

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS – CCJE  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO – FND

**HERANÇA DIGITAL:  
O TRATAMENTO DADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO AOS  
BENS DIGITAIS DO FALECIDO DIANTE DO VÁCUO LEGISLATIVO**

CAMILA ALVES TIMBÓ

RIO DE JANEIRO

2022

CAMILA ALVES TIMBÓ

HERANÇA DIGITAL:

O TRATAMENTO DADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO AOS BENS  
DIGITAIS DO FALECIDO DIANTE DO VÁCUO LEGISLATIVO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Cristina Gomes Campos de Seta.

RIO DE JANEIRO

2022

## CIP - Catalogação na Publicação

T474h Timbó, Camila Alves  
Herança digital: o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro aos bens digitais do falecido diante do vácuo legislativo. / Camila Alves Timbó. -- Rio de Janeiro, 2022.  
67 f.

Orientadora: Cristina Gomes Campos de Seta.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Herança digital. 2. Bens digitais. 3. Internet. 4. Direitos da personalidade. 5. Direito à propriedade. I. Gomes Campos de Seta, Cristina, orient. II. Título.

CAMILA ALVES TIMBÓ

HERANÇA DIGITAL:

O TRATAMENTO DADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO AOS BENS  
DIGITAIS DO FALECIDO DIANTE DO VÁCUO LEGISLATIVO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Cristina Gomes Campos de Seta

**Data:** 20 de dezembro de 2022.

**Banca Examinadora:**

---

Orientadora Prof<sup>a</sup>. Cristina Gomes Campos de Seta (UFRJ)

---

Prof. Lorenzo Pompílio da Hora (UFRJ)

---

Prof. Marcos Vinicius Torres Pereira (UFRJ)

RIO DE JANEIRO

2022

## AGRADECIMENTOS

Estudar na Faculdade Nacional de Direito se tornou um sonho no ano de 2015. A realização desse sonho e a conclusão dessa linda fase da minha vida enchem o meu coração de gratidão por todos que me auxiliaram a chegar até aqui.

Primeiramente, a Deus, que nunca me desamparou, nem mesmo quando eu pensei em desistir ou que eu era incapaz. Aprender que Ele tem os melhores planos para a minha vida e que o tempo dEle é perfeito, sem dúvidas, é o que me conforta até hoje nessa jornada. À Nossa Senhora, que sempre me deu colo quando precisei, que cuida de mim todo dia com o amor de uma Mãe. À minha amiga no céu, Santa Teresinha do Menino Jesus, que sempre levou todos os meus pedidos a Deus com muito carinho e me entregou diversas rosas durante o caminho.

Aos meus pais: nós vencemos. Todas as dificuldades que vencemos, juntos, fazem o fim dessa caminhada ainda mais bonita. Obrigada por sempre me apoiarem em todas as minhas escolhas e serem meus maiores torcedores. Eu espero ainda retribuir infinitamente tudo o que fizeram por mim. Eu amo vocês!

À Lelez, que eu sinto tanta falta. Você não pôde me acompanhar chegar da faculdade todos os dias pela janela, apesar de eu olhar pra ela até hoje esperando que você apareça, mas só de você ter compartilhado a alegria da minha aprovação da UFRJ comigo, a qual tanto torcia, no dia da comemoração do seu último aniversário, já sou muito grata a Deus.

Ao meu namorado, Victor, o amor que a FND me deu, que é meu companheiro desde o primeiro período, obrigada por ser perfeito para mim. Obrigada por sempre me alavancar e extrair o melhor de mim. Essa jornada não teria sido a mesma se não fosse você.

Por último, mas não menos importante, agradeço à Faculdade Nacional de Direito por ter transformado quem eu sou. Por ter mudado minha vida nos últimos 5 anos. Por ter sido responsável pelo meu amadurecimento e grandes aprendizados. Esse amor incondicional continuará aqui para sempre.

## RESUMO

O presente trabalho objetiva fazer uma análise do tratamento conferido ao direito brasileiro aos bens digitais do usuário falecido, diante da ausência de atividade legislativa para regulamentar o assunto. A importância da herança digital, a cada dia, se mostra mais significativa, uma vez que a sociedade tem aderido a internet como o “*point*” de suas mais diversas atividades cotidianas e, inclusive, a acumulação de bens. Nesse sentido, para dissertar sobre o tema, será feita a análise dos aspectos gerais do direito sucessório, notadamente quanto ao fato de a herança ser um direito fundamental, do novo fenômeno de concentração de patrimônio nas redes sociais e, também, na diferenciação dos bens digitais de acordo com o interesse envolvido – patrimonial, envolvendo o direito à propriedade, ou existencial, que perpassa pela necessidade de tutela póstuma dos direitos da personalidade. Por fim, será analisado o tratamento dado pelo ordenamento jurídico e internacional ao tema, bem como os projetos de lei brasileiros sobre o assunto.

**Palavras-Chave:** Herança digital; Bens digitais; Internet; Direitos da personalidade; Direito à propriedade.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the treatment given by Brazilian law to the digital assets of the deceased user, given the default of legislative activity that regulate the subject. The importance of digital heritage is becoming more and more significant every day since society has adopted the internet as the “point” of its most diverse daily activities and even the generation of belongings. In this sense, to discuss the subject, an analysis will be made of the general aspects of inheritance laws, notably regarding the fact that inheritance is a fundamental right, the new phenomenon of concentration of assets in social networks and, also, the differentiation of assets digital according to the interest involved – patrimonial, involving the right to property, or existential, which runs through the need for posthumous protection of personality rights. Finally, the treatment given by the legal and international order to the subject will be analyzed, as well as the Brazilian bills on the subject.

**Keywords:** Digital heritage; Digital assets; Internet; Personality rights; Right to property.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. ASPECTOS GERAIS SOBRE O DIREITO SUCESSÓRIO</b> .....	11
1.1 A ORIGEM DO DIREITO DAS SUCESSÕES E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA... 11	
1.2 A HERANÇA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL .....	14
1.3 CONCEITOS FUNDAMENTAIS E AS FORMAS DE SUCESSÃO PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL .....	17
<b>2. HERANÇA E SUA RELAÇÃO COM OS BENS DIGITAIS</b> .....	21
2.1. A HERANÇA DIGITAL .....	23
2.2. O CONCEITO DE BENS DIGITAIS .....	25
2.2.1. BENS DIGITAIS PATRIMONIAIS .....	26
2.2.2. BENS DIGITAIS EXISTENCIAIS.....	29
2.3. NECESSIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE SITUAÇÕES JURÍDICAS PATRIMONIAIS E EXISTENCIAIS PARA DEFINIR A TRANSMISSIBILIDADE .....	32
<b>3. O TRATAMENTO DADO AO TEMA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO</b> .....	37
3.1. A APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DA CRFB AO ASSUNTO.....	37
3.2. A APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO CIVIL AO ASSUNTO 38	
3.3. A APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO MARCO CIVIL DA INTERNET E DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	38
3.4. DIREITO COMPARADO: ANÁLISE DAS DISCIPLINAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE-AMERICANO E EUROPEU SOBRE O TEMA. ....	40
3.5. ANÁLISE DO LEADING CASE ALEMÃO: A GAROTA MORTA NO METRÔ DE BERLIM E A POSSIBILIDADE DE ACESSO À SUA CONTA DO FACEBOOK PELOS PAIS.....	48
3.6. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA NO QUE CONCERNE À HERANÇA DIGITAL. ....	51
<b>4. ANÁLISE CRÍTICA DOS PROJETOS DE LEI SOBRE O ASSUNTO</b> .....	57
<b>CONCLUSÃO</b> .....	60
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	63



## INTRODUÇÃO

Com o advento das novas tecnologias e da internet, as relações privadas perpassaram por uma significativa mudança. Isso porque, agora, as informações se dissipam mais rápido, a comunicação entre as pessoas se tornou mais eficaz e até mesmo relações mercantis puderam aperfeiçoar seu cotidiano. Sendo assim, a internet se torna cada vez mais presente no dia a dia dos cidadãos, desde ouvir uma música até confiar nos provedores para armazenar seus bens, de modo que o mundo real e o mundo virtual têm se interligado de forma avançada.

Nesse contexto, diante do desenvolvimento dos meios digitais e a virtualização da sociedade, é extremamente necessário que o ordenamento jurídico passe a tutelar os novos conceitos que surgiram pelas relações virtuais e tutele os conflitos que possam ser gerados. Ou seja, a dogmática tradicional precisa se abrir para passar a abranger as novas realidades influenciadas pela era tecnológica, sob pena de insegurança jurídica.

O direito sucessório brasileiro não acompanhou o avanço do fenômeno de acumulação de bens digitais pelos indivíduos, de modo que ainda não foi regulamentada, pelo ordenamento jurídico, a chamada herança digital, que diz respeito à parte cibernética dos ativos deixado pelo usuário. Assim, a motivação do presente trabalho é avaliar como ordenamento jurídico vem tratando o tema diante da insegurança jurídica gerada por esse silêncio legislativo, que prejudica os herdeiros ao acesso dos bens digitais do falecido.

Assim, o objetivo do presente trabalho é, de início, analisar os aspectos gerais do direito sucessório, perpassando pela sua origem e evolução temporal. Ademais, a herança será analisada como um direito fundamental e, na linha da constitucionalização do direito civil, serão verificados as outras prerrogativas inerentes aos seres humanos e à sociedade que com ela possuem ligação. Além disso, será apresentado, de forma breve, alguns conceitos fundamentais que contornam essa área do direito e as formas e sucessão previstas do Código Civil.

Na sequência, será estudado como a evolução da internet permitiu a virtualização da sociedade, garantindo o fenômeno de acúmulo de bens digitais, de modo que a possibilidade ou não de transmissão aos herdeiros desses ativos, após o falecimento de seu titular, tornou um debate relevante quanto à herança digital, que encontra desafios diante da ausência de legislação sobre o assunto. No mais, serão avaliados os bens digitais e suas especificidades, notadamente quanto ao interesse que os permeia, que pode ser patrimonial ou existencial, o que será fundamental para que, em seguida, seja realizada uma diferenciação da tutela a ser dada pelo direito sucessório a cada parcela do conteúdo cibernético do usuário morto.

No terceiro capítulo, é proposta a análise do tratamento jurídico dado à temática pelo ordenamento jurídico mundial. No âmbito brasileiro, será avaliado como as disposições já existentes na Constituição Federal, no Código Civil, do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados podem auxiliar no tratamento do assunto, enquanto ainda não existem disposições concernentes, exclusivamente, quanto aos bens digitais e a possibilidade de serem transmissíveis pela herança. Ademais, também serão avaliados dois casos concretos pelos quais os Tribunais Pátrios foram instados a se manifestar sobre a temática.

Já no âmbito internacional, além de serem analisadas as disposições dos direitos norteamericano e europeu, que já disciplinaram a temática em suas legislações, também será pormenorizado o *leading case* apelidado de “a garota de Berlim”, que provocou intensas discussões, em âmbito mundial, sobre o assunto aqui discutido.

Para finalizar, através do último capítulo, serão analisadas as tentativas de regulamentação da herança digital pelo Congresso Nacional de 2012 até o presente, através do estudo dos projetos de lei propostos sobre o assunto.

## 1. ASPECTOS GERAIS SOBRE O DIREITO SUCESSÓRIO

De acordo com o dicionário Michaelis<sup>1</sup>, a morte significa “cessação completa da vida”. A morte, talvez, seja uma das maiores certezas da trajetória de um ser humano, sendo, nas palavras dos doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona “um termo com data incerta”<sup>2</sup>, de modo a desafiar estudos em diversas áreas do saber, como a filosófica, a médica e, inclusive, a jurídica.

O fato jurídico é toda a ocorrência que tenha relevância para o mundo do Direito<sup>3</sup>. Como não poderia deixar de ser, vários efeitos jurídicos podem ser advindos da morte de um indivíduo, seja ela real ou presumida. A morte real é decorrência de um fato natural da vida, de modo a marcar o fim da existência da pessoa natural, na forma do art. 6º do Código Civil. Enquanto isso, a morte presumida surge em casos de ausência, ou seja, quando o indivíduo desaparece de sua residência sem deixar notícias de seu paradeiro, representante ou procurador, caso em que um juiz deverá declarar sua ausência e nomear-lhe um curador, na forma do art. 22 do Código Civil, ou em alguma das hipóteses do art. 7º do Código Civil, que incidem quando existe uma enorme probabilidade de morte real do indivíduo que estava em perigo de vida, desaparecido em campanha ou feito de prisioneiro.

Sendo assim, para disciplinar os fatos jurídicos advindos da morte e sua implicação na destinação bens do indivíduo, surgiu o direito sucessório.

