



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JORGE LUIZ DE BARROS FILHO

**A (IM) POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO DA HERANÇA
DIGITAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA NATUREZA DOS
BENS DEIXADOS PELO DE CUJUS**

Salvador
2021

JORGE LUIZ DE BARROS FILHO

**A (IM) POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO DA HERANÇA
DIGITAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA NATUREZA BENS
DEIXADOS PELO DE CUJUS**

Monografia apresentada ao curso de graduação, em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Cristiano Chaves de Farias

Salvador
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

JORGE LUIZ DE BARROS FILHO

A (IM) POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO DA HERANÇA DIGITAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA NATUREZA DOS BENS DEIXADOS PELO DE CUJUS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2021.

À Wilma de Campos Barros e Regina
Cajueiro de Campos, a elas eu devo
tudo.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente gostaria de agradecer a Deus, pois sem ele nada seria possível. Ele sempre tem me dado forças para seguir em frente, e esta conquista também é fruto da sua benção.

Gostaria de agradecer também a minha família, especialmente minha mãe e minha vó, pois foram elas que fizeram tudo para que este momento se tornasse realidade. Independente das adversidades, elas sempre me motivaram a continuar. A elas eu devo tudo.

Gostaria de agradecer ao meu orientador, na figura do professor Cristiano Chaves de Farias, pelas suas ponderações que contribuíram para a confecção do presente trabalho.

Aproveito o momento para agradecer a Victoria Menezes Vilanova, minha namorada, que sempre segurou as pontas para que eu me mantivesse focado. Ela foi essencial para controlar minha ansiedade no decorrer do percurso.

O meu sincero agradecimento a Aline Behrens que me ajudou a todo o momento, desde o início da faculdade, até o presente momento, meus sinceros muito obrigado.

Estendo meus agradecimentos à meu amigo Rafael Fernandes de Souza, por estar comigo desde o início da faculdade, tendo se mostrado mais que um amigo, um verdadeiro irmão, cuja importância não me permite deixar de cita-lo no presente momento.

Por fim, a todos aqueles que de qualquer forma tiveram participação para que este momento estivesse ocorrendo hoje.

RESUMO

O presente trabalho possui como tema a (im)possibilidade de sucessão da herança digital: uma análise acerca da natureza dos bens deixados pelo de cujus e busca compreender as implicações do novo fenômeno sucessório, denominado doutrinariamente como herança digital, ou seja, a transmissão causa mortis dos bens digitalizados. Este fenômeno, fruto da revolução tecnológica do século XXI fez com que a sociedade alterasse a forma de consumir, de se relacionar e, principalmente, de adquirir e armazenar bens, de modo que o direito precisa se preocupar com este instituto o mais breve possível, principalmente, após a Pandemia do novo Coronavírus que além de ter impulsionado a digitalização das relações e informações, em razão do distanciamento social, levou a óbito mais de 1,6 bilhões de habitantes, fazendo com que a herança digital se tornasse ainda mais evidente. Porém diante do fenômeno da digitalização informacional é inconteste a necessidade de avaliar a natureza de cada um dos bens inseridos nas plataformas, pois havendo algum tipo de lesão a direitos do morto ou de terceiros não será possível proceder com essa transmissão. Concluiu-se que independente do posicionamento seguido neste trabalho, os sujeitos, principalmente no Brasil, precisam parar de evitar a abordagem do planejamento sucessório, de forma a evitar qualquer tipo de questionamento a posteriori. Isso resguardará não só os interesses daquele que se foi como amenizará os entraves daqueles que ficaram.

Palavras-chave: Bens Digitalizados; Herança digital; Transmissão *Causa Mortis*; planejamento sucessório.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CFRB/88 – Constituição Republicana Federativa Brasileira de 1988

CC/02 – Código Civil de 2002

LGPD - Lei Geral de Proteção de dados Pessoais

MCI – Marco Civil da Internet

PL – Projeto de Lei

STJ- Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITO A HERANÇA	12
2.1 CONCEITO DE SUCESSÕES	13
2.2 ASPECTO HISTÓRICO DA HERANÇA	13
2.3 MODALIDADES DE TRANSMISSÃO DA HERANÇA E NATUREZA DOS BENS QUE ÀS COMPÕEM	18
2.3.1 Sucessão legítima	19
2.3.1.1 Objeto da legítima	21
2.3.2 Sucessão testamentária	24
2.3.2.1 Objeto do Testamento	27
2.4 DIREITO CONSTITUCIONAL A HERANÇA	29
3 DIREITOS DA PERSONALIDADE	39
3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	39
3.1.1 O caráter extrapatrimonial dos direitos da personalidade	43
3.1.2 Extinção da personalidade e a possibilidade de transmissão dos direitos personalíssimos <i>post mortem</i>	45
3.2 DIREITO CONSTITUCIONAL A PERSONALIDADE	50
3.2.1 Direito à privacidade	54
4. HERANÇA DIGITAL	57
4.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS BENS DIGITAIS	57
4.1.1 Bens digitais de natureza patrimonial	61
4.1.2 Bens digitais de natureza existencial	62
4.1.3 Bens digitais de natureza mista	64
4.2 HERANÇA DIGITAL NO DIREITO COMPARADO	66
4.3 <i>LEADING CASE</i> ALEMÃO (BHB III ZR 183/17)	70
4.4 LACUNAS NORMATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO	74
4.4.1 Projetos de Lei sobre o tema	76
4.4.2 Lei do Marco Civil da Internet (MCI)	82
4.4.3 Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)	84
5 A (IM) POSSIBILIDADE DA SUCESSÃO DOS BENS DIGITAIS	89

6 CONCLUSÃO

101

REFERÊNCIAS

104

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a sociedade a qual vivemos passou por inúmeras transformações, das mais simples às mais complexas e inovadoras. É neste cenário que a revolução tecnológica se enraizou, no dia a dia dos indivíduos, causando severos impactos na forma de se viver em sociedade.

Nesse contexto, com a criação e disseminação da Internet, o número de usuários conectados em rede tem crescido exponencialmente. De acordo com a ONU, mais da metade da população mundial usam a internet diariamente. Este fato fez com que certas relações sociais, que antes existiam no ambiente físico, se tornassem obsoletas. Deste modo, o direito, enquanto ciência social, não deve ignorar essas novas mudanças, mas sim estar constantemente se adaptando a atual realidade global.

O universo tecnológico já é uma realidade, o mundo que inicialmente era físico passou a ser virtual, bens que antigamente existiam apenas materialmente, passaram a possuir existência apenas em Bytes. Isso contribuiu para o chamado fenômeno da virtualização social, acontecimento por meio da qual os indivíduos estão armazenando o máximo de informações possíveis em objetos como tablets, notebooks e principalmente nos seus aparelhos celulares.

Este fenômeno afetou diversos ramos do direito, o que fez com que os operadores jurídicos utilizassem de todo trabalho hermenêutico possível para buscar a subsunção de normas arcaicas a casos totalmente inovadores. No direito das Sucessões não foi diferente, isso por que o direito sucessório, desde os primórdios da civilização, tem como fundamento a continuidade de certas relações jurídicas, de modo que a análise das novas relações sociais se torna quase que obrigatória. Deste modo, hodiernamente, com a digitalização de todo tipo de relação, começou-se a indagar o que fazer com todas as informações armazenadas em aplicativos ou aparelhos celulares, após o falecimento do titular.

É a partir desta indagação que o presente trabalho monográfico busca verificar como se dará, no ordenamento jurídico brasileiro, a transferência *post mortem* dos bens virtuais, ou seja, como que a doutrina e a jurisprudência tem enfrentado a sucessão da herança digital, vez que não tem muito tempo que as primeiras “gerações digitalizadas” começaram a falecer. Este fato torna o tema extremamente atual, o que

enseja grande insegurança jurídica, não só no Brasil como em todos os países ao redor do globo.

Inicialmente, buscou verificar as duas principais modalidades de adquirir a herança convencional, principalmente, avaliar qual a natureza dos bens que compõem cada uma dessas modalidades, tudo com o fito de verificar a compatibilidade entre os novos bens digitalizados e a herança constitucionalmente garantida.

A posteriori, buscou-se traçar uma compreensão acerca dos direitos da personalidade, principalmente no que concerne ao direito da privacidade, bem como verificar se a sua natureza seria compatível com a sucessão hereditária, vez que com a virtualização da vida, não é difícil imaginar a existência de certos conteúdos personalíssimos inseridos em aparelhos eletrônicos. Cumpre frisar, que apenas certas relações jurídicas são transmissíveis via herança, o que torna esta análise ainda mais importante.

Em seguida, buscou-se analisar as características dos bens armazenados virtualmente, procurando verificar se estes conteúdos possuem indistintamente a mesma natureza ou se a herança digital é formada pelos mais variados tipos de bens, o que tornará o estudo quanto a sua transmissão ainda mais intrigante.

Por fim, questionou-se se a herança digital poderia ser transmitida hereditariamente, ou se haveria alguma peculiaridade, própria das novas relações virtuais, que inviabilizaria a sua aquisição pelos herdeiros, principalmente, no que tange a preservação e o respeito à vida privada por parte de quem falece e o direito ao recebimento da herança daqueles que os sucedem.

2 DIREITO À HERANÇA

Inicialmente, para que se tenha compreensão acerca do presente trabalho monográfico, se faz indispensável perpassar pelo estudo da herança e de suas hipóteses de ocorrência, sobretudo da legítima, o qual se encontra positivado nos artigos 1.829 ao 1.844 da Lei 10.406/02 (BRASIL, 2002).

É imprescindível a análise de como ocorre a transmissão dos bens deixados pelos *de cujus*, e se o seu exercício, pelos herdeiros, ocorre de modo automático ou depende de algum evento fático/jurídico para confirmar a sua transição. Ainda, torna-se indispensável a verificação da natureza dos bens que compõem esse acervo hereditário, e a sua potencial submissão, ou não, a vontade do seu titular.

De toda forma, será a partir da verificação dos bens que compõe a legítima e dos bens que compõe o legado que será possível entrar na discursão se os bens digitais do falecido podem ser transmitidos via herança.

2.1 CONCEITO DE SUCESSÕES

A palavra sucessão vem do latim “*sucessio*”, que significa substituição, com a ideia subjacente de uma coisa ou de uma pessoa que vem depois da outra. Sendo assim, o fenômeno sucessório constitui na substituição de um sujeito ou objeto de uma determinada relação de direito (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p 30).

A expressão sucessão hereditária, para Gomes (2012, p. 81):

Emprega-se nos sentidos objetivo e subjetivo. No sentido objetivo, é sinônimo de herança, massa de bens e encargos, direitos e obrigações que compunham o patrimônio do defunto. No sentido subjetivo, equivale ao direito de suceder, isto é, de recolher os bens da herança.

Desta forma, a sub-rogação real, consiste na alteração do objeto de um determinado vínculo jurídico. Este fenômeno ocorre quando a sua modificação não altera a natureza da relação existente (GOMES, 2012, p. 35).

A substituição de pessoas, por sua vez, caracterizar-se-á na *sub-rogação pessoal*, que nas palavras de Carlos Alberto Gonçalves (2017, p. 19) retrata “uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos seus respectivos titulares”.

Essa sub-rogação pode decorrer de um ato *inter vivos* ou *mortis causa*. No primeiro caso, um sujeito, no exercício da autonomia da vontade, transfere bens ou

direitos para um terceiro que, por sua vez, passa a exercer a posição originária do cedente. A sub-rogação *mortis causa*, por sua vez, consiste na transferência de uma relação de direito decorrente de um ato-fato, que seria o seu falecimento (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 31).

Neste sentido, o que interessa para o Direito das Sucessões é, unicamente, a possibilidade de substituição do sujeito de uma relação jurídica, em razão de sua morte (*mortis causa*), esteja ele no polo ativo ou passivo (GOMES, 2012, p. 36).

É verdade, que o patrimônio de uma pessoa pode ser transmitido enquanto vive, mediante doação ou partilha de ascendente, mas, não há, nesses casos, verdadeira e própria sucessão, porque esses negócios jurídicos não transmitem atualmente a representação do doador ou do ascendente (GOMES, 2012, p. 36).

Portanto, em síntese, o Direito das Sucessões é o ramo do direito civil que disciplina, apenas, a transferência de bens (herança), em razão do óbito de alguém - ao herdeiro ou legatário - seja por força da lei ou em virtude de testamento (FARIAS; ROSENVALD *apud* MONTEIRO, 2019, p.32).

2.2 ASPECTO HISTÓRICO DA HERANÇA

A herança tem origem e composição bastante remota, pois foi desde o momento em que o homem deixou de ser nômade, que os indivíduos, unidos por uma religião familiar, passaram a acumular patrimônio. Logo, foi diante deste contexto que surgiu a preocupação quanto à destinação desses bens, após a morte do seu titular (RICARDO, 2017, p 03).

Este instituto sofreu grandes evoluções ao longo do tempo, uma vez que é considerado um dos mais antigos da história, visto que sua concepção está associada a dois pressupostos, família e acumulação de bens. Tais elementos podem ser percebidos, por exemplo, no direito egípcio, hindu e babilônico, tendo se perpetuado desde então na sociedade (GONÇALVES, 2017, p. 14).

Ocorre que, os motivos que fundamentaram a incidência deste instituto foram diferentes no decorrer da história, posto que as variações no contexto social, político e ideológico da sociedade impactavam, diretamente, na sua justificação (LIMA *apud* HOUAISS, 2016, p. 16).

Nos primórdios da civilização, época em que a sociedade era tipicamente comunitária, sequer falava-se em hereditariedade jurídica. Isto porque, não havia a

formação de propriedade individual, tudo que era acumulado em vida pertencia ao núcleo social, e, por conseguinte, a morte de um membro familiar era incapaz de alterar a situação legal do patrimônio formado (HATEM, 2009, p. 29).

Foi no período Neolítico, quando o homem deixou de ser nômade, que o patrimônio adquirido passou a ser de titularidade de quem deles se apossou. E, é a partir desta mudança comportamental que surge a ideia de família – conceito básico do Direito das Sucessões - enquanto indivíduos reunidos entre si, associados à religião e parentesco (LIMA, 2016, p. 17).

Sendo assim, pode-se concluir que a ideia basilar da sucessão hereditária se deu com o advento da propriedade individual (LIMA *apud* FIUZA, 2016, p. 16).

Neste sentido, expressa Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 19) “A propriedade e culto familiar caminhavam juntos. A propriedade continuava após a morte, em razão da continuidade do culto”.

Esse culto, desenvolvido diante do altar doméstico, passou a ser seguido por todos os indivíduos, vez que não havia castigo maior para uma pessoa do que falecer sem deixar quem lhe cultue a memória, de modo a ficar seu túmulo ao abandono. Sendo assim, cabia ao herdeiro o sacerdócio desse ritual (GONÇALVES, 2017, p. 14).

Contudo, por basearem as suas relações sociais em aspectos religiosos, era comum haver certa distinção entre homens e mulheres de um determinado grupo familiar. A transmissão da religião, e, portanto, dos seus bens, teria que se dar na linha hereditária masculina, sendo vedado, a priori, que um membro do sexo feminino assumisse o posto de herdeira. Desta forma, cabia aos varões dar continuidade ao que foi construído em vida pelo *de cuius* (OLIVEIRA, 2018, p. 15).

Os fatos mais antigos sobre a transmissão por herança dos quais se tem notícia e que mais tenham influenciado o direito brasileiro, datam do Direito Romano. Todavia, mesmo antes do apogeu de Roma, já haviam relatos sobre a transmissão de bens *causa mortis* (HATEM, 2009, p. 30).

Na dinastia egípcia, por exemplo, a liberdade de testar era total, salvo a reserva hereditária a favor dos filhos. Neste contexto, não havia privilégio de sexo nem primogenitura, tradicionalmente adotado pelas civilizações da época. As mulheres, mesmo casadas, poderiam dispor de seu patrimônio pessoal, por meio de doação ou testamento (GRIVOT, 2014, p. 3).

Por outro lado, na lei mosaica (1.200 a.C.), atrelada ao povo judeu, há claros traços jurídicos no corpo do *Pentateuco*, inclusive quanto ao Direito das Sucessões.

Neste diploma, devido à forte influência religiosa, o patriarcalismo encontrava-se bastante presente, por direcionar o patrimônio do morto à figura do herdeiro masculino (BIAZZO FILHO, 2013, p. 3). Isto porque, a figura feminina jamais continuaria o culto familiar já que, com seu casamento, renunciaria a religião de sua família para assumir a do seu marido (GONÇALVES, 2017, p. 15).

Somente tempos depois a legislação judaica, rompeu com a prevaência de sexo, passando a centrar a destinação patrimonial do falecido no núcleo familiar, propriamente dito, entretanto, manteve-se o impedimento de eventual participação do poder público na aquisição destes bens (BIAZZO FILHO, 2013, p. 3).

Por sua vez, o Código de Hamurabi, um dos mais remotos aparatos legislativos esquematizados, também trazia regras sucessórias como a igualdade entre os herdeiros masculinos e a possibilidade de deserdação em caso de cometimento de falta grave, por mais de uma vez, contra o autor da herança (GRIVOT, 2014, 6).

Neste diploma, existiam regras para a seleção e distribuição dos bens do falecido, segundo relações familiares, na qual primeiro herdavam os filhos do casamento; não havendo estes, eram chamados a suceder os filhos do de cujus com as servas; e por fim, encontrando-se vagas as categorias anteriores, os bens eram destinados a primeira esposa (GRIVOT, 2014, p. 6).

Ressalva-se que, a figura do testamento não se encontrava contemplado de forma expressa no código, entretanto, ao realizar uma interpretação do seu § 150, é possível extrair um conceito próximo deste instituto (PEDROSA, 2006, p. 79):

§ 150: Se um awilum deu de presente à sua esposa um campo, pomar, casa ou um bem móvel e deixou-lhe um documento selado, depois (da morte) de seu marido, os seus filhos não poderão reivindicar contra ela. A mãe dará a sua herança aos filhos que ama, mas não poderá dá-la a um estranho.

Sendo assim, ineditamente, trazia certa flexibilidade na sua transmissão, com base no livre arbítrio do autor da herança (testamento), vez que era permitido direcionar seu acervo sucessório ao seu filho predileto, ainda que em prejuízo dos demais descendentes (BIAZZO FILHO, 2013, p. 4).

Um pouco mais a frente, na religião hindu, o “Código de Manu” preferenciava a figura do filho primogênito como sucessor de todos os bens acumulados em vida pelo morto. O fundamento para esta restrição se dava na perpetuação do poder da família, pelo cultivo dos rituais domésticos, e esta conservação era favorecida com a manutenção da fortuna nas mãos do menor número possível de descendentes. Este

modo de suceder encontrava-se presente não só na sociedade hinduísta como também entre os gregos e os hebreus (BIAZZO FILHO, 2013, p. 5).

Dentro deste contexto, havia pouco espaço para a sucessão testamentária, haja vista que, na existência de filhos, o patrimônio não podia ser disponibilizado pelo patriarca da forma que bem entendesse, mas sim da maneira como a tradição determinava (NASCIMENTO, 2009, p. 77).

É na Roma Antiga que o Direito das Sucessões ganha profundo destaque e desenvolvimento conceitual, em razão, talvez, do grande número de escritos e estudos disponíveis sobre as relações jurídicas existentes à época (GONÇALVES, 2015, p. 16).

O fundamento dos romanos, para suceder baseava-se em ideais religiosos e não patrimoniais, como os muitos anteriormente vistos. Uma curiosidade do direito romano é que, por inexistir a transferência automática da herança, durante o lapso de tempo entre a morte do *de cuius* e a aceitação da sucessão pelo herdeiro, o acervo sucessório, em determinadas circunstâncias, restava sem dono - herança jacente. Desta forma, qualquer pessoa que se apossasse da propriedade, neste estado, se tornava dela proprietário (BIAZZO FILHO, 2013, p. 9).

Cumprido frisar que nestes tempos não havia qualquer participação do Estado (sociedade) na herança, mesmo na ausência de herdeiros aptos a suceder. Isto porque, os bens particulares não eram preocupação do ambiente público (BIAZZO FILHO, 2013, p. 7).

Logo, se o *de cuius*, falecesse sem deixar testamento, a sucessão se dava em observância a três classes de herdeiros: (I) *sui*; (II) *agnati e gentiles* (GOMES, 2012, p. 33).

Os *heredi sui et necessarii* eram os filhos sob o poder do *pater* e que se tornavam *sui iuris* com sua morte: os filhos, os netos, incluindo-se também, nessa qualificação, a esposa. Os *agnati* eram os parentes mais próximos do falecido. Entende-se por agnado o colateral de origem exclusivamente paterna, como o irmão consanguíneo, o tio que fosse filho do avô paterno, e o sobrinho, filho desse mesmo tio (GOMES, 2012, p. 33).

A herança não era deferida a todos os agnados, mas ao mais próximo no momento da morte (*agnatus proximus*). Na ausência de membros das classes mencionadas, seriam chamados à sucessão os *gentiles*, ou membros da *gens*, que é o grupo familiar em sentido lato (GONÇALVES, 2017, p. 15).

No entanto, a ordem de vocação hereditária fundada, unicamente, no parentesco natural, base do direito sucessório moderno, somente foi estabelecida no Código de Justiniano com a ideia da legítima, parte da herança que obrigatoriamente deveria ser destinada aos parentes mais próximos. Criaram-se assim as seguintes classes de herdeiros legítimos: a) descendentes; b) ascendentes, em concorrência com os irmãos e irmãs bilaterais; c) irmãos e irmãs, consanguíneos ou uterinos; e d) outros parentes colaterais (SIMÕES, 2007, p. 26).

Frisa-se, que na Roma Antiga, a sucessão testamentária se dava de diversas formas cabendo, inclusive, na ausência de herdeiros necessários, a disposição total de seu patrimônio. Entretanto, ao contrário do que acontece no Direito Hereditário moderno, esta modalidade de transmissão hereditária não poderia ser cumulada, em nenhuma hipótese, com a sucessão legítima (LIMA *apud* VENOSA, 2016, p. 20).

Pôr sua vez, ao contrário dos romanos, a sucessão testamentária, no direito germânico, era desconhecida e, por isso, apenas os herdeiros que possuíam vínculos sanguíneos é que eram considerados os únicos e verdadeiros sucessores - *heredes gignuntur, non svribuntur* (WHER, 2020, p. 10).

No entanto, com o advento da idade média e a supervalorização da religião, a Igreja Católica ganha força, e, por conseguinte, a masculinidade e progenitura voltam ao centro do direito sucessório, em razão da difusão do direito canônico. Em decorrência disto, o testamento volta a ser privilegiado, especialmente, estimulando a inclusão da igreja como beneficiária dos bens do morto (RICARDO, 2017, 3).

Entretanto, foi somente com o enaltecimento da propriedade privada, fruto da implosão da revolução francesa e industrial, que o direito a herança passou a se desvincular da religião ganhando uma conotação exclusivamente patrimonial, rompendo, assim, com a prevalência de sexo e progenitura. Neste sentido, deixar bens para os herdeiros passa a ser visto como objetivo a ser alcançado, como consequência do trabalho, de poupança e prevenção e, portanto, ação a ser incentivada (SIMÕES, 2007, p. 29).

Com o advento da contemporaneidade, houve a padronização do direito sucessório limitando a destinação dos bens do morto, apenas, aos herdeiros consanguíneos ou a estes equiparados (herdeiros necessários), salvo se houver testamento dispondo em sentido diverso (GONÇALVES, 2017, p. 16).

A evolução das relações sociais e, portanto, da família moderna, resultou em uma série de inovações nas regras sucessórias, como por exemplo, trouxe a

igualdade de direitos entre o companheiro e o cônjuge supérstite, bem como a todos os descendentes, independente da natureza da filiação (BARRETO, 2012, p. 06). Os avanços tecnológicos também contribuíram para a instauração de debates mundiais acerca deste ramo do direito, o mais recente se refere a eventual possibilidade da transmissão da herança digital (MANGO; 2020, p.04).

2.3 MODALIDADES DE TRANSMISSÃO DA HERANÇA

No direito brasileiro, existem dois tipos de sucessão *causa mortis*, quais sejam: a sucessão legítima e a sucessão testamentária. A primeira, como o próprio nome já remete ao entendimento é a que se encontra definida pela própria lei; diferentemente da testamentária, que decorre da manifestação da vontade do autor da herança, ou seja, do *de cuius* (GOMES, 2012, p. 36).

Ainda, quanto à classificação da sucessão hereditária, a herança legítima encontra-se disciplinada no código civil brasileiro, nos artigos 1.829 a 1.856. Por sua vez, as disposições acerca da sucessão testamentária encontram-se previstas nos artigos 1.857 a 1.990 da mesma codificação civil (BRASIL, 2002).

A primeira, caracteriza-se pela transmissão da totalidade do patrimônio do defunto, ou de quota-parte dele. Já a segunda modalidade, dar-se-á pela transferência de bens determinados, ainda que em conjunto, contanto que não percam a sua individualidade - *singularum rerum* (GONCALVES, 2017, p. 40).

O legatário, portanto, não é o mesmo que herdeiro. Este sucede a título universal, pois a herança é uma universalidade; aquele, porém, sucede ao falecido a título singular - através do legado, tomando o seu lugar em coisa certa e individuada (GONCALVES, 2017, p. 40).

Apesar da diferenciação entre as duas espécies, é possível existir na mesma relação sucessória a coexistência de ambas as modalidades, quando, por exemplo, não houver a disposição de todo o acervo hereditário em testamento, a desconsideração da quota parte necessária aos herdeiros legítimos ou a ocorrência de caducidade de certa disposição testamentária (GOMES, 2012, p. 38).

Cumprido frisar, que no direito brasileiro são vedadas outras formas de sucessão, principalmente a contratual, por estar expressamente proibida a negociação de herança de pessoa viva, conhecida como *pacta corvina* (GONÇALVES, 2017, p. 41).

2.3.1 Sucessão Legítima

A denominada Sucessão Legítima traduz o conjunto de regras que disciplinam a transferência patrimonial *post mortem*, sem a incidência de um testamento válido (GAGLIANO; POMPLONA FILHO, 2017, p. 1.429).

Esse, inclusive, é o entendimento extraído do artigo 1.788 do código Civil na qual morrendo um sujeito sem testamento, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos. O mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e, ainda, subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2002).

Ressalta-se, que essa transmissão se opera de modo automático, em razão do princípio do *droit de saisine*, de modo que aberta a sucessão, com a morte do *de cuius* - seja ela real ou presumida, a herança é transferida de modo instantâneo à esfera particular dos herdeiros, não necessitando de qualquer ato, seja posterior ou anterior a morte, para se perfectibilizar (PAULINO; GIL, 2018, p. 20). Visa, portanto, impedir que o patrimônio de quem faleceu fosse considerado acéfalo, sem titular (FARIAS; ROSENVALD, 2019, pp. 121-122).

Com efeito, a legítima é considerada, de acordo com o código civil, uma universalidade de direito, de modo que, em razão desta universalidade, até o momento da partilha, a herança é considerada um bem indivisível, formando, por força de lei, um condomínio na qual todos os herdeiros exercem sobre ela uma comosse (GONÇALVES. 2017, p. 158).

O princípio da unidade da sucessão, assim consubstanciado, informa a transmissão da herança. A universalidade reúne, por força de determinação legal, bens singulares de diferentes naturezas, corpóreos e incorpóreos, que ficam submetidos a disciplina única até a partilha (BARBOZA; ALMEIDA, 2020, p. 10).

Assim, a herança *strictu sensu* é considerada, por determinação legal, um bem imóvel e enquanto não for partilhada, em ação própria de inventário, permanecerá com esta característica, ainda que formada apenas por bens móveis, singulares e divisíveis (CHAVES; ROSENVALD, 219, p. 34).

Dessa forma, a legítima representa à vontade, presumida do *de cuius*, de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas na lei, pois, se a sua intenção fosse diferente, teria deixado declaração de última vontade. Para além disso, ainda que exista um testamento válido, a herança deverá ser transferida para certos

herdeiros do *de cuius*, isso porque a legítima visa garantir uma manutenção mínima da integridade individual dos familiares mais próximos (GAGLIANO; POMPLONA FILHO, 2017, p. 1.429).

Frisa-se, que esta modalidade de suceder somente se opera por força de lei, correspondendo no *mínimo* a 50% (metade) de todo o patrimônio acumulado em vida (VENOSA, 2013, p. 25-26). Desta forma, havendo herdeiros necessários, o autor da herança somente poderá dispor em testamento de até 50% do seu patrimônio, já que a outra metade ficará indisponível à sua vontade, restando bloqueada (CHAVES; ROSENVALD, 2019, p. 281).

Entende-se por herdeiros necessários aqueles que não podem ser afastados da sucessão pela simples vontade do sucedido, senão na estrita hipótese de praticarem um ato ultrajante que implique na sua deserdação (GONÇALVES, 2017, p. 230).

Neste sentido, é possível concluir que esta modalidade de sucessão é obrigatória na qual, existindo esta espécie de sucessores, os bens do morto devem, obrigatoriamente, ser direcionados aos herdeiros necessários, seguindo as regras legais da partilha (VIEGAS; SILVEIRA, 2017, p. 12).

Essa espécie de herdeiros é composta pelos descendentes e ascendentes sucessíveis, ou seja, de todos os parentes em linha reta (GOMES, 2012, p. 70). Cumpre frisar que tanto o cônjuge supérstite, como o companheiro - seja proveniente de uma relação heterossexual ou homoafetiva - alcançaram a categoria de herdeiros necessários, adquirindo pleno direito acerca do acervo dos bens do morto, de maneira concorrente com os ditos anteriormente, chegando até a herdar a integralidade dos bens caso o morto não possua ascendentes nem descendentes vivos (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 286).

