Rodrigues Murias de Menezes

Examinadora

AGRADECIMENTOS

A Deus por me proporcionar perseverança durante toda a minha vida. Por me permitir vivenciar a experiência acadêmica e chegar até a conclusão.

Agradeço aos meus pais e a minha irmã Milena por todo o esforço investido na minha educação.

A minha tia Eliete por sempre me incentivar e acreditar que eu seria capaz de superar os obstáculos que a vida me apresentou. Por ter sempre as palavras de amor e conforto nos momentos difíceis.

Aos meus primos Matheus e Gabriel por trazer leveza e felicidade para meus dias, por serem um alicerce necessário para me fortalecer.

Ao meu professor orientador João Costa Neto pelas valiosas contribuições dadas durante todo o processo.

A todos os meus amigos do curso de graduação que compartilharam dos inúmeros desafios que enfrentamos, sempre com espírito colaborativo.

Também quero agradecer à Universidade de Brasília e ao seu corpo docente que demonstrou estar comprometido com a qualidade e excelência do ensino.

Agradeço a todos, minha família, parentes e amigos que com seu incentivo me fizeram chegar à conclusão do meu curso e começo de uma nova carreira.

“Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça; este, o princípio fundamental de todas as Constituições livres”.

(Rui Barbosa)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a omissão legislativa sobre a sucessão dos bens digitais no Brasil. Dessa forma, busca compreender quais bens fazem parte dessa categoria, para então saber sua natureza jurídica, indicando assim, se corresponde ou não ao patrimônio do indivíduo. Por conseguinte, enfrentar a problemática dos direitos da personalidade em contraponto ao direito de herança dos ativos virtuais considerados de cunho pessoal do *de cuius*, como também observar o posicionamento das plataformas digitais de determinar o que deve ser feito com tais bens *post mortem*. Além disso, a falta de um diploma legal sobre herança digital não inibe o surgimento de diversos casos para o Judiciário, que por vezes, tomam decisões inseguras e infundadas. Diante disso, é necessário um dispositivo legal específico para sanar as controvérsias sobre a transmissão dos ativos digitais para depois da morte.

Palavras-Chave: Sucessão - Herança digital - Direitos de Personalidade - Omissão legislativa

ABSTRACT

The present analysis aims to examine the legislative omission concerning the succession of digital assets in Brazil within the context of constitutional law. Accordingly, its purpose is to comprehend the scope of assets falling within these categories, in order to determine their juridical nature and ascertain whether they qualify as part of an individual's estate. Subsequently, it addresses the intricate issue of reconciling personality rights with the inheritance rights of virtual assets considered to have a personal nature, belonging to the deceased. Additionally, it explores the position adopted by digital platforms in determining the appropriate disposition of such assets postmortem. It is worth noting that the absence of a specific legal framework governing digital inheritance does not impede the emergence of numerous cases brought before the Judiciary, resulting in uncertain and unfounded judicial decisions. Consequently, there is an imperative need for a tailored legislative provision to resolve the contentious matters surrounding the transmission of digital assets upon decease.

Keywords: Succession - Digital inheritance - Personality rights - Legislative omission

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. DIREITO DAS SUCESSÕES.....	12
1.1. Panorama Histórico.....	13
1.2. Patrimônio.....	15
1.3 Vocação Hereditária.....	17
2. Herança Digital.....	19
2.1. Bens Jurídicos.....	23
2.2. Bens incorpóreos e corpóreos.....	24
2.3. Bens Digitais.....	26
2.4. Direitos da Personalidade.....	30
3. Repercussões no Brasil.....	38
3.1. Projetos de lei.....	41
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

INTRODUÇÃO

O ser humano ao longo de toda a sua vida experimenta contínuas transformações internas e externas. Tais mudanças não só estão relacionadas ao âmbito individual, mas, também, interligado à própria sociedade da qual ele é participante. Nesse contexto, as modificações sociais são a representação do processo evolutivo do indivíduo, como a sociedade agrícola, sociedade industrial e sociedade pós-industrial.

Assim, cada fase evolutiva da sociedade procedeu de forma significativa para a subsistência da atual. A fase pós-industrial, conhecida como contemporânea, tem o seu conceito estruturado nas diversas formas de comunicação social proporcionadas pelo crescimento tecnológico. Por conseguinte, o século XXI é constituído de novas tecnologias da informação instrumentalizadas pela internet, o que proporcionou à sociedade uma performance de vida virtual.

Destaca-se, ainda, que a internet está relacionada ao conceito de ciberespaço, em que a rede é marcada por um conjunto diversificado de serviços e produtos ofertados no ambiente virtual, causando consequências em todos os segmentos — social, cultural, econômico, político e educacional (CASTELLS, 2008).

As comunidades virtuais pressupõem uma força do vínculo social dos seres humanos para o desenvolvimento do conhecimento. Lévy (2007, p. 104) “explica que nesse espaço corresponde a um lugar de encontros e de aventuras, conflitos mundiais, nova fronteira econômica e cultural”. Além disso, há possibilidade de realizar complexas transações financeiras, criar moedas virtuais e novos tipos de bens intangíveis.

Bruno Zampier indica que as modificações sociais também repercutem no mundo jurídico, que, integrante deste gênero, também é influenciado por essas transformações, tendo que estabelecer seus limites de atuação e não intervenção (ZAMPIER, 2021, p.1). Dessa forma, é palpável o desamparo legislativo frente ao novo modelo de vida adotado pela sociedade, uma vez que não há dispositivo legal para regram os bens digitais, o que gera problemas no direito sucessório.

Nesse contexto, este trabalho tem como objetivo compreender o conflito dos direitos de herança e direitos de personalidade, como também analisar as consequências da omissão legislativa em relação ao tema herança digital, tendo em vista o elevado número de pessoas que estão usando o ambiente virtual.

Daí, então, que se expressa a importância do trabalho de tentar sanar os impasses de se transferir ou não os arquivos digitais do morto para a sua família, resguardando os aspectos do

direito à privacidade e ao sigilo, que são em vida titularizados ao *de cuius* e o direito à sucessão dos herdeiros, em razão da omissão legislativa no âmbito jurídico brasileiro.

Destarte, a problemática apresentada é justamente verificar a transmissão de bens digitais sem dispositivo legal específico, tendo em vista a possibilidade dos direitos à personalidade do *de cuius* serem violados. Dessa forma, constitui como objetivo desse trabalho analisar se prevalece nestes casos o direito à herança ou o direito de personalidade do seu autor.

O trabalho se estruturou em 3 (três) seções. A primeira seção tem como objetivo dispor sobre o Direito das Sucessões de forma geral, abordando o contexto histórico para, então, falar dos conceitos e fundamentos que o justificaram ao longo dos anos. Posteriormente, no segundo capítulo, tratará dos conceitos de bens jurídicos e bens digitais, e suas peculiaridades.

Em seguida, apresentará a discrepância do patrimônio digital, apontando ainda, por meio dos entendimentos doutrinários, o conflito entre os direitos fundamentais à herança e aos direitos de personalidade, pontuando qual deve prevalecer nos casos de divergência.

A metodologia utilizada foi a explicativa e a descritiva, utilizando-se a pesquisa bibliográfica, especificamente a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, bem como autores como Almeida (2019), Zampier (2021), Brochado Teixeira; Teixeira Leal (2022), Gonçalves (2023), Diniz (2023), dentre outros.

1. DIREITO DAS SUCESSÕES

O Direito das Sucessões traz uma ideia de substituição da titularidade de determinados bens, que decorre da morte de alguém. Dessa forma, é considerado um instituto da propriedade privada que tem como função social a continuidade da vida humana, por meio da transferência da titularidade de bens, com objetivo de prolongar a sociedade familiar.

Gagliano e Pamplona Filho (2023, p. 19) compreendem que “o reconhecimento do direito hereditário encontra a sua razão existencial na projeção jurídica *post mortem* do próprio direito de propriedade privada, constitucionalmente garantido, segundo o princípio da intervenção mínima do Estado nas relações privadas”.

Outrossim, Maria Helena Diniz (2023, p. 10) menciona que a transmissão hereditária proporciona a propriedade do antecessor aos descendentes de forma originária, segundo o princípio da afeição real ou presumida, que respectivamente informa a sucessão legítima e a testamentária.

Além disso, o Direito das Sucessões estaria relacionado ao interesse individual em conjunto com o interesse social, uma vez que o interesse pessoal objetiva o progresso — quando o indivíduo, agindo em seu próprio interesse, tende a adquirir, em seu proveito, bens, atendendo assim, indiretamente, ao interesse social, pois aumenta o patrimônio da sociedade (DINIZ, 2023, p. 10).

Por esse motivo, a sociedade permite que se transfiram os bens para os herdeiros, como forma de estimular a produção de riquezas e de conservar unidades econômicas a serviço do bem comum, em que o Direito das Sucessões desempenha importante função social (DINIZ, 2023, p. 10).

A partir da morte do titular, tem-se a “abertura da sucessão”, em que o patrimônio passa a ser denominado herança, sendo submetido às regras sucessórias que lhe são próprias (GAGLIANO; FILHO PAMPLONA, 2023, p. 20). A morte do autor da herança acarreta, para o sucessor, a posição do finado nas relações jurídicas, sem qualquer mudança na relação de direito (TEPEDINO; NEVARES e MEIRELES, 2023, p. 25).

Com isso, Maria Helena Diniz (2023, p. 10) explica que, salvo o sujeito, são preservados os elementos da relação, tais como o título, conteúdo e o objeto, perpetuando o herdeiro na relação jurídica que advém do *de cuius*. Por isso, faz-se necessária a sucessão *mortis* para ter a continuidade das situações ativas e passivas do morto. (TEPEDINO; NEVARES e MEIRELES, 2023, p. 25).

Luiz Paulo de Carvalho (2019, p. 70) considera a morte presumida ou natural o primeiro fenômeno para abertura da sucessão hereditária, sendo esta a causa e pressuposto da

sucessão *causa mortis*, pois não é possível, em regra, falar-se de herança de pessoa viva — *viventis nulla hereditatis*.

O art. 1.784 do Código Civil dispõe que “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Isso quer dizer que, com a morte do titular da herança, os herdeiros legítimos e testamentários recolhem a respectiva herança, passando os sucessores singulares a serem titulares dos eventuais legados (CARVALHO, 2019, p. 70).

Nesse sentido, a legislação brasileira, a doutrina e jurisprudência, em regra, têm que, com o falecimento da pessoa natural, a herança é adquirida desde logo por seus sucessores em geral (CARVALHO, 2019, p. 71).

Diante do exposto sobre o conceito do direito das sucessões, torna-se possível afirmar que, perante o Código Civil, “...a herança se mostra como uma decorrência lógica do direito de propriedade, caracterizada pela perpetuidade e estabilidade da relação jurídica que há entre o *de cuius* e seus herdeiros” (PRINZLER, 2015, p. 32), produzindo efeitos para além da morte do seu titular.

1.1. Panorama Histórico

O Direito das Sucessões é a disciplina que aborda o conjunto de normas para a transferência do patrimônio de uma pessoa. A sua origem tem íntima conexão com a religião e com a formação do núcleo familiar, porquanto, ao deixar de ser nômade, o homem passou a ser parte de uma sociedade e, assim, a constituir o seu próprio patrimônio e religião, estabelecendo o culto familiar. O direito sucessório remonta à mais alta antiguidade, sempre ligado à ideia de continuidade da religião e da família (GONÇALVES, 2023, p. 9).

De acordo com Carvalho (2019), de forma geral, a sucessão pode ter origem tanto no ato *inter vivos* quanto *causa mortis*. A sucessão *inter vivos* é aquela provocada por negócios jurídicos com efeitos translativos de direitos, poderes e deveres jurídicos que ocorrem durante a vida do declarante por força da vontade humana. Em contrapartida, na sucessão *causa mortis*, a transferência patrimonial acontece por causa ou concausa da morte da pessoa física ou natural, tendo os seus efeitos a partir daí. (CARVALHO, 2019, p. 13).

Segundo Tepedino, Naves e Meireles (2023, p. 5) a sucessão *causa mortis* encontra fundamento em dois institutos: na propriedade e na família, em razão das situações jurídicas de conteúdo patrimonial serem passíveis de transmissão hereditária, sendo a família a fornecer os critérios para a escolha dos sucessores legais.

Na verdade, poder-se-á dizer que o fundamento do direito sucessório é a propriedade, conjugada ou não com o direito de família; daí as afirmações de Cogliolo de que o direito das sucessões tem a sua razão de ser nos dois institutos

combinados: a propriedade e a família; e a de Lacerda de Almeida de que o direito sucessório é o “regime da propriedade na família” (DINIZ, 2023, p. 10).

A partir da religião doméstica, criava-se um vínculo sanguíneo, que permitia um continuar o culto do outro. Nessa conjectura, a sucessão somente se transferia em linha masculina, uma vez que, considerado o sacerdote da religião, também era ele quem recebia o patrimônio da família. Dessa forma, a esse tempo, aplicava-se a regra de transferência da herança para o filho primogênito varão (GONÇALVES, 2023, p. 9), ou seja, era direcionado por ter um mesmo culto, mesmo lar originário e os mesmos antepassados.

Assim sendo, o objeto do direito das sucessões era buscar assegurar a continuidade do mesmo grupo familiar, no sentido de bens comuns e pessoais e não propriamente de transferir o patrimônio do falecido. Tinha-se antigamente que a hereditariedade se dava com a fortuna passada de mão em mão, ou seja, a fortuna é imóvel como o fogo sagrado, o qual é transferido pelo homem para, assim, continuar o culto e cuidar de sua propriedade. (CARVALHO, 2019, p. 3).