### 1.1 A ORIGEM DO DIREITO DAS SUCESSÕES E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Vinculado ao direito da propriedade e aspectos do direito de família, o direito das sucessões, o direito das sucessões surgiu na mais alta antiguidade. Vinculada ao objetivo de continuidade da religião e da família, na Roma, na Grécia e na Índia, a sucessão se transmitia apenas para a linha masculina, já que, além de o filho ser visto como o sacerdote da religião doméstica, possuindo a incumbência de receber todo o patrimônio familiar, a filha devia se

---

<sup>1</sup>MORTE. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/morte/>. Acesso em: 02 jul. 2022.

<sup>2</sup>GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. Manual de Direito Civil: Volume Único. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 1.923.

<sup>3</sup>TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume único. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 354

casar e, por conseguinte, passar a integrar a família de seu companheiro, passando, inclusive, a cultivar os deuses da nova família<sup>4</sup>.

Pela Lei das XII Tábuas, ocorre uma evolução do direito sucessório, uma vez que concedia a total liberdade para o *pater familias*<sup>5</sup> dispor do seu patrimônio para depois da morte através de uma espécie de testamento. Se falecesse sem essa disposição, a sucessão iria se regular, seguidamente, por três classes de herdeiros: *sui*, *agnati* e *gentiles*.<sup>6</sup>

Os herdeiros *sui et necessarii* eram os filhos que estavam sob o poder do *pater*, de modo a se tornarem *sui iuris* após a sua morte. Os herdeiros *agnati* eram os parentes próximos do falecido, colaterais e de origem exclusivamente paterna, sendo certo que a herança seria deferida ao mais próximo no momento da morte. Na ausência de pessoas dessas classes, ocorria sucessão em favor dos *gentiles*, que constituíam o grupo familiar em sentido mais amplo.<sup>7</sup>

Com o advento do Código Justiniano, a sucessão legítima passou a ser fundada no parentesco natural, seguindo-se a seguinte ordem de vocação hereditária: a) os descendentes; b) os ascendentes, em concurso com os irmãos e irmãs bilaterais; c) os irmãos e irmãs, consanguíneos ou uterinos; e d) outros parentes colaterais. Ainda assim, os romanos tinham repulsa à morte sem testamento. Encaravam-na como um verdadeiro horror, uma desgraça, uma vergonha<sup>8</sup>.

Durante a época feudal, permaneceu a ideia de um direito sucessório que privilegiava o filho homem primogênito. Por intermédio da Revolução Francesa, o direito de primogenitura e o privilégio da masculinidade, enraizado desde o feudalismo, foram abolidos. O Código Civil francês de 1804 dispunha, no art. 724, que os herdeiros legítimos, os herdeiros naturais e o cônjuge sobrevivente recebem de pleno direito os bens, direitos e ações do falecido, com a obrigação de cumprir todos os encargos da sucessão. Ademais, desde o século XIII, o direito francês fixou o *droit de saisine*, princípio pelo qual se defendia que a propriedade e a posse da herança passam aos herdeiros com a morte do hereditando.

O princípio da *saisine* foi introduzido no direito português em 1754, de modo que o Código Civil de 1867, que dizia, em seu art. 2.011, que “a transmissão do domínio e posse da herança para os herdeiros, quer instituídos, quer legítimos, dá-se no momento da morte do autor dela”. Em 1916, o Código Civil brasileiro, em verdadeira filiação ao sistema germânico-francês,

---

<sup>4</sup> GONÇALVES, Carlos. Direito Civil Brasileiro. Volume 7. Direito das Sucessões. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 18.

<sup>5</sup> *Pater familias* era o mais elevado estatuto familiar na Roma Antiga, sempre uma posição masculina. O termo é latino e significa, literalmente, "pai de família". Acesso em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Pater\\_familias](https://pt.wikipedia.org/wiki/Pater_familias)

<sup>6</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 20.

<sup>7</sup> Ibid., p. 10.

<sup>8</sup> Ibid., p. 19.

codificou o princípio em seu art. 1.572, que dizia que “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentário”. Sobre tal inspiração, tem-se que:

A influência da codificação francesa do início do século XIX fez-se sentir, com efeito, em nossa legislação, mesmo antes do diploma de 1916. A legislação pré-codificada previa linha de vocação hereditária formada pelos descendentes, ascendentes, colaterais até o 10º grau, e só posteriormente o cônjuge supérstite e, por fim, o fisco. A Lei n. 1.839, de 1907, inverteu a posição do cônjuge sobrevivente com os colaterais, limitando o direito destes ao 6º grau – limite mantido no Código de 1916. Em razão de alteração posterior, determinada pelo Decreto-Lei n. 9.461, de 15 de julho de 1946, reduziu-se a vocação dos colaterais ao 4º grau, limite mantido no Código Civil de 2002 (art. 1.829, IV, c/c o art. 1.839).<sup>9</sup>

Cabe destacar, ademais, que o pensamento socialista era contrário ao direito sucessório, por crer que “a transmissibilidade da herança iria de encontro aos fundamentos do Estado que pretendiam implementar”<sup>10</sup>, de forma a defender que os bens deveriam retornar ao patrimônio estatal e em benefício de toda a sociedade. Isso porque acreditavam que a herança gera desigualdade social, pois permitiria acúmulo de riqueza em uma parcela da sociedade, além de gerar prejuízo da riqueza coletiva, já que geraria facilidades para aglutinação de bens sem a necessidade de lutar e produzir<sup>11</sup>. Foi apenas na segunda metade do século XX, quando houve uma decadência nos ideais comunistas radicais, que essa concepção supressiva do direito à herança de esvaiu, pela consagração da propriedade privada.

Acompanhando as mudanças nos padrões culturais, posturas éticas e valores que norteiam a sociedade brasileira, a legislação civil passou por diversas modificações, com o fim de adaptar-se à nova realidade, o que refletiu, como não poderia deixar de ser, no direito sucessório.

Diante dessa concepção, tem-se que o direito sucessório, com a mudança da lógica para uma concepção individualista da propriedade, fundada no pensamento capitalista e no princípio da livre iniciativa, passou a experimentar uma relação intrínseca com a propriedade privada. Inclusive, para Orlando Gomes, a sucessão mortis causa encontra sua justificação nos mesmos princípios que justificam o direito e propriedade individual<sup>12</sup>. Isso advém de uma ideia de que a propriedade deve ser perpétua, o que é permitido justamente pela sua transmissibilidade *post mortem*. Sob esse viés, Carlos Roberto Gonçalves acredita que:

---

<sup>9</sup> Ibid., p. 20.

<sup>10</sup> GAGLIANO; PAMPLONA, op. cit., p. 1.926.

<sup>11</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 22.

<sup>12</sup> GOMES, Orlando. Sucessões. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.3

É indubitável o interesse da sociedade em conservar o direito hereditário como um corolário do direito de propriedade. Deve o Poder Público assegurar ao indivíduo a possibilidade de transmitir seus bens a seus sucessores, pois, assim fazendo, estimula-o a produzir cada vez mais, o que coincide com o interesse da sociedade.<sup>13</sup>

Com o fenômeno da constitucionalização do direito civil, a Constituição da República Federativa de 1988 passou a regular, em seu art. 5º, XXII e XXX, os direitos fundamentais à propriedade privada, em atendimento à sua função social, e à herança, além de defender, por intermédio do art. 227, §6º, a igualdade dos filhos, inclusive em âmbito sucessório, sejam eles havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção.

O Código Civil vigente, instituído no ano de 2002 por intermédio da Lei 10.406, igualmente, também inaugurou diversas evoluções na seara sucessória, como a definição do cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com os descendentes e ascendentes e a equiparação do cônjuge ao companheiro para fins sucessórios.

Ante o analisado, tem-se que o fundamento do direito das sucessões variou e se adaptou ao momento histórico e sociedade em que estava incluído, a fim de se filiar a determinadas correntes de pensamento.<sup>14</sup> Em um primeiro momento, a religião se mostrava determinante para a definição da transmissão sucessória, como já mencionado. Depois, no período medieval, consagrou-se a primogenitura como forma de manter o poder familiar. Enquanto isso, para a sociedade socialista, a transmissão da herança aumentaria as desigualdades, já que geraria acúmulo de riquezas nas mãos das mesmas famílias. Com a difusão do capitalismo, o direito sucessório foi se filiando à ideia de propriedade.

## 1.2 A HERANÇA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Para além de um intrínseco relacionamento com a propriedade privada, acúmulo de capital e livre iniciativa, conforme supracitado, verifica-se que o Direito das Sucessões também está diretamente ligado com o direito das famílias. Isso porque também é um instrumento permissor da dignidade da pessoa humana e da continuidade da família. Sob esse viés, na concepção de Caio Mário:

No direito moderno, a propriedade, posto que individual, é como que assegurada aos membros do grupo familiar, não porque a todos pertença em comum, mas em razão do princípio da solidariedade, que fundamenta deveres de assistência do pai aos filhos, e por extensão a outros membros da família, bem como do filho ao pai, por força do que dispõe o art. 229 da Constituição de 1988. Visa, então, à transmissão hereditária

---

<sup>13</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 23.

<sup>14</sup> Ibid., p. 21.

a proporcionar originariamente aos descendentes a propriedade do antecessor, segundo o princípio da afeição real ou presumida, que respectivamente informa a sucessão legítima e a testamentária.<sup>15</sup>

A Carta Magna é tida como a norma que justifica e fundamenta a validade de todas as outras, sendo, portanto, hierarquicamente superior. Dito isso, conclui-se que a leitura do ordenamento jurídico, inclusive do direito das sucessões, deve estar pautada nas disposições constitucionais, de forma assegurar a supremacia constitucional e, além disso, a segurança jurídica. O Direito Civil Constitucional foi inaugurado, justamente, pela existência dessa necessidade. Dessa forma, nas palavras de Tartuce:

O direito é um sistema lógico de normas, valores e princípios que regem a vida social, que interagem entre si de tal sorte que propicie segurança – em sentido lato – para os homens e mulheres que compõem uma sociedade. O Direito Civil Constitucional, portanto, está baseado em uma visão unitária do ordenamento jurídico.<sup>16</sup>

Nessa perspectiva, a constitucionalização da matéria civil, conforme lecionado por Gustavo Tepedino, é pautada por três princípios básicos, fundamentais para a compreensão da essência desse importante marco teórico do direito civil, quais sejam: a proteção da dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a isonomia.<sup>17</sup>

Em primeiro lugar, sendo a valorização da pessoa um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme a previsão do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, tem-se que o superprincípio da dignidade da pessoa humana permite a valorização da pessoa humana em detrimento do patrimônio. Sendo assim, como princípio básico do Direito Civil Constitucional, tutelar a dignidade da pessoa humana significa proteger os direitos subjetivos os indivíduos na seara privada.

Ademais, a solidariedade social como objetivo fundamental da nossa República, conforme a disposição do art. 3, I, da Constituição Federal de 1988, também se constituiu princípio do Direito Civil Constitucional, da mesma forma que o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, caput, da Carta Magna, concebido pela expressão de Aristóteles que diz que “a lei deve tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais”.

Seguindo a lógica supra exposta, tem-se que a herança, que se qualifica como o conjunto de bens formado com o falecimento do *de cujus*<sup>18</sup>, não está fundamentada apenas na transmissão

---

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mário Silva, instituições de direito civil. – 21. Ed. – Rio de Janeiro: Forense 2014. p. 49.

<sup>16</sup> TARTUCE, op. cit., p. 106.

<sup>17</sup> TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 24.