Por sua vez, na inexistência desta espécie de sucessores serão chamados a suceder os herdeiros facultativos, na figura dos parentes colaterais até o quarto grau do autor da herança. Os herdeiros facultativos são aqueles em que terão direito a herança apenas na estrita hipótese de não haver os herdeiros inseridos nas classes anteriores. São considerados facultativos porque a lei permite com que o autor da herança disponha da integralidade do seu patrimônio, ainda que em desfavor destes (GONÇALVES, 2017, p. 223).

Cumpre frisar, que a linha colateral, também chamada de transversal, determina o parentesco a partir de um entroncamento comum entre os parentes, sem

que estejam ligados por uma relação de descendência direta entre si. Logo, constituem os colaterais de primeiro grau os irmãos do falecido; em segundo grau os seus sobrinhos; seguindo a sucessividade dos graus temos os tios e por fim, alojados no 4º grau da relação de colateralidade temos os sobrinhos-netos, tios-avôs, primos (VENOSA, 2013, p. 155).

Em síntese, a partir da entrada em vigor do CC/02 a legítima será destinada aos seguintes herdeiros: primeiro herda os descendentes, em concorrência com o cônjuge/companheiro sobrevivente; na sequência, são convocados a suceder os ascendentes, em concorrência com o cônjuge/companheiro sobrevivo; posteriormente, o consorte supérstite, isoladamente; e ao final, os colaterais até quarto grau (BRASIL, 2002).

Com efeito, essa ordem de vocação hereditária, fixada por lei, vem beneficiar os membros da família, pois o legislador presumiu que aí residam os maiores vínculos afetivos do autor da herança (VENOSA, 2013, p. 133).

Imperioso ressaltar, que a convocação das classes posteriores é sucessiva e excludente, ou seja, a classe mais próxima afasta a mais remota. Isto é, só serão convocados os ascendentes na ausência de descendentes, e assim por diante. Assim como, dentro da mesma classe de herdeiros, serão convocados os filhos em detrimento dos netos, ou, em se tratando de ascendente, os pais em lugar dos avós e assim por diante (VENOSA, 2013, p. 135).

2.3.1.1 Objeto da legítima

Fixada a ideia fundamental que o Direito das Sucessões diz respeito à substituição do sujeito de uma relação jurídica, por conta da morte do seu titular, sobreleva destacar que nem toda relação jurídica comporta esta aludida substituição (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 32).

Dito isto, é importante consignar as duas espécies de relações jurídicas, para que, com isto, possa se determinar em qual delas a herança se limita. A primeira, representa as situações existenciais, ligadas a categoria do *ser* formada por relações jurídicas pessoais ou personalíssimas, e desta forma, insuscetíveis de avaliação econômica. E a última, por sua vez, são as situações jurídicas de cunho patrimonial, constituídas por vínculos economicamente mensuráveis (TEPEDINO, 2006, p. 137).

Desta forma, é certo que dentro destas relações, dotadas de direitos e obrigações, encontra-se o patrimônio de um sujeito, formado por bens *intuito pecunia*. Com efeito, a princípio, o patrimônio pode ser considerado como o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, seja ela física ou jurídica, valoradas economicamente, compreendendo tanto os ativos quanto os passivos (VENOSA, 2013, p. 45).

Ocorre que, no âmbito jurídico, o patrimônio pode ter diferentes significados, podendo ser compreendido, num primeiro momento, como o conjunto de direitos e obrigações; posteriormente, como o ativo com dedução do passivo; e por fim, mas não menos importante, pode ser visto como uma universalidade de direitos, como a herança em sentido estrito (legítima) (VICENTE *apud* MELLO, 2018, p. 42).

Nesse sentido, pode-se inferir que a legítima é considerada uma universalidade de direitos que, de acordo com o art. 91º da codificação civil, equivale ao patrimônio de um sujeito, ou seja, um complexo de bens e direitos economicamente apreciáveis (BRASIL, 2002). Nesse diapasão, a herança coloca-se no mesmo nível da massa falida, do dote e do estabelecimento comercial (VENOSA, 2013, p. 61).

Isto é, um conjunto de bens que formam uma só massa e não uma série de bens individualmente determinados. E, como universalidade, é suscetível, abstratamente, a aumento ou diminuição (GOMES, 2015, p. 37).

Com isso, nota-se que quando se fala em bem e patrimônio, sob a ótica do Direito Civil brasileiro, ambos possuem suas características próprias, todavia, no Direito Sucessório, estes institutos acabam sendo interligados (VICENTE, 2018, p. 43).

Com efeito, como já ressaltado, a extensão da legítima é limitada pela existência de um testamento válido, pois a lei resguarda apenas uma percentagem mínima de 50% sobre todo o patrimônio do morto, podendo este montante ser maior ou menor a depender da classe de herdeiros existente e do volume de bens que, eventualmente, for testado pelo *de cuius*. Ademais, o conteúdo da legítima é limitado, apenas, aos vínculos patrimoniais. Isto acontece porque, os herdeiros não são representantes do falecido à medida que sucedem os seus bens e não a sua pessoa, assumindo tão somente a titularidade das relações jurídicas patrimoniais do hereditando (GOMES, 2012, p. 11).

Em outras palavras, eles assumem, somente, a posição jurídico-econômica do defunto, não lhe sendo transmitindo todos os direitos que este era, ou podia ser detentor (GIOTTI *apud* AUGUSTO, 2017, p. 07).

Ora, naturalmente, as relações jurídicas personalíssimas serão extintas quando do falecimento do seu titular, em face do seu caráter *intuito personae*. Os direitos da personalidade são um bom exemplo para demonstrar esta característica, afinal de contas a morte põe fim, seguramente, ao exercício da titularidade do direito a imagem, da integridade física ou da vida privada. Igualmente, o estado familiar, os direitos políticos e as sanções de qualquer índole também se extinguem com o óbito do sujeito. Esta última, devido o princípio da intranscendência da pena, que veda o transpasse da sanção para além da pessoa do apenado (BORGES; DANTAS, 2017, p. 5).

Entretanto, há quem defenda que o Direito das Sucessões decorre da ideia de perpetuação da família, como na antiguidade, e, portanto, seria possível a transmissão de qualquer tipo de bens. Atualmente, contudo, a proteção da família distancia-se do conceito de núcleo de produção e acumulação de patrimônio para ser vista como ambiente de realização pessoal e de livre desenvolvimento da personalidade de seus membros (BORGES; DANTAS, 2017, p. 4).

Desta forma, pode-se inferir que a legítima pode ser composta por quaisquer tipos de bens, como materiais ou imateriais, fungíveis ou infungíveis, divisíveis ou indivisíveis, singulares ou coletivos, desde que sejam avaliáveis economicamente, e não deve ser confundida com aqueles direitos existenciais do *de cuius* (GIOTTI *apud* AUGUSTO, 2017, p. 08).

Assim, pode-se concluir que, apenas, as relações jurídicas patrimoniais - de conteúdo econômico -, em caráter universal, formadas por crédito, débito, direitos obrigacionais, direitos reais, posse e propriedade, podem compor o objeto da legítima (FARIAS; ROSENVALD, 2019. p. 34).

Entretanto, faz mister destacar que apesar da regra geral ser a transmissão de todas as relações jurídicas patrimoniais pertencentes ao falecido, não se pode ignorar a existência de certas exceções, na qual mesmo diante de situações de cunho patrimonial, estas não serão transmitidas aos herdeiros, em razão de especificadas. São as hipóteses de morte do titular de um direito autoral, nos termos do art. 41 da lei nº 9.610/98, de um usufruto ou habitação e, ainda, de falecimento do titular de uma enfiteuse (FARIAS; ROSENVALD, 2019, pp. 34/36).

Em se tratando do legado, conforme se verá mais a frente, também é possível constatar hipóteses de exceção à regra da transmissão *post mortem* das relações extrapatrimoniais, mas a justificativa, aqui, decorre da própria essência do legado, que se subsume na autonomia da vontade e não apenas no direito sucessório (GOMES, 2015, p. 131).

2.3.2 Sucessão testamentária

A sucessão testamentária decorre de uma declaração expressa de vontade do autor da herança que, por meio da autonomia privada, escolhe as pessoas que pretende beneficiar e a porção patrimonial que deixará para cada uma delas, mas, é claro, que dentro da parte disponível da herança. Assim, é certo que o poder de dispor livremente em testamento sofre restrições no caso de existir herdeiros necessários, por causa da legítima. Cumpre frisar, que os beneficiários deste instrumento poderão ser quaisquer pessoas, a serem escolhidas de acordo com a mera deliberalidade do testador, salvo os casos defesos em lei (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.466).

Um testamento, portanto, nada mais é do que um negócio jurídico unilateral, pelo qual alguém declara a sua vontade, segundo pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de dispor, de forma gratuita, no todo ou em parte, dos seus bens, bem como de determinar diligências de caráter não patrimonial para depois da sua morte (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.468).

Assim, o testamento deve ser considerado um negócio jurídico formal, em razão das muitas exigências e formalidades estabelecidas em lei, na qual a eventual inobservância implicará na nulidade do ato. Pode-se citar, a título de exemplo, a necessidade de um instrumento escrito para a sua celebração (GOMES, 2012, pp. 206-207).

Com efeito, o testamento é considerado um ato personalíssimo (*intuitu Persona*) de sorte que apenas o autor da herança pode deliberar sobre o destino dos seus bens, e mais ninguém, ainda que este terceiro seja dotado de procuração com poderes especiais para tal finalidade. Com isso, por tais razões, é vedado o testamento feito por duas ou mais pessoas – testamento conjuntivo. De outro modo, nada impede que o testador seja auxiliado por terceiro que, por exemplo, digite sua declaração volitiva (GONÇALVES, 2017, p. 286).

Os efeitos desse negócio principiam, unicamente, após a morte do testador. Seja qual for o momento em que a vontade tenha sido emitida, é sempre a vontade extrema do testador, sua última vontade, por maior que tenha sido o intervalo entre a manifestação volitiva e sua eficácia. Entretanto, não se pode olvidar que com o óbito do *de cuius*, o testamento sempre produzirá seus efeitos de maneira imediata e perpetua, pois é possível que as disposições testamentárias sejam submetidas a elementos acidentais como condição termo e encargo (VENOSA, 2013, p. 204).

É por causa desse lapso temporal, existente entre a manifestação de vontade e a sua produção de efeitos, que a possibilidade de revoga-lo, seja total ou parcialmente, é elemento basilar deste instituto. Tanto que é nula qualquer disposição que vise eliminar a revogabilidade do ato, de modo que se inadmite a renúncia a liberdade de retratação (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 418).

Sobre esta revogabilidade, inclusive, vale o destaque de que a lei não exige qualquer formalidade essencial para tal, ou seja, nada impede que um testamento público seja revogado por um instrumento privado, necessitando, porém que o sujeito esteja, no momento da revogação, no gozo das suas faculdades mentais (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 418).

Nota-se, que a vontade real do falecido é indispensável para a realização de um testamento válido, assim como para o exercício do juízo de retratação, de modo que se torna imprescindível que o autor da herança tenha, no momento da realização do ato, o poder de manifestar, inequivocamente, a sua vontade, é o querer e a inteligência para compreender o caráter e os efeitos do ato que deseja praticar (GONÇALVES, 2017, p. 263). Com isto, fica claro o porquê que a legislação excluiu esta faculdade dos incapazes e dos sujeitos cujo discernimento não se encontra pleno (BRASIL, 2002).

Neste sentido, não se pode esquecer-se da necessária homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, também incidente no testamento, pelo qual, sempre que possível, a vontade nele manifestada deve ser preservada, ou seja, ao realizar a interpretação das disposições testamentárias é dever do intérprete buscar, sempre que puder, a vontade real do falecido (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 417). É bem por isso que, visando uma interpretação sistêmica das disposições de última vontade, a lei elenca desde o art. 1.902 até o art. 1.908, algumas regras interpretativas específicas (BRASIL, 2002).

Observe, a hipótese, de o testador ter direcionado um determinado bem à um terceiro e, supervenientemente, este terceiro acaba falecendo antes de receber a coisa certa e individuada. Neste caso, não se pode falar que os demais legatários irão acrescer a parte deste, pois no momento em que ele especificou o beneficiário, sem ter indicado um substituto, aquele aceite se tornou personalíssimo, de modo que dar outra destinação, que não aquela manifestada, afrontaria claramente a sua última vontade. Portanto, a disposição, em específico, caducará (FARIAS; ROSENVALD, 2019, pp. 519 - 520).

Ademais, ao se deparar com o art. 1.801 do CC/02, pode-se perceber que, ao delimitar certas pessoas que não podem ser beneficiadas com o testamento, a lei buscou evitar qualquer tipo de influência que pudesse falsear a vontade real do *de cuius*. Por isso, a sanção, quando se beneficia qualquer dessas pessoas, não é tornar nulo o testamento, mas apenas tornar nula a disposição que inclui os impedidos. É o que deflui do art. 1.802 do código civil. O testamento vale, mas os incapacitados não recebem (VENOSA, 2013, p. 228).

Portanto a sucessão testamentária exige, do seu instrumento, a observância de formalidades, que desempenham tríplice função: preventiva, precatória e executiva. Os elementos formais do testamento têm por fim assegurar a livre e consciente manifestação da vontade real do testador, atestar a veracidade das disposições de última vontade e fornecer aos interessados um título eficaz para obter o reconhecimento dos seus direitos. Em outras palavras, o que deve prevalecer, aqui, é a vontade expressa do autor da herança em detrimento da vontade presumida em lei (GOMES, 2012, p.123).

Entretanto, malgrado a codificação civil tenha direcionado tamanha atenção para a sucessão testamentária, dispondo, inclusive, mais de cem artigos sobre o tema, pode-se perceber que, na prática cotidiana, infelizmente, não é comum o uso deste instrumento pela população brasileira (VENOSA, 2013, p. 21).

Ora, tratar da morte não é um assunto aceitável em uma sociedade que cultua somente a vida. E, por isso, a morte é tratada com menoscabo, um destino inexorável cuja chegada deve ser retardada ao máximo, de modo que, para muitos, a elaboração de um testamento teria o poder de atraí-la (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 402).

Para além disso, em um país com tantas desigualdades econômicas, não é incomum perceber que muitas vezes o *de cuius* falecerá sem possuir qualquer bem apto a ser objeto de herança, mostrando-se mais um argumento para a baixa procura

por este instituto. Ademais, em arremate, o planejamento testamentário pode implicar em desgastes financeiros e emocionais, ocasionando, muitas vezes, o conflito entre os herdeiros (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 402).

Por isso, consoante o generoso cálculo realizado pelo jurista Washington de Barros Monteiro, para cada dez sucessões legítimas que se abrem, apenas uma sucessão testamentária ocorre (FARIAS; ROSENVALD *apud* MONTEIRO, 2019, p. 402).

Em razão disso, não existindo testamento, ou ainda que existente tenha sido revogado, invalidado, ou caducado, nem sobrevivendo qualquer parente sucessível (necessários ou facultativos), ou, ainda que exista, tenham todos renunciado à herança, poderá o patrimônio deixado pelo morto beneficiar o próprio ente estatal, através do procedimento especial de herança jacente e vacante (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.460).

2.3.2.1 Objeto do testamento

Partindo do pressuposto de que o testamento é o instrumento jurídico por meio do qual o autor da herança transmite parte de seus bens à terceiros, também chamados de legatários, é importante frisar que, o beneficiário, ao contrário do herdeiro *stricto sensu* que sucede a legítima em caráter universal, adquire coisa certa, singular e individualizada. Desta forma, o bem singular ou o conjunto de bens individualmente considerados, transferidos por ato de ultima vontade constitui, o que a doutrina chama, de legado (GONCALVES, 2017, p. 40).

Neste sentido, pode-se dizer que o legado corresponde ao objeto do testamento, cuja a transmissão somente produz efeitos depois da morte do seu titular. Desta forma, assim como a legítima, é certo que o de cujus pode, através do testamento, transferir à terceiros parte de seu patrimônio acumulado em vida, ou seja, da herança (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.510).

Porém, ao contrário daquela, aqui, há manifestação de vontade expressa neste sentido, de modo que deve sempre ser respeitada. Ademais, ressalta-se que o conteúdo, aqui manifestado, não se restringe, apenas, às disposições de cunho econômico (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.510).

Com isso, pode-se perceber que assim como o testamento limita a percentagem patrimonial que comporá a legítima, a recíproca se impõe. Sim, pois na

existência de herdeiros necessários haverá, por força de lei, uma limitação à extensão do legado que ficará sujeito, apenas, a 50% do patrimônio total do de cujus. Por outro lado, inexistindo esta classe de herdeiros pode o autor da herança dispor de qualquer percentagem superior a 50%, inclusive, da totalidade dos seus bens acumulados em vida (GOMES, 2012, p. 11).

Para além disso, por mais que cause estranheza no início, é evidente que o objeto do testamento não se limita, apenas, as relações patrimoniais, como a herança. Efetivamente, é possível a utilização do testamento para a consecução de finalidades de cunho extrapatrimoniais. Isto porque, o aspecto fulcral deste instituto é a declaração de vontade como expressão indiscutível da autonomia privada. Funda-se, desta forma, na possibilidade de regulamentação de interesses particulares, independente da gênese patrimonial. Neste sentido, pode-se concluir que o objeto do legado é mais amplo do que o objeto da legítima (FARIAS; ROSENVALD, 2019, pp. 406-407).

Ora, é certo que a concepção exclusivamente patrimonialista das relações privadas é incompatível com os valores inspiradores do ordenamento vigente; nesse sentido, tanto os interesses extrapatrimoniais são juridicamente relevantes e tutelados, quanto as situações patrimoniais passam também a assumir uma relevância existencial (RIEBIRO, 2019, p. 184).

Assim, com a inserção de tais conteúdos na sua manifestação de última vontade o testador busca expressar o que ele quer que seus entes queridos saibam. Trata-se de uma oportunidade de compartilhar experiências, ensinar lições aprendidas durante arrependimentos, os sucessos pessoais, recordar e guardar momentos importantes; tudo isso para que aqueles que ficaram possam ter acesso a experiências que, de outro modo, não encontrariam (RIBEIRO *apud* FALKNER, 219, p. 191).

Inclusive, o próprio CC/02 estabelece no seu art. 1.857, § 2º, que são válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado. Os artigos 1.961, 1.976, 1.729, 1.609, 1.818, todos do CC/02, são exemplos de disposições extrapatrimoniais que podem estar inseridas em um testamento (BRASIL, 2002).

Com efeito, na sucessão testamentária, é possível a determinação de diversas diligências, desde uma manifestação autobiográfica sobre o testador e sua visão de vida, até uma determinação de preceitos que, somente de forma indireta, poderiam

apresentar efeito econômico. É possível, ainda, a disposição sobre direitos relacionados à sua personalidade, como por exemplo, a possibilidade de dispor sobre o corpo humano, ou de algum fato inerente a sua própria privacidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.467).

Cumprido destacar, que caso o testamento, por ventura, venha a ser nulificado, invalidado, ou revogado, este fato não afetará as cláusulas não patrimoniais. Isto porque, a interpretação dessas cláusulas testamentárias são autônomas e independentes, não seguindo as exigências formais e substanciais para a validade das disposições patrimoniais ali contidas (VENOSA, 2013, p. 205).

Portanto, essa faculdade de inserção de conteúdos de natureza existencial no testamento, relaciona-se, sobretudo, a promoção da dignidade e salvaguarda de valores intrínsecos a uma pessoa. É o que se denominou de função promocional de um testamento, na qual a lei busca mecanismos capazes de tutelar, adequadamente, as disposições testamentárias que contenham objetivos qualificados pelo testador. Logo, pretende que a tendência natural do testamento a satisfação de interesses econômicos não asfixie as situações jurídicas existentes (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 408).

2.4 DIREITO FUNDAMENTAL A HERANÇA

Partindo da ideia de que apenas as relações patrimoniais podem servir de objeto de transmissão sucessória, torna-se importante verificar, no ordenamento jurídico brasileiro, em qual diploma normativo encontra-se positivada a sua fundamentação (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 408).

A constitucionalização do direito civil tem, entre outras, uma dimensão formal cujo primeiro aspecto se verifica pela inserção no âmbito do texto constitucional positivo, de diversos institutos classificados no direito Privado. Em verdade, o caráter prolixo da Constituição de 1988, resultou no que Norberto Bobbio chamou de “multiplicação dos direitos do homem”, que tem como um de seus fatores determinantes o aumento da quantidade de bens jurídicos considerados merecedores de tutela (RIBEIRO, 2020, p. 45).

Por isso, o poder constituinte originário resolveu elevar a qualidade de certos direitos à categoria de direitos fundamentais, que, por sua vez, constituem o núcleo

essencial da democracia constitucional, e, por isso, qualquer reforma legislativa tendente a suprimi-los será considerada ilegítima (JUNIOR 2017, p. 489).

Assim, a Constituição de 1988 incluiu o direito de herança no rol das garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros, relacionando-o tanto ao direito de família quanto ao direito de propriedade (BENDLIN, 2011, p. 05) Trata-se, por conseguinte, de clausula pétreia, que não pode ser afrontada, sequer pelo poder constituinte derivado (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 34).

Desta forma, o postulado fundamental à herança está elencado no artigo 5º, inciso XXX da CF/88, na qual assegura aos herdeiros o direito à herança. Entretanto, assim como os direitos de propriedade, o caráter normativo do seu âmbito de proteção foi conferido ao legislador, o que resultou na ampla liberdade na disciplina deste instituto (MENDES; BRANCO, 2017, p. 349).

Para Judith Martins Costa (2011, 81-82) “o direito de herança seria um direito de defesa, e tudo o que ele impõe é um dever de omissão dos órgãos públicos contra intromissões indevidas”. Ocorre que, se isso for correto, não haveria como, em nome do direito à herança, ser realizada alguma restrição em outro direito individual, porque o direito à herança não teria força jurídica para tanto; restringir-se-ia, apenas, a impor limites à atuação estatal. Desse modo, para maximizar a eficácia do direito, não há razão para limitar suas possibilidades de efeitos apenas perante o Estado, mas também perante particulares, que podem, perfeitamente, fazer periclitarem a situação de um titular do direito à herança (GOMES, 2015, p. 98).

Assim, é bem fácil enxergar o direito fundamental à herança enquanto um “direito a algo”, no sentido de um direito a uma posição jurídica. Logo, apesar de a herança ter sua fonte direta na Constituição, esse direito precisa ser conformado infraconstitucionalmente para que sejam determinados as titularidades e os poderes a ele relacionados (RIBEIRO, 2019, p. 83).

Portanto, pode-se afirmar que este instituto, constitui um direito fundamental de 2ª geração, vez que impõe ao Estado o dever prestacional, no sentido de confeccionar normas que atribuam uma maior abrangência na sua proteção (GOMES, 2015, p. 100). Desta forma, haverá uma inconstitucionalidade por omissão (tutelável judicialmente) sempre que o Estado for inerte no seu dever de atuar na criação de normas que assegurem o exercício deste direito (RIBEIRO, 2019, p. 84).

Ademais, é possível verificar uma dupla eficácia do direito constitucional à herança quanto à validade do ordenamento infraconstitucional. A primeira,

consubstanciada na sua eficácia derogatória, faz com que se negue validade a norma, anterior a constituição, que lhe seja contrária. A segunda, por sua vez, se perfaz na sua eficácia invalidante, garantindo-lhe o condão de nulificar qualquer norma posterior a CF/88 que com ela seja divergente (GOMES, 2015, p.98).

Insta ressaltar, que a previsão constitucional expressa deste instituto é uma novidade trazida pela CF/88, uma vez que, anteriormente, o direito a herança só poderia, no máximo, ser deduzido como direito fundamental enquanto implícita no direito de propriedade. Assim, apesar de a justificativa deste direito poder ser extraída, de forma indireta, de pressupostos como família, propriedade e liberdade (de testar) o fato é que hoje existe fonte direta do fenômeno sucessório positivado, insculpido no art. 5º XXX da CF/88 (RIBEIRO, 2020, p. 3).

Com efeito, a sucessão causa mortis em seu sentido subjetivo envolve, necessariamente, duas partes que devem ser distinguidas e tratadas separadamente: o direito de transmitir a herança; e o direito de receber a herança (MURPHY; NAGEL, 2003, p. 161). Analisando a estrutura sucessória tanto dos países que adotam o sistema de *common law*, como dos que aderiram ao *civil law*, constatou-se que, em ambos os sistemas, a herança é bifocal, no sentido de servir aos interesses tanto de quem a transmite quanto de quem as recebe (RIBEIRO *apud* KREICZER-LEVY, 2020, p. 5).

Assim, ao interpretar o art. 5º, XXX da Constituição Federativa Brasileira, dispositivo onde se encontra previsto o direito a herança, não se deve adotar uma visão literal e estreita do instituto. Isto porque, conforme ensina Tiago Ensterseifter (2005, p. 11) “não podemos fazer a errada leitura no sentido código-constituição, em detrimento da adequada leitura constituição- código”.

Na mesma linha de pensamento, vez que a fundamentação hermenêutica é axiológica e não lógica, ensina Tepedino (2008, p. 364) “a interpretação há de se manifestar necessariamente em um só sentido: são os valores constitucionais que devem impregnar cada julgado, ou cada núcleo legislativo, ou cada categoria do direito infraconstitucional, e não o inverso”. Assim, a herança que encontramos na Constituição é que deve conformar a noção de herança (em sentido amplo) que está codificada (RIBEIRO, 2020, p. 6).

Cumprido frisar que a liberdade testamentária, antes do CC/16, era restrita à chamada terça disponível, resguardando-se aos herdeiros necessários os dois terços restantes. Entretanto, após sua entrada em vigor, o direito dos herdeiros necessários

foi limitado à 50% do patrimônio do *de cuius*, facultando ao autor da herança dispor do restante. Ora, se este direito fundamental fosse observado somente sob a ótica dos sucedidos não haveria razão para o CC/02 manter esta restrição, pois estaria, pela via ordinária, limitando o alcance de um direito fundamental (ANTONINI, 2011, p. 6-7).

Contudo, Paulo Lobo (2021, p. 1) entende que “a Constituição republicana Brasileira de 1988 tem como direito fundamental o direito a herança, e não o direito a sucessão em geral”. É dizer, quando o testamento colidir com a sucessão legítima, esta prevalece e não mais a autonomia da vontade do testador. Assim, as normas legais da sucessão legítima não podem ser contrariadas pela vontade do testador, salvo quando expressamente facultar-lhe o poder de escolha (Lobo, 2021, p. 1).

Com esta afirmação, o referido autor está inadvertidamente delimitando o conteúdo de um direito fundamental com base em uma distinção feita pelo legislador ordinário, e não pelo constituinte (PERLINGIERI, 2002, p. 74).

Assim, o direito à herança, sob esta ótica, não se confunde com direito a suceder alguém, porque antes da morte não há qualquer direito a suceder, mas, sim, mera expectativa de direito. Sim, pois caso a lei, antes da abertura da sucessão, acabe restringindo a ordem de vocação hereditária, ou se um provável sucessor morrer antes do *de cuius*, quem poderia ser herdeiro, em regra, deixará de o ser (LOBO, 2021, p. 2).

Lado outro, ainda que se aceitasse a interpretação literal do art. 5º, XXX da Constituição Federal, no sentido de que há uma proteção à herança, mas não ao legado, não há qualquer fundamento para incluir no âmbito de proteção desse direito fundamental apenas os herdeiros legítimos em detrimento dos testamentários. Afinal, se a família - base da sucessão legítima - é objeto de tutela constitucional, a liberdade (autonomia privada – no caso, testamentária) também o é (RIBEIRO *apud* PRATA, 2020, p. 7).

Nesse mesmo sentido, devemos considerar que por meio da sucessão testamentária o testador pode praticar atos que consubstanciam a concretização direta de valores constitucionais, como por exemplo chamar à sua sucessão alguém indevidamente negligenciado pela legislação, como era, a título de exemplo, o caso dos parceiros homossexuais, na lamentável época em que o Direito de Família peremptoriamente rejeitava atribuir direitos à casais formados por pessoas do mesmo

sexo. Assim sendo, a Constituição protege diretamente e amplamente todo o fenômeno hereditário (RIBEIRO, 2019, p. 78).

Assim, se por um lado o Estado tem o dever de adaptar a vocação hereditária legal às emergentes demandas sociais e familiares, por outro deve assegurar a diminuição das formalidades testamentárias, para melhor possibilitar a vocação hereditária daquelas pessoas que foram negligenciadas pela lei (RIBEIRO, 2019, p. 92).

Cumprido salientar que em razão da fundamentabilidade conferida a este direito, não será possível lhe exercer qualquer ordem de limitação seja pela via da interpretação, seja, sobretudo, pela atividade do legislador infraconstitucional, a não ser que a possibilidade de restrição seja admitida pela constituição ou derive da necessidade de interação com outras disposições constitucionais (JUNIOR, 2017, p. 546).

Para Robert Alexy (2015, p. 222) “sob a ótica dos direitos fundamentais, a liberdade não deve constituir apenas no agir do indivíduo, mas sim, sob a ótica da mera faculdade de fazer o que a lei impõe”. Logo, somente pode-se falar em liberdade jurídica quando o objeto desta for uma alternativa de ação; o conceito não se refere ao que o titular deve fazer ou irá fazer, mas sim sobre o que ele, efetivamente, pode fazer.

Assim, sob o ponto de vista do sucessor, o direito à herança é, eminentemente, um direito a um status jurídico, não a alternativas de ação (RIBEIRO, 2019, p. 86). Todavia, existem liberdades conexas a este status de herdeiro, como, por exemplo, a margem de deliberação a respeito aceitação ou renúncia a herança – não existe dever à herança (BRASIL, 2002).