No Direito Romano havia maior liberdade ao *pater familias*, posto que a Lei das XII Tábuas apresentava o testamento como meio para o autor da herança dispor de seus bens livremente. De acordo com Gonçalves (2023, p. 9), existia uma absoluta liberdade, mas, se falecesse sem testamento, a sucessão se devolvia, seguidamente, a três classes de herdeiros: *sui, agnati e gentiles*. Com o Código de Justiniano, o Direito das Sucessões passou a ser fundado no parentesco, adotando uma ordem de vocação hereditária.

Além disso, Luiz Paulo de Carvalho (2019, p. 10) explica que, no Direito Romano, houve um desenvolvimento pertinente à sucessão voluntária; surge, então, o codicilo (pequeno codex), isto é, um testamento com outras formalidades e com outro nome, que só poderia conter legados, isto é, bens singularizados em vida pertencentes ao disponente.

O Código Francês de 1804 se desenvolveu a partir de uma unidade sucessória e de igualdade para os herdeiros do mesmo grau, isso quer dizer que uma vez considerado herdeiro, não existia mais distinção de raça, cor e sexo, tendo seu início na linha sucessória com os herdeiros (filhos e descendentes; ascendentes e colaterais privilegiados, demais ascendentes e seus colaterais) e, na falta destes, completa-se a vocação com os sucessíveis (filhos então tidos como naturais, o cônjuge sobrevivente e o Estado) (GONÇALVES, 2023, p. 10).

No sistema jurídico brasileiro, a *saisine* foi inicialmente contemplada no art. 978 da Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas (1858); em seguida, foi prevista no art. 1.572 do Código Civil de 1916, sendo atualmente regulamentada pelo art. 1.784 do diploma substantivo civil atual, como dito anteriormente (CARVALHO, 2019, p. 88). Nesse sentido,

constava no Código Civil brasileiro de 1916, o reconhecimento apenas da família proveniente do casamento e, conseqüentemente, reconhecia-se somente os filhos tidos no casamento (GONÇALVES, 2023, p. 10).

A Constituição Federal trouxe duas importantes disposições atinentes ao direito sucessório: a do art. 5º, XXX, que inclui entre as garantias fundamentais o direito de herança; e a do art. 227, § 6º, que assegura a paridade de direitos, inclusive sucessórios, entre todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, assim como por adoção. Ademais, no Código Civil de 2002, há a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes (GONÇALVES, 2023, p. 10).

1.2. Patrimônio

Gagliano e Pamplona Filho (2023 p. 19) citam que, para compreender o direito sucessório, faz-se necessário ter também a noção de patrimônio.

Compreende-se por patrimônio o conjunto de relações jurídicas do indivíduo constituídas de valor econômico. O patrimônio e a herança se estabelecem como coisas universais ou universalidades. Dessa forma, a herança se relaciona com patrimônio, por ser a totalidade dos bens passivos e ativos deixados pelo falecido.

Numa perspectiva clássica, o patrimônio é considerado a representação econômica do indivíduo, instituída à sua própria personalidade; em uma concepção abstrata, é tido como aquilo que se conserva durante a vida. Modernamente, o patrimônio tornou-se um elemento objetivo da universalidade de direitos, com a destinação/afetação que lhe der seu titular (GAGLIANO; FILHO PAMPLONA, 2023, p. 19).

Paulo Lôbo (2022, p. 17) ressalta que há duas limitações essenciais para que os bens sejam tutelados pelo direito sucessório: primeiro, que os bens devem ter natureza patrimonial, cujos títulos sejam suscetíveis de ingresso no tráfico jurídico e de valoração econômica; e o segundo, que os bens devem integrar relações privadas. O que não é patrimonial ou o que é patrimonial, porém indisponível, não se transmite hereditariamente.

Destaca-se, ainda, que o patrimônio não se confunde com o mero conjunto de bens corpóreos, mas sim com toda a gama de relações jurídicas (direitos e obrigações de crédito e débito) valoráveis economicamente de uma pessoa, natural ou jurídica (GAGLIANO; FILHO PAMPLONA, 2023, p. 19).

De acordo com Paulo Lôbo (2022), fazem parte da herança todos os bens ou valores de dimensão econômica deixados pelo morto. No entanto, a herança não tem relação com a personalidade do morto. Segundo o autor, “Herdeiros sucedem nos bens, não na pessoa do *de cuius*. Tampouco há representação do defunto pelos herdeiros” (LÔBO, 2022, p. 51).

Vale ressaltar que a alteração produzida pelo diploma de 2002 ampliou o dispositivo para considerar o patrimônio geral do *de cuius* não só os bens materiais e corpóreos.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2023, p. 14) relata que:

O vocábulo “domínio” tem acepção restrita aos bens corpóreos, enquanto a palavra “herança” tem maior amplitude, abrangendo o patrimônio do *de cuius*, que não é constituído apenas de bens materiais e corpóreos, como um imóvel ou um veículo, mas representa uma universalidade de direito, o complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico (CC, art. 91). (GONÇALVES, 2023, p. 14)

Pode-se considerar dois sentidos para o termo herança. Em sentido amplo, corresponde a tudo aquilo que se transfere do *de cuius* aos sucessores, conforme a lei ou de acordo com sua última vontade; dessa forma, há confusão com a sucessão geral ou sucessão hereditária. Já no sentido estrito, considera-se o que se transmite do *de cuius* para outras pessoas, tais como patrimônio ativo e passivo, sem especificação de bens e valor (LÔBO, 2022, p. 50).

Em outro aspecto, Gagliano e Filho Pamplona (2023) explicam que não há transferência dos direitos de personalidade do morto, contudo, entende que há dispositivos em sentido contrário. Trata-se do art. 12 do vigente Código Civil brasileiro, sem equivalente na codificação anterior, que preceitua:

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.

Além disso, mencionam que o art. 20 do mesmo diploma legal também estabelece o mesmo sentido anterior:

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 se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Nessa conjuntura, apresenta-se controvérsia em razão da personalidade jurídica da pessoa humana ter extinção com a morte (art. 6º do CC/2002) e os direitos da personalidade serem intransmissíveis (art. 11 do CC/2002). De acordo com Gagliano e Filho Pamplona (2023, p. 31), o Código Civil parte do entendimento de que quando a memória do morto é

atingida diretamente, a ofensa acaba por atingir, indiretamente, a esfera existencial dos seus próprios parentes.

1.3 Vocação Hereditária

Flávio Tartuce (2023, p. 7) entende que podem ser extraídas do art. 1.786 do Código Civil duas modalidades básicas de sucessão. A primeira direcionada à sucessão legítima, que corresponde à lei, a qual expõe a ordem de vocação hereditária como forma de presumir a vontade do autor da herança. A segunda se relaciona ao testamento, tendo origem na própria vontade do morto, por testamento, legado ou codicilo, mecanismos sucessórios para exercício da autonomia privada do autor da herança.

Dessa forma, tem-se como herdeiro legítimo a pessoa indicada na lei como sucessor legal, a quem se transfere a totalidade ou quota parte da herança. Já o herdeiro testamentário corresponde ao sucessor a título universal nomeado em testamento. (GONÇALVES, 2023. p. 64). Assim, a sucessão legítima ou legal é o gênero, enquanto a legitimária, uma das espécies, enquanto a outra se consubstancia como sucessão legítima facultativa. (CARVALHO, 2019, p. 134).

O art. 1.845 do Código Civil descreve como herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. De acordo com Gonçalves (2023. p. 64), distinguem-se os necessários dos facultativos, tendo em vista que o herdeiro necessário é titulado ao parente e o cônjuge com direito a uma quota-parte da herança, da qual não pode ser privado.

Nesse diapasão, a existência de tais herdeiros impede a disposição, por ato de última vontade, dos bens constitutivos da legítima ou reserva. Em contrapartida, o autor conceitua herdeiros facultativos aqueles que herdam na falta dos herdeiros necessários e por meio de testamento, bastando, para sua exclusão, apenas que o testador disponha por inteiro de seu patrimônio, sem contemplá-los.

Maria Helena Diniz (2023) assevera que a sucessão por testamento é pouco usada no Brasil, em decorrência da lei priorizar, na ordem de vocação hereditária da sucessão legítima, aquelas pessoas da própria família do autor que ele gostaria de beneficiar. “Realmente, os casos de sucessão testamentária ocorrem quando o testador não tem filhos, netos, bisnetos, ascendentes ou consorte (CC, art. 1.845) e faz testamento para contemplar estranho, em detrimento dos colaterais até o 4º grau” (DINIZ, 2023. p.60).

Em síntese, a sucessão legal está relacionada à vontade do legislador (embora com base na vontade presumida do hereditando ao aceitar a ordem preferencial de vocação hereditária adiante mencionada), enquanto a sucessão testamentária se relaciona à vontade

exclusiva do hereditando desde que externada pelo modo e forma legalmente admitidos (CARVALHO, 2019, p. 138).

No entanto, para que se tenha completado o fenômeno da sucessão, além da vocação hereditária e coexistência, também é necessária a aceitação confirmativa e que sejam legitimados, ou seja, que os sucessores não sejam afastados por sentença judicial em ação de indignidade e de deserdação e não tenham restrições legais para o recebimento de benefício testamentário (CARVALHO, 2019, p. 72).

No que concerne à capacidade para suceder, os art. 4º e 5º do Código Civil dispõem sobre a capacidade absoluta e relativamente incapaz. Nesse sentido, uma pessoa, mesmo considerada absolutamente incapaz ou relativamente incapaz para realizar, por si só, sem representação legal, assistência ou autorização, atos da vida civil, na qualidade de sujeito de direito que é, podem ser sucessoras. As pessoas naturais são consideradas sujeitos de direitos, são portadoras de personalidade subjetiva e, conseqüentemente, aparelhadas de capacidade jurídica de direito ou de gozo. (CARVALHO, 2019, p. 184).

Assim, a legitimidade passiva trata-se de regra, enquanto a ilegitimidade é a exceção. Por isso que, no Direito Sucessório brasileiro, vigora o princípio de que todas as pessoas têm legitimidade para suceder, exceto aquelas afastadas pela lei (GONÇALVES, 2023, p. 28). Nessa perspectiva, o art. 1.798 do Código Civil menciona, de forma genérica: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

Só não se legitimam, portanto, como dito, as pessoas expressamente excluídas. Ressalvou-se o direito do nascituro, por já concebido (GONÇALVES, 2023, p. 28). Além disso, tanto as pessoas naturais quanto as pessoas jurídicas de direito público ou privado podem ser beneficiadas. Para tanto, somente as pessoas vivas ou já concebidas ao tempo da abertura da sucessão podem ser herdeiras ou legatárias (GONÇALVES, 2023, p. 28).

2. HERANÇA DIGITAL

O direito das sucessões é a disciplina que trata da transferência dos bens de uma pessoa para depois da sua morte, determina quem são os herdeiros legais e como acontecerá a partilha desses bens. Além disso, descreve quais são os direitos e deveres dos herdeiros e legatários. Da mesma maneira, expõe as obrigações do inventariante, que é aquele que administra a herança para que haja a partilha de acordo com os parâmetros legais.

A legislação brasileira prevê, nos artigos 1.784 a 1.790 do Código Civil, sobre a abertura da sucessão, ou seja, o momento em que os bens do *de cuius* passam para os herdeiros. Já os artigos 1.791 a 1.824 retratam as regras de sucessão legítima e estabelecem a forma como devem ser partilhados os bens do falecido para os herdeiros. Os artigos 1.845 a 1.850 tratam da sucessão testamentária, que é o instrumento pelo qual a pessoa expressa a sua vontade de distribuir seus bens.

A partir do surgimento da internet e da migração das pessoas para o mundo virtual, ergueram-se discussões acerca dos seus efeitos legais e suas repercussões para o direito das sucessões, sobre como direcionar os bens virtuais para depois da morte. Destaca-se a necessidade de categorizar a qual natureza jurídica pertencem esses ativos digitais, uma vez que podem ser considerados bens intangíveis comercializados, compartilhados ou distribuídos por meio eletrônico, tais como textos, áudio e imagens.

A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso XXX, garante a todos o direito à herança. Entretanto, atualmente inexistente, no ordenamento jurídico pátrio, previsão normativa que disponha sobre a herança digital (ROSA; BURILLE, 2021, p. 540). Com falta de normas específicas para tratar sobre o assunto, surge o desafio de aplicar regras e princípios concebidos para um mundo analógico a situações em que não há suporte físico (EHRHARDT JR, 2021, p. 443). Wagner Inácio Dias assevera que “a lei não pode admitir bens que fiquem sem destinatário, bem como sem utilidade. O que corresponde ao sentido contrário de função social (...)” (DIAS, 2020, p. 185).

A herança digital traça um plano de fundo mais complexo do que pode parecer à primeira vista. Em uma primeira análise, é possível relacionar com outros tipos de bens em contas privadas, como o de contas bancárias. Numa perspectiva mais profunda, pode-se observar uma distinção dos princípios a serem notados no caso concreto.

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma falha perante a grande demanda de bens e informações digitais que são produzidos diariamente; isso quer dizer, cada vez mais aumentam os bens digitais produzidos por brasileiros sem encontrar um aspecto legal de sucessão. Roberto Rosas (2022) entende que o Código civil de 2002 não prevê

soluções para lidar com a revolução tecnológica. Os ativos digitais, bens dotados de valor econômico, extrapatrimonial e existencial, contudo, não devem ficar à mercê da própria sorte.

No entendimento dos autores Simone Terra, Milena Oliva e Felipe Medon (2021, p.133), é necessário investigar o destino dos referidos bens após a morte de seu titular. Sem a própria qualificação do bem digital, a ausência de destino pode engessar a perda ou a utilização sem autorização do autor da herança do seu patrimônio digital *post mortem* pelas plataformas online (ROSAS, 2022).

As controvérsias giram em torno da aplicação do direito fundamental à herança e o direito da personalidade, voltados à inviolabilidade das comunicações, à intimidade e à privacidade, uma vez que as ações do sujeito na internet são vinculadas a sua esfera privada, ou seja, a um conjunto de expressão da personalidade que não raro diverge daquela manifesta aos herdeiros (VALADARES; COELHO, 2021, p. 280).