<sup>18</sup> TARTUCE, op. cit., p. 2.288.

patrimonial, mas também à dignidade da pessoa humana. Isso porque a herança garante, primeiramente, a continuidade da pessoa humana, projetada nos herdeiros, por intermédio da conservação do seu patrimônio dentro de um mesmo grupo familiar, dando continuidade às relações jurídicas associadas ao indivíduo falecido, e, de certa forma, sua memória e conquistas ou obrigações contraídas durante o período de vida. Sobre o sentido de continuidade da matéria, leciona José de Oliveira Ascensão:

O Direito das Sucessões realiza a finalidade institucional de dar a continuidade possível ao descontínuo causado pela morte. A continuidade a que tende o Direito das Sucessões manifesta-se por uma pluralidade de pontos de vista. No plano individual, ele procura assegurar finalidades próprias do autor da sucessão, mesmo para além do desaparecimento deste. Basta pensar na relevância do testamento. A continuidade deixa marca forte na figura do herdeiro. Veremos que este é concebido ainda hoje como um continuador pessoal do autor da herança, ou de cujus. Este aspecto tem a sua manifestação mais alta na figura do herdeiro legítimo. Mas tão importante como estas é a continuidade na vida social. O falecido participou desta, fez contratos, contraiu dívidas... Não seria razoável que tudo se quebrasse com a morte, frustrando os contraentes. É necessário, para evitar sobressaltos na vida social, assegurar que os centros de interesses criados à volta do autor da sucessão prossigam quanto possível sem fracturas para além da morte deste.<sup>19</sup>

Por outro lado, é princípio próprio do Direito das Sucessões a função social da herança, diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. Essa afirmação é pautada na lógica de que, primeiramente, com a morte de um indivíduo que oferecia proventos para a subsistência de seu núcleo familiar, os recursos de seus dependentes podem não ser suficientes para o dia a dia, já que dependiam do patrimônio do morto para o sustento da família. Sob esse viés, defendem Stolze e Pamplona:

Posto em menor medida do que no exercício do direito de propriedade, também a herança possui uma função social, porquanto permite uma redistribuição da riqueza do de cujus, transmitida aos seus herdeiros. Observe-se, ademais, que certos institutos, como o direito de representação, têm um fundamento moral, respaldado no princípio da isonomia e da função social, na medida em que visam a dar um tratamento equânime a herdeiros do autor da herança, poupando-lhes da dupla tristeza da perda de seu ascendente imediatamente direto e também de benefícios potenciais que lhe seriam garantidos, se não tivesse ocorrido o falecimento daquele.<sup>20</sup>

Logo, através da herança, garante-se o desenvolvimento pleno dos indivíduos por meio do custeio de seus gastos cotidianos, que antes eram arcados ou divididos com o *de cujus*.

É exatamente por tudo isso que o direito à herança foi elevado à direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, por meio do seu art. 5º, XXX e, por conseguinte, à cláusula pétrea, conforme o art. 60, §4º, IV, também da Carta Magna. Sendo assim, merece tratamento

---

<sup>19</sup> Ibid., p. 2.277.

<sup>20</sup> GAGLIANO; PAMPLONA, op. cit., p. 1.938.



especial pelo ordenamento jurídico, principalmente no que tange à sua proteção e garantia de sua efetividade.

### 1.3 CONCEITOS FUNDAMENTAIS E AS FORMAS DE SUCESSÃO PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil divide a temática do Direito Sucessório em quatro títulos: da sucessão em geral; da sucessão legítima; da sucessão testamentária; do inventário e da partilha.

O Título I aborda as normas gerais sobre a herança e sua administração, as espécies de herdeiros, a lei aplicável à sucessão, a capacidade sucessória, as regras sobre aceitação e renúncia, os eventuais excluídos da sucessão, as hipóteses de herança jacente e a petição de herança.

Nesse sentido, o primeiro artigo do referido Título diz respeito ao importantíssimo princípio da *saisine*. Por intermédio do art. 1.784 do Código Civil foi positivada a regra fundamental do Direito Sucessório, a qual ensina que, com a morte de um indivíduo, ocorre a imediata transferência da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários. Importante ressaltar, porém, que a regra não confere direito imediato a bem exclusivo da herança. Isso porque, nas palavras de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Com a abertura da sucessão, os herdeiros, como dito acima, passarão a ter um direito meramente abstrato, calculado em fração do patrimônio transferível, e, mesmo que seja herdeiro único, o exercerá em face da universalidade de bens deixados, não sendo permitido, a nenhum dos sucessores, portanto, sem a devida autorização judicial, enquanto não concluído o procedimento de arrolamento ou inventário, alienar bem exclusivo da herança.<sup>21</sup>

Corroborando com essa ideia, em 27.03.2007, a Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça lavrou acórdão entendendo pelo dever de um herdeiro de pagamento de aluguel aos demais na hipótese de exercer posse exclusiva de bem da herança, sendo o termo inicial a oposição dos demais herdeiros:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE ALUGUEL. HERDEIROS. UTILIZAÇÃO EXCLUSIVA DO IMÓVEL. OPOSIÇÃO NECESSÁRIA. TERMO INICIAL.

— Aquele que ocupa exclusivamente imóvel deixado pelo falecido deverá pagar aos demais herdeiros valores a título de aluguel proporcional, quando demonstrada oposição à sua ocupação exclusiva.

— Nesta hipótese, o termo inicial para o pagamento dos valores deve coincidir com a efetiva oposição, judicial ou extrajudicial, dos demais herdeiros. Recurso especial

---

<sup>21</sup> Ibid., p. 1.934.

parcialmente conhecido e provido (REsp 570.723/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 27-3-2007, DJ 20-8-2007, p. 268).

O Título II dispõe sobre as normas sobre a sucessão legítima, a ordem de vocação hereditária e as regras sobre os herdeiros necessários, enquanto o Título III, prevê a sucessão testamentária, com regras relativas à capacidade de testar e as formas de testamento, ordinário e especiais. Por fim, o Título IV encerra a disciplina com normas a respeito do inventário e da partilha dos bens entre os herdeiros.

A sucessão é dividida em duas espécies no ordenamento jurídico brasileiro. A sucessão legítima é aquela que dispõe de um conjunto de regras que disciplinará a transferência dos bens do falecido na hipótese de não existir um testamento válido para tanto<sup>22</sup>. Nesse sentido, dispõe o Código Civil, por meio do art. 1788, que “morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo”.

Por meio da sucessão legítima, portanto, não haverá a incidência da vontade do titular da herança, de modo que as pessoas beneficiadas estão pré-estabelecidas pelo art. 1.829 do Código Civil. O legislador presumiu que o autor da herança gostaria de beneficiar seus parentes, de modo que, por questões de afinidade, determinou uma ordem sucessória, sendo beneficiados os descendentes, os cônjuges, os ascendentes e os colaterais.

Por outro lado, a sucessão testamentária é pautada em uma manifestação de vontade exercida pelo *de cuius*. Sob esse viés, conforme a definição de Modestino, proveniente do direito antigo, “*testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo, quod quis pos mortem suam fieri velit*” (testamento é a justa manifestação de nossa vontade sobre aquilo que queremos que se faça depois da morte). Ou seja, o titular da herança exterioriza, em um testamento ou codicilo, a destinação dos bens que integram seu patrimônio *post mortem*, em exercício de sua autonomia privada. É possível, inclusive, que o patrimônio possua conteúdo não patrimonial, como se vê no art. 1.857, §2º, do Código Civil.

Importante ressaltar, porém, que o testamento deve se atentar à herança legítima, ou seja, a metade dos bens da herança, que são pertencentes aos herdeiros necessários, conforme art. 1.846 do Código Civil. Logo, existindo herdeiros necessários, só será possível dispor da metade de seu patrimônio. Sua manifestação livre de vontade é mitigada sob a justificativa no

---

<sup>22</sup> Ibid., p. 2.021.

afeto e solidariedade familiar, para que um mínimo de patrimônio fique assegurado ao cônjuge, aos descendentes e aos ascendentes.

O testamento poderá ser classificado em ordinário ou especial. Ordinário é aquele que for realizado pelo testador em manifestação livre de vontade, sem incidir nenhuma situação incomum, podendo ser público, cerrado ou particular, de acordo com as características e formalidades exigidas pela lei civil. Já o especial é aquele produzido quando o testador, em uma situação excepcional, que justifica a mitigação das formalidades legais, manifesta sua vontade.

Observa-se que o testamento é um negócio jurídico, já que se aperfeiçoa em uma manifestação de vontade do testador para produzir seus efeitos jurídicos. Ademais, trata-se de um negócio jurídico unilateral, já que basta uma única manifestação de vontade; gratuito, pois o autor da herança não experimenta nenhuma contraprestação; mortis causa, uma vez que só produz efeitos após a morte do testador; revogável, já que é possível que o testador o revogue ou modifique a qualquer tempo, nos termos do art. 1.858 do Código Civil, com exceção à cláusula de reconhecimento de filhos, como previsto no art. 1.610 do Código Civil; e, por fim, personalíssimo, já que apenas o titular do patrimônio poderá dispor de seu patrimônio para após a morte.

A cultura brasileira tornou a sucessão legítima prevalente na rotina sucessória, enquanto o testamento ainda não é amplamente adotado pelo povo. Para isso, existe um motivo econômico, causado pelas desigualdades sociais existentes no Brasil, bem como um motivo religioso, onde os cidadãos olham com recusa para a possibilidade de morrer. Sob esse viés, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald expõem que:

*Primus*, por um motivo econômico. A elaboração de um testamento pressupõe, naturalmente, a existência de patrimônio a ser transmitido para um beneficiário. Ora, em um país com francas (e lamentáveis) desigualdades sociais, perceber que a maioria da população não possui bens revela um claro motivo para a não utilização do testamento: a maioria da população não tem o que dispor em testamento.

*Secundus*, apresenta-se uma razão religiosa. Percebendo que a cultura religiosa brasileira tem a morte como um adversário cruel e implacável, um destino inexorável cuja chegada se deve retardar ao máximo, nota-se que para muitos elaborar um testamento seria como atrair a morte. Um mau presságio. Como se quem não fizesse testamento não fosse morrer... Também por isso, o volume de testamentos em nosso país é irrelevante.<sup>23</sup>

Por outro lado, a sucessão legítima já privilegia as pessoas em que, normalmente, os cidadãos possuem uma maior ligação afetiva e, por isso, gostaria de privilegiá-los após sua morte, além do fato de que um testamento pode causar perda de tempo produtivo, gastos

---

<sup>23</sup> FARIAS, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. 3ª ed. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 379-380

financeiros e emocionais, por eventuais conflitos entre herdeiros, o que, mais uma vez, desmotiva um cidadão a adotar um planejamento sucessório.

Ante o exposto, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê duas formas de sucessão, a legal e a testamentária, bem como privilegia os herdeiros necessários, que não restarão desamparados, em tese, nem mesmo na hipótese de disposição do patrimônio via testamento. Ocorre que, com as mudanças da sociedade contemporânea, principalmente devido ao advento da internet, é necessário discutir sobre os bens digitais e sua transmissão *post mortem*, tendo em vista a existência de uma herança digital. O assunto será pormenorizado nos próximos capítulos.

## 2. HERANÇA E SUA RELAÇÃO COM OS BENS DIGITAIS

A Terceira Revolução Industrial, mais conhecida como a Revolução Técnico-Científica e Informacional, ocorreu em meados do século XX, mais precisamente a partir da década de 1950. Sua característica mais marcante é o largo avanço tecnológico, principalmente com o surgimento da internet em 1969, nos Estados Unidos.

Durante a Guerra Fria, a então chamada “Arpanet” surgiu para garantir a comunicação entre militares e cientistas, mesmo em caso dos constantes bombardeios que vinham ocorrendo.<sup>24</sup> Com o tempo, a internet foi ganhando novas feições, principalmente diante da globalização, e, para além da garantia de uma comunicação ampla e eficiente dos indivíduos, a tecnologia dinamizou o dia a dia da sociedade, diminuindo o entrave da distância e do tempo para o desempenho de muitas atividades comuns do ser humano. Sendo assim, na sociedade da informação, o conceito de fronteira não é amplamente conhecido, pela sua conversão em uma população dotada de liberdade, poder e ampla comunicação.

O fenômeno da virtualização da sociedade se intensificou, ainda mais, durante a pandemia do novo coronavírus. Diante da necessidade de adoção de medidas de isolamento social pelo mundo, a fim de impedir ou, ao menos, minorar a disseminação da doença, as pessoas precisaram permanecer em suas casas. Entrou em cena, então, a internet, intensificando a prática de compras no supermercado, farmácia, em lojas de roupas e até mesmo a prática de exercícios físicos, consultas médicas, reuniões e acesso à cultura, como shows de música, por meio de aplicativos. As atividades “à distância” permaneceram mesmo com o fim do isolamento social, de modo que, atualmente, estamos, cada vez mais, testemunhando a era de uma sociedade virtualizada, onde as práticas mais comuns do dia a dia foram aperfeiçoadas ou diretamente ligadas ao uso da internet.