Sob a ótica do sucedido, é possível verificar o direito à herança enquanto uma liberdade jurídica no sentido empregado por Alexy, ou seja, uma alternativa de ação. Ao sujeito é dada a possibilidade de fazer o testamento, constituindo um negócio jurídico em que pode manifestar aquela que será considerada a sua última vontade. *A priori*, não existe dever jurídico de testar (RIBEIRO, 2019, p. 86).

Por fim, os direitos fundamentais, em sua perspectiva subjetiva, podem-se apresentar como competências, sejam do cidadão ou do Estado. De acordo com Robert Alexy (2015, p.236), “por meio de determinadas ações do titular ou dos titulares da competência, uma situação jurídica é alterada, seja pela criação de normas ou pela alteração das posições jurídicas daqueles indivíduos submetidos às normas”.

Por assim dizer, é certo que a competência impacta diretamente no exercício da liberdade, na medida em que um indivíduo só é juridicamente livre para realizar um ato jurídico quando há uma norma que lhe atribua a competência para fazê-lo (ALEXY, 2015, p. 246).

Apenas para facilitar o entendimento do direito fundamental a herança enquanto competência observe-se do ponto de vista do sucedido, a competência para fazer testamento. O testador altera a situação jurídica dos sucessores, em especial modificando, dentro de certos limites, o esquema legal de distribuição do patrimônio hereditário. Assim, o ato de testar se traduz em uma competência, porque se dá por meio de ações institucionais, na medida em que pressupõe regras que lhe regulamentem e deem eficácia jurídica às disposições testamentárias (RIBEIRO, 2019, p. 88).

Ocorre que os direitos fundamentais não devem ser observados apenas sob o seu aspecto subjetivo, sem levar em consideração a sua dimensão objetiva. Isto porque, essas garantias operam como elementos objetivos fundamentais que sintetizam valores básicos da sociedade, democraticamente organizada, e os expandem para a ordem jurídica. Assim, constroem situações jurídico-objetivas, que concorrem para o atendimento das expectativas por eles fomentadas (JUNIOR, 2017, p. 549).

Quanto o viés objetivo, uma análise corriqueira do direito à herança leva a crer que o seu âmbito de proteção interessa apenas aos sujeitos envolvidos na relação hereditária, sendo, portanto, uma prerrogativa exclusivamente individual e subjetiva (GOMES, 2015, p. 70). Ocorre que, assim como Ramos (1996, p.155) já havia acentuado há décadas atrás, hodiernamente “é difícil encontrar um interesse privado completamente autônomo, independente, que possa ser exercido com exclusão do interesse público ou coletivo”.

Note que houve a emersão de valores existenciais no Direito das Sucessões constitucionalizado, plasmado no primado da dignidade da pessoa humana, afastando qualquer disposição de última vontade atentatória à dignidade dos herdeiros ou de qualquer pessoa, ainda, que não integrantes da relação sucessória. Ficou determinado, assim, que mesmo na parte disponível, a liberdade para testar encontra-se vinculada a preceitos constitucionais (LOBO, 2015, p. 04).

Com efeito, o art. 227, § 6º da Lei Maior assegura paridade de direitos, até mesmo sucessórios, entre todos os filhos e filhas, provenientes ou não da relação do

casamento, bem como aqueles havidos por adoção (LIMA *apud* PRINZLER, 2016, p. 22).

Neste sentido, torna-se importante ressaltar que as diferentes qualidades de filhos, juridicamente classificadas, não têm qualquer importância para o direito pátrio, em se tratando de matéria sucessória (GOMES, 2012, p. 86). Cumpre frisar, que da mesma forma que os filhos não podem sofrer discriminação de origem, identicamente, os pais também não podem (FARIAS; ROSENVALD, 2019, pp. 315-316)

Dessa forma, não podemos entender de modo simplista que impedir a abolição da sucessão *causa mortis* é a única função do artigo 5º, XXX da Constituição. Assim, nos dias atuais não se deve acreditar que a fundamentação do século passado ainda encontre razões para existir, no sentido de que a hereditariedade deriva do fato de o filho ser continuador natural e obrigatório do culto da família e, portanto, da propriedade (GONÇALVES, *apud* FUSTEL DE COULANGES, 2017, p. 14).

Com efeito, não se pode tratar o direito a herança de maneira irrestrita como se direito de propriedade fosse, como muitos autores costumam fazer, ao unificar estes dois institutos. Isto porque não é crível imaginar que, sem nenhuma razão, o legislador originário incluiria o direito a herança no corpo da Magna Carta, se a propriedade privada já se encontrava albergada por este documento (GOMES, 2015, p. 78).

Nesta senda, o direito de propriedade constitui a garantia de um indivíduo à propriedade sobre alguma coisa, seja material ou imaterial. Ocorre que esta prerrogativa do sujeito fica condicionada ao cumprimento da sua função social. Por assim dizer, o Estado social para proporcionar o bem estar coletivo pode intervir na propriedade privada, caso esta, evidentemente, esteja sendo utilizada contra o bem-estar comum (JUNIOR, 2017, p. 634).

Neste sentido, grande parte da doutrina entende o direito de propriedade como *fundamento* do direito sucessório, na medida em que seria a continuação da própria propriedade do indivíduo, uma vez que caso esta se extinguisse com a morte do seu titular, as coisas, que eram do falecido, se tornariam *res nullius*, passíveis de ocupação, causando o enriquecimento ilícito de quem delas se apossassem (RIBEIRO *apud* ALBERTO TRABUCCHI, 2019, p 106).

Desta forma, nota-se que a sucessão hereditária tem o condão de conferir estabilidade ao direito de propriedade privada, viabilizando a sua plenitude. Neste diapasão, é inegável que a herança é a consequência inexorável do direito à propriedade privada, uma vez que compõe um de seus fundamentos, que é a

possibilidade de sua transmissão, seja por ato *inter vivos* ou *mortis causa* (CHAVES; ROSENVALD, 2019, p. 57).

Sendo assim, é certo que o direito de propriedade, assim como o direito à autonomia privada, possui clara ligação com o direito à herança. Entretanto, o que não se pode concluir é que a fundamentação deste se limita àquele (GOMES, 2015, p. 78).

Logo, aceitar a propriedade, em si mesma, como o único fundamento da sucessão causa mortis, configuraria uma excessiva reverência ao tradicional patrimonialismo no Direito Civil clássico, o que diverge da metodologia civil-constitucional, outrora mencionada. Assim, para conformar à inteireza da tábua axiológica da Constituição, é necessário que ela esteja relacionada com, entre outros aspectos, a promoção da personalidade dos sujeitos envolvidos no fenômeno sucessório (RIBEIRO, 2019, p. 109).

Desta forma, ensina Ribeiro (2019, p. 120):

Se focar o direito constitucional a herança na vontade do de cujus ou no direito de propriedade, é possível, consequentemente, perder de vista a necessidade de, por imposição constitucional, funcionalizar os interesses patrimoniais aos existenciais. Logo, encontrar uma base exclusivamente voluntarista ou patrimonialista para o fenômeno hereditário levantaria o risco de termos um sistema egoístico em que predomina a vontade do testador em detrimento das necessidades daquelas pessoas que dele dependam. E, quando aceitamos acriticamente a noção de solidariedade familiar como base da sucessão causa mortis, deixamos de lado as situações em que a noção codificada de família não protege suficientemente quem deveria ser protegido, bem como, por outro lado, permite direitos sucessórios ilimitados com consequências negativas no sentido de concentração de riqueza. Por fim, se nos contentarmos em reconhecer na herança um vínculo de continuidade entre sucedido e sucessor, negligenciamos tanto a solidariedade familiar quanto o papel do patrimônio hereditário no desenvolvimento da personalidade do sucessor. Com a metodologia civil-constitucional, devemos buscar na Constituição o fundamento do direito hereditário.

Enfim, é possível perceber a concreta possibilidade de estabelecer limitações legais ao exercício do direito a herança, com vistas à proteção da família e do próprio titular, que ficam protegidos por um patrimônio mínimo, elementar, como corolário de sua dignidade (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 48).

A título de exemplo, observe a situação da chamada legítima deferida aos herdeiros necessários, na qual, de acordo com o art. 1.789 do CC/02, na existência desta classe de sucessores, o testador, apenas, poderá dispor de metade do seu patrimônio, resguardando, para aqueles, o remanescente (BRASIL, 2002).

Pois bem, há uma relevante função social no direito sucessório, eis que a transmissão patrimonial de alguém que faleceu gera a conservação das unidades econômicas, em prol da proteção do seu núcleo familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 55).

Da perspectiva do sucedido, em se tratando da liberdade de testar, apesar de não estar previsto expressamente na constituição é possível extrai-lo da Magna Carta, eis que o próprio texto constitucional admite a existência de direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (RIBEIRO, 2019, p. 159).

Com efeito, na doutrina brasileira, normalmente encontra-se reflexões imputando o fundamento do direito de testar como decorrência da propriedade, da vontade ou, até mesmo, da personalidade do testador. Isto porque, se por um lado, é justo para a pessoa, que trabalha e economiza providenciar o futuro dos filhos, por outro, é justa a oportunidade de ponderar os méritos e deméritos pessoais de cada descendente (RIBEIRO *apud* MAXIMILIANO, 2019, p. 159).

Para além disso, deve-se cindir a ideia antiquada de que o testamento se traduz apenas na transmissão de propriedade *post mortem*, uma vez que com a crescente interação entre o testamento e autonomia privada existencial, o direito de testar passou a se relacionar cada vez mais com os interesses existenciais, e, até mesmo, com direitos da personalidade do testador (LEITE, 2003, p. 302).

Neste íterim, deve-se ter em mente que a estrita ordem sucessória trazida pela legislação é insuficiente para promover os valores constitucionais. Assim, conferir ao sucedido a prerrogativa de destinar seus bens, do jeito que melhor lhe aprouver, constitui a forma mais adequada de eternizar a sua personalidade, através do ato de última vontade (RIBEIRO, 2019, p. 161).

Com isso, não restam dúvidas de que o ordenamento jurídico deve submeter a composição do conteúdo da herança a um controle de merecimento, tendo em vista as finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem constitucional vigente. Portanto, o direito sucessório não busca coibir o exercício da propriedade, mas, ao revés, para legitimá-lo (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 55).

3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Superada a ideia de que apenas as relações patrimoniais servem de objeto do direito sucessório, insta traçar certas considerações acerca dos direitos da personalidade, bem como se a sua natureza comporta submissão a regra da sucessão universal.

Ora, é evidente que com a evolução das relações sociais e aumento do interesse dos indivíduos em eternizar todas as informações que são armazenadas em rede, torna-se necessário perceber o que acontece com aqueles direitos ligados personalíssimos quando um indivíduo falece, ou melhor, se após o falecimento de um sujeito existe algum direito da personalidade que projeta efeitos no mundo físico.

São essas circunstâncias que facilitarão a compreensão acerca da possibilidade de transmissão da herança digital, principalmente, pois apesar de o direito a herança ser considerado um princípio constitucional os direitos da personalidade também são.

3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O termo personalidade vem do latim *personalitate* que, de acordo com o dicionário da língua portuguesa, significa a qualidade ou condição de uma pessoa; o conjunto de qualidades que define a individualidade do indivíduo; aquilo que o distingue de outro (AMORA, 2008, p. 539).

No sentido jurídico, a personalidade constitui a aptidão que tem todo indivíduo, por força de lei, de exercer direitos e contrair obrigações (BERTONCELLO *apud* GUIMARAES, 2006, p. 17).

Em decorrência disso, para alguns autores a personalidade deve ser entendida, não como um direito propriamente dito, visto que não se pode ter direito à personalidade, mas como aspecto fático que enseja uma gama de direitos e garantias dela decorrente (DINIZ, 2005, p. 121). No mesmo sentido, argumenta Silvio Venosa (VENOSA, 2004, p. 131) ao não considerar a personalidade como um direito e “sim como um conceito básico sobre o qual os direitos se apoiam”.

Entretanto, apesar de existirem autores que adotam posicionamento diverso, a personalidade, por dar origem a uma série de direitos existenciais, deve ser considerada como objeto de direito, mais precisamente, como um bem jurídico. Pois,

assim como todo bem jurídico, trata-se de um interesse do homem e, como tal, deve ser garantido pelo ordenamento vigente (FARIAS; ROSENVALD *apud* DINIZ, 2019, p. 209). Seguindo o mesmo entendimento ensina Souza (2002, p. 01) “no sentido jurídico, a personalidade é um bem, aliás, o primeiro pertencente à pessoa”.

Com esteio, em avançada visão constitucional, a personalidade jurídica é o atributo reconhecido a uma pessoa (natural ou jurídica) para que possa atuar no plano jurídico e reclamar uma proteção mínima, imprescindível ao exercício de uma vida digna, reconhecida pelos direitos da personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 209).

Neste sentido, pode-se dizer que são titulares da personalidade e, portanto, de todos os direitos a ela inerente, todo e qualquer ser humano, no ciclo vital de sua existência, isto é, desde a concepção, seja esta natural ou assistida, como decorrência da garantia constitucional do direito à vida. Não obstante, é importante enfatizar que as pessoas jurídicas também são titulares de personalidade, entretanto a proteção de alguns direitos estará limitada a sua própria condição de pessoa jurídica. Com efeito, o fato de serem outorgados a todas as pessoas, pelo simples fato de existirem, decorre do seu caráter geral (AMARAL, 2017, pp. 357/358).

Assim, o início da personalidade das pessoas físicas se dá, de acordo com o art. 2º do Código Civil, a partir do nascimento com vida (PLANALTO, 2002). Por isso, no instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente auferível através do exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, ainda que venha a falecer poucos minutos depois do parto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 129).

Quanto aos nascituros, deve-se ter em mente que eles, de acordo com a teoria natalista, possuem direitos da personalidade, entretanto estes direitos ficam subordinados ao implemento de uma condição suspensiva, que é justamente o seu nascimento com vida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 131). Em se tratando das pessoas jurídicas a sua personalidade se inicia desde o momento de sua criação, a partir do registro do seu ato constitutivo (AMARAL, 2017, p. 410).

Portanto, para ser titular de personalidade jurídica basta que o sujeito seja pessoa, de modo que a consciência ou, até mesmo, a vontade quanto à sua aquisição torna-se completamente irrelevante. Em outras palavras, a pessoa, enquanto sujeito de direito, prende-se, inexoravelmente, à ideia de personalidade, garantindo-lhes o mínimo de proteção fundamental (PEREIRA, 2017, p. 182).

Cumprir frisar, quanto às pessoas jurídicas, que não se pode igualar a sua personalidade e capacidade com aquelas reconhecidas a pessoa humana. Isso porque aos humanos foi dedicada uma posição diferenciada a partir da primazia da dignidade da pessoa humana estampada no art. 1º da CF/88 (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 516).

É que malgrado as pessoas jurídicas tenham personalidade não titularizam os direitos dela decorrentes. Porém, isso não quer dizer que elas não merecem a salvaguarda que deles decorre; não é à toa que o código civil, em seu art. 52º, resguardou esta proteção, *no que couber*, às entidades jurídicas. Isto é fruto de um verdadeiro atributo da elasticidade inerente aos direitos da personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 516).

Ora, a fundamentação constitucional dos direitos da personalidade, no âmbito dos direitos humanos e a elevação da pessoa humana ao valor máximo no ordenamento não deixa dúvida de que o interesse na proteção dos direitos da personalidade não converge com os direitos, em regra patrimoniais, da pessoa jurídica (FARIAS; ROSENVALD apud TEPEDINO, 2019, p. 517). Assim, às entidades jurídicas não são reconhecidos ou assegurados, automaticamente, os direitos da personalidade, admitindo-se, na verdade, uma verdadeira extensão técnica da proteção conferida a estes direitos. Isto vale para assegurar-lhe a tutela jurídica contra periclitacões a seus interesses, desde que provado o efetivo prejuízo (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 519).

Com efeito, adentrando-se à concepção de direitos da personalidade propriamente ditos, cumprir frisar, de logo, que apesar de a doutrina não ser uniforme quanto ao seu conceito, este deve ser considerado como uma clausula geral. Isto porque, engessá-lo poderia causar sérios problemas no âmbito de proteção da própria personalidade do indivíduo, eis que obstaria a salvaguarda de direitos personalíssimos inéditos, na medida em que forem surgindo (BERTONCELLO, 2006, p. 20).

Ora, o próprio enunciado 274 da Jornada de Direito Civil já afirmava que o rol dos direitos fundamentais à personalidade trazidos pela legislação não é considerado um rol exaustivo e sim exemplificativo (FARIAS, ROSENVALD, 2019, p. 214).

Deste modo, expressa Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 67) “conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.

De forma bastante genérica Paiva Neto defende que os direitos da personalidade compreendem todas as condições necessárias para a conservação e amplo desenvolvimento da personalidade, e para o reconhecimento e respeito à dignidade física, moral e jurídica do homem. Portanto, podem ser considerados, dentre outros, o direito à vida, privacidade, ao próprio corpo, liberdade, liberdade de pensamento, ao nome, honra, imagem (BERTONCELLO *apud* NETO, 2006, p. 21).

Neste sentido, pontua Azevedo (2009, p. 191):

Nosso conceito pode ser apresentado da seguinte forma: os direitos da personalidade são uma categoria de direitos subjetivos existenciais e absolutos, expressão do art. 1º, III, da Constituição da República, que têm por objeto os atributos e os valores essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, considerada nos seus aspectos físico, moral e intelectual.

Sinteticamente, os direitos da personalidade são aqueles que resguardam as relações jurídicas em que o objeto do litígio é a pessoa, ou seja, nos casos em que há ameaça ou lesão à personalidade propriamente dita (RAMOS, 2002, p. 14).

Desta forma, o objeto dos direitos da personalidade é o conjunto unitário, dinâmico e evolutivo dos bens e valores essenciais da pessoa no seu aspecto físico, moral e intelectual (AMARAL, 2017, p. 365).

Cumprir frisar, que apesar de existirem autores como Nicola Coviello que negam a própria existência dos direitos da personalidade, por acreditar ser inconcebível um sujeito possuir o direito sob o próprio corpo, a maioria da doutrina reconhece a sua existência e entende que esta gama de direitos merece proteção da lei contra ameaças e lesões ao seu livre exercício (GONÇALVES, 2017, p. 190).

Nesse sentido, por serem considerados os direitos básicos inerentes a todos os seres vivos, a sua proteção demanda uma tutela jurídica mais acentuada do que os demais direitos subjetivos. Deste modo, caracterizam-se os direitos da personalidade por serem essenciais, inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a sua existência (BARBOZA; ALMEIDA, 2020, p. 12).

São absolutos, porque eficazes contra toda a coletividade - *erga omnes*-, impondo uma conduta negativa dos demais indivíduos. É um verdadeiro dever geral de abstenção, dirigido a todos. Cumprir frisar, que é admitido, porém, direitos da personalidade relativos, como os direitos subjetivos públicos que permitem exigir do Estado determinada prestação (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 2019).

Por outro lado, a sua imprescritibilidade impede que a lesão a um direito da personalidade venha a convalescer com o passar do tempo, obstando a pretensão de assegurar o seu livre exercício. Advirta-se para o fato de que, apesar de o direito de proteger a personalidade ser imprescritível, o direito a pretensão indenizatória, decorrente da sua violação, segue os prazos prescricionais previstos em lei. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 198).

3.1.1 O caráter extrapatrimonial dos direitos da personalidade

A partir do conceito e dos fundamentos que norteiam os direitos da personalidade, é possível concluir que não há valor que supere o valor da pessoa humana. Ora, ao se legitimar os direitos da personalidade, quer-se fazer referência a um conjunto de bens que são tão próprios do indivíduo, que chegam a se confundir com ele mesmo e constituem as manifestações da individualidade do próprio sujeito (BELTRAO *apud* MONTES, 2013, p. 06).

Desta forma, em se tratando da natureza econômica destes bens, deve-se ter em mente que uma das suas características mais evidentes é a ausência de um conteúdo patrimonial *direto*, aferível objetivamente, ainda que sua lesão gere efeitos econômicos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 196).

Isto decorre porque o seu objeto não possui valoração pecuniária, não podendo ser mensurável, e nem ser objeto de penhora ou comercialização (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 209).

Com efeito, é assente a impossibilidade de transmissão desses bens a outrem. Sendo assim, se são indisponíveis para o seu titular, logicamente são indisponíveis para o mercado, sendo chamados de *extracomercium*. A alienabilidade vedada no comércio, também é vedada judicialmente, ou seja, não podem ser os direitos personalíssimos utilizados como forma de garantia de adimplemento. Essa vedação concede a estes bens a característica da impenhorabilidade (OLIVEIRA, 2011, 5).

O caráter extrapatrimonial dos direitos da personalidade era muito questionado pela doutrina por conta da compensação econômica em caso de sua violação. Venosa ensina que (2003, p.151):

Diz-se que os direitos da personalidade são extrapatrimoniais porque inadmitem avaliação pecuniária, estando fora do patrimônio econômico. As indenizações que ataques a eles podem motivar, de índole moral, são substitutivos de um desconforto, mas não se equiparam à remuneração.

Apenas no sentido metafórico e poético podemos afirmar que pertencem ao patrimônio moral de uma pessoa.

Pela colocação deste autor, nota-se uma relativização da característica extrapatrimonial dos direitos personalíssimos. A partir do momento que se atribui a um direito uma compensação de cunho patrimonial está dando, ao mesmo, um valor, ou seja, o mesmo é inserido dentro da esfera patrimonial do direito brasileiro. E isto pode ser explicado porque nos dias atuais os indivíduos veem nos danos morais a oportunidade de se obter fácil vantagem econômica, o que a toda e mais completa evidencia deve ser rechaçado, pois banaliza uma classe consagrada de direitos (OLIVEIRA, 2011, p. 8).

Ocorre que, apesar desta relativização que muitos autores defendem, é incontroverso que a honra, privacidade e demais bens jurídicos personalíssimos de uma pessoa não comportam avaliação pecuniária, sendo, portanto, bens extrapatrimoniais (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 220).

Ora, trata-se de valores existenciais e, por conseguinte, não são suscetíveis de aferição monetária. Entretanto, ocorrendo uma violação a esses valores da personalidade, independentemente de ter sido causado um prejuízo *material* a vítima, surge, para o lesante, a possibilidade de ser responsabilizado pela reparação do dano moral caracterizado, como forma de compensar o prejuízo a vítima (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 220).

Não devemos confundir a dor, o trauma, a vergonha como alvo dos danos morais. Esses são apenas consequências de uma conduta que fere a dignidade da pessoa humana. Nesse passo, pedem-se danos morais não para se reparar a dor, o trauma e etc. pedem-se os danos morais, para que o autor da agressão não o cometa novamente – função preventiva - e para que a vítima tenha suavizado os efeitos da agressão – função repressiva. São, portanto, uma indenização vinculada ao desrespeito à estes direitos, de modo que não devem com eles serem confundidos (GOMES, 2006, p. 176).

Por outro lado, o *exercício* dos direitos da personalidade, pode sofrer limitações voluntárias, em razão da autonomia privada dos seus titulares, desde que não seja permanente nem geral. Assim, é possível que o titular destes bens os renuncie, momentaneamente, atribuindo-lhe, pela via oblíqua, certa destinação econômica (VENDRUSCULO, 2008, p. 120).

Isto pode ser vislumbrado quando uma blogueira cede a utilização da sua imagem-atributo, através das suas redes sociais, para vincular à marca de uma determinada empresa, em troca de uma prestação pecuniária; ou quando um autor coloca uma obra de sua autoria, fruto do direito autoral – personalíssimo -, em comercialização (TEXEIRA; KONDER, 2021, p. 13).

Ocorre que este fator não deve desvirtuar o real significado destes bens que é, justamente, proteger a personalidade humana. Ora, por mais que haja a faculdade de se conferir uma acepção econômica na utilização destes bens, não se pode perder de vista o fundamento ético que permeia os direitos da personalidade. É exatamente por isso que a lei confere diversas restrições ao seu uso monetário como a transitoriedade e impenhorabilidade (FRANCESCHET, 2014, p. 20).

Assim, a personalidade tem por escopo, em regra, conferir proteção à esfera extrapatrimonial do indivíduo constituída por uma série indeterminada de bens não redutíveis patrimonialmente como a vida, privacidade, intimidade, honra, imagem, entre outros (GAGLIANO, PAMPLONA, 2017, p. 67).

3.1.2 Extinção da personalidade e a possibilidade de transmissão dos direitos personalíssimos post mortem

Partindo do pressuposto de que o início da personalidade de um sujeito se dá a partir do seu nascimento com vida, e que este atributo confere ao sujeito uma gama de direitos mínimos para se garantir uma vida digna, não seria factível imaginar que o legislador não iria conferir qualquer meio assecuratório para que o seu exercício não sofresse violações ou limitações ilegítimas (COIMBRA; QUAGLIOZ, 2015, p. 10).

É neste sentido, que dentre algumas disposições da Magna Carta ressalta-se o seu art. 5º inciso X, que representa um exemplo da tutela satisfativa da personalidade, prevendo o direito à indenização por danos materiais e/ou morais, decorrentes da violação ao direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (BRASIL, 1988).

Com isso, enquanto o sujeito estiver vivo e no gozo de sua personalidade pode exercer os direitos dela decorrente de maneira imediata e, em regra, ilimitada, praticando todos os atos necessários para a conservação e potencialização da sua própria personalidade, independente de pronunciamento judicial (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 199).

Entretanto, de acordo com os artigos 6º e 10º do Código Civil, a existência da pessoa natural termina com a morte do indivíduo, seja ela real ou presumida. Desta forma, dentre os inúmeros efeitos jurídicos que a morte gera na vida de um sujeito, como a abertura da sucessão, por exemplo, deve-se ter em mente que é com o seu advento que o exercício da personalidade é encerrado, já que ela está inexoravelmente atrelada à própria pessoa (BRASIL, 2002).

Pode-se concluir, então, que os direitos da personalidade são inatos e permanentes acompanhando a pessoa desde a sua primeira manifestação de vida até o seu desaparecimento, com a morte do indivíduo (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015, p. 198/199).

Note que uma das características dos direitos da personalidade é a sua indisponibilidade, que abarca tanto a intransmissibilidade quanto a irrenunciabilidade. A indisponibilidade significa que nem por vontade própria do indivíduo o direito pode mudar de titular, esse é o entendimento do art. 11º do CC/02 (BRASIL, 2002):

Artigo 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

A irrenunciabilidade aduz que os direitos da personalidade não podem ser abdicados permanentemente. A intransmissibilidade, por sua vez, se traduz na impossibilidade de o seu titular realizar qualquer ato de disposição deste direito, de um sujeito para outro, seja por ato *intervivos* ou *mortis causa* (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015, p. 196).

Com efeito, já foi abordado que os bens patrimoniais são transmitidos com a morte do seu titular para seus herdeiros e/ou legatários, através do fenômeno sucessório. Entretanto, diferente destes, os bens personalíssimos e, portanto, extrapatrimoniais não admitem essa transmissibilidade *post mortem* pois, naturalmente, as relações jurídicas personalíssimas serão extintas quando do falecimento do seu titular, em face do seu caráter *intuito personae* (BORGES; DANTAS, 2017, p. 5).

Entretanto, isto não quer dizer que as relações patrimoniais surgidas em decorrência da renúncia temporária ou da violação aos direitos da personalidade não possam ser transmitidas para os sucessores do falecido. Quanto a este ponto, inclusive, havia uma interessante celeuma acerca da possibilidade dos herdeiros do *de cuius*, ou o espólio, ter a capacidade de ingressar com uma ação requerendo a

indenização por eventuais danos morais sofridos pelo morto. (GLAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 172)

Ora, apesar do dano moral ser intransmissível, por sua própria natureza, o STJ, em 2020, firmando a sumula 642, sedimentou o entendimento de que o direito a indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima ou o seu espólio legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir na ação indenizatória. Isto porque, não está se discutindo, aqui, a questão do direito da personalidade em si, mas tão somente, o direito patrimonial de persecução e recebimento de possível indenização em nome do *de cuius*

Vale notar, ainda, que apesar desta intransmissibilidade dos direitos da personalidade, existem certos direitos personalíssimos cujo raio de atuação e eficácia projeta-se *post mortem* (GLAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 174).

Carlos Alberto Bittar (2015, p. 45) leciona que, em regra, os direitos da personalidade são intransmissíveis e se extinguem com a morte de seu titular, mas subsistem efeitos *post mortem* para alguns direitos dessa categoria, motivo pelo qual “esses direitos são, ademais, sob certos aspectos, transmissíveis por sucessão *causa mortis*, cabendo aos herdeiros promover a defesa do falecido”.

Entretanto, a jurisprudência pátria e a doutrina brasileira, majoritariamente, têm entendido que a justificação da tutela *post mortem* de direitos da personalidade se perfaz no direito próprio dos familiares já que estes direitos se projetam para além da morte, em outras pessoas que são indiretamente atingidas por essas violações supervenientes ao falecimento (COLOMBO, 2021, p. 4).

Perlustrando esta linha de raciocínio o próprio art. 12º do CC/02 confere a tutela jurídica não apenas às pessoas que foram lesadas diretamente, mas por igual, às pessoas que foram lesadas indiretamente, como o cônjuge sobrevivente, ascendente, descendente e colateral até o quarto grau; em suma, seus herdeiros (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 249).

É que quando uma ofensa é dirigida diretamente a uma pessoa já falecida, não produz qualquer efeito jurídico, na medida em que o morto não mais ostenta personalidade jurídica, por razões óbvias. No entanto, ao atingir, diretamente, alguém que já faleceu o dano acaba por reverberar sobre seus familiares. Sinteticamente, isto é o que a doutrina chama de dano por ricochete (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 250).