Na doutrina, há duas principais correntes sobre a temática da sucessão *post mortem*, a saber, a da intransmissibilidade e da transmissibilidade (ou hereditabilidade). A corrente da intransmissibilidade entende que não há possibilidade de transferir os ativos digitais, comutando em dois regimes jurídicos diferentes. Nesse sentido, devem seguir a regra geral aqueles bens digitais patrimoniais, enquanto os demais bens não estariam sujeitos à transmissão, em virtude da preservação da privacidade. (TERRA; DONATO e OLIVA, 2021, p.135).

Além disso, é exposto nessa primeira corrente que nem mesmo o titular dos bens digitais poderia, em vida, optar por futura destinação de seu patrimônio para eventuais herdeiros quando o seu conteúdo pudesse comprometer a personalidade de outrem (TERRA; DONATO; OLIVA, 2021, p.135-136).

A segunda corrente tem a perspectiva que todo o conteúdo que faz parte do acervo digital pode compor a herança, restringindo no caso de expressa disposição em vida do titular em sentido contrário. Tal entendimento é o que prevalece, uma vez que, ao se proteger a privacidade, intimidade e personalidade do morto ou de terceiros, a tutela é baseada no caráter existencial do conteúdo, ou seja, a tutela tem que ser feita independente do meio no qual esse conteúdo personalíssimo se materializa (TERRA; DONATO; OLIVA, 2021, p. 136).

Sendo assim, a diferença se encontra especialmente na generalização ou não do acervo digital que será transferido. Enquanto a primeira corrente trata que todos os arquivos devem seguir o princípio *siasine*, a segunda corrente se desenvolve na impossibilidade de transferir conteúdos que contenham aspectos personalíssimos e existenciais que remontam à esfera da

privacidade, da intimidade e a reserva do segredo, salvaguardando a pessoa e sua dignidade (LEAL; HONORATO, 2021, p. 318).

Pode-se considerar ainda que a utilização dos perfis pode ter finalidades diversas, quais sejam: de preservar as memórias relacionadas ao falecido, como também de divulgação de homenagens, ações, produtos, e de institutos que carregam o nome do usuário falecido, não se devendo desconsiderar que a conta que gere algum rendimento financeiro se perpetue mesmo depois do fato morte e que, inclusive, seja incrementada após este fato (LEAL; HONORATO, 2021, p. 319).

As autoras ainda acrescentam que o fato de perfis terem finalidade econômica acresce à importância do estudo, tendo em vista a sua relação com a quantidade de audiência (acessos e seguidores). Isso quer dizer que, se o perfil das redes sociais já havia rendido anteriormente a morte do titular, depois, com o aumento dos seguidores e acesso, é inegável a majoração do valor financeiro (LEAL; HONORATO, 2021, p. 320).

Dessa forma, tendo o perfil aspecto econômico, os direitos recaem sobre os herdeiros que compõem a legítima, os nominados herdeiros necessários, “encontrando-se neste rol, de acordo com o art. 1.845 do Código Civil, os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (devendo-se entender também incluído o companheiro), sucessores sobre a metade dos bens da herança, conforme preconiza o art. 1.846 do mesmo diploma” (LEAL; HONORATO, 2021, p. 320).

O direito brasileiro não impede a transmissão de bens digitais de caráter financeiro e não direcionados à esfera da privacidade e intimidade do falecido. Desse modo, a problemática está no acesso a esses bens, após a aplicação do princípio *saisine*. Em vista disso, pode-se compreender que o acervo digital não é compatível totalmente com o princípio *saisine*. “Nada impede, entretanto, que o indivíduo manifeste em vida a sua vontade em relação à destinação desses bens” (FLEISCHMANN; TEDESCO, 2021, P. 368).

A perspectiva dos autores está na proposta da cisão em duas etapas para os inventários que estabelecem sobre os bens digitais de difícil compreensão, como um meio de não eternizar a fase de avaliação dos bens, de modo a facilitar o acesso aos bens já passíveis de avaliação, como já disciplina o Código Civil no seu art. 2.021 (FLEISCHMANN; TEDESCO, 2021, p. 368).

O objetivo é analisar a possibilidade de utilizar o artigo 2.021 do Código Civil como forma de amenizar as controvérsias nas partilhas de bens digitais voltados para a natureza jurídica, acesso, direitos fundamentais de terceiros, patrimonialidade ou não, e até mesmo quantificação para fins de apuração da legítima. Por isso, a proposta de haver duas etapas, a

primeira relativa aos bens ordinários e a segunda referente àqueles que, por algum motivo têm maior complexidade de identificação, natureza, complexidade de titularidade, dificuldade de acesso, ou mesmo avaliação (FLEISCHMANN; TEDESCO, 2021, p. 369).

Em outro aspecto, o testamento é o documento que estabelece para quem os seus bens vão depois da morte, ou seja, é um meio de organizar a divisão patrimonial entre os herdeiros. De fato, o Código Civil não conceitua testamento, apenas apresenta qual é a sua função no ordenamento jurídico; quer dizer, são constituídas disposições de última vontade, seja de cunho patrimonial ou não (NEVARES, 2021, p. 391).

O consentimento em vida pelo titular pressupõe o acesso aos bens digitais patrimoniais e extrapatrimoniais depois da morte do titular. A importância de se observar a manifestação de vontade consciente e autônoma estabelecida pelo usuário, analisando a vontade estabelecida e as autorizações dos aplicativos, coaduna-se com a manifestada no âmbito dos instrumentos sucessórios específicos para tanto (POMJÉ; TEIXEIRA, 2021, p. 646).

No entanto, a problemática consiste na desorganização da armazenagem das informações digitais, bem como na falta de legislação específica sobre o assunto. Não é estranho casos em que a família da pessoa falecida trava batalhas judiciais a fim de ter acesso ao site ou perfil do *de cuius* na internet, em virtude da necessidade de se tutelar a personalidade da pessoa falecida, diante do que se passou a chamar de “herança digital” (NEVARES, 2021, p. 397).

Nesse sentido, mesmo existindo a possibilidade de os conteúdos digitais serem dispostos por testamento, há de se pensar que várias plataformas da internet utilizam mecanismos próprios de transmissão de contas, senhas, logins, entre outros, havendo, inclusive, sítios eletrônicos nos quais é possível criar uma conta só com esta finalidade (NEVARES, 2021, p. 406).

Os acervos digitais, como mensagens de Whatsapp, Messenger e até e-mails, poderão ser aceitos por meio de codicilos digitais, uma vez que sigam a formalidade do ato exigida de disposição *mortis causa*. Sendo assim, ao ato de última vontade que não se encaixe nos requisitos de diminuto valor econômico valerá somente o testamento ou as respectivas plataformas que sigam a forma de acesso aos respectivos dados ou bens digitais *post mortem* (NEVARES, 2021, p. 406).

Destarte, existem diferentes perspectivas para se considerar herança digital, o que acrescenta à problematização para a transferência dos bens digitais. De início, existem vários entendimentos sobre o que deveria compor a categoria de bens digitais, principalmente

referentes àqueles com aspecto econômico de bens personalíssimos (EHRHARDT JR, 2021, p. 443).

Sendo assim, não existindo dispositivos legais para sanar as controvérsias, torna-se necessário ressignificar a legislação em vigor para haver uma interpretação prospectiva que considere a função dos institutos e que dialogue com diversas fontes normativas (EHRHARDT JR, 2021p. 444). Aplica-se, portanto, a mesma lógica da sucessão universal; no entanto, deve-se compreender que as informações acessadas são diferentes de uma transferência patrimonial ordinária (ROSA; BURILLE, 2021, p. 556).

Na regra geral, quando um sucessor recebe um bem imóvel ou móvel, não há exposição da intimidade ou privacidade do falecido ou do terceiro. Entretanto, devido à imensa quantidade de informações nas redes sociais ou em nuvem do finado, não se deve considerar superior o direito de herança (constitucionalmente garantido) ao direito da intimidade e privacidade, bem como aos de seus interlocutores (ROSA; BURILLE, 2021, p. 556).

Ademais, a falta de lei específica sobre o assunto sugere aos julgadores que se analise, primordialmente, se existe ou não declaração de vontade, que define de qual modo deverá ser tratado o conteúdo digital do falecido ou qualquer outra manifestação que expresse a vontade de delegar a alguém o acesso aos seus dados pessoais (ROSA; BURILLE, 2021, p. 556). Por conseguinte, é atribuído aos atores do direito brasileiro desenvolver coerência do ordenamento jurídico, passível de afetar toda a vida social, sem que se criem verdadeiros guetos de não aplicação dos seus ditames (BUCAR; PIRES, 2021, p. 617).

Por fim, faz-se necessário abordar sobre os bens jurídicos e a sua natureza incorpórea e corpórea, como também adentrar no conceito de bens digitais para compreender sua limitação frente aos direitos de privacidade e intimidade.

2.1. Bens Jurídicos

A definição de bem é histórica e relativa. Considera-se histórica por ter a ideia de utilidade variado de acordo com a cultura humana, por sua vez, também é relativa por tal variação se ater às necessidades diferentes que o homem tem passado. Nos primórdios, as necessidades eram puramente vitais, condicionada à defesa e à sobrevivência do indivíduo e do grupo (AMARAL, 2018, p. 425).

A partir da evolução humana e com o desenvolvimento espiritual, expresso na arte, na ciência, na religião, na cultura, surgiram novas exigências e novas utilidades, passando a noção de bem a ter sentido diverso do que tinha primitivamente (AMARAL, 2018, p. 425).

Os bens jurídicos são aqueles que podem ser incorporados ao patrimônio, e possuem proteção estatal para manter sua integridade. O doutrinador Bruno Zampier (2021) distingue coisa de bem, sendo aquela voltada para um aspecto concreto, enquanto os bens seriam imateriais, abstratos.

Além disso, identifica que os bens possuem sentido amplo, acolhendo objetos incorpóreos (coisas) e os corpóreos, como ideais ou imateriais, compreendendo que os bens jurídicos não somente são coisas, mas também integram aqueles inseridos na personalidade do ser humano (ZAMPIER, 2021, p. 51).

Infere-se que o Código Civil vigente não conceitua bens, apenas os apresenta como amparo para as relações jurídicas. Além disso, os bens são classificados em móveis ou imóveis, fungíveis ou não fungíveis, consumíveis, ou não consumíveis, divisíveis ou indivisíveis, simples ou compostos, singulares ou coletivos.

Num sentido geral, os bens jurídicos são objeto de direito. Assim, quando considerados relevantes para o Direito, serão bens, em que podem ser divididos em coisas — bens corpóreos e apreciáveis economicamente — e bens em sentido estrito — bens imateriais que podem ou não serem apreciados economicamente (ALMEIDA, 2019, p. 41).

Nesse contexto, Zampier entende que no dispositivo legal há uma interpretação genérica, passando diretamente para as suas classificações (ZAMPIER, 2021, p.51). Sendo assim, é necessária a observância da distinção dos bens incorpóreos e os corpóreos, conhecidos desde o direito Romano.

2.2. Bens incorpóreos e corpóreos

Reputa-se, na economia política, que os bens são aquelas coisas úteis para o indivíduo, tornando-os objeto de apropriação privada. No entanto, não se pode considerar todas as coisas bens, sendo coisas tudo que existe objetivamente e os bens são úteis, raras e passíveis de valor econômico.

Tem-se ainda, na perspectiva de Gonçalves (2022, p. 306), que coisa é o gênero do qual bem é espécie. O direito apenas estaria interessado nas coisas que são apropriadas pelo homem, enquanto aquelas que existem em abundância no universo, como o ar atmosférico e a água dos oceanos, por exemplo, deixam de ser bens em sentido jurídico (GONÇALVES, 2022, p. 306).

De acordo com Orlando Gomes (2019, p. 156), "a denominação coisa é para os objetos materiais, mas não se esqueça de que, ao lado dos corpos, há bens que, embora incorpóreos, constituem objeto de relações jurídicas". Dessa forma, extrai-se que tanto os

bens materiais como imateriais são suscetíveis de valor, corroborando para sua distinção no aspecto de tratamento jurídico.

A importância de classificar os bens em corpóreos e incorpóreos se dá por a relação jurídica estabelecer como objeto uma coisa de existência material ou um bem de existência abstrata (GONÇALVES, 2019, p. 307). Dessa forma, o objeto pode ser o mesmo bem de várias relações, mas o conteúdo do direito será diverso (AMARAL, 2018, p. 427).

Nesse sentido, consideram-se bens corpóreos os que têm existência concreta, perceptível pelos sentidos (*res quae tangi possunt*). São os objetos materiais, inclusive as diversas formas de energia, como a eletricidade, o gás, o vapor (AMARAL, 2018, p. 428). Orlando Gomes acrescenta que também são perceptíveis a outros sentidos que não o tato. Corpórea é a coisa que pode ser tocada ou apreendida, numa palavra que possui forma exterior (GOMES, 2019, p. 156).

Além disso, é por meio dos direitos que os bens corpóreos são constituídos no âmbito jurídico. Como nos Direitos Reais, o respectivo titular exerce-os diretamente sobre a coisa, sem intermédio de outra pessoa, como se verifica na posse, na propriedade etc. Enquanto nos direitos obrigacionais, ou de crédito, o direito se exerce sobre o bem por intermédio de uma pessoa, o devedor (AMARAL, 2019, pp. 428-429).

Vale mencionar que os bens incorpóreos têm o seu surgimento recente no direito ocidental, reflexo do desenvolvimento econômico da modernidade, com mais valor do que os corpóreos, como pode ocorrer com as informações científicas e tecnológicas (AMARAL, 2019, p. 428).

Destaca-se, ainda, que os romanos usavam a tangibilidade ou a possibilidade de serem tocados como critério para diferenciar os bens corpóreos e incorpóreos. Entretanto, atualmente não é possível a utilização desse procedimento, uma vez que seria inexato, por excluir coisas perceptíveis por outros sentidos, como os gases, que não podem ser atingidos materialmente com as mãos, e nem por isso deixam de ser coisas corpóreas (GONÇALVES, 2019, p. 307).