Ademais, a Web 2.0 também permitiu a intensificação desse fenômeno, por meio do aumento do grau de produção e compartilhamento de conteúdo online pelos usuários. Sobre esse assunto, dispõe Bruno Zampier que:

Para a compreensão deste novo momento da história, é preciso analisar esta sociedade da informação, especialmente a partir do entendimento da evolução da internet, com o advento da denominada web 2.0 (rede que incentiva o fornecimento de serviços gratuitos, incrementando a colaboração, a cooperação e a interatividade entre os usuários, fazendo com que a pessoa natural passe a ser senão o maior, um dos maiores colocadores e difusores de conteúdo), o fenômeno das redes sociais, os contratos eletrônicos e as demais formas de declarações de vontade online. Tais instrumentos

---

<sup>24</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. Internet foi criada em 1969 com o nome de "Arpanet" nos EUA. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u34809.shtml>>. Acesso em: 1 out 2022.

de interação e conexão, se visualizados numa linha temporal, farão com que o sujeito passe a ser titular de um verdadeiro legado digital. São blogs, redes sociais, vídeos, músicas, contatos, correios eletrônicos, álbuns de fotografias, dezenas ou centenas de senhas que descortinam a vida do indivíduo.<sup>25</sup>

Dito isso, tem-se que essa interconexão de dados e pessoas aumentou a possibilidade de autorrealização do ser humano no ciberespaço. Assim, o fenômeno de acúmulo de bens pela via digital se tornou uma prática comum a grande parte dos cidadãos e, muitas das vezes, esses bens são grande parte de seu patrimônio. Em 2011, uma pesquisa feita pela empresa de segurança informática McAfee objetivou verificar a dimensão do valor financeiro atribuído ao acervo digital de algumas pessoas físicas, de modo que:

A MSI Internacional entrevistou 323 consumidores brasileiros sobre o valor financeiro que atribuem aos seus ativos digitais. Foram avaliados downloads de música, memórias pessoais (como fotografias), comunicações pessoais (e-mails ou anotações), registros pessoais (saúde, finanças e seguros), informações de carreira (currículos, carteiras, cartas de apresentação, contatos de e-mail), passatempos e projetos de criação. Disso constatou-se que: o valor total atribuído pelos brasileiros entrevistados aos arquivos digitais é R\$ 238.826,00. Os entrevistados indicam que 38% dos seus arquivos digitais são insubstituíveis, o que significa que o valor do seu patrimônio insubstituível é R\$ 90.754,00.<sup>26</sup>

Inclusive, Matsuura, em matéria do jornal O Globo, revelou que, nos dias de hoje, está em voga o fenômeno dos acumuladores dos bens digitais, de modo que há estudos para descobrir se ele pode ser visto ou não como um distúrbio.<sup>27</sup>

O mundo digital permite uma gama de possibilidades, como a aquisição de criptomoedas, milhas, ações em bolsas digitais ou armazenamento de fotos, vídeos e mensagens de certo valor afetivo para cada pessoa. Os chamados bens digitais possuem os mais diversos contornos e características, que estabelecerão a forma como serão tutelados pelo ordenamento jurídico, como será visto adiante.

---

<sup>25</sup> LACERDA, Bruno. Bens Digitais. São Paulo: Foco Jurídico, 2017, p. 3

<sup>26</sup> FILHO, Marco. Herança digital: valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. n. 09, 2016, p. 190. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152#:~:text=Enquanto%20a%20transmiss%C3%A3o%20patrimonial%20ap%C3%B3s,bens%20armazenados%20virtualmente%20como%20patrim%C3%B4nio.>> Acesso em: 07 set. 2022.

<sup>27</sup> O GLOBO. O novo fenômeno dos acumuladores de bens digitais. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/o-novo-fenomeno-dos-acumuladores-de-bens-digitais-16307601>>. Acesso em: 1 out. 2022.

## 2.1. A HERANÇA DIGITAL

Nas palavras do professor Flavio Tartuce, a herança é “conjunto de bens, corpóreos ou incorpóreos, havidos pela morte de alguém e que serão transmitidos aos seus sucessores, sejam testamentários ou legítimos.”<sup>28</sup> Desde o advento da internet e a virtualização da sociedade, a concepção tradicional de herança ganhou um novo desdobramento. Isso porque começaram a surgir diversos questionamentos sobre a possibilidade de os bens digitais do *de cujus* fazerem parte do espólio.

A transmissibilidade ou não dos bens digitais por meio de herança aos herdeiros do seu titular falecido é um assunto que se torna ainda mais desafiador devido ao silêncio legislativo. O ordenamento jurídico brasileiro não dispõe sobre a destinação do patrimônio virtual do falecido. Isso se torna substancialmente problemático a partir do momento em que a maioria dos bens deixados pelo *de cujus* estão armazenados na internet e, devido ao desamparo legal, os herdeiros ficam sujeitos aos regramentos dos termos de uso dos provedores.

Alguns servidores da internet já possuem ferramentas que possibilitam que o usuário defina o destino de seus bens digitais para depois de sua morte. No caso do Google, os usuários podem gerenciar os dados para determinar que, diante de seu falecimento ou eventual incapacidade, quais amigos escolheria para fazer o download de seus dados armazenados em cada serviço do provedor. Ademais, o Facebook permite que o internauta defina um contato para gerenciar sua conta após a morte, transformando-a em um memorial, sem que lhe seja permitido o download irrestrito dos dados da conta, ou que a conta seja automaticamente excluída.

Nas palavras de Juliana de Almeida Evangelista, não há que se falar que essas disposições do Google e do Facebook se constituem como testamentárias, pois “trata-se de uma relação contratual, entre usuário e provedor de internet, que regulam algumas situações possíveis para quando da morte de uma das partes contratantes”.<sup>29</sup>

É frequente, nos dias de hoje, que a parte digital da herança seja a mais relevante deixada para os herdeiros. Isso principalmente porque, além de a propriedade estar se projetando para a seara virtual, por consequência do avanço da internet no mundo, estamos em um momento em que as profissões estão se virtualizando e os ganhos dos profissionais estão diretamente

---

<sup>28</sup> TARTUCE, Flávio. Herança Digital e Sucessão Legítima: primeiras reflexões. Revista Jurídica LusoBrasileira. Ano 5, nº 1, 2019, p. 873. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019\\_01\\_0871\\_0878.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2022

<sup>29</sup> DE ALMEIDA, Juliana. Testamento Digital: como se dá a sucessão dos bens digitais. Porto Alegre: Fi, 2019, P. 62.

ligados à internet, de modo que, muitas vezes, podem prolongar o rendimento de frutos até mesmo para além da morte de seu titular. Os maiores exemplos são as profissões de *youtuber* e *digital influencer*, uma vez que, segundo Bruno Zampier:

À medida em que as pessoas passam a se interessar por aquele endereço eletrônico, esta audiência pode ser convertida em recursos financeiros, num processo conhecido como "monetização". Logo, o que a princípio era apenas fruto de uma liberdade de expressão, torna-se um rentável negócio. O blog ou canal do youtube se torna um relevante ativo digital de natureza híbrida: só existirá por força da intelectualidade do seu administrador, ao mesmo tempo em que lhe gera recursos econômicos.<sup>30</sup>

Nesse contexto, os bens digitais vão ganhando importância e a insegurança jurídica causada pelo vácuo legislativo sobre a herança digital põe em xeque os principais direitos dos herdeiros. Como já exposto, na linha da constitucionalização do direito civil, o direito das sucessões também está ligado à dignidade da pessoa humana e à solidariedade social. Ora, se em decorrência da própria atividade eletrônica que o falecido possuía seu bem de mais valia, que provia, inclusive, sua renda, caso esse bem não possa ser transmitido aos herdeiros, há um grande risco de seu núcleo familiar fique desamparado, diante da dependência econômica existente com o morto, o que descumpriria, portanto, a função social da herança.

Há de se considerar, também, que os bens digitais que são acumulados por uma pessoa são fruto de um longo trabalho por seu proprietário. O internauta gasta horas navegando, investe dinheiro real e dispende seus dons para conquistá-los. Na hipótese desses bens restarem mortos juntamente com o seu titular, todo o esforço do *de cuius* será inútil.

Ademais, os bens ou frutos que são continuamente gerados em certos bens digitais restariam sem titular, como dispõe, por exemplo, o regulamento do programa de milhas da Smiles, que coloca que as milhas serão canceladas com o falecimento de seu titular<sup>31</sup>, sendo vedada a transmissão por herança<sup>32</sup>, enriquecendo ilicitamente os provedores que lhes armazenam.

Apesar disso, também é importante ponderar que os bens digitais ligados à esfera personalíssima do indivíduo são sensíveis, diretamente ligados à personalidade do usuário, e não se pode presumir que ele gostaria que seus familiares tivessem acesso livre a eles para depois de sua morte.

---

<sup>30</sup> LACERDA, Bruno. *Bens Digitais*. São Paulo: Foco Jurídico, 2021, p. 118.

<sup>31</sup> “5.6. No caso de falecimento do participante do programa Smiles, a conta Smiles de titularidade do falecido será imediatamente encerrada, e as milhas Smiles cancelada”

<sup>32</sup> “7.2. As milhas Smiles são de uso pessoal e intransferível, sendo vedada sua transferência a terceiros, a qualquer título, tais como, mas não se limitando, às hipóteses de venda, compra, doação, permuta, cessão, sucessão, herança ou qualquer outra forma de transferência gratuita ou onerosa”



Logo, extrai-se da discussão que, para cobrir o vácuo legislativo, é necessário fazer uma diferenciação entre os diversos bens digitais, de acordo com as suas principais características e nuances, antes de definir se farão parte da herança digital do *de cuius* ou não.

## 2.2.O CONCEITO DE BENS DIGITAIS

Ao longo da vida, é da natureza humana o acúmulo de bens, com o objetivo de compor um patrimônio. Quanto à definição de bens, Carlos Roberto Gonçalves coloca que são “coisas materiais, concretas, úteis aos homens e de expressão econômica, suscetíveis de apropriação, bem como as de existência imaterial economicamente apreciáveis”.<sup>33</sup> Enquanto isso, Silvio de Salvo Venosa, em breve definição, dispõe que “entende-se por bens tudo o que pode proporcionar utilidade aos homens”.<sup>34</sup>

Os bens comportam diversas classificações<sup>35</sup>, porém, para a discussão aqui travada, importante focar na classificação quanto à tangibilidade. São bens tangíveis, também conhecidos como materiais ou corpóreos, aqueles que possuem existência corpórea e, portanto, são passíveis de serem tocados, enquanto são bens intangíveis, incorpóreos ou imateriais, aqueles de existência abstrata, portanto, impossíveis de serem tocados.<sup>36</sup>

Nesse sentido, como uma das características da supracitada sociedade virtualizada é a intensa conexão da vida real com o espaço cibernético, de forma que as projeções humanas são agregadas ao mundo digital, a necessidade de acúmulo de bens para sua propriedade está presente tanto no meio offline, quanto no meio online. E, com o passar dos tempos, cada vez mais informações são acumuladas na internet, em forma de variados conteúdos postados ou acumulados no meio virtual, de forma que cada internauta constrói um patrimônio digital ao longo da vida.

Diante disso, tem-se que, sendo a função dos bens a satisfação de necessidades dos seres humanos, o patrimônio virtual pode ser classificado como um bem. Portanto, entram em voga os chamados bens digitais. Fruto da revolução tecnológica digitais, esses bens jurídicos são aqueles que existem e são armazenados e operados de forma virtual, não podendo, portanto,

---

<sup>33</sup> GONÇALVES, Carlos. Direito Civil Brasileiro. Volume 1. Parte Geral. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017, p. 303.

<sup>34</sup> VENOSA, Silvio. Direito Civil: Parte Geral. 17ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 305.

<sup>35</sup> Classificação quanto à mobilidade; Classificação quanto a fungibilidade; Classificação quanto à consuntibilidade; Classificação quanto à divisibilidade; Classificação quanto à individualidade; Classificação quanto à dependência em relação a outros bens; Classificação quanto ao titular do domínio.

<sup>36</sup> TARTUCE, Flávio. op. cit, p. 316.

serem tocados pelos indivíduos, sejam eles dotados ou não de conteúdo econômico. Sendo assim, seriam bens classificados como intangíveis, porém, suscetíveis de apropriação.

Existem variados bens relacionados ao mundo digital, estando, dentre eles, perfis em redes sociais, e-mail, dados virtuais de jogos (como por exemplo, itens comprados, achados ou construídos em jogos online), imagens, músicas, sons, senhas das contas associadas com as provisões de bens digitais e serviços (por exemplo, do Netflix, Amazon, Facebook, YouTube), milhas digitais, contas de investimentos em bancos virtuais, criptomoedas e entre outros.

A importância dos bens digitais na sociedade vem sendo acentuada na medida em que é acelerada a virtualização da vida. Esses bens são importantes, resumidamente, em razão de dois fatores. Primeiramente, pelo valor econômico que exprimem, já que muitos deles valem dinheiro real, apesar de não existirem no plano real, justamente por terem eficácia econômica na vida real. Ademais, tem-se que os bens digitais possuem um valor sentimental, já que guardam intimidade com a memória afetiva das pessoas e, portanto, aspectos da vida privada, o que envolve a privacidade e intimidade do internauta.

Importante salientar que muitos indivíduos tornam o seu patrimônio digital em objetos de negócio jurídico, investimentos e demonstração de acumulação de riqueza, até mesmo devido à existência da abordada dependência entre os bens não digitais e os digitais. Como exemplo dessa situação, tem-se que, para uma experiência de qualidade em um jogo virtual, o usuário necessita tanto de equipamentos de informática, como mouse, teclado, telas e um computador, bem como de acessórios virtuais para aperfeiçoar seu desempenho durante a competição ou até mesmo para demonstrar um maior potencial perante os demais competidores.