Assim, a tutela jurídica concedida pelo parágrafo único do art. 12º da lei civil é dirigida às pessoas vivas, permitindo que estas defendam os direitos da personalidade do seu parente. Trata-se de exercício de um direito próprio (legitimidade autônoma) e não mera substituição processual. Convém pontuar a inaplicabilidade da ordem de vocação hereditária do direito das sucessões, isto porque a legitimidade dos lesados indiretos é autônoma possuindo, cada um, direito a pleitear indenização própria (FARIAS; ROSENVALD, 2019, pp. 250-252).

Apesar do exposto, é importante mencionar que existem autores como Carlos Roberto Gonçalves e Silvio Venosa que defendem o entendimento de que a proteção aos direitos da personalidade se estende mesmo após a morte do titular (COSTA; MACIEL, 2021, p. 104). Isso é importante, porque o morto possui resquícios de personalidade civil, o que pode acarretar lesão e, por conseguinte, no dever de reparar (TARTUCE, 2019, p. 05).

Seguindo a mesma linha de entendimento, Perlingieri (2007, p. 111) avalia que “alguns interesses permanecem sob tutela jurídica após a morte do sujeito, por um determinado interstício temporal, até que percam sua relevância social, como certos requisitos imanentes à personalidade do *de cuius*: sua honra, dignidade”. De modo que serão os sujeitos indicados pelo ordenamento àqueles que terão a legitimidade de proteger o interesse do morto.

Apoiado em Perlingieri, Almeida e Almeida (2013, pp. 191-192) asseveram sobre a situação da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, lembrando que, “não obstante com o evento morte cesse a personalidade do indivíduo, permanecem alguns atributos da personalidade *post mortem*, que se expressam em um centro de interesses”. Este fenômeno se dá, pois “sobrevivem algumas produções do titular”, mesmo após sua morte, de modo que tal situação reclama tutela jurídica, porquanto haja interesse.

Assim, faz necessário fazer menção ao que alguns autores chamam de tutela póstuma da personalidade. Inicialmente, deve-se ter em mente que a compreensão desta tutela póstuma somente se justifica quando empregada em favor da personalidade em sentido objetivo, não devendo se referir à subjetividade – qualidade de titularizar direitos e deveres. Isto porque, o direito subjetivo não é mais a única situação jurídica inerente a um sistema social, pois em um ordenamento jurídico personalista o interesse faz nascer uma situação jurídica complexa, composta tanto de poderes quanto de deveres e obrigações (PERLINGIERI, 2008, p. 677).

Nesse contexto, o direito subjetivo perde a centralidade e desta forma a tutela póstuma dos direitos personalíssimos acaba sendo revisitada, não como um direito subjetivo fundado no interesse jurídico dos familiares, eis que esta tutela não interfere nos direitos próprios reflexamente adquiridos por eles, mas como um centro autônomo de interesses, cuja legitimação para o seu exercício é conferida aos familiares da pessoa morta, tendo em vista o falecimento do seu titular (COLOBO, 2021, p. 8).

Para explicar esta situação, Ana Luiza Maia Nevares construiu o raciocínio segundo o qual as situações subjetivas extrapatrimoniais são adquiridas *iure proprium* pelos familiares do *de cuius*, e, ainda que esta aquisição tenha se dado em razão da morte, não se pode concluir que se trate de sucessão *causa mortis*, pois não há continuidade do direito que era titularizado pelo falecido, ao contrário, há a extinção desse direito e o nascimento de um novo aos familiares, não havendo, portanto, que se falar em transmissibilidade (NEVARES, 2009, pp. 127-129).

Em verdade, esse direito dos sobreviventes, trata-se de uma situação subjetiva complexa na qual o seu exercício está limitado, apenas, à atuação protetiva da personalidade do ente falecido (TUCCI, 2010, p. 385-399).

Percebe-se então que a tutela póstuma da personalidade não pode se confundir com os direitos próprios inerentes à personalidade dos familiares que sofrem com os atos atentatórios à personalidade do seu ente querido falecido. Importa reconhecer, assim, a existência de dois centros de interesses: um relativo à tutela póstuma da personalidade daquele que morreu e outro consistente na proteção dos próprios direitos dos familiares (COLOMBO, 2021, p. 6).

Disso decorre que, paralelamente aos interesses nascidos da lesão à direitos da personalidade próprios dos parentes do morto, surgiu a legitimação para a defesa dos aspectos perenes da personalidade da pessoa falecida. Cada centro de interesses demandará uma tutela específica, ainda que sejam coincidentes em certa medida, qual seja, a possibilidade de exigir que cesse a ameaça ou a lesão aos seus direitos, e as perdas e danos decorrentes desta transgressão, sem prejuízo de outras sanções cabíveis (COLOMBO 2021, p. 5).

É essa coincidência dos mecanismos de tutela que faz parecer que os direitos da personalidade dos familiares e aqueles decorrentes da proteção póstuma guardam identidade, mas quando esses interesses caminham separados fica evidente se tratar de situações jurídicas diversas. Desse modo, com o advento da tecnologia fica ainda mais evidente essa extensão de efeitos pós-morte dos direitos da personalidade. A

título de exemplo, observe o caso dos herdeiros que desejam ter acesso aos perfis sociais de uma pessoa falecida para satisfazer o próprio luto (COLOMBO 2021, p. 5).

Por essa razão, o código deveria ter evitado a associação entre tais legitimados e os herdeiros legítimos, na medida em que tais direitos não seriam transmissíveis por herança. Deste modo, entende-se que, seria mais apropriado, permitir o exercício dessa tutela à qualquer pessoa que tivesse “interesse legítimo” em ver protegida, casuisticamente, a personalidade do morto (SCHREIBER, 2014, p. 156).

Portanto, apesar de os direitos da personalidade serem intransmissíveis por sua própria natureza, a defesa do corpo virtual, formado a partir das informações inseridas em rede, deve ser exercido mesmo após o falecimento do titular (VIEGAS; SILEIRA, 2020, p. 295).

3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE

A intensificação das discussões acerca dos direitos de personalidade trouxe à tona um problema importante, que repercute tanto na sua classificação doutrinária, quanto na natureza e forma de sua tutela, e diz respeito à relação entre direitos de personalidade, direitos humanos e direitos fundamentais. A propósito desse problema, Elimar Szaniawski (2005, p.44) afirma que:

O positivismo jurídico e a teoria dos direitos inatos contribuíram decisivamente para a bipartição da tutela do homem e de sua personalidade em dois grandes ramos, em direitos públicos de personalidade e em direitos privados de personalidade. Os primeiros seriam os direitos inerentes ao homem, previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e expressos nas constituições dos diversos países como direitos fundamentais. Destinam-se estes para a defesa da pessoa contra atentados praticados contra a mesma pelo próprio Estado ou são invocados na defesa da sociedade, considerada como um todo, por agressões perpetradas contra a mesma por grupos privados. Concomitantemente, passou a doutrina e a jurisprudência a admitir, ao lado dos direitos de personalidade públicos, a existência de direitos de personalidade privados. Estes últimos eram considerados os mesmos direitos de personalidade públicos, todavia observados e aplicados nas relações entre particulares, quando houvesse prática de atentados por um sujeito privado contra algum atributo da personalidade de outro.

Partindo da ideia que a personalidade constitui o elemento capaz de diferenciar todos os seres humanos, não parece ainda ser legítimo restringir a sua concepção, apenas, sob o ponto de vista técnico-jurídico, limitando-a a aptidão para adquirir direitos (BORCAT; ALVES, 2013, p. 06).

O Jurista Francisco do Amaral (2017, p. 353) há duas décadas, desde a sua primeira edição, já tinha se posicionado neste sentido:

Deve ser considerada como um princípio, um bem, um valor em que se inspira o sistema jurídico, superando-se a concepção tradicional, própria do individualismo do sec. XIX, que exaltava a pessoa apenas do ponto de vista formal ou técnico jurídico.

Diante disso, atualmente, deve-se perceber que a personalidade valoriza a própria pessoa no ordenamento jurídico, atribuindo-lhe unidade (BORCAT; ALVES, 2013, p. 06). Indo ainda mais além, de acordo com Lotufo (2003, p. 81) os direitos da personalidade “constituíam o mínimo imprescindível para o ser humano desenvolver-se dignamente”.

No que tange, especificamente, à relação entre os direitos de personalidade, os direitos humanos e os direitos fundamentais, parte da doutrina brasileira afirma tratar-se dos mesmos direitos, com âmbitos de aplicação diferenciados: os direitos humanos são os direitos da pessoa humana, previstos e tutelados pelo Direito Internacional, os direitos fundamentais são os mesmos direitos, previstos e tutelados pelo Direito Constitucional, e os direitos de personalidade são os mesmos direitos, previstos e tutelados no âmbito do Direito Privado (ALMEIDA *apud* BITTAR, 2012, p. 31).

Neste sentido, a tutela jurídica dos direitos da personalidade, no Brasil, realiza-se em dois níveis: um próprio da legislação ordinária, que desenvolve e normatiza estes direitos e outro de natureza constitucional, que reúne os princípios que organizam e disciplinam a organização da sociedade (AMARAL, 2017, art. 362).

Quanto à proteção conferida pelo direito privado, insta frisar que o fato de a codificação civil tratar da pessoa apenas como sujeito de direitos, acaba por, inadvertidamente, manter a antiquada ideia patrimonialista, o que, diante dos valores assegurados constitucionalmente, não deve ser empregada (BORCAT; ALVES, 2013, p. 07).

Isto porque, a dicotomia que existia, anteriormente, entre direito público e privado resta relativizada, em virtude do chamado “processo de constitucionalização do direito privado”, levando a chamada eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do direito civilista. Tal fator pode ser descrito a partir de duas perspectivas quais sejam, a da constituição no direito privado e a do direito privado na constituição (ALMEIDA *apud* SARLET, 2012, p. 32).

Com efeito, a afirmação da cidadania e da dignidade da pessoa humana como princípios constitucionais, juntamente com a proclamação da igualdade e da liberdade, deram novo conteúdo aos direitos da personalidade, realçando a pessoa humana como ponto central da ordem jurídica brasileira (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 213)..

Em outras palavras, a introdução da nova ordem constitucional ocasionou o que a doutrina chama de repersonalização do direito, fenômeno que condiz que todos os institutos jurídicos, devem ser aplicados com a finalidade de promover a máxima da proteção à dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2012, pp. 370-371). Isto fez com que os direitos da personalidade recebessem tratamento adequado do Estado para que esta característica peculiar fosse devidamente respeitada (GONÇALVES, 2017, p. 196).

Foi neste cenário que a Constituição Republicana de 1988 alçou a pessoa ao centro do ordenamento jurídico brasileiro, colocando a dignidade da pessoa humana *in voga* no seu art. 1º por considerá-la como o metaprincípio informador de todos os demais, cujos direitos correlatos, tidos por fundamentais, espraiam sua eficácia direta e imediatamente sobre todo o ordenamento jurídico (BRASIL, 1988).

Como consequência dessa nova sistemática ficou garantida, em seu art. 5º, a inviolabilidade ao direito a vida, liberdade, propriedade, privacidade e demais direitos personalíssimos. Logo, aos direitos da personalidade não foi conferido, apenas, a proteção constitucional como também foi alçado à categoria de direitos e garantias fundamentais (BRASIL, 1988).

Desse modo, no campo constitucional, sob a égide dos princípios fundamentais e dos direitos e garantias fundamentais – inseridos no título I e II da CF/88, respectivamente, os direitos da personalidade estão regulamentados e recebem tratamento como garantias de cunho essencial ao estado democrático de direito (BERTONCELLO, 2006, p. 113).

Ademais, por serem considerados como garantias fundamentais, de acordo com o art. 60, § 4º da CRFB/88, o seu exercício não se extingue em razão do não uso. Neste interim, em razão da sua importância para o direito, a Magna Carta, inclusive, qualifica-os como cláusula pétrea, não podendo ser suprimidos nem pelo poder constituinte originário (BRASIL, 1988).

Diante desta eficácia imediata criou-se uma dupla obrigação do estado para com estes direitos, a primeira plasmada em uma obrigação prestacional no sentido de

promover, proteger e conferir a realização completa de uma vida digna. E a segunda constitui o dever de abstenção, que trata da ação impeditiva, pelo Estado, de que o Poder Público e os particulares venham a violar a dignidade pessoal (FACHIN, 2013, p. 15).

Cumpra salientar que em razão da fundamentabilidade conferida a estes direitos, não será possível lhe exercer qualquer ordem de limitação seja pela via da interpretação, seja, sobretudo, pela atividade do legislador infraconstitucional, a não ser que a possibilidade de restrição seja admitida pela constituição ou derive da necessidade de interação com outras disposições constitucionais (JUNIOR, 2017, p. 546).

Deste modo, ao ser humano lesado em suas garantias constitucionais cabe recorrer ao Poder Judiciário. O chamado direito (geral) de petição está contemplado no art. 5º, inciso XXXV, e prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

Entretanto, é claro que por existirem diversos direitos da personalidade previstos constitucionalmente, não é difícil se deparar com situações em que há um claro conflito entre eles. Neste cenário, assim como toda norma constitucional, principalmente as inseridas como princípios fundamentais, não será possível resolver este problema por meio das regras clássicas de solução de antinomia, através das técnicas de hierarquia, especialidade e temporalidade, igual como se trata o conflito entre outras normas (MENDES, BRANCO, 2017, p. 86).

Assim, deve o julgador no momento em que se deparar com casos como esse – *hard cases* – utilizar-se do método de sopesamento, idealizado por Robert Alexy (2015, 93):

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro permitido -, um dos princípios terá que ceder

Desta, forma tudo dependerá do sopesamento em que deve ser feito entre os interesses ou bens jurídicos tutelados pelos princípios em colisão para, *avaliando as condições no caso concreto*, aferir qual dos princípios em choque tem mais peso e, conseqüentemente, terá precedência (JUNIOR, 2017, p. 143).

3.2.1 Direito fundamental à privacidade

O direito à privacidade é compreendido como um direito fundamental, o qual possui a estrutura de princípio, o que, assim como outros direitos fundamentais em razão da máxima importância para a manutenção da dignidade da pessoa humana, passaram a ser reconhecidos não como regras no ordenamento jurídico, mas sim como princípios fundamentais. Faz-se menção, ainda, a uma distinção entre princípios e regras uma vez que os princípios são como disposições fundamentais, enquanto as regras seriam a concretização destes princípios. Destaca-se, assim, que a diferença entre ambos é de grau (LEONARDI, 2012, p. 93).

Nos tempos modernos, a violação do direito à privacidade não é muito difícil de se vislumbrar. Há muito tempo, a privacidade das pessoas vem reclamando maior proteção em face dos novos meios de comunicação e do advento da era tecnológica, de sorte que o ser humano, mesmo do recesso do seu lar, acaba vitimado a sua privacidade e a de sua família, numa intolerável ofensa a um direito que, agora, encontra-se expressamente assegurado constitucionalmente (JUNIOR, 2017, p. 625).

Diferente das constituições anteriores, a Magna Carta de 1988 tratou de proteger a privacidade, declarando em seu art. 5º, X que são invioláveis a intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral dela decorrente (BRASIL, 1988). Percebe-se que a consagração do direito à privacidade, tomada como expressão em sentido amplo, busca abranger todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade das pessoas (JUNIOR, 2017, p. 625).

Seguindo mesmo sentido Marcel Leonardi (2012, p. 54):

O direito a ser deixado só, porém, não indica o que exatamente a privacidade representa; não aponta em quais circunstâncias nem sobre quais questões devemos ser deixados a sós. A ideia de “estar só” e de “ser deixado em paz”, mencionada por Warren e Brandeis e posteriormente por outros autores, é vaga e não serve como guia para definir o que está ou não incluído no seu âmbito de proteção.

O direito à privacidade deve ser compreendido como um direito inerente a pessoa humana, o que faz com que determinados elementos pessoais não sejam tornados públicos a comunidades. Tal direito decorre do fato da própria existência do direito de personalidade, decorre da cultura do ser humano, pela qual determinadas informações de cunho pessoal não podem e nem devem ser tornadas públicas (GREGORI; HUNDERTMARCH, 2012, p. 5). Ora, a reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além do mais,

sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da própria personalidade (MENDES, BRANCO 2017, p. 295).

Com efeito, o direito à privacidade consiste, fundamentalmente, na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida particular e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano. Dentre as acepções da privacidade pode-se encontrar o sigilo bancário, inviolabilidade de domicílio, sigilo das comunicações, segredo profissional, pessoal e doméstico (JUNIOR, 2017, p. 625).

A privacidade é componente ainda de maior relevo de certas relações humanas, como o casamento, por exemplo. A divulgação de dificuldades de relacionamento de um casal pode contribuir para a destruição da parceria amorosa. E mesmo um núcleo de privacidade de cada cônjuge em relação ao outro se mostra útil à higidez da vida em comum. Em suma, a violação da privacidade pode implicar na mácula da honra objetiva - reputação - bem como da honra subjetiva - juízo que determinada pessoa faz acerca de seus próprios atributos, de um sujeito ou de terceiros que possuíam vínculo, direto ou indireto, com as informações que, por ventura, vieram a ser “vazadas” ao público (MENDES, BRANCO, 2017, p. 295).

Por sua vez, a intimidade seria considerada uma área ainda mais restrita da privacidade, consubstanciada na vida secreta ou exclusiva que alguém reserva para si, destituída de qualquer repercussão social, nem mesmo junto à sua família, amigos e trabalho. É, em arremate, o direito de proteção dos segredos mais recônditos do indivíduo, como sua orientação sexual, vida amorosa, diário íntimo, etc. Neste sentido, é possível que a divulgação de mensagens, vídeos, fotos ou arquivos pessoais impliquem na violação da seara íntima do indivíduo e, como consequência, da sua privacidade (JUNIOR, 2017, p. 626).

Apesar da sua extrema relevância, é certo que como não existem direitos 100% absolutos, por vezes, ocorrerá situações em que o direito à inviolabilidade do direito à privacidade restará mitigado. É possível enxergar essa limitação quando houver renúncia a este direito, desde que momentânea, pois, como visto, os direitos da personalidade não comportam renúncia permanente (MENDES; BRANCO, 2017, p. 299).

Entretanto, de acordo com o art. 21º do CC/02, deve-se ter em mente que como, regra geral, a violação do direito à privacidade - assim como todo direito personalíssimo, implica na responsabilização do sujeito transgressor, tendo a vítima

ou seus legitimados a prerrogativa de ingressar em juízo buscando indenização por danos materiais e morais decorrentes da sua violação, não excluindo o direito de requerer a cessação dos danos que por ventura esteja sofrendo (BRASIL, 2002).

4 HERANÇA DIGITAL

Após perpassar pelas duas premissas teóricas que implicam diretamente na compreensão do tema da presente monografia, é necessário então, realizar a análise acerca do que constitui a herança digital.

Ora, a expansão da internet, somado ao aumento do uso da tecnologia nas relações que se estabelecem na sociedade, fez com que a maioria dos indivíduos passassem a armazenar diversos conteúdos na rede, em plataformas como nuvem, *icloud*, *Dropbox*, entre outros. Assim, diante da morte do usuário da internet, passa-se a indagar sobre a destinação das informações deixadas no meio digital, ou seja, a sua herança digital que demanda tutela jurídica (VIEGAS; SILVEIRA, 2017, p. 02).

Nesse esteio é que se busca analisar, nos próximos capítulos, a natureza jurídica dos bens que compõem este acervo digital, e, em razão disso, averiguar qual será a sua destinação com a morte do seu titular, sobretudo, se a transmissão do acesso aos ativos digitais afrontaria direitos de terceiros ou, até mesmo, do próprio falecido.

Isso posto, será necessário avaliar se o país possui algum parâmetro normativo sobre o tema, seja legal ou jurisprudencial, de modo a tentar, ao final, concluir se não seria o caso de alterar a extensão de sua aplicabilidade ou, caso a matéria ainda não tenha sido disciplinada, qual seria a melhor forma de inseri-la no ordenamento jurídico privado.

4.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS BENS DIGITAIS

É inegável que os avanços, principalmente, no que diz respeito à internet tem acarretado diversas mudanças na vida das pessoas. Se antes era comum se herdar livros, diários, álbuns ou fotos, hoje é necessário se preocupar com o patrimônio que se constrói dia a dia na rede mundial de computadores sem que nem mesmo se tenha a consciência imediata disso (COSTA; MACIEL, 2021, p. 10).

É que as tecnologias digitais centram-se na possibilidade de digitalizar informações, isto é, traduzi-las em números, sons, imagens, documentos; tudo pode ser digitalizado, reduzido a códigos binários capazes de serem processados em dispositivos eletrônicos, como os computadores, tablets e os próprios *smartphones* (TEIXEIRA; KONDER, 2021, p. 27). Partindo desse pressuposto, nota-se que a

tecnologia digital teve um exponencial crescimento, principalmente, nos últimos dois anos, em razão do distanciamento social, consequência indissociável da pandemia do Coronavírus (FRITZ, 2021, p. 01). Isto fez com o universo digital adquirisse um vasto espaço no dia a dia dos indivíduos, eis que a digitalização permite um tipo de tratamento de informações eficaz e complexo, impossível de ser executado por outras vias (LEVY, 2010, p. 54).

Ao longo da existência, inúmeras pessoas irão interagir e externar pensamentos, fotos, vídeos, mensagens, dentre outras inúmeras possíveis atividades que serão realizadas por meio da rede mundial de computadores, a internet. Nesse passo, cada pessoa cria e coleciona um rico conjunto dos mais variados tipos de bens digitais e que, provavelmente pelo fato de tais bens não ocuparem o espaço físico, essa construção de acervo sequer é notada por quem o constrói e aumenta a cada dia (CADAMURO, 2019, p. 105).

Com isso, naturalmente, cada vez mais os sujeitos depositarão no espaço virtual manifestações de sua personalidade e arquivos de caráter econômico. Assim, cada internauta terá sua titularidade sobre estes bens, que podem possuir caráter pecuniário (patrimônio digital) ou não (personalidade digital), o que precisará ser protegida, seja porque em algum momento o seu titular irá falecer; ocorrer alguma causa de incapacidade ou, até mesmo, sofrer violações a este legado armazenado em rede (LACERDA, 2021, p. 3).

Desta maneira, os primeiros estudos afirmavam que os bens digitais eram meras reproduções ou imitações simplórias dos bens materiais (EMERENCIANO, 2003, p. 41). Ocorre que, hoje em dia, este padrão meramente analógico não condiz com a real definição destes arquivos, pois estar-se diante de novos bens criados, especificamente, para parâmetros digitais, como as milhas de companhias aéreas, sites, blogs e *bitcoins*; de modo que o ordenamento precisa estar preparado para satisfazer as necessidades destas novas relações, que ainda demanda muito estudo e amadurecimento (TEIXEIRA; KONDER, 2021, p. 30).

Reforçando essa afirmação, o único conceito legal que temos acerca dos bens digitais, é a Portaria CAT-24, de 23/03/2018, que dispõe acerca da incidência de ICMS sobre operações com bens e mercadorias digitais realizadas por meio de transferência eletrônica no Estado de São Paulo (PINHEIRO; FACHIN, 2018, p. 12).

Esse dispositivo elenca um rol exemplificativo do que seriam esses bens, podendo se traçar algumas características que merecem destaques: (i) a troca entre

seus titulares deve se dar sobre o meio virtual (internet); (ii) devem ser bens intangíveis; (iii) por fim, embora seja adquirido pelo usuário final, é importante que estes bens possam estar disponíveis para acesso e uso por meio de serviços de armazenamento em nuvem (PINHEIRO; FACHIN, 2018, p. 13).

Desta maneira, pode-se perceber que os bens digitais possuem uma natureza jurídica de bens incorpóreos, visto que são informações postadas na internet, inseridas em armazenamentos virtuais, sendo algo materialmente intangível. Assim, conforme o próprio conceito, o bem incorpóreo é aquele que tem uma existência abstrata (LARA, 2016, p. 39).

Sendo bem preciso Valter Giuliano Mossini Pinheiro e Zulmar Antonio Fachin (2018, p. 13) aduzem que:

Bens digitais são bens imateriais representados por instruções codificadas e organizadas virtualmente com a utilização linguagem informática, armazenados em forma digital, seja no dispositivo do próprio usuário ou em servidores externos como no caso de armazenamento em nuvem, por exemplo, cuja interpretação e reprodução se opera por meio de dispositivos informáticos (computadores, tabletes, dentre outros) que poderão estar ou não armazenado no dispositivo de seu próprio titular, ou transmitidos entre usuários de um dispositivo para outro, acesso via download de servidores ou digitalmente na rede, e podem se apresentar ao usuário.

Sinteticamente, para Bruno Toquarto Zampier Lacerda (2021, p. 04):

Os bens digitais são uma categoria de bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na internet por um usuário, consistido em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenham ou não conteúdo econômico.

Com efeito, conforme já informado, assim como no ambiente tradicional, na seara digital há que se falar também em titularidade de bens de natureza econômica, como também de outros ligados inteiramente aos direitos da personalidade. Por isso, a doutrina elenca duas categorias principais, os bens digitais existenciais e os bens digitais patrimoniais. Ressalta-se, ainda, que alguns destes podem possuir dupla acepção, em um só tempo, denotando uma natureza mista (LACERDA, 2021, p. 03).

Definido o conceito e as características dos bens digitais torna-se importante apontar em que medida estes arquivos podem compor a herança. Como bem delineado no capítulo I a herança é compreendida como o conjunto de bens, economicamente apreciáveis, deixados pelo *de cuius* (TARTUCE, 2020, p. 1.400). Assim, realizando uma interpretação extensiva desse direito com base nos bens digitais, pode-se dizer que a herança digital, nada mais é do que o montante de conteúdos imateriais intangíveis e incorpóreos que pertenciam ao falecido e que se

encontram alojados em ambiente virtual. Deste modo, o patrimônio digital pode conter variados conteúdos desde fotos, vídeos, e-mails, documentos em geral, como até mesmo suas redes sociais (CADAMURO, 2019, p. 105).

Nas palavras de Xisto (2018, p. 48-49) a herança digital constitui:

Universalidade de bens adquiridos pelo de cujus, em formato digital, podendo estar inserido no software de uma plataforma digital, como por exemplo, o computador e o smartphone, ou armazenados na internet, através de contas em redes sociais, vídeos, fotos, documentos, que possuem valor econômico, sentimental ou informacional, e que poderão ser passíveis de transmissão em decorrência da morte do seu titular.

De acordo com Lima (2016, p. 61) “a noção de Herança Digital expressa a possibilidade de transmissão do acervo patrimonial digital do *de cujus* para seus herdeiros.” Em outras palavras, a herança digital consiste no legado virtual de um indivíduo que fica armazenado digitalmente, através das nuvens, ou armazenado em determinado computador, após sua morte (CADAMURO, 2019, p. 107).

Neste sentido, a herança digital pode ser dividida de quatro formas: dados pessoais; dados de redes sociais; dados de contas financeiras e dados de contas empresariais. Os dados pessoais, temos como exemplo o e-mail, Whatsapp, e armazenamento de dados. Os dados de redes sociais, são os mais comuns em nossa geração, como o Facebook e Instagram. Dados financeiros são os aplicativos online da conta bancária e planilhas que apontam o controle dos gastos. E por fim, os dados de contas empresariais, são aquelas voltas a área profissional, como site empresarial, site de vendas, etc (CAHN; BEYER, 2013, p. 137-138).

Assim, a essência da herança digital em nada difere da herança convencional, possuindo, inclusive, as mesmas características, tendo como fator distintivo, unicamente, o seu objeto, que, aqui, é mais específico (PEREIRA, 2017, p. 41).

Nesse sentido, pode-se entender que todas as informações e os arquivos armazenados em meios digitais pode fazer parte da herança digital de uma pessoa. Entretanto, para se refletir o tratamento jurídico adequado - no que tange a sua eventual transmissão *post mortem*, principalmente, levando em consideração as variadas modalidades de bens virtuais nela inseridos, deve-se realizar uma avaliação individualizada de cada uma dessas espécies (KONDER; TEXEIRA, 2012, 13)..

4.1.1 Bens digitais patrimoniais

Inicialmente, é importante ter em mente que assim como no universo material, os bens virtuais patrimoniais são aquelas informações inseridas na rede que desempenham função econômica, passível de conversão em pecúnia, tendo por objeto interesses financeiros, e por escopo o lucro (LACERDA, 2021, p. 79).

Exemplos dessa categoria de bens digitais são os bitcoins, e os criptoativos em geral, jogos virtuais, sites, locação para temporadas (*airbnb*), arquivos de drives ou nuvem, como matriz de livros a serem publicados, coleção de músicas, filmes digitais e e-books, também podem ser caracterizados por bens virtuais intuito pecúnia aqueles obtidos por meio de *streaming*, como Spotify, Netflix, entre outros. Trata-se de bens que, em princípio, seguem o sistema de mercado, o que envolve, no plano do direito, o regime de apropriação e de transferência de um sujeito para outro (LEAL, 2020, 34).

Buscando enfatizar a relevância dessa espécie de bens virtuais e a sua correspondente magnitude, a empresa de segurança digital McAfee, empresa de pesquisa MSI Internacional, apresentou, ainda no ano de 2012 – época em que o universo digital ainda estava em sua gênese, uma pesquisa realizada com consumidores brasileiros questionando-os sobre o valor financeiro que atribuem aos seus ativos digitais, considerando seus downloads das mais variadas informações virtuais. No resultado desta pesquisa, foi atribuído a este acervo, arquivado nos mais diversificados dispositivos, o considerável valor de R\$ 238.286,00 (CADAMURO 2019, p. 108).

Há de ser observado, que a referida pesquisa foi realizada com pessoas físicas, não levando em consideração a titularidade de bens digitais de corporações empresárias, tais como informações sobre fornecedores, clientes, *know-how*, balanços, relatórios, projetos e pesquisas, que além de grande importância dentro de cada segmento, poderá ter avaliações ainda mais significativas financeiramente (PINHEIRO; FACHIN, 2018, p. 15).