Conceitua-se os bens incorpóreos as coisas não perceptíveis, o que se extrai do mundo das ideias, como os produtos da atividade intelectual e criativa do homem, titulados pelas regras sobre direitos autorais e direitos de patente (GOMES, 2019, p. 156). São também bens incorpóreos os que são incorporados de valor econômico e possuem sua existência abstrata ou ideal, são criações da mente reconhecidas pela ordem jurídica (GONÇALVES, 2019, p. 307). Ademais, podem ser considerados também os direitos, as obras do espírito, os valores, como a honra, a liberdade, o nome. (AMARAL, 2019, p. 428).

Nesse contexto, tais considerações podem ser justificativas para que a lei brasileira tenha optado por não considerar as distinções, tratado de forma genérica de bens essas modalidades no Livro II da Parte Geral do Código Civil (ZAMPIER, 2021, p.51)

Aliás, Zampier (2021) compreende a informação como bem jurídico, em razão de ser tutelado como objeto nas relações jurídicas ou ter interesse indevidamente violado por terceiro. Do mesmo modo, perante as modificações tecnológicas, onde impera a desmaterialização das condutas humanas, também depende de proteção da própria pessoa humana (ZAMPIER, 2021, p. 56).

2.3. Bens Digitais

Com o advento da internet, houve a criação de uma nova sociedade que anseia por disposições legais para direcionar as relações dentro desse mundo virtual. As redes sociais possibilitaram uma maior interação social, apresentando privilégios, sendo consideradas como um processo inexorável, sem freios e com uma velocidade impressionante (ZAMPIER, 2021, p. 61).

Fernando Taveira Jr. aponta que a sociedade da informação está inserida em um contexto dinâmico pós-moderno, caracterizada por uma alteração da forma de organização da sociedade e da economia global, processo conhecido como Cibercultura. Há o surgimento de uma memória dinâmica, descobertas paisagens de significações oriundas de atividades coletivas, grupos de bate-papos e, em termos comerciais, permitiu a negociação e contratação de serviços à distância (TAVEIRA JR, 2018).

A partir da internet, modificaram-se as condutas humanas, isso quer dizer, houve uma desmaterialização das ações humanas. Tal desmaterialização corresponde a uma perda de forma material, de maneira que a revolução digital substituiu a maioria dos objetos físicos de grande significado (dos átomos) por outros digitalizados (bits). São arquivos como fotos, áudios, textos, vídeos que se transformaram para um formato binário (TAVEIRA JR, 2018).

Dessa forma, são depositadas na rede inúmeras informações, manifestações de personalidade e arquivos com conteúdo econômico que estão relacionados a um indivíduo. Com isso, cada pessoa que utiliza desses mecanismos virtuais terá seu patrimônio digital, que precisará de proteção, tendo em vista que o indivíduo irá falecer eventualmente e que há possibilidade desses bens serem violados (ZAMPIER, 2021, p. 61).

Nesse contexto, percebe-se que há o surgimento de uma imensa quantidade de conteúdo virtuais das pessoas, sem manifestação material. Tem-se, então, o fenômeno da intermediação no acesso e controle dos digitais *assets* pelas empresas tecnológicas, como as gigantes do setor: Facebook, Apple, Google (TAVEIRA JR, 2018).

O emprego da terminologia *asset*, singularmente, *pode* conotar um valor pertencente a alguém, as entradas de um balancete apresentando os bens disponíveis, como o numerário, estoque, os equipamentos, os imóveis, as contas a receber e, por fim, pode se relacionar a todo patrimônio de uma pessoa disponível para pagamentos de dívidas, nos casos de falência, ou de partilha, nos falecimentos (TAVEIRA JR, 2018).

Ao passo que o uso do termo no seu sentido plural, *assets*, define-o como bens de valor, de modo restritivo quanto ao utilizado pelo direito, nos diversos ramos, em especial no direito das sucessões, onde é entendido como bens do falecido que servem para o pagamento dos débitos, ou dos legados do *de cuius*. Portanto, pode-se conceituar *digital assets* como qualquer arquivo digital inserido no computador/celular ou na internet ou, ainda, em qualquer conta que exija um nome de usuário e senha de acesso (TAVEIRA JR, 2018).

Os países da *common law* definem os bens digitais como *digital assets*, o que inclui perfis de redes sociais, e-mail, *tweets*, base de dados em nuvem, dados de jogos virtuais, senhas de contas, nomes de domínio, *icons* de contas ou imagens relacionados a avatars, e-books, músicas, imagens, textos digitalizados, entre outras possibilidades (ALMEIDA, 2018, p. 35).

O conteúdo digital é definido por uma expressão que engloba qualquer segmento de informação propriamente dito; isso quer dizer que o conteúdo será uma informação digital, sendo texto, imagem, som, qualquer dado difundido pela internet. Desse modo, os bens digitais devem ser considerados como gênero que abrange vários conteúdos compartilhados no ambiente virtual (ZAMPIER, 2021, p. 63).

Nesse sentido, os bens digitais são bens considerados imateriais, codificados e organizados de forma virtual por meio da linguagem informática, armazenados em forma digital, seja no dispositivo do próprio usuário ou em servidores externos, como no caso de armazenamento em nuvem (KONDER; TEIXEIRA, 2021, p. 68).

Ao considerar um conceito aberto, os bens digitais são mencionados como perfis em redes sociais; e-mails, *tweets*, base de dados, dados virtuais de jogos; textos digitalizados, imagens, músicas ou sons; senhas das várias contas associadas com as provisões de bens digitais e serviços; nome de domínio; segunda ou terceira personalidade dimensional relativas a imagens ou *icons* (ALMEIDA, 2018, p. 133).

Portanto, pode-se concluir os bens digitais como bens incorpóreos, que estão inseridos na internet, podendo esses bens possuir caráter pessoal e valor econômico (ZAMPIER, 2021). Além disso, os bens digitais podem ser imateriais, alguns apreciáveis economicamente e

outros sem conteúdo econômico, a depender da relação jurídica a qual se referem (ALMEIDA, 2019, p. 41).

A legislação brasileira não apresenta nenhum conceito legal para estes bens, sendo necessário recorrer ao Direito Autoral para encontrar uma solução, ainda que parcialmente, dentro do ordenamento jurídico. Nesse sentido, dispõe o art. 7º da Lei n.º 9.610/98, quando trata de obras intelectuais, o *caput* e os incisos “I”, “II”, “VI”, “VII”, “XIII” poderiam ser observados (ZAMPIER, 2021, p. 64).

Abre-se margem para compreender que os bens digitais poderiam ser protegidos por direitos autorais, patentes e marcas registradas, uma vez que estabelecem, para os detentores desses direitos, o direito exclusivo de reproduzir, produzir ou exibir esses bens, como também exigir autorização para utilizá-los. No entanto, por existir uma demanda de informações digitalizadas, os bens digitais se tornaram um tema relevante na economia e sociedade, exigindo seu regulamento próprio e adequado (LANA; FERREIRA, 2023).

No *caput* do referido dispositivo, enuncia-se que as obras intelectuais protegidas são aquelas de criação de espírito, externadas de qualquer meio, mesmo que intangível. Em conformidade, os ativos digitais estariam entrelaçados às criações de inteligência humana, expressada no meio virtual, numa rede consolidada e popularizada, como explica Zampier:

Indo aos incisos, é possível inferir que os bens digitais, como dito, podem ser constituídos por textos, vídeos, fotografias, base de dados, ou seja, se encaixam nos conceitos trazidos, especialmente nos incisos “I”, “VI” e “XIII” (ZAMPIER, 2021, p. 65).

A informação, atualmente, está moldada aos contornos para considerar um verdadeiro bem jurídico. Entende-se que o direito autoral não é apropriado para legislar sobre o mundo virtual, tendo em vista o seu molde de propriedade, ou seja, é um direito subjetivo de garantir, de modo exclusivo, os interesses individuais do autor, esquecendo-se de sua função social (ALMEIDA, 2019, p. 45).

O direito de propriedade está intrinsecamente ligado ao cumprimento da função social. Além disso, há sua influência ampliada no âmbito privado, admitindo, assim, a existência da função social da propriedade intelectual, mencionada no art. 5º, XXIX, CRFB/88. Para essa nova categoria, deve ter um regime próprio, a fim de satisfazer essa função, correspondendo a responsabilidade, ao aplicador do direito, de concretizar casuisticamente a cláusula geral que determina o cumprimento da função social (ZAMPIER, 2021, p. 89).

De acordo com o autor, “é essencial que a parcela mais carente da população, usualmente excluída das propriedades tradicionais, possa acender a este novo modelo proprietário” (ZAMPIER, 2021, p. 89). Isso quer dizer, a proteção dos ativos digitais

significará a segurança de que o Estado pode cumprir o seu papel de resguardar os direitos fundamentais patrimoniais.

Ressalta-se que os bens adquiridos em um ambiente diferente do convencional apresentado na legislação brasileira, devem ser tratados como bens jurídicos, como fruto de uma revolução tecnológica digital operada em nossa sociedade. Ademais, essa nova categoria de bens apresenta reflexões sobre mutabilidade e fluidez dos padrões conhecidos, alterando consequentemente as soluções jurídicas (ZAMPIER, 2021, p.62).

Caberia, portanto, ao judiciário, por meio de uma interpretação construtiva da norma aberta, estabelecer a definição de vários bens digitais. Para tanto, Zampier (2021) explica que poderia ser utilizada a lei que estabelece sobre os direitos do autor, no entanto, a lei não comporta todas as minúcias que a revolução tecnológica apresenta.

Igualmente, poderia ser disposta a lei de Software para estabelecer sobre os bens digitais, entretanto a lei apresenta de forma ampla o conceito de computador, o qual não se enquadra perfeitamente os ativos digitais. Com isso, conclui-se que os bens digitais deveriam ter sua legislação própria, em razão de tanto o direito autoral quanto a lei de software não sanarem as consequências provocadas pelos ativos (ZAMPIER, 2021, p. 66).

O ambiente virtual coaduna aspectos econômicos de caráter patrimonial, bem como aqueles que estão relacionados aos direitos de personalidade. Nesse contexto, Bruno Zampier (2021) compreende que devem existir duas categorias de bens: a primeira direcionada aos bens patrimoniais e a segunda, para os bens existenciais, além de mencionar que pode haver bens com ambos aspectos em um só tempo.

Nesse sentido, Konder e Teixeira (2021), interpretam que os bens digitais que seguem lógica de acesso podem ser caracterizados por bens patrimoniais como aqueles obtidos por meio do *streaming*, locação para temporadas (como o Airbnb), para uso (tal qual um Uber) etc. Tais bens, cuja fruição se dá por meio de acesso oneroso, têm expressão econômica e traços de patrimonialidade, mas com a diferença importante de que não levam à apropriação (KONDER; TEIXEIRA, 2021, p. 73).

Em outra perspectiva, os bens digitais têm sua existência direcionada no âmbito dos direitos da personalidade, tendo em vista sua ligação direta com a realização da dignidade humana. “Nota-se que, no âmbito dos bens digitais, as informações pessoais colocadas na rede provocam a possibilidade de inúmeros desdobramentos que reclamam tutela prioritária”. (KONDER; TEIXEIRA, 2021, p. 73).

Aliás, aparentemente os bens com função patrimonial, são, em princípio, transmissíveis e presume-se que constituem o conteúdo do que se convencionou chamar

herança digital (KONDER; TEIXEIRA, 2021, p. 73). Sendo assim, pode-se considerar patrimônio os bens digitais de uma pessoa que sejam de seu conteúdo econômico, ainda que, em muitos casos, esses bens sejam apenas reflexo da personalidade daquele (ALMEIDA, 2019, p. 44).

Seja qual for o direcionamento dos ativos, de ser um valor econômico ou sentimental, os bens digitais não deveriam ser esquecidos pelo usuário, mas sim ter algum tipo de regramento à titularidade e, principalmente, à sucessão ou à administração futura destes bens digitais (ZAMPIER, 2021, p. 71).

Para Juliana de Almeida (2019), poderia haver até mesmo um aspecto híbrido, ou seja, aspectos personalíssimos, mas com conteúdo econômico. Entende que, sendo os bens armazenados em dispositivos, podem facilmente ter o seu acesso quando da morte do proprietário; ou podem estar regidos por contrato quando envolver determinado provedor de serviço (ALMEIDA, 2019, p.37).

Pode-se ver, por exemplo, a dificuldade de continuidade do uso do nome de domínio de um empresário individual por seus herdeiros caso estes não possuam a conta de acesso ao provedor. Ainda, percebe-se o entendimento doutrinário no sentido de que as horas passadas em jogos virtuais e os bens digitais decorrentes disso – gold-farming – possuem valor comercial e, a despeito do estipulado nos termos de uso, poderiam ser cedidos. (ALMEIDA, 2019, p. 39).

Tendo em vista a perpetuação da vida virtual, deve haver a proteção e preservação dessa nova dimensão. Almeida e Barboza (2021) têm uma perspectiva de não ser uma face da morte, mas sim uma permanência de vida, à mercê do suporte biológico, que também enseja respeito e proteção, tanto em nome do falecido quanto para preservar os direitos daqueles terceiros vinculados (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p. 27).

Ao Direito compete tratar dos efeitos jurídicos decorrentes da morte de alguém, sendo indispensável examinar a tutela dessa “vida virtual” do morto na internet, a qual envolve direitos do falecido. Trata-se da proteção dessa “herança digital” (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p. 19).

2.4. Direitos da Personalidade

A temática da herança digital permeia os direitos de personalidade, assim, faz-se necessária uma breve pontuação sobre os direitos à intimidade e privacidade em contraponto ao direito de herança dos bens digitais.