Justamente em vista de sua pluralidade, os bens digitais não podem ser tratados como unívocos. Nesse sentido, a doutrina atribuiu uma subdivisão dos bens digitais, de acordo com o seu caráter patrimonial ou existencial, o que será melhor explorado a seguir.

### 2.2.1. BENS DIGITAIS PATRIMONIAIS

Patrimônio é uma palavra derivada de *patris munium*, que indica os bens recebidos por alguém de seus pais ou ascendentes. Na atualidade, o patrimônio diz respeito à soma de bens, corpóreos ou incorpóreos, de titularidade de uma pessoa, não importando como os recebeu. O patrimônio possui implicações quando aplicado ao direito, de modo que, “a situação jurídica

patrimonial é aquela que desempenha função econômica, passível de conversão em pecúnia, tendo por objeto interesses financeiros e por escopo o lucro”<sup>37</sup>.

Sob esse viés, importante perceber que é equivocada a visão de que, se os bens digitais são incorpóreos, não possuem valor patrimonial. Como já dissertou Judith Martins Costa “não podemos confinar a ideia de coisa aquilo que se pode, materialmente, tocar com a mão, pois o mundo real abrange, sem sombra de dúvidas, o que é virtual”.<sup>38</sup>

Nas palavras de Bruno Zampier, “quando a informação em rede for capaz de gerar repercussões econômicas imediatas, há que se entender que ela será um bem tecnodigital patrimonial”<sup>39</sup>. Os bens digitais patrimoniais, portanto, são aqueles que exprimem os interesses patrimoniais de seus titulares, seja no âmbito virtual, seja no âmbito real. Logo, esses ativos são providos de valor financeiro.

A sociedade está cada vez mais aberta ao investimento de dinheiro na aquisição de coisas sem existência no mundo concreto. Ainda em 2011, um cidadão chinês desembolsou o equivalente a US\$ 16.000,00 por uma espada digital, a fim de que fosse usada em um jogo online que sequer havia sido lançado quando foi efetuada a compra.<sup>40</sup> Nos tempos atuais, não se causa nenhuma estranheza diante deste tipo de aquisição no âmbito de jogos virtuais que permitem interatividade entre os internautas dos mais diversos lugares do mundo, já que esses itens permitem que os consumidores, em uma simples operação de pagamento via cartão de crédito, boleto ou *pix*, aperfeiçoem suas habilidades na competição.

Por outro lado, de forma mais recente, surgiram as moedas virtuais, adquiridas por desembolso de dinheiro real. A *Bitcoin* é a que mais ganha destaque no mercado, pois é uma criptomoeda de código aberto e descentralizada que permite a compra de produtos de diversas empresas do mundo pela internet, de modo que o mercado já simboliza mais de 11 bilhões de dólares.<sup>41</sup>

Por fim, também é possível chamar atenção às milhas. Esse ativo de digital pode ser trocado por passagens aéreas, diárias em hotéis e pousadas, aluguéis de veículos e dentre outros ativos corpóreos. As milhas, em contrapartida, podem ser adquiridas por meio de uma espécie

---

<sup>37</sup> TEIXEIRA, Ana; FLESCHMANN, Simone. Futuros possíveis para o planejamento sucessório. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 29, 2021, p. 101-120. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/772/481>>. Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>38</sup> MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro. Saraiva: 2002, p. 645.

<sup>39</sup> LACERDA, op. cit., p. 78.

<sup>40</sup> Jogador paga 16.000 dólares por espada virtual. *Euro Gamer*, 29 dez. 2011. Disponível em: <<https://www.eurogamer.pt/jogador-paga-16-000-dolares-por-espada-vitual>>. Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>41</sup> CAMPOS, Gabriela Isa Rosendo Vieira. Bitcoin: consequências jurídicas do desenvolvimento da moeda virtual. *Revista Brasileira de Direito* nº 11. 2015, p. 77-84. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5379217.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2022.

de bonificação aos consumidores que adquirem certos produtos ou serviços no mundo real, na maioria das vezes, por meio de pagamento através de cartão de crédito. Aliás, devido à sua importância, existe, na internet, uma comunidade dos chamados “milheiros”, em que existe uma ampla troca de informação sobre o mercado das milhas e, também, um comércio de milhas entre os participantes.<sup>42</sup>

Através dos singelos exemplos supracitados, escolhidos apenas à título de ilustração, vez que os bens virtuais com expressão patrimonial são de enorme variedade, percebe-se que, de fato, existem ativos digitais que possuem um caráter econômico. Essas propriedades são adquiridas mediante desembolso de dinheiro real e/ou de horas de navegação na internet para que se chegue à formação de um vasto patrimônio.

Nesse sentido, se esses bens integram o patrimônio digital do indivíduo, merecem a tutela da seara dos direitos da propriedade, um direito fundamental protegido na Constituição da República Federativa do Brasil através do seu art. 5º, XXII. Ademais, também gozam das mesmas faculdades definidas pelo art. 1.228 do Código Civil, quais sejam: usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa.

Em primeiro lugar, o uso e o gozo estão presentes quando o proprietário utiliza do bem digital de acordo com o seu fim e retira dele frutos. Além disso, o direito de dispor também há de ser garantido, na medida em que o proprietário delete o bem digital da rede quando não o desejar mais, aliene-o para terceiros, onerosamente ou não, forneça-o em garantia e entre outros. Por fim, a faculdade de reivindicação do bem digital é fundamental para que o seu proprietário possa se defender de uma injusta posse ou detenção do seu ativo, notadamente diante de invasões indevidas perpetuadas por hackers ou crackers<sup>43</sup>.

Ora, sendo certo o direito de propriedade dos bens digitais patrimoniais, verifica-se, por via de consequência, que esses bens podem ser objeto de posse. A teoria objetiva de Ihering sobre a posse defende, em suma, que:

Possuidor seria aquele que, mesmo sem dispor do poder material sobre o bem, comporta-se como se fosse o proprietário, imprimindo-lhe destinação econômica. Assim, o sujeito que, após um dia de trabalho em sua lavoura, dirige-se à cidade para comprar mais sementes, está exercendo posse sobre a sua plantação, mesmo que não esteja, naquele momento, presente, materialmente exercendo um poder sobre ela.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> IMPÉRIO DAS MILHAS. Profissão milheiro: descubra como ser um vendedor de milhas profissional. Disponível em: <<https://imperiодasmilhas.com/programa-de-fidelidade/milheiro-vender-milhas/>>. Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>44</sup> GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo, op. cit, p.1.368.

Essa teoria foi adotada pelo Código Civil brasileiro, de modo que possuidor é aquele que exerce algum dos poderes da propriedade sobre determinado bem, conforme o art. 1.196. Portanto, caso um usuário esteja no uso ou gozo de um bem digital, ou exerça sobre ele o poder de dispor ou reivindicar, estará no papel de seu possuidor.

Certo é que, estando o direito de propriedade vinculado à necessidade de cumprimento de sua função social, nos termos do art. 1.228, §1º, do Código Civil, o que significa dizer, nas palavras de Flávio Tartuce, que “a propriedade deve sempre atender aos interesses sociais, ao que almeja o bem comum, evidenciando-se uma destinação positiva que deve ser dada à coisa”<sup>45</sup>. Então, isso também significa que a propriedade dos bens digitais deve cumprir a função social, de acordo com a utilidade a que cabe a cada ativo. Bruno Lacerda Zampier trouxe um relevantíssimo exemplo desse fenômeno na prática, que ocorreu em maio de 2020, após o brutal assassinato do afro-americano George Floyd pelo policial Derek Chauvin em Minneapolis, Estados Unidos:

[...] uma onda de movimentos antirracistas se espalhou pelo mundo ocidental. Celebridades internacionais tiveram então a brilhante iniciativa: ceder o uso de seus perfis de redes sociais para que ativistas de movimentos negros pudessem compartilhar suas dores, seus conhecimentos, como forma de educar e conscientizar a grande audiência digital.<sup>46</sup>

Fica claro, portanto, que os bens digitais podem ter um viés patrimonial. Para a devida tutela deles como propriedade à luz da Constituição e do Código Civil, inclusive por meio das ações petitorias e possessórias, bem como para transmissibilidade, deve-se comprovar sua relevância econômica, utilidade e o cumprimento da função social.

## 2.2.2. BENS DIGITAIS EXISTENCIAIS

Enuncia o art. 2º do Código Civil que a personalidade tem início a partir do nascimento com vida, de modo que são protegidos, também, os direitos do nascituro. Ou seja, ao se reconhecer uma pessoa, fornece-se a ela os atributos da personalidade, permitindo, portanto, que seja titular de direitos e deveres na órbita civil.

Nesse sentido, existe uma categoria de direitos ligados à personalidade, diante da necessidade de o Estado proteger as pessoas e seus atributos essenciais, notadamente a dignidade da pessoa humana, que, nas palavras de Gustavo Tepedino, é a cláusula geral de

---

<sup>45</sup> TARTUCE, op. cit, p.1.426.

<sup>46</sup> LACERDA, op. cit., p. 91.

tutela e promoção da pessoa humana.<sup>47</sup> Assim, os direitos da personalidade são “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.<sup>48</sup>

Dispõe o Código Civil, através do art. 11, que os direitos da personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis e não podem sofrer limitação voluntária. Nessa toada, em primeiro lugar, verifica-se a intransmissibilidade desses direitos, pois não é possível haver disposição deles, seja de forma gratuita ou onerosa. Depois, a irrenunciabilidade diz respeito à impossibilidade do abandono desses direitos, mesmo diante de uma manifestação de vontade com esse objetivo. Por fim, os direitos da personalidade possuem caráter absoluto, de modo que toda a coletividade deve respeitá-los, já tendo o STJ, porém, por meio do Informativo n. 606, estabelecido que “o exercício dos direitos da personalidade pode ser objeto de disposição voluntária, desde que não permanente nem geral, estando condicionado à prévia autorização do titular e devendo sua utilização estar de acordo com o contrato estabelecido entre as partes” (REsp 1.630.851/SP, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 22.06.2017).

Entre seus arts. 13 e 21, o Código Civil prevê um rol desses direitos de forma expressa, de modo a proteger a integridade física, o próprio corpo, o nome, a imagem e a vida privada. Não é por isso que os direitos da personalidade se esgotam apenas nas previsões dos referidos dispositivos, dispondo o Código Civil, na verdade, de um rol exemplificativo. Nas palavras de Anderson Schreiber:

A codificação limitou-se a tratar de cinco direitos da personalidade: direito ao corpo, direito ao nome, direito à honra, direito à imagem e direito à privacidade. Ainda assim, é fácil perceber que o direito à identidade pessoal merece proteção em nosso ordenamento jurídico, por força da cláusula geral de tutela da dignidade humana, consagrada no art. 19, III, da Constituição. O mesmo pode se dizer do direito à integridade psíquica ou do direito à liberdade de expressão. Em outras palavras: embora o Código Civil brasileiro tenha tratado apenas de alguns direitos da personalidade e não tenha tido cuidado de ressaltar a existência de outros tantos além daqueles que contempla em seus arts. 11 a 21, essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação direta do art. 19, III, da Constituição.<sup>49</sup>

Nos tempos atuais, principalmente devido ao crescimento do uso de redes sociais, a sociedade vem compartilhando itens que dizem respeito a sua vida particular na internet, de forma privada, pela troca de mensagens no WhatsApp e/ou armazenamento de documentos em plataformas de nuvem, ou de forma pública, como fotos e vídeos, ou até mesmo pequenas frases

---

<sup>47</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. t. I, p. 50.

<sup>48</sup> GAGLIANO; PAMPLONA, op. cit. p. 112.