Nesta mesma perspectiva, o patrimônio digital do “de cujus” pode vir a representar um valor econômico tão alto que poderá afetar a legítima reservada aos herdeiros necessários, ou seja, significar mais que 50% do seu patrimônio. Como exemplo, cita-se o dono de um grande site com expansão internacional, que mesmo após sua morte, continua gerando lucros, podendo ser superior a 50% de todo seu patrimônio, prejudicando, assim, os herdeiros necessários ao seu direito a legítima (GUILHERMINO, 2021, p. 06).

Portanto, em regra, qualquer informação inserida em rede que seja capaz de gerar repercussões econômicas imediatas, terá o *status* de bem *tecnodigital* patrimonial. Assim, é hialino que um indivíduo pode constituir fortunas por meio de bens digitais de valoração econômica, o que resultará em certo interesse dos herdeiros no que concerne a sua eventual transmissão *post mortem* (LACERDA, 2016, p. 74).

4.1.2 Bens digitais existenciais

Além dos bens digitais patrimoniais é possível destacar a existência de bens virtuais que possuem função estritamente existencial que acabam se relacionando diretamente com os direitos da personalidade do usuário, em razão da sua ligação direta e imediata com a realização da dignidade da pessoa humana. Por essa razão, são compostos de informações destituídas de qualquer caráter econômico, tais como as fotos, vídeos, mensagens de textos, entre outros, inclusive, a sua conta do Whatsapp (TEIXEIRA; KONDER, 2021, p. 12).

Ao aprofundar na disciplina dos bens, Bruno Toquarto Zampier Lacerda (2016, p. 69), destaca o valor existencial destes, mencionando que:

Hoje não há dúvidas de que certos bens que integram a personalidade humana podem ser sim objeto de relações jurídicas, sem que com isto se diga que a pessoa que o detém tenha deixado de ser seu titular. Pense-se no exemplo da imagem. Na civilização do espetáculo, como visto, a imagem é um dos atributos mais explorados pela pessoa, a fim de se alcançar status, sendo reconhecida pelo outro. Mostra-se como fundamental que esta imagem, enquanto direito da personalidade, seja tutelada pelo ordenamento como verdadeiro bem jurídico inerente ao ser.

Nota-se, assim, que no âmbito dos bens digitais, as informações pessoais colocadas na rede provocam a possibilidade de inúmeros desdobramentos da personalidade civil, o que reclamam tutela prioritária em razão da máxima da dignidade da pessoa humana (TEIXEIRA; KONDER, 2021, p. 12).

É que a privacidade e a memória afetiva de uma pessoa estão cada vez mais digitalizadas. As crianças e jovens de hoje já não sabem mais o que é um álbum de fotografia de capa rígida, com fotos fixadas por papel *contact* e que vão perdendo a sua cor ao longo do tempo (LACERDA, 2021, p. 160).

Ora, os benefícios que o armazenamento virtual pode causar são inúmeros, por exemplo, a perpetuidade das informações, a facilidade de armazenamento, proteção contra deterioração, enfim, são inúmeros os benefícios que a digitalização da

informação pode trazer para o usuário, o que faz com que os sujeitos armazenem cada vez mais os dados, mais pessoais, da sua vida íntima e particular em aparelhos como *tablets*, computadores e até mesmo nos seus smartphones (CADAMURO, 2019, p. 105).

Ressalta-se, que mesmo com a morte do indivíduo resquícios da memória do falecido, como fotos e vídeos adicionados virtualmente, permanecem ativos em rede. Destaca-se, a pesquisa efetuada em 2012, apenas 8 anos após o lançamento do Facebook, na qual constatou-se que 30 milhões de usuários com uma conta no site já teriam morrido. Este fato retrata a possibilidade de as redes sociais se tornarem grandes cemitérios digitais, exigindo o direcionamento para esses perfis (HONORATO; LEAL, 2021, p. 3).

Desse modo, com o falecimento do usuário, as suas informações pessoais como, em regra, o seu perfil nas redes sociais, principalmente aquelas protegidas pelo acesso a partir de *login* e senha, permanecerão ativos, o que gera uma situação desconfortável no meio familiar em razão de se tornar uma maneira de sentir a presença do de cujus, tendo acesso aos seus últimos momentos em vida, seus últimos pensamentos, suas últimas vontades e aspirações (VIEGAS; SILVEIRA, 2017, p. 19).

Assim sendo, a tendência das pessoas próximas do falecido é de buscar deletar essas informações ou de habilitar-se na condição de gestores dos referidos cadastros (VANNUCCI; MELO, 2015, p. 02).

Nesse sentido, este acervo composto de bens com caráter estritamente extrapatrimonial pode, em razão da perspectiva social que carrega consigo, ser igualmente um ativo relevante para os amigos e familiares daquele titular, em suma, seus herdeiros sejam eles legítimos ou legatários (LACERDA, 2021, p. 49). Entretanto, diante do caráter personalíssimo destes bens virtuais, inicia-se uma incessante discursão acerca da sua eventual possibilidade de transmissão pós-morte, pois apesar de integrar o acervo digital do morto, deve-se levar em consideração o seu caráter *intuito persona* (VANNUCCI; MELO, 2015, p. 02).

4.1.3 Bens digitais mistos

Para além das espécies de bens digitais já indicadas, faz-se necessário mencionar a existência de outra modalidade de bens virtuais que integram esse

acervo sucessório digitalizado. Estar-se falando dos bens de natureza dúplice ou mista, ou seja, aqueles que possuem características tanto econômica (intuito pecúnia) como existencial (intuito persona) (LACERDA, 2017, p. 03).

Neste sentido, ressaltam-se os bens digitais consubstanciados na rede social de um usuário. Estes bens constituem a plataforma digital por meio da qual uma rede de pessoas usa a internet para se comunicar ou interagir (LARA, 2016, p. 37). Quer dizer, a partir do momento em que utilizamos algum meio virtual para nos comunicar ou interagir estamos participando de uma rede social (PEREIRA; COSTA, 2021, p. 11).

Com efeito, as redes sociais modificaram de forma intensa as relações sociais, virtualizando as relações humanas. Atualmente, é comum manter amizades sem nenhum contato físico, manter relações familiares e amorosas à distância, comemorar conquistas pessoais e profissionais, tudo através destas redes sociais. Estas plataformas permitem aos usuários originarem e exibirem um perfil, que pode ser público ou privado, onde é possível partilhar experiências pessoais e publicar conteúdos variados (LACERDA, 2016, p. 50).

Deste modo, é inegável o caráter existencial dos perfis sociais como Twitter, Instagram, Facebook, Tiktok, Kawai, Youtube e LinkedIn, estes, em um primeiro momento, se enquadram em relações existenciais, quando feitos para realização pessoal, registro de memórias familiares e etc (TEXEIRA, KONDER, 2021, p 14).

Ocorre que, já passou a época em que as pessoas utilizavam as redes sociais com o intuito apenas de fazer amigos e pequenos grupos de interação, a partir do compartilhamento de suas informações pessoais. Com a ascensão da internet, e a consequente facilidade de acessá-la, os indivíduos começaram a despertar o interesse econômico no manuseio desses perfis sociais, passando até a utiliza-los como meio de profissão para obtenção de renda, o que pode chegar a atingir altíssimos valores econômicos (PEREIRA; COSTA, 2021, p. 12).

É neste cenário, que as redes sociais e canais no Youtube passaram a possuir natureza dúplice, quando os usuários além da inserção dos dados pessoais na internet passaram a auferir renda com o compartilhamento de informações ou a realização de parcerias com empresas para divulgação de alguma marca ou produto, como é o caso dos blogueiros, influencers e youtubers. (TEXEIRA, KONDER, 2021, p 14).

A imagem influencia milhões de seguidores e faz com que o seu valor financeiro cresça na medida em que seu séquito de seguidores aumenta. Assim, a imagem, o estilo de vida – pessoal e familiar - e reputação, são os fatores determinantes para a confiança do consumidor. Desta forma, embora essa situação jurídica, associada às plataformas digitais, tenha como cerne os dados pessoais e a privacidade dos envolvidos, não é difícil observar em alguns casos, paralelamente ao escopo existencial, objetivos financeiros como escopo fundante (TEXEIRA, KONDER, 2021, p 16).

Apenas para ilustrar o aspecto econômico da influência através da imagem, destaca-se o caso ocorrido no Twitter, envolvendo o trilionário Elon Musk, CEO da Tesla. No ano de 2021 o mencionado empresário realizou um tuíte em sua conta, com 42 milhões de seguidores, com os seguintes dizeres “*use Signal*”. A sua influencia foi tamanha que a empresa Signal Advance teve suas ações alavancadas em 11,708% na bolsa norte americana (CAVALCANTE, 2021, p. 01).

Situação semelhante aconteceu com a empresa Coca-Cola quando o jogador de futebol Cristiano Ronaldo, usuário mais seguido do Instagram com 350 milhões de seguidores, durante uma entrevista coletiva, realizou um gesto afastando as latas de coca-cola que estavam em sua frente, colocando duas garrafas de água em seu lugar. A crítica decorre do *lifestyle* mantido pelo jogador, o qual busca optar sempre por alimentos saudáveis. Esta conduta, decorrente da sua influência, fez com que as ações da Coca-Cola caíssem em 1,6%. O prejuízo da empresa foi tamanho que chegou a vultosa marca de US\$4 bilhões (PODER 360, 2021, p. 1).

É neste cenário, onde o volume de seguidores expressa números monetários, que a utilização dos perfis após a morte do titular pode ocorrer com finalidades diversas, desde a simples preservação de memórias vinculadas aquelas pessoas até a obtenção do rendimento financeiro que perdure mesmo com a morte do indivíduo. Ora, é comum o crescimento da quantidade de acessos e de seguidores de perfis sociais após a morte de seus titulares, como, por exemplo, o caso de Gugu Liberato, MC Kevin e Gabriel Diniz que aumentaram exponencialmente o número de seguidores, visualizações e interações nas primeiras 24 horas após o seu falecimento (HONORATO; LEAL, 2021, p. 9).

Outro exemplo de situação jurídica dúplice relativa aos bens digitais são os *social games*. Trata-se de jogos eletrônicos casuais cujos participantes interagem entre si e que ajudam a construir a identidade no ciberespaço. Estes games estão

atrelados a sites de redes sociais que utilizam das informações pessoais dos usuários para a criação do ambiente virtual (REBS, 2012, p. 206).

Ocorre que há itens com funcionalidades estritamente ligadas ao jogo, pelos quais os usuários estão dispostos a pagar para usufruir e terem como posse unicamente em virtualidade. Estes itens ou elementos formados por *pixels* que vinculam valores capitais para a sua aquisição são caracterizados como bens virtuais (REBS, 2012, p. 207).

Assim, essas situações jurídicas dúplices, constituídas a partir da autonomia negocial sobre os bens da personalidade, faz surtir o interesse dos herdeiros em adquirir, via herança, os acessos virtuais do morto, seja em razão do valor sentimental que eles remetem, ou seja por causa do intenso valor econômico que eles possuem. Isso resultou no questionamento acerca da possibilidade destes bens digitais, de natureza mista, terem a capacidade para serem objeto da legítima, uma vez que esta é formada por todo e qualquer tipo de bem que produza efeitos econômicos (FLEISCHMANN; TEDESCO, 2021, p. 9).

4.2 HERANÇA DIGITAL NO DIREITO COMPARADO

A par do que já foi mencionado, pode-se perceber que, diferente da herança comum, a herança digital possui certo diferencial no que concerne aos tipos de bens abrangidos por ela. Somado a isso, verifica-se o intenso interesse dos herdeiros no que concerne a aquisição do acervo virtual do *de cuius*, o que faz surgir a necessidade de se dar maior atenção a este instituto (SANTOS, 2016, p. 115).

É bem por isso, que muitos estados estrangeiros começaram a se preocupar com a normatização do tema. Nesse sentido, os Estados norte-americanos foram os primeiros a implementarem leis a fim de regular os ativos digitais (SANTOS, 2016, p. 115).

A primeira e mais primitiva das gerações foi promulgada pela Califórnia, em meados de 2002, e diz respeito a somente contas de e-mail, garantindo que, uma vez comunicada a morte do usuário, a empresa deveria manter a conta ativa por pelo menos 30 dias, antes de encerrar permanentemente o serviço e extinguir os dados correspondentes (BEYER; CAHN, 2013, p. 53).

Em 2005, no Estado de Connecticut, que o legislador se referiu aos direitos dos herdeiros sobre os bens digitais do falecido, criando uma legislação que permitia

acesso ao conteúdo do e-mail ou conta do de cujus, mediante apresentação de certidão de óbito e cópia autenticada de certificado de nomeação como procurador ou administrador, ou ainda por meio de ordem judicial (LARA, 2016, p. 28).

Seguindo o entendimento da legislação de Connecticut, diversos outros Estados como Rhode Island, Indiana, Oklahoma, Idaho, Canadá entre outros, normatizaram a herança digital, realizando, apenas, algumas alterações no que concerne a possibilidade de encerramento das contas pessoais do falecido e o reconhecimento de novos ativos digitais, como os perfis de redes sociais (LARA, 2016, p. 29).

No ano de 2015, após a existência de alguns casos acerca da temática, a Comissão de Uniformização de Leis (Uniform Law Commission – ULC) dos Estados Unidos formulou um documento denominado de Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA), cujo objetivo era padronizar a abordagem jurídica do patrimônio digital (SANTOS, 2016, p. 117).

Através deste documento foi criado o “legacy contact”, figura estabelecida para, ao invés de simplesmente congelar as contas dos usuários falecidos, facultar aos seus membros maiores de dezoito anos a designação de uma espécie de administrador para gerenciar suas contas postumamente. De acordo com o “legacy contact” torna-se possível que este gerenciador (legatário) dê continuidade aos perfis virtuais (HONORATO; LEAL, 2021, p. 11).

De acordo com Dimas Taffeli (2020, p. 02-03)

A orientação geral é que os ativos digitais possam ser administrados por determinada pessoa, mesmo após o falecimento do titular. O acesso é permitido para gerenciar arquivos digitais, domínios na web, moedas virtuais, dentre outros ativos. No entanto, a proposta condiciona quaisquer acessos às comunicações eletrônicas, como e-mail, mensagens de texto e contas em redes sociais, ao consentimento prévio do titular.

Na prática o consentimento terá que existir via testamento, procuração ou outro registro válido.

Percebe-se, que a intenção legislativa seria investir os inventariantes, de uma pessoa falecida, de poder para acessar, controlar, ou copiar ativos digitais e contas deixadas, dentro dos poderes e deveres que já existem para aqueles. Porém, o grande desafio, portanto, é elaborar uma legislação que possa ao mesmo tempo, resguardar o interesse de acesso, especialmente de herdeiros, e proteger a privacidade e intenção eventualmente manifestada pelo titular das contas digitais. De qualquer forma, esta legislação resguardou o direito, do titular do bem digital, de fornecer o

destino de seus acessos, da maneira que melhor lhe aprouver (SANTOS, 2016, pp. 116-117).

Além disso, a UFADAA prevê também a nulidade de cláusulas contratuais que restrinjam o poder de disposição por parte do seu titular. Porém, ao mesmo tempo em que restringe a validade das cláusulas contratuais, permite, por outro lado, que a lei ou os termos e condições de uso, caso inexista manifestação de vontade do usuário, controlar como se dará o acesso a esses bens. Percebe-se, portanto, que a vontade tem plena soberania sobre aquilo que está disposto na lei ou no contrato que regula o acesso ao bem digital (LACERDA, 2021, p. 07).

A importância deste aparato legislativo foi tamanha que, ao final de 2020, quarenta e seis dos cinquenta estados que compõem a federação norte americana já promulgaram suas leis de regulamentação do destino dos bens digitais, conforme a UFADAA (LACERDA, 2021, p. 07).

Quanto à proteção dos dados do morto cumpre frisar que no continente europeu, existe um Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (regulamento 2016/679 – General Data Protection Regulation/GDPR) que prevê de forma clara a sua não aplicabilidade em relação aos dados pessoais de pessoas falecidas, deixando a mercê dos Estados-Membros a criação de normas para tratar destas informações pessoais de titulares finados (TAFELLI, 2020, p. 3).

Assim, em que pese a proteção de dados pessoais, mesmo em meios eletrônicos, ser considerada direito fundamental no art. 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da união Europeia, ainda não há uma uniformização de legislação sobre ativos digitais. Porém, isso não quer dizer que nenhum dos países europeus inseriram, em seus diplomas normativos internos, normas expressas regulamentando a destinação dos acessos virtuais. (LACERDA, 2021, p. 8).

Na Bulgária, por exemplo, a LGPD de 2002, reconhece que em caso de morte da pessoa natural, os seus direitos àqueles dados deveriam ser exercidos pelos seus herdeiros. Com isso, pode-se inferir que haveria uma extensão do acesso aos dados aos sucessores. Por sua vez, na Estônia, a LGPD de 2007, vai mais além ao permitir que, com alto grau de liberdade, o sujeito possa decidir o que será feito com esses dados e para quem, eventualmente, deseja destiná-los. Essa manifestação de vontade teria, inclusive, validade de 30 anos (EDWARDS, 2013, p. 115).

Assim, apesar de os diplomas normativos não tratarem diretamente sobre a proteção à privacidade de terceiros ou interesse dos provedores, é possível se

enxergar a sua aplicação para fornecer o acesso dos bens digitais aos familiares do *de cuius* (LACERDA, 2021, pp. 8-9).

Por outro lado, a LGPD sueca seguiu o entendimento do regulamento 2016/679 ao aduzir que os dados pessoais, somente, seriam compostos das informações que, direta ou indiretamente, possam se referir a uma pessoa natural que esteja viva. Portanto, diante da exclusão das pessoas mortas, não há grandes chances de aplicação analógica para regulamentar o legado digital (LACERDA, 2021, p. 9).

No Reino Unido, a mesma lei, fruto da diretiva europeia sobre dados pessoais, vai em caminho semelhante a legislação sueca, tratando os dados pessoais como todos os dados, relacionados a vida de um indivíduo, produzidos e fornecidos sobre a forma digital (SANTOS, 2016, p. 115). A legislação renega, inclusive, expressamente, qualquer tipo de efeito, *post mortem*, salvo os casos em que os efeitos dos dados do morto repercutissem, ainda que indiretamente, em outra pessoa viva (EDWARDS, 2013, p. 123).

Por outro lado, na Espanha, com a aprovação da Lei orgânica 3/2018 de proteção de dados, estabeleceu, dentre outros aspectos a legitimidade dos herdeiros da pessoa falecida para gerir a herança digital, salvo disposição, testamentária em contrário, expressa ou implícita (MENDES; FRITZ, 2019, p. 19). Mesmo assim, essa proibição não afetará os direitos que possam fazer parte dos bens do espólio (ROSA; BURILLE, 2021, p. 09).

Assim, o executor do testamento, que no Brasil é denominado de testamentário, bem como a pessoa designada para este múnus pelo finado poderá solicitar, no limite das instruções recebidas, o acesso ao conteúdo digital para o cumprimento dos anseios do disponente (ROSA, BURILLE, 2021, p. 09).

Ao que se percebe, há uma tendência em conferir, como regra, a transmissibilidade dos bens digitais, conferindo ao autor da herança uma alta liberdade para definir o destino destes ativos (ROSA; BURILLE, 2021, p. 11). Esta tendência acaba privilegiando a autonomia privada e a responsabilização do autor do legado digital (MENDES, FRITZ, p. 26).

Analisando agora o continente asiático, chama-se atenção para a China, que, em 2020, aprovou emenda para alterar o Código Civil chinês, objetivando incluir os ativos digitais, como criptomoedas, contas em plataformas, dinheiro e itens virtuais em jogos, na definição de herança, visando ampliar a proteção do direito à herança dos cidadãos. Ressalta-se, ainda, que essa emenda contou com diversas pesquisas

públicas e teve aprovação popular, demonstrando que a sociedade considera o acervo digital importante propriedade pessoal. Entretanto, o diploma, somente, tratou dos bens virtuais patrimoniais (MANGO; GARLA FILHO, 2020, p. 4).

Observa-se, assim, que os países estrangeiros caminham no sentido de estabelecer cada vez mais regras legislativas, a fim de se prevenir a resolução de conflitos sobre o assunto (LACERDA, 2021, p. 10).

4.3 *LEADING CASE* ALEMÃO (BHB III ZR 183/17)

Percebendo a ampla preocupação no que concerne a regulamentação dos bens virtuais pelos países ao redor do mundo, se faz necessário analisar como foi decidido o *leading case* sobre o tema da transmissão *post mortem* dos ativos digitais, qual seja, o caso da garota falecida no metrô de Berlim, julgado em 2018 pela corte infraconstitucional alemã - *Bundesgerichtshof* (BHB). Isto permitirá traçar um norte no que concerne a atuação dos tribunais brasileiros sobre a matéria (FRITZ, 2020, p. 2).

Com efeito, tudo começou quando os pais de uma adolescente de 15 anos, falecida em 2012 em um acidente no metrô de Berlim, entraram com uma ação judicial contra o Facebook requerendo o acesso à conta da filha após a mesma ter sido transformada em memorial, depois que um usuário desconhecido comunicou a empresa o óbito da garota. A demanda se tornou necessária, porque quando uma conta é transformada em memorial, o conteúdo compartilhado em vida pelo falecido com o público permanece visível e as pessoas podem postar mensagens, mas ninguém - exceto o controlador da conta, no caso o Facebook – consegue ter acesso ao conteúdo ali inserido (MENDES; FRITZ, 2019, p. 6).

A causa da morte era desconhecida e obscura, havia severas suspeitas de suicídio, de modo que os pais gostariam de, através da rede social da falecida, aclarar o real motivo da morte prematura da sua única filha. Além deste argumento, foi utilizado também, para viabilizar o acesso a conta da filha, o fato de que as informações ali inseridas poderiam servir de prova para que os pais pudessem se defender da ação de reparação de danos, movida pelo condutor do metrô (MENDES; FRITZ, 2019, p. 6).

Em contrapartida, o Facebook alegou que, enquanto operadora da rede social, o controlador dos dados seria considerado como prestador de serviços, de modo que o conteúdo e as circunstâncias das mensagens privadas trocadas através dos

serviços da ré, compreenderiam área protegida, a qual necessitaria de autorização especial do usuário para o repasse de tais informações à terceiros. ROSA; BURILLE, 2021, p. 07).

Segundo a página, este procedimento – de transformação em memorial – visa tutelar o direito à privacidade do usuário e de terceiros interlocutores que confiam que as mensagens trocadas permanecerão em sigilo, mesmo após a morte. Em suma, os interesses dos herdeiros não estariam a frente do sigilo de telecomunicações (ROSA; BURILLE, 2021, p. 07).

O *Landesgericht* Berlim, juízo de primeiro grau, deu ganho de causa para os pais da adolescente, ordenando ao Facebook que libere o acesso à conta da falecida aos seus ascendentes. De acordo com a sentença *a quo* a herança digital, tal como a analógica, pertence aos herdeiros, de modo que possuem legitimidade para acessar qualquer dado pessoal do *de cuius*. Em grau de recurso, o *Kammergericht*, reviu a decisão (FRITZ, 2021, p. 04).

Neste ponto, foi salientado que, embora, em regra, os direitos e obrigações relacionadas a contratos – como os de uso da plataforma – sejam transmissíveis via herança, a corte asseverou que não havia clareza normativa acerca da transmissão dos bens de conteúdos personalíssimos, além do que o acesso ao conteúdo digital violaria o sigilo das comunicações, assegurado no § 88 da Lei alemã (*Telekommunikationsgesetz*) (FRITZ, 2021, p. 04).

Inconformados, os pais da falecida interpuseram recurso ao BHB que reformou a decisão do tribunal, reconhecendo o direito sucessório dos pais de terem acesso a conta da filha e, conseqüentemente, de todo conteúdo ali armazenado. Isto decorreria do caráter sucessível do contrato de uso das plataformas digitais. Segundo a corte o fundamento para tal afirmativa decorreria do princípio da sucessão universal consagrado no § 1.922, I do BGB, na qual, com exceção das relações que se extinguem por força de lei ou por vontade das partes, toda relação jurídica é transmitida aos herdeiros após a morte do seu titular (princípio da *saisine*) (MENDES; FRITZ 2019, p. 11).

Ressalta-se que o tribunal reconheceu apenas o acesso passivo, que autoriza unicamente visualizar o conteúdo armazenado, o qual se distingue do acesso ativo que permite ao titular continuar usando a conta (FRITZ, 2021, p. 04).

A corte entendeu que para afastar a transmissão seria necessário haver inequívoca manifestação de vontade da usuária, seja por qualquer meio, inclusive,

testamento. Isto porque, o reconhecimento do direito a herança digital não afrontaria o direito da personalidade da falecida e tampouco de terceiros interlocutores, da mesma forma que não seria contrário ao sigilo das comunicações e as regras de proteção de dados pessoais. Por fim, firmou entendimento de que a cláusula contratual que veda a transmissibilidade da conta pessoal seria abusiva (ROSA; BURILLE, 2021, p. 07).

Para o Tribunal, a abusividade decorreria da natureza do contrato, que seria de adesão, na qual as disposições seriam estipuladas por apenas uma das partes, cabendo a outra aderir-las em bloco, razão pela qual a cláusula sequer chegou a integrar o contrato de prestação de serviços, conforme o § 305 II BGB. O mesmo, aliás, ocorre no direito brasileiro nos termos dos artigos 30 e 46 do CDC e artigo 422 do CC/02. Ademais, a mencionada cláusula promove uma alteração unilateral no contrato principal, o qual consiste em viabilizar o acesso e a disposição do conteúdo armazenado, o que afrontaria o § 307 II do BGB, sendo, portanto, nula de pleno direito (FRITZ, 2021, p. 04).

Na detalhada decisão, o BHB chamou a atenção acerca da confiança dos usuários nas redes sociais. De acordo com o tribunal, quem celebra um contrato de uso com a plataforma pode confiar que seus dados não serão violados ou passados a terceiros, porém não se pode, legitimamente, esperar que esse sigilo tenha eficácia *post mortem*, se nada dispôs em vida. A justificativa para tal afirmativa se daria pelo fato de que os usuários tem plena ciência da existência e efeitos do fenômeno sucessório, o que impediria a alegação de desconhecimento acerca da possibilidade de terceiros, no caso os herdeiros, terem acesso às suas informações em rede (MENDES; FRITZ 2019, p. 12).

Com efeito, foi entendido que o sigilo das comunicações, previsto no § 88 do BGB, não tem o objetivo de impedir a transmissão do conteúdo digital aos herdeiros, mas sim, impedir que terceiros estranhos à comunicação tenham acesso a seu conteúdo. Porém, os herdeiros não poderiam ser estranhos por força do direito sucessório, motivo pelo qual a norma não se aplicaria nesses casos. Para fortalecer a argumentação foi realizado um paralelo com as cartas íntimas e sigilosas do morto que, ainda quando trancadas em baú ou cofre lacrado, são transmitidas aos sucessores (ROSA; BURILLE, 2021, p. 8).

Quanto a violação a proteção dos dados pessoais, previsto no regulamento EU 2016/679 de 2016, similar a LGPD brasileira, a corte entendeu que não haveria

qualquer lesão aos dados pessoais, porque o seu art. 27 aduz expressamente que o diploma não se aplica às pessoas falecidas. Ademais, em relação aos dados pessoais dos interlocutores, o art. 6º, I, “b”, do regulamento - reproduzido no direito brasileiro, através do art. 7º, V da LGPD - permite o tratamento dos dados pessoais quando necessários à execução de um contrato. Assim, o tratamento dos dados pessoais dos interlocutores do usuário falecido seria realizado de forma legítima, em cumprimento de obrigação contratual, traduzida na liberação ao acesso do conteúdo digital aos sucessores do titular (FRITZ, 2021, p. 05-06).

Por fim, a corte afirmou que quando a lei consagra o princípio da sucessão universal não faz qualquer distinção entre herança ou conteúdo patrimonial e existencial. Na verdade, de acordo com o tribunal, seguindo a teoria da infecção (*Infektionsthese*), não seria possível realizar esta distinção pois o conteúdo existencial contaminaria o restante dos bens patrimoniais, o que afastaria a transmissão de toda a herança digital aos herdeiros, o que não deve ocorrer (FRITZ; 2021, p. 06).

Lado outro, essa distinção poderia gerar inúmeros problemas na ordem prática, pois seria necessário, primeiro, fazer uma análise de todo o material deixado e, em seguida, uma triagem para só então permitir – ou não – a sua transmissibilidade aos sucessores. E ainda mais, seria difícil verificar quem estaria legitimado - mais do que os herdeiros - para realizar a triagem de todo o material (FRITZ; 2021, p. 07).

Portanto, o BHB concluiu que se o usuário não afasta em vida a transmissão dos ativos digitais, estes devem ser transmitidos via herança. Para a Corte esse seria, de acordo com a técnica da proporcionalidade, o meio menos restritivo aos direitos fundamentais em colisão, quais sejam, o direito fundamental a privacidade do usuário e seus interlocutores e o direito fundamental a herança (ROSA; BURILLE, 2021, p. 09).

Assim, em que pese a decisão que solucionou o *leading case* ser alienígena, o fato é que o mencionado acórdão serve de marco inicial para os magistrados nacionais no momento em que forem enfrentar um caso semelhante, principalmente, levando em consideração que o aparato legislativo alemão se assemelha muito às normas inseridas no ordenamento brasileiro, ao menos, aquelas expostas como fundamento do *decisum* exarado pelo BHB. Entretanto, isso não quer dizer que haverá uma subsunção literal do que foi decidido, pois deve-se levar em consideração o próprio direito nacional e as suas peculiaridades (ROSA; BURILLE, 2021, p. 02).