De acordo com Almeida e Barboza, a problematização está nas seguintes questões:

A tutela dos centros de interesse existentes na internet após a morte do titular (rectius: usuário) é exemplo cabal das dificuldades existentes. Há uma “herança digital”? Que bens e direitos a integram? Considerado o

conceito de herança, a literalidade da expressão indica uma universalidade de bens digitais,⁵⁴ que seriam transmitidos aos sucessores em razão da morte de seu titular? É indispensável lembrar que a sucessão causa mortis tem dois pressupostos: (i) a morte do “autor da herança”; e, (ii) a sobrevivência de herdeiro sucessível. (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p. 33)

A origem dos direitos da personalidade está relacionada aos lemas da Revolução Francesa, que pregava liberdade, igualdade e fraternidade, que faz referência aos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais de primeira geração remetem à liberdade; os de segunda, à igualdade, desenvolvendo os direitos sociais; e, os de terceira, à fraternidade, ligados à pacificação social. Ainda, para a doutrina, existe a quarta geração de direitos fundamentais, que decorreria das inovações tecnológicas relacionadas ao patrimônio genético do indivíduo, bem como de direitos de uma quinta geração, que decorrem da realidade virtual (GONÇALVES, 2022, p. 201).

Conforme menciona Tepedino e Oliva (2020), há dois sentidos para o conceito de personalidade. O primeiro é direcionado a uma natureza técnica, que se confunde com capacidade de gozo, associada à própria qualidade de sujeito de direito e, o segundo, voltado para as características e atributos da pessoa humana, peculiar à pessoa natural (TEPEDINO; OLIVA, 2020).

Nessa perspectiva, Almeida (2019, p. 25) explica que a personalidade, no sentido subjetivo, reclama a existência de um objeto diferente da titularidade, enquanto que os direitos de personalidade têm centro de interesse de titularidade do próprio ordenamento jurídico.

Destaca-se a existência de duas teorias dos direitos de personalidade: monista e pluralista. A teoria monista desenvolve, no único direito de personalidade do qual se irradia, uma diversidade de bens a serem tutelados. Em contrapartida, para a teoria pluralista, há uma pluralidade de direitos de personalidade, sendo que cada um merece proteção específica.

Portanto, conforme a teoria monista só há um direito da personalidade que irradia diversas facetas reguladas por lei. Há, desse modo, um direito geral de personalidade, já que cada uma das facetas que esse direito apresenta é intrínseca à pessoa. Assim, o ordenamento jurídico tutela de forma genérica a personalidade e suas facetas, devendo a denominação usada a essa categoria ser direito da personalidade e não direitos da personalidade. Já para a teoria pluralista, os direitos da personalidade são diversos, cada um devendo ser tutelado de modo específico, já que se referem a necessidades diversas da pessoa. Portanto, cada um dos direitos deve receber tutela jurídica diversa, não havendo uma tutela genérica da personalidade, daí a denominação de direitos da personalidade e não direito da personalidade (ALMEIDA, 2019, 75).

Os direitos de personalidade são direitos intrinsecamente associados ao próprio conceito de personalidade humana, ou seja, eles independem do reconhecimento ou sistematização pela ordem ou sistema jurídico (MARIGHETTO, 2019). Gonçalves (2022, p.

200) considera que tais direitos têm sido proclamados pelo direito natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.

De acordo com o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, “todos os seres humanos nascem iguais e livres em dignidade e direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. A Constituição Federal de 1988 estabelece, como característica fundamental do Estado Democrático de Direito, o reconhecimento de direitos e garantias fundamentais, principalmente dos direitos da personalidade (LANA; FERREIRA, 2023).

O princípio da dignidade humana é mencionado como um valor jurídico, constitucionalmente reconhecido, que adentra no núcleo fundamental do ordenamento jurídico brasileiro dos direitos da personalidade como base de todos os direitos fundamentais (AMARAL, 2018, p. 357). Além disso, o bem jurídico personalidade não só se refere a valores e objetivos jurídicos, equiparados aos direitos e deveres humanos normatizados, mas também socialmente, ao analisar a construção do conceito de outros ramos de conhecimento que buscam compreender a natureza humana nesse termo (BIOCALTI, 2022, p. 62).

Diante disso, pode-se observar que, no contexto histórico para a formação dos direitos da personalidade, foi de suma importância a proteção das liberdades públicas que receberam tutela tanto em declarações internacionais quanto das constituições de cada país (ALMEIDA, 2019, p. 68). Numa perspectiva contemporânea, a personalidade é considerada qualidade, em que se pertence à comunidade jurídica, correspondente à dignidade humana (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p.23).

Constitui, como objeto dos direitos da personalidade, o conjunto unitário, dinâmico e evolutivo de valores essenciais da pessoa no aspecto físico, moral e intelectual. Nessa perspectiva, a pessoa é tanto titular da situação jurídica quanto da referência objetiva da tutela que o direito estabelece (AMARAL, 2018, p. 356).

Nesse sentido, os direitos de personalidade são considerados direitos subjetivos, ou melhor, situações jurídicas que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, de natureza física, moral e intelectual (AMARAL, 2018, p. 356). Aliás, a tutela jurídica referente aos direitos de personalidade tem natureza civil, penal e constitucional, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio orienta e legitima o sistema jurídico de defesa da personalidade (AMARAL, 2018, p. 356).

O Código Civil traz um capítulo específico para detalhar os direitos de personalidade, dos arts. 11 a 21. Os atos de disposição do próprio corpo estão no arts 13 e 14, o direito à não submissão a tratamento médico de risco art. 15, o direito ao nome e ao pseudônimo nos arts.

16 a 19, a proteção à palavra e à imagem art. 20 e a proteção à intimidade art. 21 (GONÇALVES, 2022, p. 206).

Ademais, o direito à integridade física está relacionado à proteção jurídica, à vida, ao corpo, até mesmo quanto aos tecidos, órgãos e partes do corpo humano suscetíveis de separação e individualização. Ao tratar da integridade moral, protege a pessoa no que corresponde à sua honra, liberdade, intimidade, imagem e ao seu nome. Por fim, o direito à integridade intelectual é o que protege o direito moral do autor (AMARAL, 2018).

Os direitos da personalidade se caracterizam em direitos absolutos, ou seja, são aqueles direitos oponíveis a todos (*erga omnes*) e consistem em inação, um dever negativo a todas as demais pessoas.; diz-se que são *excludendi alios*. Além disso, há outras características apontadas pela doutrina, como a intransmissibilidade, irrenunciabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade (DONIZETTI, 2021, p. 69).

Além disso, pode-se considerá-los impenhoráveis por serem inseparáveis da pessoa; não são sujeitos a desapropriação, isso quer dizer, são ligados à pessoa de modo indescritível, não podem ser retirados contra a sua vontade. Já a vitaliciedade corresponde ao acompanhamento desses direitos até a morte da pessoa, e mesmo após a morte; alguns dos direitos resguardados vitaliciamente são o respeito ao morto, à sua honra ou à sua memória e ao seu direito moral de autor (GONÇALVES, 2022, p. 110).

Nesse contexto, é notável que os direitos da personalidade terminam com a morte. No entanto, tal coisa não ocorre de modo generalizado com todos os direitos dessa categoria, pois os direitos ao corpo, à imagem, à honra e o próprio direito moral do autor subsistem, em sua inteira ou parcialmente, gerando efeitos *post mortem* (SILVA; FRANCO, 22 p. 83).

Assim, se reconhecida a possibilidade de o direito de privacidade perpetuar-se por meio da administração das informações pessoais, esse direito é estendido para além da vida. Isto é, seria determinada a forma de controle dos dados para quando ocorresse o fato morte. Tal entendimento é predominante no direito internacional; no entanto, a modulação dos direitos de privacidade deve ser realizada por meio de uma ferramenta própria (ALMEIDA, 2019, p. 171).

Ademais, para Juliana Almeida, atenção deve ser voltada à possibilidade do acesso a esses dados pessoais por outras pessoas após a morte do seu titular, já que envolve a ideia de privacidade, não só da pessoa morta o que é bastante discutível, mas de outros que se correlacionaram com ela de modo privado. Trata-se de questão difícil, pois, tradicionalmente, não se reconhece a existência de privacidade após a morte, ou seja, os direitos de

personalidade terminam com a morte de seu titular, e estes não são transmissíveis a herdeiros (ALMEIDA, 2019, p. 95).

Na perspectiva de Almeida e Barboza, ao considerar os direitos de personalidade e a titularidade em um aspecto dinâmico e funcional, notam-se repercussões para as situações jurídicas subjetivas, tanto existencial quanto patrimonial. De modo geral, a modificação subjetiva seria possível, quer dizer, a alteração da titularidade, preservando o interesse primordial. No entanto, quando se relaciona o centro de interesse do titular aos direitos personalíssimos, há a extinção da situação jurídica (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p. 24).

Sendo assim, a morte repercute na extinção da personalidade, da subjetividade e na titularidade, ocorrendo também a extinção das situações jurídicas personalíssimas que não admitem modificação subjetiva. No entanto, preservam-se aquelas relações jurídicas transmissíveis, ou seja, aquelas em que a perda da titularidade autoriza a transferência subjetiva, como no caso da sucessão *causa mortis*, em que se transmite para seus sucessores legítimos, existindo a modificação subjetiva em todas as situações patrimoniais até então de titularidade do *de cuius* (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p. 25).

Nas situações do âmbito digital, existe uma peculiaridade que é a permanência, depois da morte do titular, dos conteúdos e atividades desenvolvidas por ele. Existe uma “vida” na internet depois que a pessoa morre biologicamente, incluindo identidade(s) que ali criou e múltiplas manifestações existenciais, que vão de fotos, conversas, manifestações artísticas e científicas a negócios de toda ordem em pleno curso, que podem ter continuidade (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p. 33).

Com isso, notam-se múltiplos centros de interesse existenciais e patrimoniais, que algumas vezes são desconhecidos para familiares e amigos, cuja titularidade nem sempre é precisa, como acontece com o conteúdo de determinadas redes sociais (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p. 33).

Segundo menciona BELTRÃO (*apud* Silva; Franco, 2022, p.183) sobre a proteção póstumo dos direitos da personalidade:

O bem jurídico tutelado não é a pessoa do morto, mas sim aspectos de sua personalidade, em face de sua memória, a qual merece respeito e proteção. São direitos que se evidenciavam enquanto o seu titular era vivo, e com a sua morte, tais direitos recebem proteção através dos familiares, com a legitimação para a defesa da personalidade que se manifestava na pessoa, enquanto a mesma era viva. (BELTRÃO *apud* SILVA; FRANCO, 2022, p. 183)

Para tanto, mesmo tendo situações jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais, há também aquelas voltadas para a natureza híbrida, ou seja, situações jurídicas não patrimoniais que têm bens insuscetíveis de avaliação econômica, inidôneos à conversão em pecúnia. Nesse

sentido, tais situações jurídicas estão vinculadas à personalidade de seu titular, o qual dispõe perante a lei, de exclusividade e prerrogativa de exercê-las e, com a morte deveriam ser extintas.

Contudo, o legislador previu algumas situações indicando os legitimados a promover sua tutela (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p. 31), como pode ser exteriorizado nos arts. 12 e 20, respectivamente, do Código Civil:

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.

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 de indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

Ressaltam-se três teorias como tentativa de compreender a proteção da personalidade jurídica para depois da morte. A primeira considera o prolongamento da personalidade, no sentido que a morte não extingue a personalidade por completo, algumas facetas da personalidade subsistem depois da morte. “A teoria esboçada por esse autor português não tem aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico, por vedação expressa do artigo 6º do Código Civil que informa que a personalidade da pessoa humana termina com a morte” (CORDEIRO *apud* ALMEIDA, 2019, p. 78).

A segunda teoria tem a concepção que a personalidade termina com a morte da pessoa natural, mas surge um novo bem a ser tutelado e protegido, qual seja, a memória. Tal teoria considera a memória um bem autônomo e conseqüentemente encontra dificuldades por não considerar um titular da memória a ser violado. Tem-se então, que a teoria busca resolver o problema da proteção dada a um direito de personalidade sem um titular criando um bem jurídico tutelado, novamente, sem um titular (CORDEIRO *apud* ALMEIDA, 2019, p. 78).

A terceira teoria foi denominada por Menezes Cordeiro (2007, p. 514) de Teoria do Direito dos Vivos. Nesse sentido, a teoria busca defender que a legitimidade para proteger a memória dos mortos passaria para os familiares (CORDEIRO *apud* ALMEIDA, 2019, pp. 78-79).

Pode-se dizer ainda, que o direito do morto é explicado por fundamentos reunidos em quatro aspectos: o primeiro entende-o como um direito da família e não propriamente do morto, atingindo a memória de seu falecido membro; o segundo se volta para reflexos *post*

mortem dos direitos da personalidade, embora compreenda que não há personalidade de fato. O terceiro se caracteriza pela ideia de que, diante do interesse público, preservam-se os direitos de personalidade, existindo a titularidade coletiva com a morte da pessoa; e o quarto aspecto se refere à transferência da legitimação processual. (NAVES; SÁ *apud* ALMEIDA, 2019, p. 78).

Os autores Terra, Oliva e Medon apresentam três fundamentos para negar a transmissibilidade absoluta: o primeiro deles ressalta a preservação de privacidade e intimidade tanto do falecido como de quem com ele tenha se relacionado; o segundo volta-se à colisão de interesses do falecido e dos herdeiros de comercializar informações íntimas (como biografias póstumas, ou em manter ativo o perfil); e o terceiro é direcionado à violação da proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações (TERRA; OLIVA E MEDON, 2021, p. 136)

Conforme mencionam os autores:

Identificam-se três principais fundamentos para negar a transmissibilidade absoluta: (i) a preservação da privacidade e intimidade tanto do falecido como de quem tenha com ele se relacionado;⁸ (ii) a colisão de interesses entre o de cujus e seus herdeiros, que podem vir a demonstrar “interesses puramente econômicos em comercializar informações íntimas do falecido sob a forma de publicações e biografias póstumas ou em manter ativo o perfil do morto, explorando o nome e imagem do parente falecido”;⁹ e, por fim, (iii) a violação à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações, materializada na “quebra na confiança legítima dos usuários no sigilo das conversas estabelecidas no mundo digital, pois a existência de senha de acesso às contas traz em si uma expectativa maior de sigilo (TERRA; DONATO; OLIVA, 2021, p. 136).