<sup>49</sup> SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.p. 15.

de reflexão sobre momento da vida de cada um, compartilhados em sites diversos. Nesse viés, Stefano Rodotà construiu a ideia de corpo eletrônico, que seria a reprodução da pessoa humana no âmbito da internet, como uma extensão dessa pessoa formada pelos seus dados pessoais inseridos no mundo virtual. Nas palavras de Rodotà:

Pessoa e corpo eletrônico já pertencem naturalmente à dimensão global. As informações que nos dizem respeito, e que representam nossa identidade para todos aqueles que as usam eletronicamente, estão espalhadas num número crescente de bancos de dados nos mais diversos lugares do mundo; nossos rastros eletrônicos são constantemente acompanhados e guardados; os dados sobre a saúde, os dados genéticos descompõem nosso corpo. O novo direito global deve tratar de um “indivíduo planetário”, de um “corpo distribuído no espaço”.<sup>50</sup>

Logo, o corpo eletrônico se constitui uma versão virtual do homem, que, por se tratar de esfera íntima e personalíssima do indivíduo, também merece tutela jurídica, da mesma forma que o corpo físico.<sup>51</sup>

Os itens que dizem respeito ao corpo eletrônico do ser humano, portanto, fazem parte do universo de bens digitais classificados como existenciais, já que, nas palavras de Bruno Zampier, “quando os bens da personalidade se manifestarem de alguma maneira neste já não tão novo mundo digital, há que se reconhecer, na linha do que se está a defender, devam ser denominados de bens digitais existenciais”.<sup>52</sup>

Essa categoria de bens, portanto, deve ser tratada com extremo zelo, pois lidaremos, diretamente, com a personalidade do ser humano, que merece tutela, inclusive, para depois da morte de um indivíduo, principalmente diante do fato de que, apesar de a vida humana ser finita, o corpo eletrônico permanece imortalizado. Porém, há quem defenda que a tutela póstuma desses direitos se justifica apenas diante da personalidade em sentido objetivo, na condição de bem de valia social e diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e seus diversos desdobramentos.<sup>53</sup>

Dispõe o parágrafo único do art. 12 do Código Civil que o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau possui legitimidade para exigir a salvaguarda do direito da personalidade do falecido quando estiver em situação de ameaça ou efetiva lesão, bem como para pleitear perdas e danos. Ademais, o parágrafo único do art. 20 do

---

<sup>50</sup> RODOTÀ, Stefano. Globalização e o direito. In: PALESTRA PROFERIDA EM 2003, Rio de Janeiro. Tradução Myriam de Filippis. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/128137902/RODOTA-STEFANO-Globalizacao-e-o-Direito>>. Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>51</sup> LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma digital. Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil, Belo Horizonte, v. 16. 2018, p. 181-197.

<sup>52</sup> LACERDA, op. cit, p. 226.

<sup>53</sup> COLOMBO, Maici. Tutela póstuma dos direitos da personalidade e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana; LEAL, Livia. Herança Digital: Controvérsias e Alternativas. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 207.

Código Civil possibilita que cônjuge, os ascendentes ou os descendentes requeiram a proteção de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem do falecido, caso danosas à sua honra e boa fama ou se destinaram para fins comerciais.

Nesse contexto, tem sido entendido que a tutela *post mortem* dos direitos da personalidade deve ser baseada no direito próprio dos legitimados, que “se projetam para além da morte em outras pessoas que são diretamente atingidas por essas violações supervenientes ao falecimento.”<sup>54</sup> Isso quer dizer que é preciso se atentar ao interesse jurídico do familiar ao pretender a salvaguarda dos direitos da personalidade de seu parente falecido, a fim de que se comprove que, com essa atitude, ele não pretende tutelar um interesse autônomo. Trazendo para o mundo digital, Maici Colombo dispõe que:

A título exemplificativo, seria o caso do familiar que deseja ter acesso aos perfis sociais de uma pessoa falecida para satisfazer as necessidades de superação do próprio luto. Nessa situação hipotética, o interesse do familiar contraria o direito à privacidade do falecido. A pretensão não se funda, portanto, em uma proteção a aspecto da personalidade do finado, mas na necessidade existencial do próprio familiar.<sup>55</sup>

Estabelecido o debate sobre a tutela dos direitos da personalidade do morto, importante destacar, por fim, que, em acesso aos bens personalíssimos, a principal prerrogativa do falecido em cheque é o direito à privacidade. Diretamente ligado à vida privada, à honra, à imagem e à intimidade, protegido constitucionalmente pelo art. 5º, X, esse direito põe a salvo a esfera privada da pessoa humana, para que terceiros não se intrometam em sua vida pessoal. Assim, pode ser considerado que “o objeto de proteção do direito à privacidade compreende os pensamentos, as emoções, os sentimentos, as conversas, a aparência, o comportamento e os hábitos.”<sup>56</sup>

Feita a análise dos bens digitais e suas classificações, necessário estabelecer no que as diferenças expostas se mostram relevantes para definir a possibilidade ou não desses bens fazerem parte do espólio de seu titular falecido.

### 2.3.NECESSIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE SITUAÇÕES JURÍDICAS PATRIMONIAIS E EXISTENCIAIS PARA DEFINIR A TRANSMISSIBILIDADE

---

<sup>54</sup> TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 169.

<sup>55</sup> COLOMBO, Maici, op. cit. IN: Teixeira, Ana; LEAL; Livia, op. cit. p. 110-111

<sup>56</sup> LISBOA, Roberto Senise. A inviolabilidade de correspondência na internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores) e outros. Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes. Bauru, SP: EDIPRO, 2000. p. 471.



A solução definitiva para a insegurança jurídica em que presenciamos no ordenamento no que cerne à herança digital, na atualidade, não pode perpassar por analogias ou cláusulas gerais, mas sim pela criação de um microssistema de proteção do patrimônio cibernético. Nesse sentido, nas palavras de Bruno Zampier:

O ativismo judicial, especialmente a partir da casuística aplicação de cláusulas gerais já existentes no ordenamento, é salutar. Todavia, numa sociedade da informação, é de se questionar o quanto a simples existência de aberturas semânticas na legislação será suficiente para prevenir e dirimir os litígios que serão inerentes a esta nova forma de se viver e de ser comportar. A insegurança produzida poderia ser tão ofensiva quanto os próprios conflitos em si.

Logo, há que se pensar sobre a viabilidade de se construir um verdadeiro microssistema de proteção dos bens digitais, que mescle a um só tempo normas de ordem pública e privada, oriundas do direito civil, do direito do consumidor, do direito administrativo, do direito tributário, do direito penal e, claro, daquilo que já se consolidou no direito digital.<sup>57</sup>

Conforme demonstrado, enquanto os bens digitais patrimoniais estão correlacionados ao direito da propriedade, possuindo expresso valor econômico, os bens digitais existenciais possuem um caráter personalíssimo, diretamente vinculados à aspectos da vida privada do seu titular e, portanto, aos seus direitos da personalidade. Logo, a doutrina defende que é impositiva a distinção entre situações jurídicas cibernéticas patrimoniais e existenciais para a verificação de uma possível herança digital em favor dos herdeiros.

Primeiramente, a transmissibilidade dos bens digitais patrimoniais é medida necessária, pois, segundo Juliana Evangelista, os ativos digitais, “quando apresentam conteúdo patrimonial são verdadeiro patrimônio do autor da herança e transmitem-se aos herdeiros com a morte seja pela sucessão legítima, seja pela sucessão testamentária.”<sup>58</sup> Para tanto, necessário que esses bens sejam arrolados nos inventários, para que o Estado-juiz chancele a transmissão.

É necessária a transmissão dos bens digitais patrimoniais pois são, de fato, bens de alta carga financeira. Portanto, esses bens são fundamentais para a função social da herança, dignidade e subsistência dos herdeiros do falecido. Por isso, também defende Lívia Leal que:

conteúdos com caráter patrimonial, como dados vinculados a transações financeiras, senhas de acesso a aplicações de bancos, etc., ou mesmo a exploração econômica dos atributos da personalidade, por estarem contidos na esfera da patrimonialidade, poderiam ser transferidos aos herdeiros, que passarão a ser os administradores de tal patrimônio.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> LACERDA, Bruno. Bens Digitais: Em busca de um microssistema próprio. In: TEIXEIRA, Ana Carolina; LEAL, Lívia. Herança Digital: Controvérsias e Alternativas. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 112.

<sup>58</sup> DE ALMEIDA, Juliana, op. cit., p. 61.

<sup>59</sup> LEAL, op. cit., p. 194.

Os bens digitais existenciais, por outro lado, denotam uma maior preocupação quanto sua transmissibilidade. Isso porque, como são diretamente ligados aos direitos da personalidade do titular, o acesso irrestrito do familiar do falecido a mensagens, e-mails, fotos e demais bens digitais da esfera privada do indivíduo finado, embora pautada no escudo de que constitui uma herança digital, feriria a privacidade do usuário. Bruno Zampier chama atenção, também, ao fato de que interesses da personalidade de terceiros que se relacionavam com o falecido também estarão em voga, pois “ao ter acesso às correspondências do parente, acaba-se por alcançar também a intimidade e privacidade destes outros indivíduos”.<sup>60</sup>

Sendo assim, Livia Leal acredita que adotar a mesma solução atribuída aos bens digitais patrimoniais não é adequado, pois “a proposta de transmissão automática das contas do usuário falecido aos herdeiros esbarra na proteção de interesses existenciais deste, que não deixam de receber tutela jurídica após a sua morte”.<sup>61</sup>

Sob esse viés, aos familiares do falecido só caberia a tutela dos direitos da personalidade do ente querido. Portanto, os bens existenciais seriam desvinculados da ideia de herança digital, não sendo transmissíveis, de modo que deveriam esses ativos, nas palavras do professor Flávio Tartuce, “morrer com a pessoa”:

Como palavras finais, entendo que é preciso diferenciar os conteúdos que envolvem a tutela da intimidade e da vida privada da pessoa daqueles que não o fazem para, talvez, criar um caminho possível de atribuição da herança digital aos herdeiros legítimos, naquilo que for possível. Entendo que os dados digitais que dizem respeito à privacidade e à intimidade da pessoa, que parecem ser a regra, devem desaparecer com ela. Dito de outra forma, *a herança digital deve morrer com a pessoa*.<sup>62</sup>

Cabe destacar que existe, também, na doutrina, posicionamentos menos radicais quanto à possibilidade de transmissibilidade dos bens existenciais. Gustavo Tepedino, por exemplo, defende que é possível que o herdeiro objetive tutelar interesse existencial do falecido, sem ligação com o seu interesse individual, pautado no princípio da solidariedade familiar, o que exigiria, portanto, uma ponderação entre os interesses em voga e a privacidade do *de cuius*.<sup>63</sup>

Porém, importante salientar que o art. 1.857, §2º, do Código Civil, dispõe que é possível conter disposições, em testamento, que sejam de caráter não patrimonial. Por causa disso,

---

<sup>60</sup> LACERDA, op. cit., p. 135

<sup>61</sup> LEAL, Livia. Internet e morte do usuário: propostas de tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, p. 194.

<sup>62</sup> TARTUCE, Flávio. Herança Digital e Sucessão Legítima: primeiras reflexões. Revista Jurídica LusoBrasileira. Ano 5, nº 1, 2019, p. 873. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019\\_01\\_0871\\_0878.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2022

<sup>63</sup> TEPEDINO, Gustavo. Streaming e Herança Digital. In: TEIXEIRA, Ana; LEAL, Livia. Herança Digital: Controvérsias e Alternativas. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 180.

Juliana Evangelista defende que “aos bens digitais que contenham somente conteúdo existencial não haverá transmissão, mas pode haver, através de testamento, regulação em relação a sua destinação, ou ainda, a possibilidade de legitimação processual para o seu exercício.”<sup>64</sup>

Nesse viés, existem dois testamentos abordados pela doutrina que merecem destaque. Em primeiro lugar, o testamento afetivo, tratado pelo autor José Figueiredo, permite a “curatela de memórias da afeição” e funcionaria como uma “extensão existencial”<sup>65</sup>. Ademais, tem-se a possibilidade de adotar um testamento virtual, que nada mais seria do que a disposição dos bens virtuais do usuário acumulados em vida no próprio âmbito da internet, por meio de serviços dedicados para tanto, como o portal “Secure Safe”<sup>66</sup>, que permite que o usuário armazene *logins* e senhas das plataformas digitais para que herdeiros as acessem pós-morte.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça publicou em maio de 2020, o Provimento nº 100, o qual instituiu o “E-notariado”, que é uma ferramenta para realizar diversos serviços de maneira remota, inclusive testamentos. Na hipótese de conflito, dispõe Ana Luiza Nevares que “uma vez havendo conflito entre a manifestação de vontade de um testamento e aquela lançada na plataforma digital, deverá prevalecer a última vontade do disponente.”<sup>67</sup>

Por fim, podem existir casos que envolvam ambos os aspectos – patrimonial e existencial – dos bens digitais, em mesma intensidade. É o exemplo da conta das redes sociais de grandes celebridades, que possuem um caráter existencial, uma vez que armazenam conversas e dados de sua vida privada, mas também patrimonial, notadamente pelo uso desses canais como fonte de rentabilidade, seja por publicidade, seja por monetização da própria plataforma. Nessa situação, então, embora os direitos da personalidade em voga sejam intransmissíveis, os efeitos patrimoniais consequentes do teor econômico dos bens precisam ser considerados e transmitidos aos herdeiros.

Sob esse viés, Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder defendem que o importante, nessas situações que envolvem bens digitais dúplices, em que se testemunha um certo tipo de disposição dos atributos da personalidade, devido ao exercício da autonomia

---

<sup>64</sup> DE ALMEIDA, Juliana, op. cit, p. 61.