4.4 LACUNAS NORMATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

Diante do que já foi abordado até aqui e analisando o sistema jurídico brasileiro, pode-se concluir que o tema além de ser extremamente atual é de bastante relevância para todo o contexto social, por se tratar da evolução dos avanços tecnológicos, ou melhor, do futuro, não só da sociedade como do direito também. Ocorre que, a sociedade digital trouxe consigo novas demandas que não são abarcadas pela legislação brasileira vigente, motivo pelo qual requer que o direito se adapte a esta nova era, criando legislações específicas acerca da temática (MENEZES; RODRIGUES *apud* Lara, 2017, p. 08).

Quanto a este ponto, insta salientar a ampla discrepância entre a evolução digital e as normas jurídicas atuais aplicáveis ao caso concreto, o que cria um ambiente favorável para a insurgência de lacunas normativas, e consequentemente da insegurança jurídica (CONSTANTINO; BRUM, 2020, p. 09).

Desta forma, a lacuna jurídica ocorre quando existe um fato - ou ato com consequência no mundo jurídico - que não encontra respaldo legal no ordenamento. Logo há, no cenário fático, um caso concreto que não possui precedente que possibilite amparo legislativo (FILHO, 1997, p. 02).

O direito sempre é percebido como um instituto que muda com o passar dos tempos, e que a ideia da legislação como a principal fonte do direito evidencia a possibilidade da mutação deste, sempre que houver mudanças legislativas. Portanto, o fenômeno da positivação do direito se caracteriza pela necessidade constante de alterações legislativas de acordo com a época, visto que a evolução da sociedade acarreta mutabilidade do direito positivo. Em verdade, a existência de lacunas no ordenamento jurídico se dá pela própria incompletude do direito, vez que é humanamente impossível impor que o legislador ordinário preveja todos os suportes fáticos que, por ventura, venham a surgir em uma determinada sociedade (FERRAZ JUNIOR, 2018, p. 96).

É bem por isso que o art. 4º da lei de introdução às normas do direito Brasileiro – LINDB – confere ao magistrado, em caso de lacunas normativas, mecanismos interpretativos que possibilitam com que o julgador exerça sua função. Dentre estas técnicas destaca-se o uso da analogia, costumes e princípios gerais do direito (BRASIL, 1942). Cabe frisar, ainda, que o próprio Código de Processo Civil vigente, em seu art. 140, aduz que o magistrado não pode se eximir de decidir, sob o

argumento da existência de lacuna, permitindo, até, com que o julgador se valha da equidade para tanto (BRASIL, 2015).

Levando em consideração esta prerrogativa acerca das lacunas jurídicas, o que pode variar de juiz para juiz, e a sua relevância da temática, Limongi (2018, p. 01) afirma que “a falta de concordância de decisões pode terminar por desmoralizar o Poder Judiciário, impedindo a criação de entendimentos consolidados e disseminando a insegurança jurídica, o que resulta em uma ameaça ao próprio Estado Democrático de Direito”. Ademais, em se tratando do poder judiciário, a ausência de um respaldo legal pode contribuir para a consolidação do ativismo judicial, o que poderia implicar na subversão da própria democracia (BARROSO, 2008, p. 19).

Desta forma, apesar de as inovações no mundo digital influenciarem a vida do ser humano como um todo, inclusive após a sua morte, é certo que a popularização dessas tecnologias sem um regramento claro e efetivo, dispendo acerca do seu alcance e efeitos, pode, também, acarretar em uma série de infortúnios, através de decisões divergentes proferidas em casos semelhantes, gerando certa insegurança para os seus titulares (ROSA; BURILLE, 2020, p. 01).

No Brasil, por exemplo, ao contrário dos países estrangeiros, muito embora o art. 5º, inciso XXX, da Constituição Federal garanta a todos o direito à herança, atualmente inexistente no ordenamento jurídico pátrio previsão normativa que disponha de qualquer modo acerca dos ativos digital (ROSA; BURILLE, 2020, p. 01).

4.4.1 Projeto de lei sobre o tema

Embora o sistema jurídico nacional não possua, atualmente, qualquer disposição normativa, seja a nível legal ou infralegal, acerca da transmissão *causa mortis* dos bens digitais, isso não quer dizer que a inclusão desta matéria no ordenamento nunca foi aventada nas casas legislativas (CONSTANTINO; BRUM, 2020, p. 13).

Nesse contexto, mencionam-se de forma inicial o projeto de lei nº 4.099/12 que versava sobre uma possível alteração no Código Civil de 2002, inserindo conteúdo específico no que tange a garantia dos herdeiros ao recebimento dos bens

armazenados virtualmente pelo *de cuius*. A redação do Projeto de Lei nº 4.099/12 lecionava o seguinte (BRASIL, 2012):

Art. 1º. Esta lei altera o art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que “institui o Código Civil”, a fim de dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança. Art. 2º. O art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único: Art. 1.788 Parágrafo único. “Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança.

Segundo Jorginho Mello (2012 p. 2), autor da proposta, a justificativa para tal alteração no ordenamento pátrio se fundava no fato de que:

O Direito Civil precisa ajustar-se às novas realidades geradas pela tecnologia digital, que agora já é presente em grande parte dos lares. Têm sido levadas aos Tribunais situações em que as famílias de pessoas falecidas desejam obter acesso a arquivos ou contas armazenadas em serviços de internet e as soluções tem sido muito díspares, gerando tratamento diferenciado e muitas vezes injusto em situações assemelhadas. É preciso que a lei civil trate do tema, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais. O melhor é fazer com que o direito sucessório atinja essas situações, regularizando e uniformizando o tratamento, deixando claro que os herdeiros receberão na herança o acesso e total controle dessas contas e arquivos digitais. Creemos que a medida aperfeiçoa e atualiza a legislação civil, razão pela qual conclamamos os Nobres Pares a aprovarem esta proposição.

Em que pese o mencionado projeto esteja atualmente arquivado, fato é que este fora o primeiro a tratar especificadamente sobre a transferência de bens e contas digitais em virtude do falecimento de uma pessoa. Porém, apesar de ter significado um grande avanço para o direito brasileiro existem autores que criticam a mencionada proposta (MENEZES; RODRIGUES, 2017, p. 9).

No que tange ao mérito do projeto, insta destacar que a alteração almejada por ele, qual seja a introdução do parágrafo único no art. 1.788 do CC/02, apenas determina que os bens e contas digitais do autor da herança sejam transmitidos aos seus herdeiros, ou seja, trata do tema de forma genérica, muito abrangente, o que não deve ocorrer principalmente levando em consideração os variados tipos de bens inseridos em rede. Deveria, portanto, ter abordado o tema de forma mais extensa, englobando mudanças em maior número de artigos da Lei. 10.406/2002 (CONSTANTINO; BRUM *apud* SILVA, 2020, p. 13).

Ainda versando sobre o assunto, uma segunda proposta de alteração legislativa tramitou no Congresso Nacional, qual seja o Projeto de Lei 4.847/2012, proposto pelo Deputado Marçal Filho em 12 de dezembro de 2012, o qual visava inserir o Capítulo II-A e os artigos 1.797-A a 1.797-C ao Código Civil Brasileiro. Neste sentido, destaca-se o texto do Projeto de Lei 4.847/2012 (BRASIL, 2012):

Art. 1º - Esta Lei estabelece normas a respeito da herança digital. O art. 2º Fica acrescido o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com a seguinte redação:

Capítulo II-A Da Herança Digital

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

Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos.

Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro: I - definir o destino das contas do falecido; a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou; b) - apagar todos os dados do usuário ou; c) - remover a conta do antigo usuário.

Ademais, interessante se faz ressaltar que este Projeto de Lei tinha como objetivo instituir e consolidar o conceito de herança digital, bem como estabelecer quais são os poderes do herdeiro no que toca ao destino da herança. Sobre o assunto, Marçal Filho (2012, p. 2) justificou a proposta no seguinte sentido:

O estudo mostra que 30% dos britânicos consideram suas posses on-line sua “herança digital” e 5% deles já estão incluindo em testamentos quem herdará seu legado virtual, ou seja, vídeos, livros, músicas, fotos e e-mails. No Brasil, esse conceito de herança digital ainda é pouco difundido. Mas é preciso uma legislação apropriada para que as pessoas ao morrerem possam ter seus direitos resguardados a começar pela simples decisão de a quem deixar a senha de suas contas virtuais e também o seu legado digital. Quando não há nada determinado em testamento, o Código Civil prioriza familiares da pessoa que morreu para definir herdeiros. Dessa forma, o presente Projeto de Lei pretende assegurar o direito dos familiares em gerir o legado digital daqueles que já se foram.

Da análise do Projeto de Lei 4.847/2012 o que se verifica é uma proposta de alteração mais abrangente em comparação com a proposta do Deputado Federal Jorginho Mello, visto que, o Projeto de Lei 4.847/2012 propõe a criação de um capítulo específico, com artigos detalhados para tratar do assunto. Importante destacar que o Projeto de Lei 4.847/2012, conceitua o que é herança digital e, ainda, elenca um rol de arquivos que são abrangidos pela mesma, bem como deixa claro que, ante a ausência de testamento, tais bens se transferem aos sucessores do falecido e que estes, determinarão o destino do acervo digital. Entretanto, apesar de o documento ter sido mais atencioso no que concerne ao tratamento da herança digital, frisa-se que atualmente ele encontra-se arquivado (BRASIL, 2012).

Ainda, dialogando acerca da legislação pátria, faz mister mencionar o Projeto de Lei nº 8.562/17 de iniciativa do Deputado Federal Elizeu Dionizio, que possui exatamente a mesma redação que foi dada ao PL nº 4.847/2012, visando alterar o

CC/02 para inclusão de novos artigos dispendo sobre a herança digital. De acordo com Elizeu Dionizio (2017, p. 2) a modificação do Código civil se justifica:

No Brasil, esse conceito de herança digital ainda é pouco difundido. Mas é preciso uma legislação apropriada para que as pessoas ao morrerem possam ter seus direitos resguardados a começar pela simples decisão de a quem deixar a senha de suas contas virtuais e também o seu legado digital. Ante o exposto, esperamos contar com o apoio de nossos ilustres Pares para a aprovação deste projeto de lei.

Com efeito, importante se faz ressaltar que este Projeto de Lei se encontra apensado ao PL nº 7.742/2017, que, de acordo com o site oficial da câmara dos deputados, encontra-se sujeita à apreciação conclusiva pelas comissões. Em se tratando do PL nº 7.742/2017, este objetiva incluir o artigo 10- A na Lei 12.965/2014 (o chamado Marco Civil da Internet), a fim de dispor sobre a destinação das contas de aplicações de internet após a morte de seu titular (BRASIL, 2017):

Art. 10-A. Os provedores de aplicações de internet devem excluir as respectivas contas de usuários brasileiros mortos imediatamente após a comprovação do óbito.

§ 1º A exclusão dependerá de requerimento aos provedores de aplicações de internet, em formulário próprio, do cônjuge, companheiro ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive.

§ 2º Mesmo após a exclusão das contas, devem os provedores de aplicações de internet manter armazenados os dados e registros dessas contas pelo prazo de 1 (um) ano, a partir da data do óbito, ressalvado requerimento cautelar da autoridade policial ou do Ministério Público de prorrogação, por igual período, da guarda de tais dados e registros.

§ 3º As contas em aplicações de internet poderão ser mantidas mesmo após a comprovação do óbito do seu titular, sempre que essa opção for possibilitada pelo respectivo provedor e caso o cônjuge, companheiro ou parente do morto indicados no caput deste artigo formule requerimento nesse sentido, no prazo de um ano a partir do óbito, devendo ser bloqueado o seu gerenciamento por qualquer pessoa, exceto se o usuário morto tiver deixado autorização expressa indicando quem deva gerenciá-la.

Esta proposta foi de iniciativa do Deputado Alfredo Nascimento (2017, p. 2), que justificou tal inclusão legislativa no seguinte sentido:

Deve ser assinalado que, além do Facebook, também se tornaram muito populares outras tantas aplicações de internet onde os usuários têm a liberdade de criar perfis próprios e delas se utilizam para o tráfego e armazenamento do mais variado tipo de dados e, também, para o fluxo de comunicação, como o Twitter, Instagram e Google+. Ocorre que, parte considerável das pessoas no Planeta acabam deixando perfis acessíveis por longo tempo nas redes sociais, mesmo depois de mortas, levando com que seus parentes e entes queridos mais próximos deparem, mesmo que involuntariamente, com esses perfis, situação essa que, muitas vezes, tem o poder de causar-lhes enormes dor e sofrimento. Para evitar essa indesejável situação é que estamos propondo a presente alteração legislativa.

De acordo com o autor, as contas nos provedores de aplicações de internet seriam encerradas imediatamente após a comprovação do óbito do seu titular, mas

com a cautela de serem tais provedores obrigados a manter os respectivos dados da conta armazenados pelo prazo de um ano, prorrogável por igual período, sobretudo para fins de prova em apurações criminais. Além disso, caso os familiares do falecido resolvessem manter uma espécie de memorial a partir dessa mesma conta, ela somente poderia ser gerenciada com novas publicações no perfil do falecido e outras ações que se fizerem necessária, se o falecido tiver deixado previamente estabelecido quem poderá gerenciar a sua conta após a sua morte. O autor ainda frisou que essas medidas já se encontravam previstas em termos de uso de algumas aplicações de internet, sem, contudo, que tenha sido conferido um tratamento uniforme à matéria, razão pela qual tal alteração se fazia pertinente, sobretudo, a fim de assegurar segurança jurídica para os sujeitos envolvidos (NASCIMENTO, 2017, p. 2).

Ademais, apesar das importantes mudanças que este diploma se propõe a realizar, infelizmente, ele encontra-se arquivado. Já em tramitação segue a proposta legislativa nº 5.820/2019 de autoria do Deputado Elias Vaz, cuja situação segue pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Este projeto visa facilitar a disposição de vontade em testamento, prevê a validação por meio de certificado digital, bem como propõe a alteração do art. 1.881 d CC/02, *In verbis* (BRASIL, 2019):

§4º Para a herança digital, entendendo-se essa como vídeos, fotos, livros, senhas de redes sociais, e outros elementos armazenados exclusivamente na rede mundial de computadores, em nuvem, o codicilo em vídeo dispensa a presença das testemunhas para sua validade.

Elias Vaz (2019, p. 4) sustentou sua justificativa no fato de que:

No Brasil, a ideia de herança digital é timidamente discutida, entretanto o primeiro passo para instrumentalizar, tornar pragmático a disposição de última vontade quanto a essa parte do patrimônio, corresponde a modificação do Codicilo, atualizando-o, definindo regras claras para sua utilização, assim como criar sua modalidade digital.

Tal proposta, revela avanço em relação ao tema, porém segue, ainda para análise, o projeto de lei 6.468/2019 de proposta do Senador Jorginho Mello, que pretende incluir o parágrafo único no artigo 1.788 do Código Civil, a fim de efetivar a transmissão aos herdeiros de todo o conteúdo de contas digitais do falecido. Atualmente, de acordo com o próprio site do Senado Federal a matéria está aguardando a designação do relator para ser discutida. Ademais, existe, ainda, em tramitação o PL 3.050/2020, proposta pelo deputado Gilberto Abramo, que visa alterar o art. 1.788 do CC/02, também com inclusão do parágrafo único, porém

proporcionando a transmissão total de contas e arquivos apenas de caráter patrimonial (SANTOS; SAMPAIO, 2020, p. 18/19). Quanto a sua tramitação, atualmente, encontra-se aguardando parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) (BRASIL, 2020).

Com efeito, o projeto mais recente sobre a temática é o PL 1.689/21 de autoria da deputada Alê Silva, cujo objetivo, não é muito diferente dos demais, visa alterar o CC/02 para dispor sobre perfis, páginas contas, publicações e os dados pessoais de pessoa falecida, incluindo seu tratamento por testamentos e codicilos (BRASIL, 2021), *in litteris*:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 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. Art. 2º Incluem-se os arts. 1.791-A e 1863-A e acrescenta-se o § 3º ao art. 1.857 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com as seguintes redações:

Art. 1.791-A Incluem-se na herança os direitos autorais, dados pessoais e demais publicações e interações do falecido em provedores de aplicações de internet.

§ 1º O direito de acesso do sucessor à página pessoal do falecido deve ser assegurado pelo provedor de aplicações de internet, mediante apresentação de atestado de óbito, a não ser por disposição contrária do falecido em testamento.

§ 2º Será garantido ao sucessor o direito de, alternativamente, manter e editar as informações digitais do falecido ou de transformar o perfil ou página da internet em memorial. § 2º Morrendo a pessoa sem herdeiros legítimos, o provedor de aplicações de internet, quando informado da morte e mediante apresentação de atestado de óbito, tratará o perfil, publicações e todos os dados pessoais do falecido como herança jacente, consignando-os à guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância.

Art. 1.857

§ 3º A disposição por testamento de pessoa capaz inclui os direitos autorais, dados pessoais e demais publicações e interações do testador em provedores de aplicações de internet.

Art. 1863-A O testamento cerrado e o particular, bem como os codicilos, serão válidos em formato eletrônico, desde que assinados digitalmente com certificado digital pelo testador, na forma da lei.

Art. 3º Altere-se o art. 41 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que passa a ter a seguinte redação: Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor, incluindo suas publicações em provedores de aplicações de internet, perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Assim, Alê Silva (2021, p. 2) fundamentou sua proposta no seguinte argumento:

Num mundo em que as pessoas se expressam, em larga medida, por meios digitais, não é raro que elas construam na internet um retrato daquilo que elas foram no mundo real. Perfis de redes sociais e blogs registram reflexões e acabam por se transformar em uma memória ou até um patrimônio autoral da pessoa falecida. Ocorre que há uma dúvida muito grande sobre que destino se dar ao conjunto das opiniões, lembranças, memórias e até segredos do usuário da internet após o seu falecimento. Devem os parentes ter acesso a

sua senha? Devem poder editar seus conteúdos? Devem as plataformas simplesmente remover o perfil ou apagar a página do usuário? Este projeto de lei pretende preencher esse vácuo jurídico, trazendo conforto e segurança aos familiares do falecido.

Em razão disso, a autora, propôs que o sucessor legal do falecido tivesse acesso à página da pessoa do *de cuius*, mediante mera apresentação de atestado de óbito. Este direito só não incidirá se houver vedação disposta pelo falecido em testamento, indicando que deseja que suas informações permaneçam em sigilo ou sejam eliminadas. Por outro lado, não havendo herdeiros legítimos, o provedor de aplicações de internet deverá, desde que apresentado atestado de óbito, eliminar todo o conteúdo inserido no perfil do *de cuius*. Por fim, declarou que as publicações feitas em provedores de aplicações de internet constituem direitos patrimoniais do autor, para fins da Lei de Direitos Autorais (SILVA, 2021, p.3)

Insta ressaltar, que a presente proposta, ainda não foi aprovada, encontrando-se pronta para pauta na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) (BRASIL, 2021).

Todas essas propostas apresentam alterações legais sob panoramas diferentes, tratando da tramitação total ou parcial do conteúdo, dos eventuais legitimados, das possibilidades testamentárias e até mesmo disposições na regulamentação da internet (SANTOS; SAMPAIO, 2020, p. 19).

Portanto, muito embora os projetos de leis supracitados ainda não tenham sido aprovados pelo Senado Federal, encontrando-se alguns até já arquivados, fato é que a herança digital se torna cada vez mais presente na vida dos indivíduos, de modo que deve o Estado tomar algum partido acerca da matéria (MENEZES; RODRIGUES, 2017, p. 14).

Ora, atualmente, o que ocorre é a aplicação analógica e extensiva das normas do direito sucessório, porém nenhuma legislação até o momento, nem mesmo quaisquer das propostas aqui aventadas, trataram acerca da eventual lesão ao direito à privacidade do morto ou de terceiros, o que serviria de ponto crucial para o enfrentamento desta nova modalidade de herança, principalmente levando em consideração os diferentes bens que integram este acervo sucessório (FLUMIGNAN; FLUMIGNAN, 2019, p. 8).

4.4.2 Lei do Marco Civil da Internet (MCI)

Em razão do déficit legislativo, deve o magistrado, no momento de julgar casos envolvendo a transmissão *post mortem* dos bens digitais, se valer da aplicação supletiva de normas então vigentes que, apesar de não tratar diretamente sobre o tema, serve de base para a resolução do caso concreto. Um bom exemplo, em casos que tais, é a aplicação da Lei nº 12.965/14, popularmente conhecida como “Marco Civil da Internet”, aprovada em 23 de abril de 2014. A referida lei rege a utilização da internet no Brasil, abordando os direitos e deveres dos provedores e usuários (FLUMIGNAN; FLUMIGNAN, 2019, p. 5).

A Lei infraconstitucional nº 12.965/14, apelidada pelos estudiosos da área de “Constituição da Internet”, tem como principais fundamentos, de acordo com o seu art. 3º, a garantia de expressão, proteção à privacidade, proteção de dados pessoais, neutralidade da rede, preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, função social da rede e responsabilidade civil de usuários e provedores. Cumpre frisar, que estes princípios norteadores são meramente exemplificativos, não excluindo outros princípios relacionados à matéria, previstos no ordenamento jurídico pátrio ou em tratados cujo o Brasil seja signatário (BRASIL, 2014). Este dispositivo trata da internet como um todo, estabelecendo sólida base principiológica para lidar com certas indagações provenientes da herança digital (FILHO, 2017, p. 8).

Na linha deste intelecto, verbera o doutrinador Cláudio Joel Brito Lóssio (2020, p.106) sobre o assunto:

O Marco Civil da Internet traz consigo uma série de princípios reguladores para o funcionamento da internet, para a proteção do usuário e para a manutenção das atividades na rede, como também estabelece uma série de direitos fundamentais a serem respeitados na rede, em conjunto com os que já existiam para este “mundo físico”, determinando algumas obrigações a quem atua no mundo digital, não só em relação à guarda de dados e à manutenção da privacidade do usuário, mas também no respeito ao fluxo de dados através da neutralidade da rede.

Ademais, é válido salientar que, não obstante o Marco Civil da Internet não tratar diretamente da sucessão digital, este disserta sobre os direitos à privacidade do usuário e do armazenamento de dados pelo servidor. A despeito disso vale destacar alguns artigos da mencionada norma que versam sobre a questão, *in verbis* (BRASIL, 2014):

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - Inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - Inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; [...] IX -

Consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - Exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - Impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - Em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

Art. 10º. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

Art. 13º. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento (grifei)

Como se pode constatar o art. 7º dificulta o acesso dos familiares a contas e dados do ente falecido, pois os provedores de rede são obrigados a manter o sigilo das comunicações armazenadas e proteger a intimidade, a vida privada de seus usuários (MENDES, 2016, p. 04). Ademais, da análise do inciso X do mencionado artigo, pode-se perceber que a exclusão dos dados constitui um direito do titular. Desta forma, enquanto não for requerida a sua exclusão, os dados somente podem ser disponibilizados a quem tiver acesso ou aos parentes mediante ordem judicial (BURILLE; HONORATO; LEAL, 2021, p. 18).

Logo, nem mesmo que seja acordado entre o proprietário do bem digital e seu fornecedor, por contrato expresso, o livre acesso por seus entes queridos aos seus dados armazenados em rede após a morte não será válido. O Marco Civil determina, em seu art. 8º, serem nulas as cláusulas que violem a privacidade, o sigilo e a inviolabilidade das comunicações (BRASIL, 2014).

Outra dificuldade reside com relação ao tempo que os servidores são obrigados a armazenar os registros, o artigo 13º do Marco Civil determina o prazo de apenas um ano. Ou seja, se a pessoa morre e não deixa expressa sua vontade em testamento dando destino a tais bens, caso haja o transcurso de um ano sem que os familiares manifestem o interesse em ter acesso a eles, não terão como resgatar ou acessá-los,

mesmo que haja determinação judicial, já que os servidores têm a obrigação de mantê-los armazenados por apenas um ano. Esse novo ordenamento tornou-se um grande entrave aos familiares e entes queridos, que buscam ter acesso as últimas lembranças, palavras e objetos deixados em meio virtual (BRASIL, 2014).

Por fim, ressalta-se que, embora o MCI tenha significado um relevante avanço no que tange à regulamentação do uso da internet no Brasil, bem como auxiliado e norteado o judiciário do país no que concerne às demandas relativas a acontecimentos no ciberespaço, a lei em testilha deixou de regularizar condutas específicas dentro da internet, tais como a sucessão digital. Por este motivo, ainda há um longo caminho a ser percorrido no país, até que seja possível suprir a carência de legislação para atos específicos da vida na era digital (FLUMIGNAN; FLUMIGNAN, 2019, p. 9).

4.4.3 Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

Evoluindo, ainda mais, no que tange a proteção dos dados virtuais e preocupados com a segurança dos usuários, diante da facilidade em se violar a privacidade dos sujeitos, decorrente a própria falibilidade da internet, foi publicada, em 15/08/2018, a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), apelidada de LGPD, estabelecendo normas para o tratamento de dados pessoais tanto em meios digitais quanto físicos (BEPPU; MACIEL, 2021, p. 5).

Não é de hoje que a humanidade coleta, registra e acessa dados. Esse tipo de tarefa sempre foi importante para definir parâmetros e para aqueles que obtiveram os referidos dados pudessem de algum modo deles tirar proveito. Ademais, o chamado universo do *Big Data* e do *Big Analytics* possibilitaram o armazenamento de informações das mais variadas possíveis. Com efeito, o fato é que os dados podem ser tratados e convertidos em informações valiosas para os seus receptores, ainda que muitas vezes sem o aval daquele que é o legítimo titular daquela informação (GUILHERME, 2021, p. 23-24).

Ressalta-se, que de acordo com o art. 5º, I da LGPD os dados pessoais trazem consigo informações relacionadas à pessoa, o que, nas atuais condições do processamento automático de dados, não existe mais um dado “sem importância”, pois podem estar ligados diretamente a algum aspecto da personalidade (DONEDA, 2020, p. 05).

Com isso, a preocupação contumaz é de que o elemento intrínseco à personalidade da pessoa natural, como a sua privacidade, não seja violado por terceiros quando estes operam ou recebem a informação daquela pessoa. Com isso, se verifica que o objetivo central da LGPD é resguardar a dignidade dos titulares de dados e seus direitos básicos à auto determinação informativa. Outrossim, consagra-se a liberdade e o livre desenvolvimento da personalidade (GUILHERME, 2021, p. 24).

O art. 2º da norma dialoga com o art. 6º da mesma lei, que por sua vez traz os princípios gerais e norteadores daqueles que realizam o tratamento de dados. Assim, seus principais fundamentos são o respeito a privacidade, autodeterminação informativa, liberdade de expressão, comunicação e opinião, inviolabilidade da intimidade, honra e imagem, desenvolvimento econômico e tecnológico da informação, defesa do consumidor, livre desenvolvimento da personalidade (BRASIL, 2018).

Insta frisar, que, de acordo com o art. 1º da LGPD, o seu âmbito de proteção se refere ao tratamento de dados de pessoas físicas, não alcançando os dados de pessoas jurídicas. Vale mencionar, também, o caráter nacional da norma brasileira, isto é, ela deve ser observada no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (BRASIL, 2018).

No que concerne ao conceito de dado pessoal tutelado pela LGPD, a lei traz uma definição genérica, compreendendo como toda informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. Menciona-se, no mais, o conceito de dados sensíveis que dizem respeito à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, vida sexual, dado genético ou biológico, religioso, dentre outros (MALDONADO, 2021, p. 15-16). Nesse sentido, os dados sensíveis são os dados pessoais especialmente suscetíveis de utilização para fins discriminatórios ou de segregação (TEIXEIRA; KONDER, 2021, p.16).

Quanto ao tratamento dos dados pessoais regulados pela LGPD, a lei considera como “tratamento” toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, *armazenamento*, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração e extinção. Nota-se, que a conceituação é bem abrangente e inclui todas as operações relativas aos dados

personais, desde sua coleta até o término propriamente dito (MALDONADO, 2021, p. 16).

Oportunamente, importam considerar, em especial, duas hipóteses de tratamento de dados pessoais do titular autorizadas pela LGPD. A primeira é o consentimento, definido na LGPD como manifestação livre, informada e inequívoca, pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada. Nos contornos trazidos pelo artigo 8º da lei, o consentimento deve ser expresso e vir em cláusula destacada. Deve, ainda, referir-se à finalidade determinada, sendo nulas as autorizações de tratamento genéricas (BEPPU; MACIEL, 2021, p. 7).

A exigência de consentimento não implica, todavia, atribuir livre e absoluta disponibilidade a tais dados. Sim, pois, de acordo com a inteligência do art. 11º CC/02, por serem direitos da personalidade são, em regra, considerados irrenunciáveis e indisponíveis. Entretanto, conforme majoritariamente defendido pela doutrina, tal vedação se impõe apenas às renúncias definitivas e disposições permanentes, de modo que é permitido atos temporários ou limitados de cessão de atributos ligados a personalidade, no caso, dos dados pessoais (TEIXEIRA; KONDER, 2021, p. 17).

Com efeito, a privacidade versada na LGPD, caminha mais no sentido de conferir ao titular o poder decisório acerca de quais dados seus poderão ser utilizados ou compartilhados, com quem e com qual finalidade, do que no sentido de vedar qualquer forma de compartilhamento (MALDONADO; BLUM, 2019, p. 27). Nota-se que a privacidade, aqui, vai de mãos dadas com outro fundamento da lei, o da autodeterminação informativa, que se traduz, no controle pessoal sobre o trânsito de dados relativos ao próprio titular, devendo se dar, com consciência e de forma transparente, sem apelos psicológicos e econômicos (SOMBRA, 2019, p. 149).