Para Almeida e Barboza (2021, p. 31), merece destaque o entendimento dos autores que desenvolvem suas explicações sobre a possibilidade de aquisição do direito, tendo em vista a morte do titular do direito, sem que se tenha uma verdadeira aquisição. Dessa forma, não é uma sucessão *causa mortis*, com a transmissão da titularidade *do cujus* para o legatário, mas sim, a configuração de uma aquisição de direito.

Entende-se que perante a relação contratual com a plataforma, não se pode dar a um herdeiro a titularidade da conta para continuar as postagens ou alterar e excluir conteúdo. No entanto, seria possível o seu direito de acesso para resguardar a memória do falecido (GUILHERMINO, 2021, p. 228). De acordo com Everilda Guilhermino (2021, p. 228), o impedimento se justifica pelas redes sociais terem um caráter de escolhas pessoais, profissionais e afetivas, ou seja, um modelo de vida que não pode ser continuado por outras pessoas.

Além disso, as plataformas não aceitam a sucessão do material digital, mesmo que seja pago, o que promove a perda definitiva de bens de conteúdo econômico que podem fazer parte da herança digital. Nesse sentido, ressalta Evanilda Guilhermino:

Esse direito de acesso inibe, inclusive, a possibilidade de danos, como a perda definitiva de bens de conteúdo econômico que podem fazer parte da herança digital. Plataformas como icloud, trazem expressamente a negativa de um direito de sucessão do que é guardado na plataforma. Imaginando-se que ali esteja guardado material científico, obras literárias, jurídicas, autobiografias etc., a impossibilidade de acesso retira dos herdeiros importante conteúdo econômico sobre o qual recairia seu direito sucessório. (GUILHERMINO, 2021, p. 228).

Do mesmo modo, Tepedino e Oliveira (2021) entendem que não há justificativa para um filme comprado na plataforma digital não ser objeto de transferência para os herdeiros, tendo em vista que o DVD, com o mesmo filme, é considerado transmissível *causa mortis*. Para os autores, “Ora, se o consumidor exerceu a opção de compra, pagando o valor correspondente, esse bem jurídico digital deve se transmitir aos herdeiros” (TEPEDINO; OLIVEIRA, 2021, p. 152).

Ademais, acrescentam que o direito do *de cuius* não pode ser presumido de forma abstrata e absoluta, ou seja, interpretado no sentido de inibir aos herdeiros acesso ao patrimônio digital. Ressaltam ainda, que deve prevalecer a vontade do falecido, sendo ela respeitada quando exercida nos termos da lei. Contudo, na falta de exteriorização da vontade do morto, não cabe a presunção de que ele iria preferir que os herdeiros não tivessem acesso aos ativos digitais mais do que se poderia pressupor que ele gostaria que os herdeiros tivessem acesso (TEPEDINO; OLIVEIRA, 2021, p. 152).

Persistindo a dúvida, deve-se optar por franquear a permissão, uma vez que os herdeiros continuam as relações jurídicas do *de cuius*, adquirindo os mesmos deveres, inclusive de preservar a privacidade de terceiros, quando o caso. “Em definitivo, em termos abstratos, os terceiros não ostentam legítima expectativa de que os herdeiros não terão acesso ao conteúdo que se sobreponha à legítima expectativa dos herdeiros de terem acesso ao conteúdo na hipótese de silêncio do falecido” (TEPEDINO; OLIVEIRA, 2021, p. 152).

Sendo assim, não é meramente uma ausência de direitos da personalidade com a morte do titular que possibilita a qualquer pessoa fazer o que quiser, por exemplo, com a imagem do falecido. Há um centro de interesse que é protegido pelo direito, isso quer dizer, um dever de não causar danos à imagem, em razão de uma liberdade. “A existência de um dever não corresponde, de modo necessário, à existência de um direito” (ALMEIDA, 2019, p. 83).

Para tanto, pode-se considerar que o direito de acesso modificou a estrutura de propriedade, como também gerou reflexos no direito da sucessão, ao redimensionar seu pilar mais denso, que é a apropriação exclusiva sobre um bem. Nessa perspectiva, os objetos de apropriação dão lugar aos bens incorpóreos que não podem ser apropriados por herdeiros, mas que a eles podem dar um direito de acesso. É o caso dos bens digitais, em que o conteúdo

pode conter dados sensíveis ou mesmo da privacidade do morto, que deve ser protegida até mesmo dos herdeiros (GUILHERMINO, 2021, p. 230).

3. REPERCUSSÕES NO BRASIL

Conforme outrora mencionado, a herança digital refere-se a um legado digital adquirido após a morte do titular. No acervo digital estão incluídos dados pessoais, contas online, arquivos, fotos e outras informações que se compartilham. Ademais é um tema recente que desenvolve o destino dos ativos digitais para depois da morte do indivíduo (LANA; FERREIRA, 2023).

A internet, constituída de códigos próprios, é um instrumento de relações intersubjetivas e, dessa forma, passível de interferência regulatória externa, ampla e geral, para fins de acoplar os diferentes interesses que dela se originam e a ela afluem. Nesse sentido, os conflitos surgidos nesses ambientes, nas mais diversas searas, confirmam a necessidade de regulação externa (BIOCALTI, 2022, p. 41).

No aspecto tecnológico, o Poder Legislativo editou duas leis importantes: o Marco Civil da Internet (Lei Federal n.º 12.965/2014), que apresenta “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil” (art. 1º) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei Federal 13.709/2018), que estabelece o “tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais” (art. 1º). No entanto, essas leis não trazem nenhuma disposição sobre o tratamento de dados pessoais da pessoa falecida.

Os bens digitais podem ser divididos em três grupos de mecanismos de armazenamento. Dentro do primeiro grupo se encontram Facebook, Instagram, Twitter, YouTube, TikTok); no segundo encontram-se serviços de e-mail e, no terceiro, armazenamento em nuvem, como *Google Drive*, *One Drive*, *iCloud*. Nessa perspectiva, quanto ao armazenamento em nuvem, deve-se seguir a mesma lógica dos bens e arquivos analógicos e físicos deixados. Há a possibilidade de existir nuvem de livros e fotografias inéditas de escritor ou fotógrafo, ou, ainda, a possibilidade de cantor deixar faixas inéditas de novo disco (TERRA; MEDON e OLIVA, 2021, p. 145).

Pode-se dizer que — a partir da popularização da internet e, conseqüentemente, do crescimento dos conteúdos digitais elaborados por diversas pessoas e das relações estabelecidas entre elas — surgiu um movimento destinado à regulação da circulação de certos materiais tidos como lesivos aos direitos das pessoas e mesmo à sociedade, de uma forma geral (BIOCALTI, 2022, p. 41).

Acrescenta que — com o interesse da iniciativa privada empresarial (no âmbito virtual), abrindo e expandindo os seus negócios à sociedade em geral, e, principalmente, da extensão das funcionalidades facilmente colocadas à disposição do público para realização das suas tarefas cotidianas — a internet passou a ser um canal maior de encetamento de

vínculos entre os indivíduos, modulando ser produtor de conteúdo além de consumidor. As consequências dessa exploração comercial abrangem números cada vez maiores de pessoas em nível global (BIOCALTI, 2022, p. 42).

Nesse sentido, a falta de regulamentação por parte do Estado permite que as plataformas criem seus próprios mecanismos para enfrentar o problema, o que, por muitas vezes, acaba por interferir na vontade do *de cuius*. Nesse sentido, Terra, Medon e Oliva (2021, p. 139) explicam que cada plataforma prevê um destino diferente ao conteúdo digital do falecido. Acrescentam:

Veja-se, por exemplo, os termos do serviço de iCloud da Apple, disponível em seu sítio eletrônico: D. Não Existência de Direito de Sucessão: A menos que exigido por lei, você concorda que a sua Conta não é passível de transferência e que quaisquer direitos a seu ID Apple ou Conteúdo dentro da sua Conta terminam com a sua morte. Após o recebimento de cópia de uma certidão de óbito a sua Conta poderá ser encerrada e todo o Conteúdo dentro da mesma será apagado. Contate o Suporte iCloud através de <https://support.apple.com/ptbr/icloud> para mais assistência. (grifou-se) (TERRA; MEDON e OLIVA, 2021, p. 139).

Como efeito, tal previsão apresenta efeitos que retiram a autodeterminação do titular dos dados, uma vez que não pode escolher o destino de seus bens depois da morte. Além disso, considera que o usuário, dentro dos âmbitos digitais, é de titularidade privada. A cláusula contratual redigida tem caráter expropriatório, “conduz, assim, a aquisição propriedade pela plataforma, que destruirá os bens ali contidos, sem que seja conferido qualquer prazo para sua retirada pelos herdeiros” (TERRA; MEDON e OLIVA, 2021, pp. 139-140).

No que se refere ao contrato, as condições gerais são aquelas pré-estabelecidas, ou seja, são elaboradas de forma unilateralmente para um número múltiplo de contratos. Ou seja, pode constar ou não no contrato que um dos contratantes oferece para reger a relação contratual no momento de sua celebração, diferente do que se apresenta nos contratos de adesão, os quais podem fazer ou não parte ou podem ser anexos (ALMEIDA, 2019, p. 111).

Contudo, o contrato pode servir de instrumento para um planejamento sucessório, como é o caso da doação em vida de bens a herdeiros, ou a contratação de um seguro de vida, pelo qual, em caso de morte, o benefício do contrato será revertido a um beneficiário indicado no próprio contrato. Aliás, ao tratar de bens digitais, os contratos têm sido o principal meio normativo para determinar a destinação desses ativos para depois da morte do usuário. É o que ocorre em plataformas como Google e Facebook (ALMEIDA, 2019, p. 119).

Vale mencionar que o Facebook prevê que o usuário pode optar tanto por excluir permanentemente a sua conta como indicar um contato herdeiro para depois da sua morte. Os termos de uso estabelecem os poderes do contato herdeiro, que poderá visualizar publicações

configuradas para visualização apenas do usuário (modalidade de privacidade “somente eu”); escrever publicação fixada no perfil; decidir quem poderá ver e publicar homenagens na página; alterar quem pode ver as publicações em que o falecido está marcado e removê-las; responder a novas solicitações de amizade; atualizar a foto do perfil e de capa. (TERRA; MEDON e OLIVA, 2021, pp. 139 -140).

Já a Apple permite o acesso de um familiar ao iCloud, entretanto é necessário apresentar atestado de óbito, caracterizando um processo burocrático. Dessa forma, possibilita em vida que as pessoas, por meio de um recurso, designem pessoas que poderão acessar a conta ID Apple em caso de falecimento.

Cumprido destacar que essa opção foi recentemente disponibilizada, permitida a funcionalidade a partir do iOS 15.2, iPadOS 15.2 e macOS 12.1, sendo que, para as versões residuais, a menos que exigido por lei, a conta não é passível de transferência e todos os direitos a ela terminam com a morte, reservado o direito de deletar todo o conteúdo existente (APPLE, 2023)

A Microsoft declara que não reclama a propriedade do conteúdo que pertence ao usuário, ou seja, os conteúdos armazenados pelo usuário ou compartilhados a terceiros. Informa que não é permitida a transferência de conta para outro, além de a necessidade de utilização constante para se manter ativa, pois, após cinco anos do último login, a conta é desativada, impossibilitando o uso de qualquer serviço da Microsoft. Uma vez inativa, a conta será encerrada e não se terá mais acesso ao conteúdo armazenado na conta (ALMEIDA, 2019, p. 159).

A plataforma do Google possibilita ao usuário cadastrar pessoas de confiança que possam herdar todo seu conteúdo no futuro, tanto o Gmail, como o Google Drive, dentre outros produtos. Ademais, permite que o usuário reinicie o contador de tempo, evitando que todos os seus dados sejam enviados aos “herdeiros” sem necessidade. O Google não se torna dono dos ativos digitais, apenas se põe como depositários dessas informações, efetivamente comportando-se como depositário das informações digitais, e não como seu dono, o que seria uma indevida apropriação de bens alheios (TERRA; MEDON e OLIVA, 2021, p. 142).

Nesse sentido, essas condutas podem ser consideradas problemáticas, uma vez que extrapolam a natureza dos serviços prestados pela plataforma. Entende-se que as plataformas não devem decidir sobre a destinação desses conteúdos após o falecimento do usuário e, muito menos, excluir o acervo digital do *de cuius* (TERRA; MEDON; OLIVA, 2021, p. 142).

Ainda, existem outros tipos de plataformas digitais, que tratam os bens digitais nelas contidos conforme seu próprio entendimento, tais como pontuação ou programas de

fidelidade, ou recompensa, que se traduzem como serviços ofertados por empresas de cartão de crédito e lojas de varejo. Consta no regulamento desses programas que é vedada a comercialização dos benefícios, sob pena de suspensão e exclusão do beneficiário. Já em caso de falecimento, os pontos serão cancelados.

De acordo com Banta *apud*. Almeida, a justificativa das plataformas é impossibilitar a transferência dos bens digitais alinhados ao direito de privacidade do usuário. Segundo a autora, extrai-se daí uma questão sensível, uma vez que considera a existência dos direitos à privacidade mesmo depois da morte, ou seja, o direito de privacidade, para ela, é o poder de determinar em vida como deve ser tratada a sua privacidade e determinar a destinação dos ativos digitais com conteúdo personalíssimo. (ALMEIDA, 2018, p. 120).