<sup>65</sup> ALVES, Jones. A extensão existencial por testamentos afetivos. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/367842718/a-extensao-existencial-por-testamentos-afetivos>>. Acesso em: 16 out. 2022.

<sup>66</sup> SECURE SAFE. Disponível em: <https://www.securesafe.com/app/>. Acesso em: 16 out. 2022.

<sup>67</sup> NEVARES, Ana Luiza. Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. Revista Civilistica.com. A. 10, n. 1, 2021, p. 17. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/568/534>>. Acesso em: 16 out. 2022.

negocial, seria impedir a mercantilização da pessoa humana, de modo que a análise funcional teria como objetivo analisar a necessidade de tutela dos atos personalíssimos. Assim:

O tratamento normativo dos bens digitais dúplices deve envolver um controle dos atos de sua disposição – e conseqüentemente, de sua comunicabilidade, transmissibilidade e renunciabilidade sensível à conjugação dos elementos patrimoniais com os existenciais, perseguindo a leitura mais adequada à realização da personalidade do seu titular. Isso envolve transferir ao intérprete a responsabilidade por reconhecer no direito, em tais casos, tanto o papel de assegurar sua disposição em conformidade com a autonomia existencial do seu titular, mas também criar barreiras contra a mercantilização da pessoa humana. Nos bens digitais dúplices, parece especialmente importante a atenção do intérprete para impedir que se coloque preço da dignidade.<sup>68</sup>

Isto posto, tem-se que a solução para o tratamento jurídico da herança digital perpassa pela análise do valor atribuído ao bem digital a ela coligado, sendo certo que, caso o bem possua valor patrimonial, de rigor que faça parte do espólio. Contudo, caso o bem possua ligação com os direitos da personalidade de seu titular, existem duas correntes: uma que entende que não seria transmissível em nenhuma hipótese e a outra que entende pelo uso da ponderação, a fim de que seja verificado os verdadeiros interesses dos herdeiros para adquirir o bem em contraposição à privacidade do falecido. Por fim, no caso de o bem possuir um caráter misto, será necessário que se avalie as perspectivas do interesse e da funcionalidade, a fim de que não seja provocada uma comercialização do indivíduo.

---

<sup>68</sup> TEIXEIRA, Ana; KONDER; Carlos. O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina; LEAL, Livia. Herança Digital: Controvérsias e Alternativas. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 79.

<sup>68</sup>TEPEDINO; OLIVA, op. cit, p. 169.

### **3. O TRATAMENTO DADO AO TEMA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Como já exposto, a sucessão dos bens digitais de um indivíduo falecido não encontra previsão na lei. Por isso, diante do surgimento de controvérsias concernentes a classificação dos bens, o âmbito de proteção à privacidade do usuário que cada um deles deve alcançar, a transmissibilidade deles e os procedimentos para tanto, não foram abordadas pelo legislador. Conseqüentemente, diversos casos sobre o assunto são solucionados através da análise das especificidades dos casos concretos e com base nos dispositivos legais já existentes.

Assim, será feita uma análise dos dispositivos aplicáveis ao tema contidos na Constituição Federal e no Código Civil, além do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados. Além disso, será feita a verificação do tratamento dado pelo ordenamento jurídico internacional à herança digital e a observação de casos concretos.

#### **3.1. A APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DA CRFB AO ASSUNTO**

Conforme já exposto anteriormente, a herança é um direito fundamental exposto na Constituição Federal em seu art. 5º, XXX. Portanto, a todos é garantido o direito à herança.

O dispositivo não faz menção à parcela digital que poderá ser atribuída à herança. Isso porque, em 1988, quando foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, a internet ainda não possuía um espaço tão forte no cotidiano mundial, de modo que era impossível que o legislador constituinte previsse que a tecnologia chegaria a tamanho avanço que as pessoas passariam a ter bens não só no mundo real, mas também dentro do mundo cibernético. Ademais, não houve, até o momento, qualquer emenda para adaptar a previsão aos dias atuais.

Não é por isso, porém, que se deve concluir que a Carta Magna não abarca a suscetibilidade dos bens digitais. Primeiramente, descartar a parcela digital da herança de um indivíduo vai totalmente de encontro às premissas da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, dispostos, respectivamente, no art. 1º, III e art. 3º, I, de seu texto. Por outro lado, pela ótica do princípio da legalidade, disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Portanto, já que

a lei não veda a herança digital, é possível concluir pela sua existência e proteção constitucional, sendo, da mesma forma que a herança física, um direito fundamental.<sup>69</sup>

### 3.2.A APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO CIVIL AO ASSUNTO

O Código Civil de 2002, em seu Livro V, regulamenta o Direito das Sucessões. Ao longo dos dispositivos, que tratam sobre diversos temas específicos do âmbito sucessório, não existe qualquer um que trate, de forma específica, da herança digital. Portanto, nas palavras de Marco Aurélio de Farias Costa, a transmissibilidade dos bens digitais pela herança será possível através de uma interpretação extensiva e sistemática.<sup>70</sup>

Nesse contexto, o art. 1.784, do Código Civil, inaugura o direito sucessório com o princípio da *saisine*, através do qual se coloca que, com a morte, ocorre a transferência da herança aos herdeiros legítimos e testamentários do falecido. Sendo assim, como a herança está ligada diretamente à propriedade, os bens de caráter patrimonial seriam transferidos aos herdeiros de acordo com a ordem do art. 1.829 do Código Civil, em caso de sucessão legítima, ou com os legatários, em caso de testamento, na forma do art. 1.897 do Código Civil.<sup>71</sup>

Ocorre que, quanto aos bens digitais existenciais, o Código Civil só deixa clara a possibilidade de transmissão por meio de testamento, já que o art. 1.857, §2º, dispõe que as cláusulas testamentárias podem ter um caráter não patrimonial. Na seara da sucessão legítima, não existe qualquer dispositivo que permite inferir se os bens ligados à personalidade do indivíduo podem ser transmissíveis, o que representa, portanto, verdadeira lacuna na codificação.

### 3.3.A APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO MARCO CIVIL DA INTERNET E DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Em primeiro lugar, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que disciplina, basicamente, direitos e deveres dos internautas, regulamentando o uso da internet no Brasil, não traz a definição de bens digitais, tampouco a sua transmissibilidade quando seu titular falecer.

---

<sup>69</sup> LARA, Moisés. Herança Digital. Porto Alegre, RS: 2016, p. 105-106.

<sup>70</sup> COSTA, Marco. Herança Digital: valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. [S.I.] n 9. 2016, p. 191. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152>>. Acesso em: 30 out.2022.

<sup>71</sup> Ibid., p. 192.

Contudo, seus arts. 3º, 7º, 8º e 10º podem ser utilizados como uma base principiológica para discussão do assunto, principalmente por colocarem em alto patamar a privacidade do usuário.

O art. 3º, II e III, do Marco Civil da Internet, coloca a salvaguarda da privacidade e dos dados pessoais como princípios base do uso da internet no país, enquanto o art. 7º, I, II e III, dispõe sobre a inviolabilidade das comunicações pela internet, prevendo, inclusive, a possibilidade de pleitear danos morais ou materiais decorrentes de sua violação.

No mais, os arts. 8º e 10º colocam o direito à privacidade, intimidade, vida privada, honra e imagem como fundamentais para o uso da internet. Pela leitura dos dispositivos, infere Marco Aurélio Farias da Costa que:

A lei consolida a privacidade dos dados armazenados, fortalecendo a corrente jurisprudencial que não concede aos herdeiros acesso ao acervo digital deixado, no caso de não haver disposição de última vontade do de cujus nesse sentido. Trata-se de corrente que privilegia a inviolabilidade e sigilo das informações em prejuízo do direito dos herdeiros, fundamentando-se não só no recente marco civil da internet, mas também na garantia constitucional referente à intimidade e vida privada.<sup>72</sup>

Portanto, é possível compreender que a chamada “Constituição da Internet” valoriza a proteção da privacidade dos usuários, de modo que a inviolabilidade da intimidade, privacidade etc. seria privilegiada, assim como entende aquela parte da doutrina que defende a intransmissibilidade dos bens digitais existenciais, a qualquer hipótese.

Enquanto isso, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Europeia (GDPR), serve para regular o tratamento de dados pessoais dos usuários armazenados no âmbito de empresas públicas ou privadas. Portanto, em proteção à privacidade dos indivíduos, essa lei permite que o usuário possua ciência do modo como suas informações são tratadas, além da finalidade para qual foram coletadas, sendo defeso o uso de dados pessoais fora do escopo concordado pelo usuário.

O art. 1º da Lei Geral de Proteção de Dados enuncia o seu principal objetivo: a proteção aos direitos fundamentais da liberdade, privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. A valorização da privacidade é reiterada no art. 2º, I, pelo qual se coloca o respeito a privacidade como fundamento da proteção de dados, e em seu art. 17, pelo qual, assegurando a titularidade dos dados pessoais à toda pessoa natural, chama a atenção à garantia da privacidade e da intimidade. Logo, fica claro que a privacidade, no âmbito da internet, também é protegida pela Lei Geral de Proteção de Dados.

---

<sup>72</sup> COSTA, op. cit. p. 195.

Nesse viés, dados pessoais seriam informações diretamente ligadas à pessoa (art. 5º, I, da Lei Geral de Proteção de Dados) e, portanto, à sua personalidade. Enquanto isso, os dados pessoais sensíveis seriam aqueles ligados à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.<sup>73</sup>

Sendo sensíveis ou não os dados, certo é que a Lei Geral de Proteção de Dados propõe a proteção à privacidade como valor principal para o tratamento de dados na internet, regida na premissa de que o usuário tem o direito de conhecer o uso e destinação de seus dados. Por isso, sua vontade e privacidade devem ser respeitadas, pois, ao contrário, a disposição de seus dados será inválida.

Dessa forma, em leitura dos valores que perpassam a Lei Geral de Proteção de Dados, também se retira que a intimidade e a privacidade do usuário seriam superprotegidas, de modo que, pela interpretação sistemática de seus dispositivos à possibilidade de transmissão dos bens digitais por herança, chega-se à conclusão de que a herança digital, quanto àqueles que não possuem caráter patrimonial e, portanto, são formados por dados pessoais, necessitam de consentimento do titular e que seja assegurada a sua privacidade para que façam parte do espólio.

#### 3.4.DIREITO COMPARADO: ANÁLISE DAS DISCIPLINAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE-AMERICANO E EUROPEU SOBRE O TEMA.

Diante da obscuridade da legislação brasileira no que cerne à herança digital, importante realizar a análise da abordagem do tema pelos ordenamentos jurídicos do mundo, com o objetivo de verificar as soluções dos legisladores estrangeiros à transmissibilidade dos bens digitais e eventuais possibilidades de inspiração pelo Brasil. Sendo assim, será analisado o direito norte americano e o direito europeu trata do assunto.

Nos Estados Unidos, após ter sido constatado que diversos estados do país estavam editando leis disciplinando a temática, a Comissão de Uniformização de Leis publicou, em 16 de julho de 2014, uma proposta de lei apelidada de apelidada de *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*, a fim de que pudesse abarcar, de forma ampla, o acesso dos indivíduos aos

---

<sup>73</sup> BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados. (L. 13.709 de 2018). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm)>. Acesso em: 30 out. 2022.



ativos digitais. À título explicativo, essa Comissão possui a missão de propor projetos de lei que atendam às necessidades de diversos estados, de modo que cada um deles poderá decidir se os adotará de forma integral ou parcial.

A *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* regula os deveres dos fiduciários enquanto estiverem na administração dos bens digitais de outrem. O projeto dispõe, no prefácio, que *fiduciaries* são como procuradores do falecido, de modo que “possuem uma autoridade legal para gerenciar a propriedade de outrem e que têm o dever legal de agir no melhor interesse de alguém”<sup>74</sup>, além de deverem respeitar diversos deveres para o exercício desse poder. Essa figura pode ser comparada com o inventariante, por exemplo. Ademais, os provedores de internet são denominados de *custodians* pela lei, como guardiões dos ativos digitais em si armazenados, e *digital assets* são definidos como registros eletrônicos nos quais os indivíduos têm um direito ou interesse.

O projeto estabelecia que, salvo em hipótese de ordem judicial ou disposição testamentária em sentido contrário, o fiduciário poderá controlar todo e qualquer ativo digital do falecido, única e exclusivamente com o objetivo de tutelar os interesses de seu proprietário. Ainda, foi ressalvada a necessidade de respeito da Lei de Direitos Autorais e, quanto às comunicações sigilosas, da Lei federal de privacidade. Para acesso aos *digital assets*, então, o fiduciário deve:

fazer um requerimento ao provedor de serviço de internet solicitando a custódia dos bens acompanhado do documento que comprove ser ele o fiduciário, como, por exemplo, um testamento, o documento jurídico que o institui inventariante ou a sentença que o institui curador, a menos que o usuário tenha feito uso de alguma ferramenta do próprio provedor para gerenciamento da conta após a morte. Ainda, será necessária a cópia da certidão de óbito.<sup>75</sup>

Em hipótese de recusa pelos *custodians* de conceder o acesso requerido pelos fiduciários, “se houver descumprimento justificadamente de pedidos por representantes ou curadores, não há responsabilidade. Se a questão já houver sido judicializada, aí sim poderia haver a citada responsabilidade”<sup>76</sup>.