Cumprido frisar, que a eliminação dos dados pessoais somente pode ser operada com o consentimento do titular, sendo, portanto, um direito do usuário, ressalvada as hipóteses contidas no artigo 16 da LGPD, *in verbis* (BRASIL, 2018):

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

(...)

VI - Eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

I - Cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

- II - Estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- III - Transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou
- IV - Uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

A segunda forma de tratamento refere-se ao legítimo interesse do controlador. Essa hipótese pode justificar o tratamento realizado, exceto se prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular e desde que seja para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, como por exemplo, a proteção do exercício regular de direitos do titular ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais. No caso de legítimo interesse do controlador, o tratamento deve limitar-se àqueles dados estritamente necessários à finalidade pretendida. Portanto, nota-se que nas duas hipóteses de tratamento, a lei prevê expressamente a condição de respeito ao princípio da finalidade (BEPPU; MACIEL, 2021, p. 07-08).

Ademais, conforme o artigo 5º, inciso VI da LGPD, controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Neste interim, as plataformas que armazenam dados, como Google+, Facebook, Instagram, dentre outras, seriam consideradas controladoras que, de acordo com o art. 46 da mesma lei, possuem o dever de adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados. Com efeito, o controlador que violar as normas inseridas na LGPD ocasionando dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, tem o dever de repará-lo (BRASIL, 2018).

Desta forma, os princípios e fundamentos da lei geral podem orientar o desenho do tratamento de dados pessoais de mortos, como uma extensão do âmbito de proteção que já era observado enquanto usuário vivo. Tal desenho, por sua vez, orientaria o desenvolvimento de sistemas (BEPPU; MACIEL, 2021, p. 06).

Neste sentido, Maria Helena Diniz (2005, p. 64) ensina que “o herdeiro não é o representante do de cujus, pois sucede nos bens e não na pessoa do autor da herança; assume, pois, apenas a titularidade das relações jurídicas patrimoniais do falecido”. Dessa forma, é possível entender que o herdeiro da herança digital não é titular dos dados, mas será considerado apenas um controlador de acordo com a lei geral.

Por fim, ressalta-se que apesar da legislação regulamentar o acesso e proteção dos dados, a morte do usuário não se encontra elencada como hipótese de encerramento do tratamento dos dados pessoais do titular, conforme se depreende dos artigos 15º e 16º da LGPD. Assim, a lei não delimita sobre a hipótese de falecimento do autor da conta, deixando uma grande lacuna sobre como agir nesses casos (MADEIRA, 2020, p. 01).

5 A (IM)POSSIBILIDADE DA TRANSMISSÃO DA HERANÇA DIGITAL

É nesse cenário de incertezas, formado a partir do silêncio normativo, que se deve solidificar o estudo acerca de como a herança digital deve ser deferida aos herdeiros do *de cuius*, ou melhor, se existe qualquer possibilidade de os ativos virtuais servirem como objeto do direito sucessório nacional. É sobre esta indagação, que a doutrina pátria se divide em duas principais correntes, a saber, a da transmissibilidade total e a da intransmissibilidade parcial (TERRA; OLIVA; MENDON, 2021, p. 58).

É que conforme exposto, em linhas pretéritas, os bens digitais podem possuir naturezas variadas, o que acaba tornando a herança digital uma situação jurídica complexa, de modo que a percepção quanto a sua transmissão acaba sendo distinta a depender da ótica utilizada para fundamentá-la, se unitária ou individuada (ROSA; BURILLE, 2021, p. 248).

Assim, em síntese, a diferença argumentativa entre as duas teorias reside no fato da generalização ou não do acervo digital que será transmitido hereditariamente. Deste modo, enquanto a primeira corrente defende que todo o acervo se projete mediante o princípio da *saisine*, a segunda sustenta a impossibilidade de transmissão de certos conteúdos que contenham aspectos personalíssimos e existenciais do morto, salvaguardando, assim, o direito dos herdeiros quanto aos demais (HONORATO; LEAL, 2020, p. 144).

A grosso modo, essa controvérsia se baseia na análise da eventual existência de choque entre dois princípios fundamentais, quais sejam, o direito constitucional a herança (art. 5º, XXX da CFRB/88) e o direito constitucional à personalidade, mais precisamente à vida privada/intimidade (art. 5º, X da CF/88) (BUFFULIN; CHEIDA, 2020, p. 03-04).

De saída, é possível afirmar, com segurança, que ambas as correntes doutrinárias possuem entendimento pacífico no que tange a transmissibilidade do conteúdo digital, de natureza estritamente patrimonial. Desta forma, os bens que possuem natureza exclusivamente econômica devem seguir as regras gerais do direito sucessório, projetando-se do morto para os herdeiros através dos tramites de inventário (HONORATO; LEAL, 2021, p. 149).

Com efeito, para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2019, p. 46), “os bens digitais que tiverem conteúdo patrimonial, deverão ser transmitidos aos sucessores, integrando a herança nos termos do art. 1.784 do Código Civil.”

Isso porque, de acordo com a codificação civil, a herança constitui a totalidade do patrimônio, que uma pessoa falecida deixa aos seus sucessores. Neste intelecto, pode-se inferir que o patrimônio consiste em todo o conjunto de bens, direitos e obrigações, acumulados em vida por um sujeito, desde que avaliáveis economicamente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 54). Assim sendo, a valoração de conteúdos digitais, de fato, acaba se tornando fundamental para o cálculo da legítima ou para o somatório da herança na partilha (HONORATO; LEAL, 2021, p. 150).

Portanto, não é difícil compreender que o código civil brasileiro não faz qualquer distinção, pelo menos em um primeiro momento, entre a herança convencional e a herança digital, ou seja, não leva em consideração a materialidade dos bens, se físicos ou virtuais, mas tão somente a sua economicidade. Confirma-se, assim, que no Brasil é assegurado o direito à transmissão dos bens virtuais de natureza exclusivamente monetária (PEREIRA; COSTA, 2020, p. 130).

Porém, em que pese ser possível a transferência dos bens digitais patrimoniais, essa transmissão, em alguns casos, acaba se tornando um pouco problemática. Ora, observe o caso das criptomoedas, ativos digitais mais perseguidos pela maioria dos cidadãos do século XXI em razão da sua alta volatilidade, na qual os herdeiros podem se encontrar impossibilitados de receber esses ativos, caso o *de cuius* não tenha deixado, em vida, informações sobre a chave da sua *digital wallet*, local onde se encontram depositadas as criptomoedas (FLEISCHMANN; TEDESCO, 2021, p. 166).

Essa chave privada permite com que o sujeito, através da chamada “assinatura criptografada”, tenha acesso à determinada criptomoeda, a qual é possível a visualização de informações sobre os Bitcoins controlados e a realização de pagamentos a outros usuários. Ocorre que, conforme informado pelo próprio sistema, a perda desta chave acarretará no aprisionamento da moeda virtual na rede de “blockchain” para sempre, perdendo o usuário o direito de acessá-las (FLEISCHMANN; TEDESCO, 2021, p. 167).

Assim, caso o falecido não tenha deixado, enquanto vivo, instruções relativas à chave privada de acesso à sua carteira Bitcoin, o direito dos sucessores em herdar esses bens pode restar prejudicado, cabendo a estes, a eventual provocação do judiciário na tentativa obter a quebra de sigilo privado, após a comprovação da condição de herdeiros (FLEISCHMANN; TEDESCO, 2021, p. 167-168).

Em razão disso, uma alternativa para o *de cuius* seria utilizar dos serviços de *Digital State Planning* (DEP), que tem por escopo precípua o armazenamento de informações em softwares ou sites (sobretudo nome de usuários e senhas), a fim de possibilitar a transferência de dados de acesso do falecido às pessoas por ele designadas, após a sua morte. Pode-se ter como exemplo, sites como *keepass*, *IPassword* e *Lastpass* (TEPEDINO; OLIVEIRA, 2021, p. 84).

Com efeito, a grande celeuma se perfaz na possibilidade de os familiares do morto terem acesso aqueles bens digitais que não possuem qualquer valoração pecuniária ou, ainda que detenham certa economicidade, importam uma alta carga de informações existenciais do próprio falecido. Isto porque, como já abordado neste trabalho monográfico, é incontroverso o caráter *intuito persona* destes bens (TERRA; OLIVA; MENDON, 2021, p. 58).

Para a primeira corrente, o fato de os herdeiros receberem, através do sistema sucessório, os bens digitais existenciais e mistos não implica em qualquer violação aos direitos da personalidade do morto ou de terceiros, principalmente, aqueles ligados à sua privacidade e/ou intimidade. Por assim dizer, firmou-se o entendimento de que, via de regra, todo o conteúdo armazenado eletronicamente seria deferido aos sucessores, salvo se houvesse manifestação de vontade do próprio usuário em vida em sentido diverso (HONORATO; LEAL, 2021, p. 144).

Logo, os defensores desta corrente doutrinária reproduzem a mesma lógica utilizada pelo BGH, no momento de solucionar o *leading case* sobre a matéria, o que, com todas as vênias, não parece ser o entendimento mais acertado (HONORATO; LEAL, 2021, p. 144).

Isto porque, ao contrário do que é levantado por eles, o fato de as cartas mais íntimas do *de cuius* serem acessadas pelos herdeiros não deve ser utilizado analogicamente como fundamento para permitir o acesso dos sucessores às informações pessoais inseridas em rede (GUILHERMINO, 2021, p. 98).

Nota-se, que a era digital trouxe a possibilidade de guardar no meio virtual certos registros da vida que não desejamos que sejam acessos por ninguém. Com uma simples senha, tudo é guardado, garantindo-se, assim, o não compartilhamento. É nesse cenário que todos os tipos de informações pessoais como diários, confissões, fotos, vídeos e tantas outras, passaram a ser acumuladas virtualmente, de modo que o acesso a tais dispositivos faz com que o invasor tenha conhecimento de, praticamente, toda a vida do usuário (GUILHERMINO, 2021, p. 98).

Em outras palavras, os avanços na criptografia, bem como na proteção dos dados pessoais do titular, seja através de leis como a LGPD ou de políticas de uso das plataformas, fizeram com que o usuário criasse uma legítima expectativa de que é possível garantir uma privacidade que não era permitida no mundo analógico. Deste modo, a ausência de determinação do falecido, faz pressupor que o mesmo possui, ou ao menos possuía, expectativa de que as contas não seriam acessadas por terceiros (GUILHERMINO, 2021, p. 98).

Para eles, a morte, seguramente, põe fim à vida e, por conseguinte, à personalidade, de modo que a transferência de certas informações privadas não implicaria em qualquer tipo de violação aos direitos dela decorrente. Assim, o fato de a LGPD não tratar especificamente dos dados de pessoas vivas, esta não poderia ser utilizada como óbice à transferência destas informações inseridas nas plataformas digitais (FRITZ, 2021, 241).

Essa, no entanto, não parece ser a melhor interpretação da LGPD, na medida em que a personalidade do indivíduo se projeta para além da morte, sendo clara a posição do Código Civil quando à sua defesa mesmo após o falecimento da pessoa natural, principalmente, sob a ótica da tutela póstuma desses direitos. Assim, em que pese a lacuna legislativa, os princípios do respeito à privacidade, inviolabilidade da intimidade, honra e imagem e de todos os demais assinalados no art. 2º da LGPD devem ser interpretados conforme a constituição, de modo à informar a proteção de dados digitais não só das pessoas vivas, como também daquelas que já foram levadas à óbito (NEVARES, 2021, p. 182).

Ademais, entendem que o contrato de termos e uso firmado entre os usuários e as grandes plataformas digitais não detém natureza personalíssima e sim econômica, vez que o fornecimento dos dados pessoais retira o caráter gratuito da contratação, pois as plataformas ficam autorizadas a coletar, armazenar, processar e comercializar estes dados com terceiros. Deste modo, o fato destes instrumentos privados possuírem natureza econômica, implicaria na sua submissão à regra da sucessão universal, disposto no CC/02 (FRITZ, 2021, pp. 238-240).

Sobreleva destacar que para estes defensores, adotar entendimento diverso acaba priorizando os interesses patrimoniais dos conglomerados digitais internacionais (plataformas) que, com a exclusão dos herdeiros, passam a ocupar a posição jurídica de herdeiro de seus usuários, se apropriando e comercializando os dados póstumos de forma ilegal e intransparente. Este fato estaria longe de proteger

os interesses existenciais do ser humano, pois permite que terceiros (*players* internacionais) obtenham vantagem econômicas, justamente, com os dados existenciais que se pretende tutelar, às custas da exclusão dos legitimados por lei (TERRA; OLIVA; MEDON, 2021, p. 234).

Ocorre que, estes contratos, firmados com empresas como *Google play story*, *Itunes store*, *kindle*, *Netflix* ou *Spotify*, por exemplo, na maioria das vezes, possuem diversas cláusulas que vedam o repasse das informações ali inseridas, seja a título gratuito, oneroso e até mesmo por herança, é o que a doutrina chama de *no right survivorship* (não existência do direito de sucessão). Neste inteirem, torna-se necessário entender qual a relação jurídica estabelecida, após a anuência do usuário (ALVES, 2015, p. 02).

Sem dúvidas, os serviços que usamos diariamente na internet, tais como redes sociais, buscadores, navegadores, correio eletrônico e armazenamento remoto de arquivos (em nuvem) estão sujeitos à relação de consumo, por causa do elevado grau econômico que os dados adquiriram com o passar do tempo. Desse modo, além da proteção contra cláusulas ilegais e abusivas inseridas pelos fornecedores e de ser assegurada a liberdade de escolha nas contratações, sobressai o rol de direitos relacionados à informação clara e correta dos serviços/produtos adquiridos pelos consumidores (EHRHARDT JR, 2021, p. 197).

Nesse sentido, para a primeira corrente as cláusulas que vedam a transmissibilidade da conta seriam consideradas abusivas, pois além de serem expropriatórias aos direitos dos consumidores, são estipuladas, unicamente, pelas fornecedoras, o que acaba sendo contrária ao princípio boa-fé (TERRA; OLIVA; MEDON, 2021, p. 61).

Porém, para verificar a eventual abusividade dessas cláusulas é necessário se analisar o caso concreto. Isso porque, muitas empresas vedam, inclusive, a transmissão de bens digitais de cunho exclusivamente patrimonial, que como já abordado, ferem os direitos dos herdeiros (LACERDA, 2021, p. 64). Veja-se, como exemplo, o caso de companhias aéreas que vedam a transmissão das milhas aéreas, seja por ato *intervivos* ou *mortis causa* (EHRHARDT JR, 2021, p. 199).

Neste caso, fica evidente o caráter abusivo de tal disposição, pois a função social do bem em voga, claramente, não estaria cumprindo com a sua função social. Para além disso, esta vedação estaria colocando o consumidor em situação de desvantagem exagerada ou de grande onerosidade, o que seria vedado pelo artigo

39, V do CDC, configurando, ainda o enriquecimento ilícito da empresa (NEVARES, 2021, p. 185).

Este entendimento, inclusive, foi seguido pelo TJ/SP no julgamento da apelação cível nº. 1025172-30.2014.8.26.0100, ao entender abusiva a cláusula contratual, estipulada pela TAM linhas aéreas S/A, que vedava a transferência *mortis causa* das milhas aéreas.

No entanto, existem autores que entendem pela validade dessas disposições, desde que tenha sido devidamente cumprido o dever de informação que rege a relação consumerista. Assim, após haver o consentimento, restaria configurada a renúncia dos usuários à titularidade daqueles bens. Isso porque os sujeitos não estariam adquirindo a propriedade, mas sim mera licença para uso, de modo que com a morte esta relação seria extinta (LEAL, 2020, p. 38).

Com efeito, quanto aos dados e informações que detém natureza existencial ou híbrida, a disposição contratual que veda a transmissão desses conteúdos digitais à terceiros (herdeiros), não deve ser considerada abusiva. Sim, porque nas relações contratuais, principalmente àquelas garantidas pelo CDC, as partes têm o dever de cumprir com o princípio da boa-fé e com dever de transparência, de modo a não frustrar a legítima expectativa criada pelo usuário (BURILLE; HONORATO; LEAL, 2021, p. 13).

Nesse sentido, no momento em que os provedores restringem o acesso dos herdeiros às informações dessa natureza, eles não estão violando os direitos dos consumidores, mas, sim, atuando em conformidade com os preceitos do ordenamento jurídico, os quais inviabilizam um gerenciamento direto e irrestrito da conta, já que tal ato configuraria violação aos direitos do usuário (BURILLE; HONORATO; LEAL, 2021, p. 16).

Sob este aspecto, a atuação do provedor encontra-se alicerçada aos seus próprios termos de uso e às normas constantes na Constituição Federal, no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor, no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (BURILLE; HONORATO; LEAL, 2021, p. 16).

Nesse sentido, os conglomerados digitais estão atuando no estrito exercício regular de um direito, pois, nos termos do MCI e conforme o art. 5, VII da LGPD, são considerados provedores de aplicações de internet, de modo que devem, por imposição normativa, adotar todas as medidas, sejam legais ou administrativas,

possíveis para evitar a lesão às informações do titular, sob pena de responsabilização nos termos do art. 46 da LGPD e 19 do MCI (BRASIL, 2018).

Outrossim, de acordo com a maioria dos contratos de uso realizados com essas plataformas digitais, ao titular da conta são viabilizadas duas opções pertinentes ao gerenciamento post mortem de seu perfil, a um, a exclusão da conta; ou, a dois, a transformação da conta em memorial, mediante a administração realizada pelo contato herdeiro – que não necessariamente precisa ser um herdeiro-, não conferindo, todavia, o gerenciamento total e irrestrito do perfil (BURILLE; HONORATO; LEAL, 2021, p. 15).

Nesse viés existem autores que defendem que a exclusão da conta ou o seu não acesso poderia prejudicar o direito dos herdeiros ou de terceiros em obter informações/documentos relevantes, inclusive que lhes digam respeito (TERRA; DONATO; MEDON, 2021, p. 64).

Ocorre que, o resultado pratico, em casos que tais, pode ser garantido, sem a necessidade de conferir o acesso irrestrito à conta do falecido, através do requerimento efetuado pelo interessado para obter a autorização judicial para a realização da quebra de sigilos privados. Isto porque, a lei permite a sua ocorrência, desde que haja motivo justificável. Este, inclusive, parece ser o caminho que menor lesiona os direitos da personalidade do morto ou de terceiros. (COLOMBO, 2021, p. 111)

Pode-se citar como exemplo o caso, tombado sob o nº 1036531-51.2018.8.26.0224, julgado pela 10ª vara cível da comarca de Guarulhos/SP, na qual a viúva pretendeu ter acesso ao e-mail do morto, sob o fundamento de que a documentação do imóvel a ser inventariado teria sido encaminhada para o e-mail do de cujus. O juízo entendeu pela procedência dos pedidos da autora, determinando que o provedor de e-mail entregasse à viúva apenas as mensagens trocadas durante o período da compra do bem.

Também, tira-se como exemplo, a apelação de nº 1074848-34.2020.8.26.0100, julgada pelo TJ/SP, cuja relatoria pertenceu a Ronnie Herbert Barros, na qual a parte autora, por perceber que o perfil de seu ente querido falecido teve suas informações alteradas por terceiros, ingressou com uma ação para obter a autorização judicial para que o Facebook fornecesse os registros dos acessos dos usuários responsáveis pela violação do perfil. Após o cumprimento da medida, deu-se provimento ao recurso, determinando que o Facebook restaurasse a conta, ao estado em que estava, antes

das invasões reclamadas. Nota-se, que apenas foi preciso do pronunciamento judicial para que o resultado prático fosse alcançado.

Ademais, é inegável que princípios como a privacidade, intimidade e autodeterminação informativa encontram-se protegidos tanto pela LGPD como pelo MCI, de modo que não devem ser desrespeitados, seja por terceiros ou pelos próprios conglomerados digitais. Deste modo, a ausência de transmissão da conta aos herdeiros não significa que o provedor passará a ser o titular da conta ou que a conta deixaria de receber qualquer tutela jurídica, como inferem os defensores da primeira corrente (BURILLE; HONORATO; LEAL, 2021, p. 16).

Há ainda, o posicionamento inovador de Colombo e Goulart que defendem ser possível a transmissão dos bens digitais existenciais, sob o fundamento de que as relações informáticas trouxeram novas possibilidades em relação aos direitos da personalidade depois da morte. Esta afirmativa decorre do fato de que, se cabe aos familiares à inumação do corpo físico do morto, representação da personalidade, a lógica não poderia ser diferente com o corpo eletrônico. Assim, competiria aos herdeiros o controle dos dados que sustentam o corpo digital do *de cuius*. (COLOMBO; GOULART, 2019, p.61)

Trata-se, segundo os autores da portabilidade de dados da pessoa falecida em face da ideia da manutenção da identidade familiar. (COLOMBO; GOULART, 2019, p. 61)

Ocorre que a própria LGPD cuidou de tratar de assuntos relacionados à portabilidade dos dados do usuário. Assim, conforme o artigo 18º, V, da lei geral é direito do próprio usuário, e não de terceiros, requerer a transferência de seus dados de um controlador para outro. Registra-se que, nos termos da LGPD, como já abordado anteriormente, os herdeiros não são considerados titular dos dados do morto, mas, apenas, meros controladores. (GUILHERMINO, 2021, p. 102)

Isso posto, pode-se inferir que o entendimento mais acertado é o perseguido pela segunda corrente doutrinária, que defende a intransmissibilidade parcial da herança digital, ou seja, enquanto os bens de natureza estritamente patrimonial seriam transmitidos através do princípio da *saisine*, os bens que possuísem natureza existencial somente poderiam ser destinados aos herdeiros através de testamento, buscando atingir a determinação que melhor represente a vontade da pessoa que se findou, como estabelece o art. 1899 CC/02 (COSTA; MACIEL, 2021, p. 250).

Ressalta-se, que provedores que além das postagens e do compartilhamento público, permitem aos usuários conversarem privadamente com terceiros, como é o caso do Instagram, através do *Direct*, e do Facebook, por meio do *Messenger*, não poderiam ser sucedidos em razão do seu, inegável, caráter personalíssimo, o que, mesmo com a existência de testamento, poderia acabar violando a privacidade e intimidade de terceiros. (HONORATO; LEAL, 2021, p. 144)

Não é desconhecido o fato de que o testamento permite ao testador incluir disposições de caráter não patrimonial ao seu ato de última vontade, de forma a fazer valer o princípio da autonomia privada e da autodeterminação (VIEGAS; SILVEIRA, 2017, p. 290). Frisa-se que o princípio da autodeterminação informativa é fundamental tanto para a LGPD, quanto para o MCI, de modo que a destinação das informações digitais de caráter pessoal se coaduna mais com a vontade real do autor da herança, do que com a vontade presumida por lei (COLOMBO, 2021, p. 117).

Corroborando com este entendimento, conforme exposto por Anderson Schreiber (2020, p. 232), ao fim e ao cabo, o STJ acabou por reconhecer que:

A autodeterminação pessoal não cessa com a morte, não podendo a vontade do titular ser afastada pelos interesses dos familiares, simplesmente, pelo fato de ter falecido. Impõem-se, portanto o respeito às decisões adotadas explicita ou implicitamente em vida, acerca da destinação do próprio corpo após a morte, desde que tais decisões se revelem compatíveis com a ordem constitucional.

Essa corrente, ao preservar a privacidade e intimidade não apenas das pessoas que mantinham certa relação on-line com o de cujus, como também, do próprio morto, é a que melhor conserva os ditames constitucionais (HONORATO; LEAL, 2021, p. 144). Isto porque, em se tratando de conflitos de normas constitucionais, o magistrado deve realizar o método de sopesamento idealizado por Robert Alexy, que impõem aferição do peso possuído por cada um dos princípios em choque, e, a posteriori, determinar qual deles terá precedência (JUNIOR, 2017, p. 143).

Logo, quando houver divergência entre os interesses pessoais do morto ou de terceiros com os interesses, em regra patrimoniais, dos herdeiros, deve-se prevalecer o direito à privacidade daqueles. Entende-se assim, que a possibilidade do acesso a informações de caráter pessoal do morto somente pode ser transferido através de manifestação expressa de vontade (ROSA; BURILLE, 2021, p. 256).

Isso decorre da concepção da dignidade da pessoa humana, que não pode ser sobreposta pela autonomia privada, seja daqueles sujeitos que almejam projetar seus

conteúdos para os sucessores sem observar a proteção à privacidade de terceiros, ou daqueles sucessores que objetivam acessar conteúdos restritos do falecido sem sua previa manifestação (HONORATO; LEAL, 2021, p. 144).

A jurisprudência brasileira, inclusive, tem seguido esta linha de entendimento, no sentido de negar o acesso dos familiares do morto às contas digitais do ente querido falecido, considerando o sigilo das comunicações, a proteção de direitos da personalidade de terceiros e a intimidade do *de cujus* (HONORATO; LEAL, 2021, p. 143).

Note-se, a título de exemplo, a decisão proferida pelo juízo da Vara Única de Pompeu em Minas Gerais, exarada no processo nº 0023375-92.2017.8.13.0520, na qual se negou aos pais o acesso aos dados contidos no celular da filha falecida.

Com efeito, buscando superar o obstáculo levantado acerca da dificuldade em proceder com a separação dos bens digitais transmissíveis e intransmissíveis, no momento de fazer o inventário, Simone Fleischmann e Leticia Tedesco (2021, p.170) propõem:

A cisão do inventário em duas etapas, de forma a não se prolongar eternamente a fase de avaliação dos bens, inviabilizando o acesso aos bens já passíveis de avaliação. Alias já há disciplina específica para isso na legislação civil, por meio do seu artigo 2021. Dessa forma, deve-se relativizar o princípio da unicidade do inventário, viabilizando o seu fracionamento, a fim de que a identificação difícil dos bens digitais não cause impacto na herança tradicional.

De toda a forma, a melhor maneira de garantir a aquisição dos ativos digitais, sejam eles patrimoniais, existenciais ou híbridos, é através do planejamento sucessório, consubstanciado pela existência de ato de ultima vontade. Isto permitirá, em relação aos bens digitais que possuem conteúdo econômico, a quantificação do valor do bem digital testado, ou dado aos herdeiros como adiantamento da herança, pelo morto, a fim de que seja viável estabelecer em que medida a destinação daquele ativo impactará na parcela conferida a legítima (TEXEIRA; POMJÉ, 2021, p. 298).

Registra-se, também, que os próprios conglomerados digitais conferem mecanismos que permitem o planejamento sucessório digital ao autorizar que seus usuários manifestem uma espécie de “testamento virtual” a fim de direcionar, antecipadamente, qual tratamento desejam receber em suas redes sociais ou caixas de e-mail, no caso de falecimento, podendo, ainda, declarar se desejam que aqueles conteúdos se projetem para seus herdeiros ou não (HONORATO; LEAL, 2021, p. 148).

Ressalta-se, que a nomenclatura testamento virtual foi utilizada entre aspas em razão de a figura não ser propriamente um testamento, pois, como se sabe, para a sua confecção é necessário certas formalidades. Assim, essa figura se assemelharia melhor ao codicilo, instituto que a rigor é destituído de qualquer formalidade (TEXEIRA, POMJÉ, 2021, p. 298). Porém, a mitigação dos rigores formais do testamento já é uma realidade entre a doutrina e a jurisprudência pátria, de forma que não parece ser muito difícil considerar tais manifestações como um verdadeiro testamento digital (NEVARES, 2021, pp. 178-179)

Apesar desta divergência técnica, quanto à manifestação exteriorizada em rede, insta precisar que o fato de as disposições referentes aos bens de natureza existencial, não tratarem da herança em sentido jurídico, eis que não se restringirem a disposições de caráter patrimonial, a vontade do titular do conteúdo digital pode se materializar por outras declarações, independente de forma solene, desde que inequívoca (COLOMO, 2021, p. 117).

Para além dessa possibilidade de planejamento, já existem empresas que oferecem como serviço o auxílio na projeção de contas virtuais, a exemplo do portal Testamento Virtual ou *Secure Safe*, que permitem aos usuários a inclusão de *logins* e senhas de determinadas plataformas para que seus herdeiros ou legatários tenham acesso a tais dados (HONORATO; LEAL, 2021, p. 149).

Em casos que tais, havendo conflito entre a manifestação de vontade no testamento e aquela lançada na plataforma digital, deverá prevalecer a última vontade do disponente. Realmente, uma vez que todos os atos praticados em ambiente virtual restam catalogados com o dia, data e hora da sua execução, essa aferição não seria difícil de ser realizada (NEVARES, 2021, p. 188).

Por tudo quanto exposto, reforça-se, aqui, a ideia de que o testamento, como figura hábil a efetivar o planejamento sucessório, precisa ser melhor utilizado pela população brasileira, por ser maneira segura para que haja a transmissão desejada, sem a necessidade de se valer do judiciário para assegurar ou não o acesso dos herdeiros aos ativos virtuais (LARA, 2016, p. 74).

6 CONCLUSÃO

Diante de tudo quanto exposto, pode-se compreender que, com os avanços tecnológicos, um sujeito no decorrer da sua existência acumula uma série de bens, não apenas físicos como também digitais. Registra-se, que com a crescente digitalização das informações a tendência é que o acúmulo de bens virtuais supere em larga escala o material, construindo, assim, um verdadeiro patrimônio digital.

Este patrimônio digital, portanto, seria composto por um conjunto de bens, das mais variadas formas, podendo possuir natureza econômica, existencial e híbrida. É em razão desta variabilidade de informações constantes em rede que a herança digital não pode ser compreendida de maneira única, como se todo o seu conteúdo não possuísse características diferenciadoras.