Dessa forma, o conteúdo pelo próprio usuário, como no e-mail, por ser um bem autoral do proprietário, pode ser transferido a qualquer pessoa, seja por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Nessa perspectiva, não se pode utilizar que o direito de privacidade estabelecido em contrato seja impedimento para a transferência de bens para quando da morte do usuário (ALMEIDA, 2018, p.171).

Cabe destacar que, no Brasil, não há lei específica para tratar sobre o contrato eletrônico, o que não significa o afastamento das regras gerais de contratação. Ou seja, aplica-se o mesmo tratamento dos contratos comuns aos contratos eletrônicos: “exige agentes capazes e legitimados, a vontade livre e de boa-fé; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei – conforme preconiza o artigo 104 do Código Civil”. (ALMEIDA, 2019, p. 116).

Considera-se, portanto, que a abstenção por parte do Estado sobre este tema apresenta, para aqueles que comportam a titularidade de bens digitais, uma vulnerabilidade relacionada às grandes campanhas de tecnologia que normalmente viabilizam tais interesses individuais a partir de suas plataformas (ZAMPIER, 2021, p. 111). Diante da complexidade do tema, cabe analisar alguns projetos de leis.

3.1. Projetos de lei

O tema herança digital é uma realidade presente na sociedade oriunda do desenvolvimento tecnológico. Dessa forma, mesmo com a falta de regulamentação específica sobre o conteúdo digital, existem casos sobre a sucessão dos ativos digitais. Nesse sentido, caberá ao judiciário dispor de meios para dar respostas adequadas aos casos concretos relacionados ao destino dos ativos digitais.

Destaca-se que o Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014) não desenvolveu nenhuma definição do que seriam os bens digitais, tampouco o fez a LGPD (Lei Geral de

Proteção de Dados, Lei n.º 13.709/2018). Nesse sentido, havendo o falecimento ou a incapacidade de uma pessoa titular de bens digitais no Brasil, o juiz deverá justificar sua decisão de acordo com os interesses dos herdeiros ou curadores (ZAMPIER, 2021, p. 119).

As decisões tomadas pelos tribunais brasileiros se baseiam nas regras sucessórias, conjuntamente ao Código de Defesa do Consumidor e do Marco Civil da Internet. As consequências giram em torno da insegurança jurídica, com baixo grau de decisões fundadas, ativismo judicial indevido e uma claudicante cultura de respeito aos precedentes (ZAMPIER, 2021, p. 120).

No Juizado Especial Cível da Comarca de Santos (SP), houve um caso em que o pai pleiteava o acesso aos arquivos salvos na nuvem do celular do seu filho, com a justificativa de existir inúmeros registros de família com imensurável valor sentimental, como fotos vídeos, conversas. Em contrapartida, a ré, Apple, alegou que não dispõe da senha de seus usuários, no entanto, seria possível realizar a transferência dos dados salvos no Apple ID do usuário falecido desde que haja autorização judicial.

Dessa forma, ao analisar o contexto probatório e as condições necessárias de sucessão, o juiz julgou procedente o pedido determinando a expedição do alvará, contendo autorização para que a requerida realizasse a transferência de dados da conta Apple ID utilizada pelo requerente falecido para o seu genitor.

Nos termos da sentença, proferida nos autos nº 1020052-31.2021.8.26.0562 de Tutela Antecipada Antecedente:

As circunstâncias que envolvem o caso estão devidamente comprovadas [...], restando claro o interesse de seus familiares no acesso aos dados armazenados por ele, notadamente fotos e outros arquivos de valor sentimental, como últimas lembranças que possuem dele. Também se extrai do referido documento que o requerente não deixou filhos, de modo que, na ordem sucessória do artigo 1.829 do Código Civil, seus genitores são seus legítimos herdeiros. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo- 2º Vara do Juizado Especial. Juiz Guilherme de Macedo Soares, p. 60)

Para Medina e Pimentel (2022), a decisão não considerou os aspectos de vontade (não) manifestada do *de cuius* nem mesmo sobre os direitos de personalidade do falecido, sobre a sua intimidade e privacidade, que são intrinsecamente ligados ao particular e que não são transmissíveis. Ademais, não considerou a possibilidade de existir arquivos enviados por terceiros ao *de cuius* com a expectativa de que o acesso seria apenas de quem os recebeu.

Já em outro caso, o marido e filha, únicos herdeiros acionaram a justiça contra o Facebook e o Instagram, com objetivo de recuperar as recordações nos perfis do *de cuius*, os quais foram invadidos e tiveram diversas fotos excluídas e informações pessoais modificadas.

Solicitaram, também, que as plataformas fornecessem os dados para identificar os invasores e a concessão para administrar a conta da falecida.

Na sentença, o desembargador deu parcial provimento para condenar as redes sociais a conceder o acesso das contas. Entretanto, foi negado a administração dos perfis, em razão do titular não os incluir como “contato herdeiro”, ainda viva. De acordo com a decisão do desembargador Ronnie Hebert Barros Soares:

O tema debatido nos autos, submetido às circunstâncias da atualidade, reflete o direito à memória e reflexo do direito de personalidade, mas com uma vertente que vai além do simples lembrar alcançando a pretensão de permanecer uma extensão da vida ou uma outra vida.

(...)

A história de vida da pessoa titular de uma conta em rede social, as recordações, as manifestações de pensamento, as fotografias e demais mídias, além de permitirem rever, por suas próprias características, fazem presente a pessoa cuja lembrança a saudade persegue.

No processo n.º 1119688-66.2019.8.26.0100, uma mãe, que tinha em sua posse o *login* e senha da conta da filha, fez uma postagem em homenagem à filha nove meses depois da sua morte. Em seguida, o Facebook excluiu o perfil, impedindo novos acessos. Na decisão, o desembargador considerou que o titular aderiu aos termos de uso na plataforma, o que condiz com a exclusão feita pela plataforma, em razão do usuário não ter optado em transformar a página em memorial.

Para o relator desembargador Francisco Casconi, “Inexistente manifestação de vontade do titular neste particular, sobressaem os termos de uso dos sites, quando alinhados ao ordenamento jurídico. O uso da plataforma nos termos referidos pela autora sempre foi vedado pela ré Facebook” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo- 31º Câmara de Direito Privado. Acórdão - n.º 1119688-66.2019.8.26.0100, Relator Desembargador Francisco Casconi).

Do mesmo modo, juiz em Minas Gerais, ao negar pedido de acesso ao smartphone de uma filha para obter fotos e vídeos do *de cujus*, entendeu que violaria a intimidade de terceiros e só seria justificado em caso de investigação criminal ou instrução de ação penal. “Tenho que o pedido não é legítimo, pois a intimidade de outrem, inclusive da falecida, não pode ser invadida para satisfação pessoal”, afirma o magistrado na sentença (processo n.º 002337592.2017.8.13.0520).

Noutra perspectiva, os tribunais brasileiros já reconhecem a possibilidade de transferir milhas em caso de morte do titular. O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o processo

1025172-30.2014.8.26.0100, compreendeu que as milhas têm caráter patrimonial, e ao negar o seu reconhecimento como parte da herança do titular, a companhia aérea obteria vantagem excessiva caracterizando enriquecimento ilícito.

A decisão se associa à tributação das milhas. “Considerando toda essa era tecnológica, pode ocorrer que o patrimônio do autor da herança seja composto em sua maioria ou mesmo em sua totalidade de acervo exclusivamente digital” (VALADARES; COELHO, 2021, p. 294).

Diante da demanda de casos no judiciário, Bruno Zampier explica:

Entretanto, enquanto este microssistema não é criado em solo brasileiro, caberá ao Poder Judiciário, dar as respostas adequadas aos casos concretos que envolvam exposição de bens digitais a um destino em desconformidade à vontade do falecido ou incapaz, ou ainda de seus herdeiros e curadores, utilizando-se para tanto das ferramentas normativas do Código Civil, Código do Consumidor, Lei Geral de Proteção de Dados, Marco Civil da Internet e, obviamente, da própria Constituição da República Federativa de 1988. (ZAMPIER, 2021, p. 122))

Em um caso recente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou o seguinte caso:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. HERANÇA DIGITAL. DESBLOQUEIO DE APARELHO PERTECENTE AO DE CUJUS. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PESSOAIS. DIREITO DA PERSONALIDADE.

A herança defere-se como um todo unitário, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também o imaterial, em que estão inseridos os bens digitais de vultosa valoração econômica, denominada herança digital.

A autorização judicial para o acesso às informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses que houver relevância para o acesso de dados mantidos como sigilosos.

Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal, porquanto intransmissíveis.

A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 5º, a proteção constitucional ao direito à intimidade.

Recurso conhecido, mas não provido.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.190675-5/001, Relator (a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/01/2022)

Nesse contexto, tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de leis sobre o tema “herança digital”. O projeto de Lei n.º 8562/2017 apresenta o conceito de herança digital

como “conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual” (art. 1.797-A.), tais como senhas, redes sociais, contas da Internet e qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.

Já o Projeto de Lei n.º 6.468/2019 estabelece que “serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança” (altera art. 1788), ao pretender incluir o parágrafo único ao art. 1.788 do Código Civil. Além de não ressaltar a eventual vontade manifestada pelo usuário de manter as contas e arquivos em confidencialidade, descarta dos aspectos existenciais que tais conteúdos possam conter e, portanto, que os tornam intransmissíveis, bem como da natureza de alguns aplicativos como de cunho amoroso ou sexual.

Em 2020 foi apresentado o Projeto de Lei n.º 3.050, que visa restringir o alcance da herança digital, ou seja, os conteúdos de qualidade patrimonial das contas ou arquivos de titularidade do autor da herança. Decerto que a afirmação da autonomia privada do usuário para deliberar em vida sobre o destino do conteúdo inserido na rede é o melhor caminho (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p. 35).

Na Câmara dos Deputados, tramita o Projeto de Lei n.º 1.689/2021, que estabelece regras para provedores de aplicações de internet sobre o tratamento de perfis, páginas, contas, publicações e dados pessoais de pessoas mortas. O texto inclui disposições sobre o tema no Código Civil e na Lei de Direitos Autorais (Lei n.º 9.610/1998).

A partir desse projeto, amplia-se o conceito de herança, tendo a inclusão de direitos autorais, dados pessoais, publicações e interações em redes sociais, arquivos na nuvem, contas de e-mail e sites da internet. O sucessor terá acesso à página pessoal do falecido mediante apresentação do atestado de óbito (LANA; FERREIRA, 2023). Dessa forma, o afastamento do direito só ocorrerá por disposição do falecido em testamento, podendo ser usado testamento digital, desde que assinado digitalmente com certificado digital pelo falecido.

Patricia Corrêa Sanches acrescenta que o projeto de lei dá margem para divergência entre os descendentes. De acordo com a autora, “Pelo texto do projeto de lei, como está apresentado, bastaria um herdeiro apresentar a certidão de óbito para ter acesso aos perfis e comunicações do falecido, situação com grande potencial de gerar conflitos entre herdeiros” Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2021

Sendo assim, o aprimoramento está na própria manifestação de vontade do titular, dessa forma, podem ser utilizados os testamentos eletrônicos, que assumem uma importante posição para o planejamento sucessório da herança digital. Os documentos não somente serviriam para destacar os bens digitais patrimoniais, mas, também, para conter disposições

de caráter existencial inserido na rede e igualmente a utilização do testamento e do codicilo para o mesmo fim (ALMEIDA; BARBOZA, 2021, p. 36).

Outrossim, Flávio Tartuce indica que é necessário distinguir os conteúdos que envolvem a tutela da intimidade e da vida pessoal do morto para, talvez, criar um caminho possível de atribuição da herança digital aos herdeiros legítimos, naquilo que for possível. Ademais, menciona que, para os dados digitais relacionados à privacidade e intimidade, mais adequado seria, como regra, desaparecer com o *de cuius*. “Dito de outra forma, a herança digital deve morrer com a pessoa” (TARTUCE, 2018, p.7).

Quando o titular da conta não dispuser sobre a modulação da destinação desses bens para depois da morte, seja no caso de testamento ou qualquer outra ferramenta que module a destinação dos bens, não pode o provedor alegar o direito de privacidade para além da vida. Nesse sentido, o provedor não pode causar empecilhos para aquele que tenha interesse jurídico justificável acessar os bens. Já terceiros que não tenham interesse relevante, podem ter o acesso impedido, mas com a alegação da existência de uma situação jurídica que exige uma esfera de não liberdade (ALMEIDA, 2019, p. 172).

Na doutrina internacional, recorre-se ao direito de privacidade após a morte, isso quer dizer, há uma ferramenta própria. Encontram-se Harbinja (2013, 2017), Banta (2016), Wilkens (2011), entre outros (ALMEIDA, 2019). Sendo assim, a sucessão dos bens digitais ocorre pelo testamento digital e não por contrato de adesão ou condição geral de contratação. Pode ser utilizada pela própria plataforma oferecida pelo provedor de serviço de internet, como as ferramentas de gerenciamento de contas (ALMEIDA, 2019, p. 172).

Nessa circunstância, ao ocorrer uma lesão aos bens que fazem parte do núcleo dos direitos da personalidade — como a honra, imagem, dignidade, ou além — que acarrete ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação, é indenizável por meio do dano moral nos dizeres de Rubens Limongi França, “aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos” (FRANÇA *apud* TARTUCE, 2023, p. 166).

Constata, portanto, que a discussão relativa à herança digital é necessária e urgente, ainda mais em mundo globalizado, cuja sociedade usa dos meios tecnológicos cada vez mais, ocasionando a produção de mais bens e informações digitais espalhados pelo globo.

CONCLUSÃO

Diante de uma democracia liberal, cabe ao Estado exercer uma função promotora e garantidora de direitos fundamentais, seja qual for o ambiente. Diante do desenvolvimento da internet e da migração das pessoas para o mundo virtual, deve-se viabilizar o exercício de direitos, como o de imagem, nome, privacidade e liberdade de expressão. Faz parte do Estado mirar na proteção à titularidade e ao cumprimento desses direitos.

Por conseguinte, o surgimento da sociedade virtual demanda ao Direito respostas referentes à herança digital. Isso quer dizer que, com o crescente número de usuários das redes sociais, faz-se necessário considerar qual o destino do patrimônio virtual do falecido, bens como imagens, vídeos, contas de e-mail, arquivos em nuvem e registros bancários online.

Sob outra perspectiva, a herança digital ainda pode envolver aspectos emocionais e psicológicos, em que além do sofrimento de perder o ente querido, os herdeiros podem enfrentar transtornos relacionados a uma herança digital não resolvida, contribuindo para o aumento de sua dor.

Atualmente, no Brasil, não há legislação específica sobre sucessão digital, o que gera graves consequências para os usuários das redes digitais e seus familiares, tendo em vista a possibilidade de uma decisão mal fundamentada, de insegurança jurídica e, principalmente, de violação dos direitos da personalidade. Sendo assim, é fundamental a discussão sobre bens digitais e seu direcionamento depois da morte.

Vale mencionar que a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) apresenta diversos conceitos — como dados pessoais, dados pessoais sensíveis, tratamento de dados, titular, controlador e processador, dentre outros. Todavia, não expõe sobre a possibilidade de transferir os ativos digitais, ou seja, não desempenha a função de sanar as dúvidas sobre herança digital. Desse modo, não existe legislação brasileira que estabeleça parâmetros da sucessão digital.

Dessarte, os direitos de personalidade são aqueles direitos inalienáveis e intransmissíveis de uma pessoa, que estão intrinsecamente ligados à sua própria identidade, integridade física e moral. Nesse sentido, é complexo o tema que envolve a proteção dos direitos de personalidade e o direito de herança. Assim, é importante a proteção dos direitos de personalidade após a morte, como também é importante direcionar os ativos digitais.

A partir da omissão legislativa, fica a cargo da plataforma dispor de forma unilateral e autônoma sobre a transferência da sucessão dos bens. Nessa perspectiva, os termos de serviço e as políticas de privacidade das plataformas utilizam-se de variados serviços que podem

dificultar o acesso e a sucessão dos bens, sendo importante conhecer das políticas de privacidade, como também explorar soluções tecnológicas e legais.

Conforme mencionado no texto, aqueles bens virtuais voltados para arrecadação de recursos financeiros devem seguir a regra geral de sucessão, incorporando ao patrimônio do *de cujus*, conforme entende a maior parte da doutrina. Já os ativos virtuais relacionados a imagem, vídeos e conversas de cunho pessoal são objeto de grandes discussões, tendo em vista o seu embate com o direito da privacidade.

Nos casos apresentados, em que pese os recursos disponibilizados para tentar sanar a controvérsia, nota-se a utilização da técnica hermenêutica de ponderação, conjuntamente com os critérios de perfil funcional, com a política de privacidade das plataformas e o interesse públicos e de terceiros como forma de conferir à decisão judicial objetividade a uma técnica subjetiva e abstrata, em razão de ter que considerar caso a caso.

A propósito, percebe-se que, mesmo havendo uma formalidade jurídica em analisar o caso concreto, há também divergências nos entendimentos dos magistrados, uns preservando a intimidade e privacidade, enquanto outros reconhecem os bens digitais como herança, possibilitando o acesso dos familiares.

A falta de lei específica sobre o tema permite que as plataformas decidam o que deve ser feito com os bens, usurpando, assim, o lugar do titular. Para alguns doutrinadores, o testamento digital poderia ser utilizado pela própria plataforma para coibir contradições, mesmo que raros os casos daqueles que antecipadamente deliberam sobre a transmissibilidade do seu acervo digital após a sua morte.

Nessa perspectiva, caberia também às plataformas motivarem os usuários a utilizarem os recursos apresentados como forma de estabelecer critérios e, principalmente, de exteriorizar de forma precisa sua vontade. Sendo assim, remete para o usuário a decisão de manifestação do que pode ser feito com os seus bens digitais, impossibilitando que as plataformas violem seus direitos de personalidade e, principalmente, violem a escolha do titular da conta.

Conscientizar as pessoas para que planejem o destino dos seus ativos digitais — como mencionar um executor digital, fornecer senhas e instruções do que deve ser feito com tais bens após sua morte — é de excepcional importância. Ademais, deve-se, também, considerar a realização dos testamentos e das procurações, com objetivo de resguardar a sua vontade final.

Dessa forma, papel crucial corresponde ao Estado, o de desenvolver critérios objetivos para preservar os direitos fundamentais, tais como o direito à privacidade e o direito de

herança, seja por meio da aplicação do arcabouço legislativo já existente, ou mediante a criação de novos dispositivos legais que especifiquem o tratamento a ser dispensado aos ativos virtuais.

Isto posto, é importante tanto a conscientização quanto a educação do público de forma a refletir sobre o destino de seus bens digitais. Somente com a junção de esforços individuais, da aplicação de leis específicas e da conscientização das pessoas seria possível minimizar os problemas sobre herança digital.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **Testamento Digital**: como se dá a sucessão dos bens digitais. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Editora Saraiva, 2018.

APPLE. **Como solicitar acesso à conta da Apple de uma pessoa da família que faleceu**. 2023. Disponível em <https://support.apple.com/pt-br/HT208510#:~:text=Se%20voc%C3%AA%20for%20um%20Contato,p%C3%A1gina%20Legado%20digital%20%E2%80%94%20Solicitar%20acesso.> Acesso em 26/06/2023.

BANTA, Natalie M. Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death. **Fordham Law Review**. Vol 83 Issue 2, 2014, p.799 – 854.

BARBOZA, Helena Heloisa; ALMEIDA, Vitor. Tecnologia, morte e direito: em busca de uma compreensão sistemática da “herança digital”. **Herança digital**: Controvérsias e alternativas. coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Teixeira Leal. - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Federal lei nº 1689/2021 apensado ao PL 3050/2020. Altera a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para dispor sobre perfis, páginas, contas, publicações e os dados pessoais de pessoa falecida, incluindo seu tratamento por testamentos e codicilos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2003683&filename=PL%201689/2021. Acesso em: 5 jun 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Federal lei nº 3050/2020 Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1601240&filename=Ultimo%20Despacho%20-%20PL%208562/2017. Acesso em: 5 jun 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Federal lei nº 8562/2017 Apensado n.º 7.742/2017. Acrescenta o art. 10-A à Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), a fim de dispor sobre a destinação das contas de aplicações de internet após a morte de seu titular. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1564285&filename=PL+7742/2017. Acesso em: 5 de jun. 2023

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República.

BRASIL. Lei nº 9.610 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.” Publicação: 19/02/1998.

BRASIL. Lei nº9.609 de fevereiro de 1988. Dispõe sobre a proteção de programa de computador, sua comercialização no país e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

_____. Senado Federal. Projeto de lei n.º 6468, de 2019. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, 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://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8056437&ts=1594037785036&disposition=inline>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BUCAR, Daniel, PIRES, Caio Ribeiro. **Situações patrimoniais digitais e ITCM: Desafios e propostas. Controvérsias e alternativas.** Coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Teixeira Leal. - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira D. **Direito das Sucessões.** (4ª edição). Grupo GEN, 2019.

CASTELLS, M. A sociedade em rede. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. (**A era da informação: economia, sociedade e cultura**; v. 1) p. 698.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português: parte geral.** 2 ed. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2007.

COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. **Patrimônio Digital: Reconhecimento e Herança.** Editora Nossa Livraria. Recife, 2016.

DIAS, Wagner Inácio. **Direito Civil: Família e Sucessões.** 4ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2019.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões.** v.6. (37ª edição). Editora Saraiva, 2023.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso de Direito Civil.** Grupo GEN, 2021.

EHRHARDT JR, Marcos. O código de defesa do consumidor e a herança digital. **Herança digital: Controvérsias e alternativas.** coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Teixeira Leal. - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; TEDESCO, Leticia Trevizan. Legítima e herança digital: Um desafio quase impossível. **Herança digital: Controvérsias e alternativas.** coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Teixeira Leal. - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

GAGLIANO, Pablo, S. e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões.** v.7. (10ª edição). Editora Saraiva, 2023.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. Direito de acesso e direito de herança. **Herança digital: Controvérsias e alternativas.** coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Teixeira Leal. - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil: Grupo GEN, 2019. E-book.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões.** v.7. (17ª edição). Editora Saraiva, 2023.

HARBINJA, Edina. Virtual worlds players: consumers or citizens?. **Internet Policy Review.** Out. 2014. Vol. 3 Issue.4. Disponível em:

<<https://policyreview.info/articles/analysis/virtual-worlds-playersconsumers-or-citizens>>
Acesso em: 08 jun. 2017.

HONORATO, Gabriel, LEAL, Livia Teixeira. A exploração econômica dos perfis de pessoas falecidas. **Herança digital: Controvérsias e alternativas**. coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Teixeira Leal. - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. **Herança digital é tema de projeto de lei que trata do destino de perfis em redes sociais após a morte**. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8765/Heran%C3%A7a+digital+%C3%A9+tema+de+projeto+de+lei+que+trata+do+destino+de+perfis+em+redes+sociais+ap%C3%B3s+a+morte>. Acesso em: 20 jul. 2023.

LANA, Henrique Avelino e FERREIRA, Cinthia Fernandes. A herança digital e o direito sucessório: nuances da destinação patrimonial digital. **Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM**. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1989/A+heran%C3%A7a+digital+e+o+direito+sucess%C3%B3rio%3A+nuances+da+destina%C3%A7%C3%A3o+patrimonial+digital>. Acesso em: 18 jul. 2023.

LÉVY, P. **A conexão planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência**. São Paulo: Ed. 34, 2001. p. 189.

MARIGHETTO, Andrea. A dignidade humana e o limite dos direitos da personalidade. **Conjur.** 21 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-21/marighetto-dignidade-humana-limite-direitos-personalidade> Acesso em: 30 jun. 2023.

MEDINA, José Miguel Garcia; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Herança digital: entre a teoria e a prática. **Conjur.** 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-06/alexandre-sankievicz-heranca-digital-eua-europa> Acesso em: 25 maio 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo. Saraiva. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo n.º 1.0000.21.190675-5/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/01/2022)

PRINZLER, Yuri. **Herança Digital: Novo Marco no Direito das Sucessões**, 2015, 74 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito).Faculdade de Direito, UNISUL, Florianópolis, 2015.

ROSA, Conrado Paulino da; BURILLE, Cíntia. A regulação da herança digital: Uma análise das experiências espanhola e alemã. **Herança digital: Controvérsias e alternativas**. coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Teixeira Leal. - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública - Interpretação / Revisão de Contrato Requerente: PROTESTE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE

DEFESA DO CONSUMIDOR Requerido: TAM - Linhas Aéreas S/A. Processo nº 1025172-30.2014.8.26.0100. 22 de março de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação cível nº1074848-34.2020.8.26.0100. Apelante/apelado Facebook Serviços Online do Brasil LTDA, são apelados/apelantes Paula Rueder Neves e Carlos Alberto Portella Neves. Desembargador Ronnie Hebert Barros Soares. São Paulo, 31 de agosto de 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100, de relatoria do desembargador Francisco Casconi, da 31ª Câmara de Direito Privado, julgada por unanimidade.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Tutela Antecipada Antecedente - Liminar nº 1020052-31.2021.8.26.0562. Requerente - (Representando João Vitor Duarte Neves). Requerido: Apple Computer Brasil Ltda. Juiz de Direito: Guilherme de Macedo Soares. Santos. 7 de outubro de 2021.

SARLET. Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a identidade e o problema da herança digital: uma análise jurídica acerca dos limites da proteção póstuma dos direitos da personalidade na internet no ordenamento jurídico brasileiro”. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 17/2018. P. 33 – 59. Out – Dez/2018.

SILVA, Alexandra de Oliveira da; FRANCO, Loren Dutra. Direitos da personalidade e a herança digital: uma análise da defesa póstuma dos direitos personalíssimos face à sociedade digital. **Revista das Faculdades Integrada** - Vianna Sapiens. Juiz de Fora. Jun de 2022. Disponível em: <https://viannasapiens.com.br/revista/article/download/782/428>. Acesso em 26/06/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Herança Digital**: o direito brasileiro e a experiência estrangeira. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Institucional/Educacao-e-cultura/Eventos/Heranca-Digital-o-direito-brasileiro-e-a-experiencia-estrangeira.aspx>. Acesso em: 25 maio 2023.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Direito das Sucessões**. v.6. (16th edição). Grupo GEN, 2023.

TARTUCE, Flávio. **Herança Digital e sua legítima**: primeiras reflexões. Coluna do Migalhas do mês de setembro de 2018. Disponível em: https://www.epd.edu.br/sites/default/files/2019-08/1b9f4-heranca-digital-tartuce_0.pdf. Acesso em: 21 maio 2023.

TAVEIRA JR, Fernando. **Bens Digitais (digital assets) e a sua proteção pelos direitos da personalidade**: um estudo sob a perspectiva da dogmática civil brasileira. Porto Alegre: Revolução eBooks – Simplíssimo, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado, KONDER, Carlos Nelson. O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas. **Herança digital**: Controvérsias e alternativas. coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Teixeira Leal. - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do direito civil**: direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 7.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil.** v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Felipe. Acervo digital: Controvérsias quanto à sucessão causa mortis. **Herança digital: Controvérsias e alternativas.** Coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Teixeira Leal. - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

VALADARES, Maria Goreth Macedo; COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. Aspectos processuais relacionados à herança digital. **Herança digital: Controvérsias e alternativas.** coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Teixeira Leal. - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

WILKENS, Molly. *Privacy and Security During Life, Access after Death: Are they Mutually Exclusive?*. In: **Hastings Law Journal**. Vol 62. P.1037-1064, 2011.

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