Nesse viés, infere-se que apenas os bens digitais estritamente patrimoniais podem ser transferidos aos herdeiros, através da sucessão legal. Inicialmente porque o próprio código civil restringe o conteúdo da herança apenas às relações jurídicas de cunho econômico, não sendo albergadas, portanto, situações jurídicas de natureza existencial.

Assim, apesar de os bens digitais híbridos poderem ser considerados como patrimônio de um sujeito, e passível a integrar o conceito de herança, é certo que o ordenamento jurídico deve ser interpretado de maneira sistemática. Assim, em que pese a legislação inferir que todo o patrimônio de um sujeito pode ser transmissível por herança, também é assegurada a inviolabilidade da privacidade de quem quer que seja. Neste sentido, há que ser destacado que a transferência dessas informações implicaria em manifesta afronta aos direitos da personalidade do morto.

Ora a eternização das informações através de sua inserção em rede faz com que resquícios da personalidade do morto se projetem para além da vida, de sorte que a sua proteção é guarnecida pelo CC/02, através do seu art. 12. Ocorre que o problema desta tutela póstuma dos direitos da personalidade é que muitas vezes os interesses personalíssimos do morto acabam indo de encontro com os interesses patrimoniais dos próprios legitimados.

Diz-se patrimoniais, porque já existem mecanismos, através dos termos e uso das plataformas, hábeis a amenizar as frustrações dos parentes vivos. Ora, caso as contas ativas do morto estiverem figurando como muro de lamentações, poderia os herdeiros solicitar a sua exclusão. Caso os parentes tivessem interesse em manter a

conta ativa como forma de cultuar a memória do falecido, poderia simplesmente transformá-las em memoriais.

Claro, que isso somente seria possível se o morto não tivesse se manifestado enquanto em vida, acerca do destino dos seus dados após a morte.

Sugestiona-se, aqui, que o procedimento deveria ser similar ao de inventário, ou seja, todos os herdeiros devem ser intimados para que manifestem o interesse em manter ou excluir o dado do *de cuius*. Isso inclusive foi objeto de proposta legislativa, que visava alterar o MCI para incluir os sucessores como legitimados a fazer esse requerimento.

Ademais, em uma sociedade garantista, cujo princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se em voga, os direitos patrimoniais não devem ter precedência em face de interesses existenciais, em caso de eventual choque de normas.

Isso decorre da ponderação entre princípios fundamentais na qual no caso concreto aquele que tiver maior peso deve ter prevalência. O caminho a ser traçado deve ser aquele que menor agrida os direitos envolvidos.

Ora, o direito a herança, principalmente da ótica dos sucessores necessários, busca promover uma manutenção mínima aos familiares do morto, sob o princípio da solidariedade familiar. Deste modo, na existência de outros bens hábeis a compor a legítima não há motivos para lesionar o direito à privacidade seja do morto ou terceiros.

Isso porque esses sujeitos que monetizam suas redes sociais possuem, além das contas virtuais, um vasto acervo patrimonial hábil a ser transmitido aos herdeiros.

Para além disso, considerar a inexistência de manifestação do *de cuius* como presunção, hábil a ensejar a transmissão dos bens existenciais, denota uma visão um pouco distante da realidade brasileira. Esta afirmativa encontra fundamento no fato de que a sociedade brasileira não tem o costume de realizar o planejamento sucessório, o que torna este instituto pouco procurado pela população. Ressalta-se, que, sob este cenário, a ausência de manifestação jamais pode implicar na anuência da transmissão. Em verdade, muitas vezes o silêncio pode decorrer do fato de que esses indivíduos sequer imaginam a possibilidade de tais bens serem transmissíveis.

Soma-se a isso, a existência de diversas leis, cuja preocupação principal é tutelar os dados pessoais, bem como o seu respectivo tratamento. Deste modo, em um cenário em que os dados pessoais possuem uma alargada importância, a aplicação de leis como o MCI e a LGPD deve objetivar a proteção, não só dos dados de pessoas vivas, como também daqueles que já estão mortos. Principalmente,

levando em consideração, a existência de uma proposta de lei, que atualmente tramita no Senado Federal, que visa incluir os dados pessoais no rol de direitos fundamentais.

Enfim, o cenário de omissão legislativa, no direito brasileiro, é preocupante, uma vez que pode ensejar a instauração de insegurança jurídica e a proliferação de decisões diferentes proferidas em casos semelhantes. Porém, felizmente, os magistrados brasileiros tem seguido o entendimento aqui defendido, no sentido de proteger a legítima expectativa dos consumidores, o direito a intimidade e privacidade, não apenas do morto como de terceiros.

Portanto, enquanto não houver uma legislação específica a tratar da matéria, sugere-se aqui que o magistrado proceda com o deferimento parcial dos dados virtuais, ou seja, os bens digitais de natureza econômica poderiam ser transmitidos via herança, enquanto que os demais somente poderiam ser direcionados aos herdeiros através de inequívoca manifestação de última vontade, proferida pelo autor da herança.

Este é o entendimento que melhor resguarda os ditames constitucionais envolvidos.

Para além de traçar a forma que se considera ideal para transmissão da herança digital, o presente trabalho busca reforçar a ideia de que o planejamento sucessório sempre será a melhor maneira de realizar a transmissão, *causa mortis*, de bens, sejam eles patrimoniais, existenciais ou híbridos. Isso permitirá evitar entraves entre os herdeiros ou, até mesmo, entre esses com os grandes conglomerados digitais, acerca da titularidade sobre certos bens que compõem a inovadora herança digital.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª edição. Tradução por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de; ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. **Os direitos da personalidade e o testamento digital**. Revista de Direito Privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 14, n. 53, p. 179 - 200, mar. 2013.

ALMEIDA, Rodrigo Andrade de. **Os direitos de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo à luz de um conceito ontológico de pessoa**. 2012. Disponível em:
<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19981/1/RODRIGO%20ANDRADE%20DE%20ALMEIDA.pdf>. Acesso em: 03 out. 2021.

ALVES, Jones Figueirêdo. **Herança Digital**. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/artigos/1006/Heran%C3%A7a+digital>. Acesso em: 01 nov. 2021.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 9ªed. São Paulo: Saraiva. 2017

AMORA, Antônio Soares. **Minidicionário da língua portuguesa**. 18 ed. São Paulo: Saraiva. 2008

ANTONINI, Mauro. Aparentamentos **Sobre a Evolução e o Perfil Contemporâneo do Direito das Sucessões Brasileiro**. Disponível em:
<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc45%20correto.pdf?d=636808289522540963>. Acesso em: 13 mai. 2021.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Direito civil: introdução e parte geral**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Tecnologia, Morte e direito: Em busca de uma compreensão sistemática da “herança digital”. In Herança digital controvérsias e alternativas (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. Editora em Foco: SP. 2021

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução Histórica e Legislativa da Família**. Disponível em:
https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf. Acesso em: 16 mai. 2021.

BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito constitucional Contemporâneo: A construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. Belo Horizonte, 2012

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em:
https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direito da Personalidade- Natureza Jurídica, Delimitação do Objeto e Relações com o Direito Constitucional**. 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00203_00228.pdf Acesso em: 03 out. 2021.

BENDLIN, Samara Loss; GARCIA, Denise Schmt Siqueira. **Breve Noção Histórica e Conceitual do Direito Sucessório**. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil-familia-e-sucessoes/2334/breve-nocao-historica-conceitual-direito-sucessorio#Sobre>. Acesso em: 09 mai. 2021.

BEPPU, Flavia Renata; MACIEL, Cristiano. **Perspectiva normativa para o legado digital Pós-morte face a lei geral de proteção de dados**. Programa de pós graduação em educação -Universidade Federal de Mato Grosso. 2021

BERTONCELLO Franciellen, Direitos da Personalidade uma Nova categoria de Direitos a Ser Tutelada. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021795.pdf>; Acesso em: 12 set. 2021.

BLAZZO FILHO, João. **Histórico do Direito das Sucessões**. Revista Jus Navigandi. Ano: 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24714>. Acesso em: 16 maio 2021. Acesso em: 09 mai. 2021 às 14:25.

BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 2015. 8 ed. São Paulo: Saraiva.

BORCAT, Juliana Cristina; ALVES, Alinne Cardim. **Os direitos da personalidade como direitos fundamentais e manifestações da dignidade**. Disponível em: https://www.univem.edu.br/storage/arquivos_new/artigo01.pdf. Acesso em: 05 out. 2021.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. **Direito das Sucessões e a Proteção dos Vulneráveis Econômicos**. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/9>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL, **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1.734.536**, Min. Rel. Luis Felipe Salomão DJE: 24/09/2019.

BRASIL. **Código civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 1.689/2021**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280308>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. **projeto de lei nº 3050/2020**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254247>. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de lei nº 4.099/2012**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de lei nº 4.847/2012**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de lei nº 5820/2019**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2228037>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de lei nº 7.742/2017**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2139508>. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de lei nº 8.562/2017**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678>. Acesso em: 12 out. 2021.

BUFULIN, Augusto Passamani; CHEIDA, Daniel Souto. **Direito Sucessório e a Herança Digital: Uma análise em perspectiva e os desafios no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista de direito privado vol. 105. SP. Editora: RT. 2020.

BURILLE, Cintia; HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. **Danos morais por exclusão de perfil de pessoa falecida? comentários ao acórdão proferido na apelação cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100 (TJSP)**. Revista brasileira de direito civil – RBDCivil, v. 28. 2021.

CADAMURO, Lucas Garcia. **Proteção dos direitos da personalidade e a herança digital**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

CAHN, N.; BEYER, G. W. **Digital Planning: The Future of Elder Law**. Naela, v. 9, n. 1, 2013. Disponível em: Acesso em: 01 nov. 2018.

CANDIL, Thatiana de Arêa Leão. **A União Estável e o Direito Sucessório**.

Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/cp041174a.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2021.

CAVALVANTE, Irna. **Tweet de Elon Musk fez ações de empresa desconhecida subirem 11,708%**. 2021. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/noticias/economia/2021/01/13/tweet-de-elon-musk-fez-acoes-de-empresa-desconhecida-subirem-11-708.html>. Acesso em: 30 nov. 2021.

COIMBRA, Clarice Helena de Miranda; QUAGLIOZ, **Flaviano Ribeiro. Direitos fundamentais e direitos da personalidade**. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79069499.pdf>. Acesso em: 02 out. 2021.

COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damásio. **Direito Póstuma portabilidade de dados pessoais no ciberespaço à luz do direito brasileiro**.

POLIDO, Fabrício et al. (coord). **Políticas internet e sociedade**. Belo horizonte: Iris, 2019.

COLOMBO, Maici Barbosa dos Santos. **Tutela Póstuma dos direitos da personalidade e herança digital**. In: Herança digital controvérsias e alternativas (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. 2021. Editora em foco: SP. 2021

CONSTATINO, Gabrielle; BRUM, André Luiz de Oliveira. **A Herança Digital e a Sua Transmissão Post Mortem**. Disponível em: https://revistaesa.oab-ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2020/10/Gabrielle-Constantino_Andre%CC%81-L.-de-Oliveira-Brum.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.

COSTA, Vanusa Pires da; MACIEL, Camila Menezes. **Herança Digital: a eminente necessidade de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Síntese direito de família. Ed: Intense 2021

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. V. 1: teoria geral do direito civil**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIONIZIO, Elizeu. **Projeto de Lei nº 8562/2017**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1596819&filename=PL+8562/2017. Acesso em: 13 out. 2021.

DONEDA, Danilo. **A tutela da privacidade no código civil de 2002**. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Danilo_Doneda_a_tutela.pdf. Acesso em: 25 out. 2021.

EDWARDS, Lilian; HARBINJA, Edina. **Protecting post-mortem privacy: reconsidering the privacy interests of the deceased in a digital world**. Cardozo arts. & Entertainment, v.32. Disponível em: https://uhra.herts.as.uk/bistream/handle/2299/15953/Edwards.Galleyed_GOOD.pdf?sequence=2. Acesso em: 27 out. 2021.

ENSTERSEIFTER, Tiago. **A Função Social Como Elemento Constitutivo do Núcleo Normativo Axiológico do Direito de Propriedade Uma Leitura**

Comprometida Com a Realidade Social Brasileira. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Análise Crítica, Construtiva e de Índole Constitucional da Disciplina dos Direitos da Personalidade no Código Civil Brasileiro:**

Fundamentos, Limites e Transmissibilidade. Disponível em:

<http://www.abdireitocivil.com.br/wp-content/uploads/2013/07/An%C3%A1lise-Cr%C3%ADtica-Construtiva-e-de-%C3%8Dndole-Constitucional-da-Disciplina-dos-Direitos-da-Personalidade-no-C%C3%B3digo-Civil-Brasileiro-Fundamentos-Limites-e-Transmissibilidade.pdf>. Acesso em: 08 set. 2021.

FACHIN, Zulmar Antônio; PINHEIRO, Valter Giuliano Mossini. Bens Digitais: análise da possibilidade de tutela jurídica no Direito brasileiro. In: DIAS, Feliciano Alcides;

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** Parte geral e lindb. Bahia: Juspodivm, 2019

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** Sucessões. Bahia: Juspodivm, 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito:** técnica, decisão, dominação. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

FILHO, Marçal. **Projeto de lei nº 4847/2012.** Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01tv7s72ub0e7gcs1qgmtoarcu2901156.node0?codteor=1049733&filename=PL+4847/2012. Acesso em: 13 out. 2021.

FILHO, Marco Aurélio de Freitas Costa. **Herança digital: valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente.** Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. 2016.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; TEDESCO, Leticia Trevizan. **Legítima e herança digital: um desafio quase impossível.** In: Herança digital controvérsias e alternativas (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. 2021. Editora em foco: SP. 2021.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Wevertton Gabriel Gomes. Herança Digital: Barreiras e Possíveis Soluções. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5643638/mod_resource/content/1/Heranca_Digital_Flumignan_Direito_Internet_IV.pdf. Acesso em: 14 out. 2021.

FRANCESCHET, Julio Cesar. **Aproveitamento econômico dos direitos privados da personalidade.** Disponível em:

https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08122015-154405/publico/tese_aproveitamento_economico_dos_direitos_privados_da_personalidade_parcial.pdf. Acesso em: 03 out. 2021.

FRITZ, Karina Nunes. **A garota de Berlim e a Herança Digital**. In: Herança digital controvérsias e alternativas (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. 2021

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIOTTI, Giancarlo Barth; MASCARELLO, Ana Lúcia de Camargo. Herança Digital. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c139f795e4.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2021.

GOMES, Felipe Lima. **O direito Fundamental a Herança: Âmbito de proteção e Consequências de sua Constitucionalização**, Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/23812/1/2015_tese_flgomes.pdf Acesso em: 14 ago. 2021.

GOMES, José Jairo. **Direito civil introdução e parte geral**. Belo Horizonte: Editora Del Rey 2006.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: **Direito das Sucessões**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017

GONTIJO, Juliana. **Sucessão Testamentária**. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/06/sucessoes-sucessao-testamentaria.pdf>. Acesso em: 03 set. 2021.

GREGORI, Isabel Christine de; HUNDERTMARTCH, Bruna. A fragilidade da proteção dos direitos da personalidade perante as facilidades da internet. 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-1.pdf>. Acesso em: 05 out. 2021.

GRIVOT, Débora Cristina Hohenbach. **Linha Gerais Sobre o Direito Sucessório na Antiguidade do Egito ao Direito Romano**. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/69422>. Acesso em: 11 mai. 2021.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. **Direito de Acesso a Herança Digital**. In: Herança digital controvérsias e alternativas (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. 2021.

GUSMAO, Gustavo. **Os bens e sua classificação**. Disponível em: <http://www.cesarkallas.net/arquivos/livros/direito/00368%20-%20Os%20Bens%20e%20Sua%20Classifica%E7%E3o.pdf>. Acesso em: 05 out. 2021.

HATEM, Daniela Soares. **A Ordem de Vocação Hereditária no Código Civil de 2002: uma abordagem crítica**. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HatemDS_1.pdf. Acesso em: 11 mai. 2021.

HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Texeira. Exploração Econômica de perfis de pessoas falecidas. In: Herança digital controvérsias e alternativas (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. 2021. Editora em foco: SP. 2021

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**, Bahia, Juspodivm, 11^a ed. 2017.

KALLAJIAN, Manuela Cibim. A Ordem de Vocação Hereditária e Seus Problemas no Direito Brasileiro, no Direito Comparado e no Direito Internacional Privado.

KREICZER-LEVY, Shelly. Inheritance legal systems and the intergenerational bond. Real Property, Trust and Estate Law Journal, v. 46, n. 3, 2012.

LACERDA, Bruno Toquarto Zampier. **Bens Digitais**. 2. Ed. Indaiatua: Foco, 2021.

LACERDA, Bruno Toquarto Zampier. **Bens Digitais: em busca de um microssistema próprio**. In **Herança digital controvérsias e alternativas** (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. Editora em Foco: SP. 2021

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

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **A tutela dos bens tecnodigitais: possíveis destinos frente à incapacidade e morte do usuário**. Belo Horizonte, 2016. 241 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

LARA, Moisés Fagundes. **Herança digital**. Porto Alegre, RS: 2016.

LEAL, Adisson; BORGES, João Paulo. **O Código Civil de 1916: Tão Liberal Quanto Era Ihe Permitido Ser**. Disponível em: Revista Brasileira de História do Direito. Brasília, Vol. 3. Aprovado em: 28/06/2017.

LEAL, Livia Teixeira. **Internet e Morte do Usuário: propostas para o tratamento jurídico *post mortem* do conteúdo inserido na rede**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao Novo Código Civil, volume XXI: do direito das sucessões: arts. 1.784 a 2.027**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LEONARDI, Marcel, Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora34, 2010

LIMA, Diego Papini Texeira. **Legítima a Brasileira e o Código de Beviláquia**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69802/breves-apontamentos-sobre-a-evolucao-historica-do-instituto-juridico-da-legitima-no-direito-brasileiro/2>. Acesso em: 09 mai. 2021.

LIMA, Marcos Aurélio Mendes Lima. **Herança Digital: Transmissão post mortem de bens armazenados em ambiente virtual**. Disponível em: https://www.academia.edu/29324726/Heran%C3%A7a_Digital_Transmiss%C3%A3o_Post_Mortem_de_Bens_Armazenados_em_Ambiente_Virtual_pdf. Acesso em: 09 mai. 2021.

LIMONGI, Mario de Magalhães Papaterra. **Falta de uniformização de jurisprudência traz insegurança jurídica**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-01/mp-debate-falta-uniformizacao-jurisprudencia-traz-inseguranca-juridica>. Acesso em: 11 out. 2021.

LOBO, Paulo. **Direito Constitucional a Herança, Saisine e Liberdade de Testar**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/290.pdf#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988%20tem,autonomia%20da%20vontade%20do%20testador>. Acesso em: 25 mai. 2021.

LÓSSIO, Cláudio Joel Brito. **Manual Descomplicado de Direito Digital**. 1ª ed., São Paulo, Juspodium, 2020

MADEIRA, Paula Lourenço. **A Herança Digital e a Lei Geral de Proteção de Dados**. JusBrasil, 2020.

MALDONADO, Viviane da Nóbrega e BLUM, Renato Opice [Coord.] **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. 2ª Edição, Editora Thompson e Reuters Brasil, São Paulo. 2019.

MANGO, Carolina Mattioli Martino; FILHO, Celso Carla. **Aceitação da Herança Digital no Brasil e no Mundo**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/329849/a-aceitacao-da-heranca-digital-no-brasil-e-no-mundo>. Acesso em: 10 mai. 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito sucessório na Constituição: a fundamentalidade do direito à herança. *Revista do advogado*, n. 112, 2011. p. 81-82

MELLO, Jorginho. Projeto de Lei PL 4.099/2012: íntegra Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1004679&filename. Acesso em: 12 out. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva. 2017

MENDES, Laura Schertel Ferreira. **O diálogo entre o marco civil da internet e o código de defesa do consumidor**. *Revista de direito do consumidor*. Vol 106. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCons_n.106.02.PDF. Acesso em: 28 out. 2021.

MENDES, Laura Schertel Ferreira; FRITZ, Karina Nunes. **Case Report: Corte Alemã Reconhece a Transmissibilidade da Herança Digital**. In *Revista DPU* nº 85. Porto Alegre: 2019.

MENZES, Cristiane Penning Pauli de; RODRIGUES, Fernanda. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/6-16.pdf>. Acesso em: 12 out. 2021.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*. Oxford, En-gland: Oxford Scholarship Online, 2003.

NASCIMENTO, Alfredo. Projeto de Lei nº 7.742/2017 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1564285&filename=PL+7742/2017. Acesso em: 13 out. 2021.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **Função Promocional do testamento**. Rio de Janeiro: Renovar. 2009

NEVARES, Ana Luiza Maia. **Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento**. In: *Herança digital controvérsias e alternativas* (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. 2021. Editora em foco: SP. 2021

OLIVEIRA, Leonidas Meireles Mansur Muniz de. **Patrimonialização dos direitos da personalidade**. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/2933/4130>. Acesso em: 05 out. 2021.

OLIVEIRA, Nathalia Augusta. **Herança Digital - A Possibilidade de Reconhecimento ao Direito a Herança Digital Post Mortem** Disponível em: <http://famigvirtual.com.br/famig-monografias/index.php/mono/catalog/download/221/221/891-1?inline=1>. Acesso em: 09 mai. 2021.

OVIEDO, Eva Venialgo. **Diferença entre herança e meação**. Disponível em: <https://evavo.jusbrasil.com.br/artigos/740145185/diferenca-entre-heranca-e-meacao#:~:text=Primeiramente%2C%20vamos%20entender%20a%20heran%C3%>

A7a,seus%20sucessores%20leg%C3%ADtimos%20ou%20testament%C3%A1rios.&text=Isto%20%C3%A9%20quando%20apurada%20a,restante%20que%20constitui%20a%20heran%C3%A7a. Acesso em: 25 mai. 2021.

PAULINO, Mateus Geraldo; GIL, Luiz Fernando Pimenta. **O momento da morte para fins de abertura da sucessão: a morte encefálica ou a parada cardiorrespiratória.** Revista Jurídica da Libertas Faculdades Integradas. n. 1 Ano 9. Disponível em: <http://www.libertas.edu.br/revistajuridica/revistajuridica9/Artigo%20O%20momento%20da%20morte%20para%20fins%20de%20abertura%20da%20sucessao%20Matheus%20e%20Luiz%20F.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2021

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**, 30ª ed., Vol. I Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Gustavo Santos Gomes. **Herança digital no Brasil: os impactos de suas propostas de tutela sobre a defesa póstuma dos direitos da personalidade.** 2º ed. Rio de Janeiro: Jumen Juris, 2020.

PEREIRA, Jorge Daniel de Albuquerque; COSTA, João Santos. **Herança Digital: as redes sociais e sua proteção pelo direito sucessório brasileiro.** Revista. Síntese direito processual civil. Editora intense: SP. 2021.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Rio de Janeiro: renovar. 2008

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional.** Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINHEIRO, Valter Giuliano Mossini; FACHIN, Zulmar Antonio. **Bens digitais: análise da possibilidade de tutela jurídica no direito brasileiro.** In XXVII Congresso Nacional CONPEDI porto Alegre -RS: Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência. 2018

PODER 360. **Depois de gesto de Cristiano Ronaldo, Coca-Cola perde R\$ 20 bilhões.** Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/depois-de-gesto-de-cristiano-ronaldo-coca-cola-perde-r-20-bilhoes/>. 2021. Acesso em: 30 nov. 2021.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **Algumas Reflexões Acerca da Constituição como Lei Fundamental do Direito Civil.** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, n.29, 1996. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/9390/6482>. Acesso em 22 ago. 2021.

RAMOS, Erasmo Marcos. **Estudo comparado do direito da personalidade no Brasil e na Alemanha.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo, n.º 799, maio 2002

REBS, Rebeca Recuero. **Bens Virtuais em Social Games**. Intercom – RBCC. São Paulo. V. 35. 2012.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. **A Perspectiva Subjetiva do Direito à Herança**. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/318/315> Acesso em: 14 ago. 2021.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. **O Direito das Sucessões e a Constituição Federal de 1988: Reflexão Crítica Sobre os Elementos do Fenômeno Sucessório à Luz da Metodologia Civil-Constitucional**. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/31687/1/Raphael%20Rego%20Borges%20Ribeiro.pdf> Acesso em: 14 ago. 2021.

RICARDO, Bruna Carolina Resende. **A Evolução Histórica do Direito das Sucessões**. Âmbito jurídico; Pub. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-evolucao-historica-do-direito-das-sucessoes/#:~:text=O%20direito%20sucess%C3%B3rio%20tem%20origem,se%20denominou%20o%20culto%20familiar.> Acesso em: 08 mai. 2021.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões. 2007**. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROSA, Conrado Paulino da; BURILLE, Cíntia. **A regulação da herança digital: uma breve análise das experiências espanhola e alemã**. In: Herança digital controvérsias e alternativas (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. 2021. Editora em foco: SP. 2021

SANTOS, Emanuel Silva Moreira. **A herança digital e a transmissão de conteúdos digitais em vida**. Dissertação de mestrado. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/50273/1/Bruno%20Emanuel%20Silva%20Moreira%20Santos.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.

SANTOS, Marcelle Blanche Farias Pereira; Sampaio Vinicius Garcia Ribeiro. **Herança Digital no Brasil: Lacunas Normativas e Alternativas Legais in Direitos Humanos, Ética e democratização na sociedade de informação**. coord. Ricardo Libel Waldman e Irineu Francisco Barreto Junior. 1 ed. São Paulo: 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas. 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito civil: contemporâneo**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, Alê. Projeto de Lei 1.689/2021 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2003683&filename=PL+1689/2021. Acesso em: 00:09h.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Família Afeto Sucessão**. Tese de Mestrado. PUC/SP 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040790.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2021.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais: pluralismo jurídico e transparência em perspectiva.** Thompson Reuters Brasil, São Paulo. 2020.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade.** Barueri, SP: Manole, 2002.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes. **Responsabilidade civil por danos à personalidade.** Barueri, SP, 2002

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2.ed. São Paulo: RT, 2005.

TAFELLI, Dimas Siloé. Kobe Bryant e a herança digital. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320170/kobe-bryant-e-a-heranca-digital>. Acesso em: 18 set. 2020.

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

TARTUCE, Flavio. **Herança Digital e Sucessão legítima: primeiras reflexões.** Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf. Acesso em: 31 nov. 2021.

TARTUCE, Flavio. **Qual a diferença entre bens e coisas.** Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820217/qual-a-diferenca-entre-bens-e-coisas>. Acesso em: 05 out. 2021.

TAVARES NETO, José Querino; ASSAFIN, João Marcelo Lima (coord.). Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **O Direito Civil-Constitucional e Suas Perspectivas Atuais** **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução.** In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2, p. 135-146.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil. 2020. V.1. Rio de Janeiro: Forense.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVEIRA, Camila Helena Melchior Baptista de. **Streaming e Herança digital.** In Herança digital controvérsias e alternativas (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. Editora em Foco: SP. 2021

TEXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. **O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas.** In Herança

digital controvérsias e alternativas (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. Editora em Foco: SP. 2021

TEXEIRA, Daniele Chaves; POMJÉ, Caroline. **Caminhos para a tutela dos bens digitais no planejamento sucessório.** In Herança digital controvérsias e alternativas (coord) Ana Carolina Brochado Texeira e Livia Texeira Leal. Editora em Foco: SP. 2021.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Tutela jurisdicional da personalidade *post mortem*.** Doutrinas essenciais de Direito Civil. Volume: 3. 2010

VANNUCCI, Flávia Hunzicker; MELLO, Roberta Salvático de. **Os dados pessoais em rede social e a morte do sujeito: Considerações sobre a extensão da personalidade civil.** Disponível em:< http://www.esamg.org.br/artigo/DADOS_PESSOAIS_EM_REDE_SOCIAL\nA_MORTE_DO_SUJEITO_43.pdf>; Acesso em: 25 out. 2021.

VAZ, Elias. **Projeto de Lei nº 5820/2020.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0bcxelqsp039v3nwdpt179agz3769601.node0?codteor=1829027&filename=PL+5820/2019. Acesso em: 14 out. 2021.

VENDRUSCULO, Wesley. **Direito a própria imagem e a sua proteção jurídica.** <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/16704/Disserta%C3%A7%C3%A3o-Vers%C3%A3o%20Final.pdf?sequence=1>. Acesso em: 29 set. 2021

VENOSA, Silvio de Salvo. **A Sucessão Hereditária dos Cônjuges.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/953/a-sucessao-hereditaria-dos-conjuges>. Acesso em: 13 mai. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões.** 13ª ed. São Paulo: atlas. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral. V. 1,** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito Civil – Parte Geral** 4 ed. SP: Atlas. 2004

VICENTE, Liliane Camargo. **Possibilidade de Inclusão Dos Bens Armazenados em Meio Virtual na Herança e Sua Transmissão aos Herdeiros.** Monografia. UNISUL 2018. Disponível

em:<https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/6083/TRABALHO%20DE%20CONCLUS%c3%83O%20DE%20CURSO%20LILIANE%2005%20-%2012%20-%202018%20-%20RIUNI%20%20PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 mai. 2021.

VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo; SILVEIRA, Sabrina Bicalho. **A Herança Digital: Considerações sobre a possibilidade de extensão da personalidade civil post mortem.** Revista dos tribunais Vol. 986. Ano. 106. São Paulo: ed. RT. 2017

WEHR, Laila Caroline. **Evoluções Recentes do Direito das Sucessões**. Disponível em: https://uni-contestado-site.s3.amazonaws.com/site/biblioteca/ebook/E-book_Evolucoes_recentes_do_direito_das_sucessoes.pdf . Acesso em: 11 mai. 2021.