Ocorre que, inaugurados os debates sobre o projeto de lei, algumas polêmicas surgiram, principalmente diante da oposição dos provedores de internet à liberação do acesso, pelos fiduciários, dos bens digitais dos falecidos, alegando que “leis federais de proteção à privacidade e contratos já firmados (ato jurídico perfeito) estariam sendo violados,

---

<sup>74</sup> DE ALMEIDA, op. cit., p. 125.

<sup>75</sup> Ibid., p. 127

<sup>76</sup> LACERDA, op. cit., p. 218.

especialmente quanto ao direito de terceiros que com o titular do ativo digital tenham mantido contato”<sup>77</sup>. Portanto, sob pena de violação dessas leis, os provedores colocam que não poderiam ser obrigados a conceder o acesso aos ativos digitais aos fiduciários sem o consentimento anterior do seu respectivo titular. No mesmo sentido, argumentam que os termos de uso aceitos pelo usuário impedem o acesso de terceiros, de modo que também o infringiriam se concedessem o acesso.

Por isso, a associação denominada *NetChoice*, composta por empresas que atuam na internet, como o Yahoo!, Google, Facebook, PayPal, eBay, Expedia, dentre outros, elaborou um projeto de lei, o *Privacy Expectations Afterlife Choices Act*. Em síntese, como já se espera pela leitura de seu nome, o referido projeto é muito mais rígido, de modo que:

Dispõe que será dado ao inventariante uma lista de todas as pessoas com quem ou para quem o falecido recebeu ou enviou comunicações eletrônicas no último ano caso: o usuário seja realmente falecido; caso o usuário for realmente cliente do provedor ao qual se faz o pedido de acesso; caso a conta estiver bem identificada; caso não tenha nenhuma outra pessoa autorizada ou dona da conta do falecido (tal qual a conta de e-mail ou rede social de uso exclusivo no trabalho, situação em que a conta pertence ao empregador); caso não haja violação da ECPA ou outra lei; caso o pedido de acesso seja fundamentado em algum propósito que justifique a administração da herança; caso o testador ou inventariante demonstrem, de boa-fé, que o acesso é necessário para a solução de algum problema fiscal ou no juízo do inventário; e caso o pedido não esteja em conflito com o testamento.

Para que seja dado o acesso ao conteúdo das comunicações, em adição aos requisitos já mencionados, é necessário ainda que: o conteúdo esteja disponível; que haja requerimento do juízo do inventário que demonstre que o usuário morto consentiu em dar acesso a sua conta, seja através de testamento ou outro serviço online de gerenciamento de contas.

Segundo a PEAC, mesmo com a autorização do juízo do inventário, o provedor não está obrigado a dar acesso ao conteúdo das comunicações se: violar a conta do usuário morto for causar custos altos ou violar outra lei; se o usuário morto, em vida expressou o interesse em restringir ou proibir o acesso a sua conta após a morte.<sup>78</sup>

Diante de todo o imbróglio, em 2015, surgiu a *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised*. Com a revisão, o direito da privacidade do falecido e das pessoas que com ele se comunicaram via internet começou a ser levado em consideração e ponderado em conjunto com o interesse dos herdeiros em acessar esses bens digitais e as demais leis aplicáveis, como a de privacidade. Assim:

na redação original da UFADAA, era permitido ao inventariante acessar as contas (como, por exemplo, de e-mail) após o falecimento, exceto se o próprio de cujus houvesse vedado tal acesso. Feita a revisão, a regra se inverte. Fica proibido o acesso, salvo se a pessoa morta, em vida, houver permitido tal ato, ampliando-se sobremaneira o papel da vontade na regulação do tema proposto.

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 219.

<sup>78</sup> DE ALMEIDA, op. cit, p. 128-129

No que toca a outros bens digitais, o acesso pelo inventariante ficaria permitido, om o exemplo a uma rede social ou conta de áudios e vídeos, salvo se o próprio morto houver proibido em vida. Ou seja, a revisão, neste ponto, apenas apartou o conteúdo de mensagens como e-mails e os demais ativos digitais.<sup>79</sup>

O procedimento para o requerimento de acesso dos bens digitais da pessoa falecida, quando se tratar de comunicações, também foi alterado com a revisão do projeto de lei. Nesse sentido, a sessão 7 dispõe que:

Em caso de comunicações eletrônicas os provedores de serviços online devem dar acesso a seu conteúdo se houver autorização do usuário falecido ou ordem judicial, desde que o fiduciário apresente ao provedor: um requerimento de acesso a essas comunicações, seja de modo eletrônico ou físico; cópia da certidão de óbito; cópia da nomeação do inventariante ou da decisão judicial; cópia do testamento, caso o usuário não o tenha feito através de ferramenta online. O provedor, para dar acesso às comunicações pode exigir: dados que possam identificar de modo preciso a conta do usuário falecido; alguma evidência que ligue a conta ao usuário falecido; uma decisão do tribunal que dá acesso à conta do usuário falecido assegurando que não violará lei federal, como a ECPA ou outra lei; que o usuário falecido consente em dar acesso a suas comunicações eletrônicas; ou que o acesso às comunicações eletrônicas é essencial ao juízo do inventário<sup>80</sup>

Já quanto aos demais bens digitais, o procedimento definido na sessão 8 do projeto, em suma, define que:

não será necessária a apresentação do testamento, basta o envio de carta ou e-mail ao provedor, cópia da certidão de óbito e documento que comprove ser inventariante ou herdeiro. O provedor pode requerer para dar acesso a esses bens: dados que possam identificar de modo preciso a conta do usuário falecido; alguma evidência que ligue a conta ao usuário falecido e que o documento que prove que o acesso a esses bens é essencial para o juízo do inventário.<sup>81</sup>

De acordo com o site da Uniform Law Commission, de 53 estados dos Estados Unidos da América, 47 já promulgaram a *Fiduciary Access to Digital Assets Act* em sua versão revisada, o que demonstra a necessidade de os entes possuírem uma regulamentação acerca dos bens digitais.

A crítica que se deixa quanto ao louvável projeto de lei, porém, é a ausência de disposição quanto aos bens digitais patrimoniais que, na maioria das vezes, não violam a privacidade do falecido quando são acessados e são fundamentais à garantia da sobrevivência dos herdeiros.

---

<sup>79</sup> LACERDA, op. cit., p. 220.

<sup>80</sup> DE ALMEIDA, op. cit., p. 130-131.

<sup>81</sup> Ibid., p. 131.

Superada a análise quanto ao tratamento dado pelo direito norte-americano à temática, serão analisadas as disposições da União Européia sobre o assunto.

Ao contrário dos Estados Unidos da América, em que se testemunha um debate avançado, ou quase finalizado, quanto à destinação dos ativos digitais, tendo em vista a regulação do assunto pelo projeto de lei *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised* e sua adesão por quase 90% dos estados que compõem o país, o panorama da herança digital no velho continente ainda é incerto, vez que o debate quanto à futura regulamentação do assunto ainda é embrionário. Ademais, as normas já existentes no ordenamento jurídico europeu objetivam a proteção das informações frente aos problemas do comércio eletrônico.<sup>82</sup>

Quanto à tutela dos dados pessoais no âmbito da comunidade europeia, frise-se que art. 8º da Carta dos Direitos Fundamentais e o art. 16º, nº 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, colocam-na como um direito fundamental e que, portanto, merece proteção de acordo com a sua importância.

Nesse sentido, a *EC Data Protection Directive*, de 1995, é a principal normativa que concede proteção das informações privadas, seja no viés *online* ou *offline*, no âmbito da Europa. Contudo, como foi produzida em um período em que o uso da internet ainda era uma novidade, a diretiva não regulamentou os bens digitais. Mesmo após ter sido reforçada pela *EC Privacy and Electronic Communications Directive*, o silêncio quanto aos ativos cibernéticos se perpetuou.

Em 2016, foi aprovada a *New Data Protection Regulation* na Comissão Europeia, visando a reformulação das regras concernentes à tutela dos dados pessoais. Assim, a “DPREG” objetivou:

restituir aos cidadãos o controle sobre seus dados pessoais e simplificar o marco legal para as empresas. Busca-se, com isso, realizar a ideia de um mercado único digital, evitando-se que as informações pessoais fornecidas no momento em que se realiza uma compra pela internet, um cadastro em qualquer tipo de site ou aplicativo, venham parar em mãos erradas.<sup>83</sup>

O Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu (UE 2016/679) entrou em vigor em 25 de maio de 2018 e, como já exposto acima, foi uma das principais fontes de inspiração ao legislador brasileiro para instituição da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) no ordenamento jurídico pátrio. Ocorre que, já no seu prefácio, dispõe de forma categórica, no ponto 27, que “o presente regulamento não se aplica aos dados pessoais de pessoas falecidas.

---

<sup>82</sup> LACERDA, op. cit, p. 227.

<sup>83</sup> Ibid., p.226

Os estados-membros poderão estabelecer regras para o tratamento dos dados pessoais de pessoas falecidas”<sup>84</sup>. Desse modo, o Regulamento não limita a proteção das informações dos falecidos, na medida em que cada estado-membro possui a chancela de dispor regras sobre o assunto.

Ademais, em setembro de 2015, o *European Law Institute* promoveu, em sua conferência anual, sediada em Viena, na Áustria, um painel chamado *Fiduciary Access to Digital Assets*, pelo qual, através de palestras, foi defendida a necessidade de regulamentar os ativos digitais, tendo a maioria delas se utilizado de disposições da *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised* norte-americana<sup>85</sup>.

Acredita-se que, por conta disso, o instituto decidiu implementar, em 2019, um projeto para a construção de princípio gerais que rejam os bens digitais. O projeto objetiva, em síntese:

facilitar a posição das pessoas naturais titulares destes ativos virtuais e, também, direcionar a atuação daqueles que em que lidar com dilemas oriundos destes bens, tais como juízes, notários e entre outros. E a partir destes princípios, cada Estado poderá, caso julgue conveniente, elaborar leis que tenham um entendimento comum acerca do significado de bens digitais, acesso a estes bens, direitos básicos dos titulares, auxiliando assim os profissionais do direito e de outras áreas do conhecimento.<sup>86</sup>

Ocorre que, até o momento, o projeto apenas concluiu a sua primeira fase, que se concentra nas relações entre partes privadas, quando concordam, contratualmente, em conceder um bem digital como garantia. Acredita-se que o Instituto esteja caminhando para evoluir no projeto e, enfim, conseguir criar uma base de prerrogativas concernentes aos ativos cibernéticos.

Apesar desse cenário, alguns países do bloco europeu largaram na frente e já possuem normas expressas em suas legislações próprias que, ao menos, tangenciam a temática da herança digital. São eles: Bulgária, Estônia, Suécia, Reino Unido e a Espanha.

A Bulgária possui uma Lei de Proteção de Dados Pessoais, datada de 201, que garante, em seu art. 28, que, caso o indivíduo venha a falecer, os seus herdeiros estão autorizados a exercer os direitos relativos à salvaguarda de seus dados pessoais<sup>87</sup>. Assim, é possível usar o dispositivo de forma analógica para permitir que os familiares acessem os dados do *de cuius*.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> EUROPA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>>. Acesso em: 5 nov. 2022

<sup>85</sup> LACERDA, op. cit, p. 229.

<sup>86</sup> Ibid. p. 232.

<sup>87</sup> BULGARIA. Personal Data Protection Act. Disponível em: <<http://legislationline.org/sites/default/files/documents/fd/80898174714fa634002ceb8a803c.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2022. Tradução nossa.

<sup>88</sup> Ibid., p. 230.

Enquanto isso, a Estônia também possui uma Lei de Proteção de Dados Pessoais, datada de 2007, vai mais longe ao reger o processamento dos dados pessoais após a morte. Isso porque, em seu §13º, prevê que:

§ 13º Processamento de dados pessoais da pessoa após a morte

(1) Após a morte de uma pessoa, o processamento de dados pessoais relativos ao titular dos dados só é permitido com a autorização por escrito do cônjuge, pais, avós, filhos, netos, irmão ou irmã da pessoa em causa, salvo se consentimento não é necessário para o processamento dos dados pessoais ou se trinta anos se passaram desde a morte da pessoa em causa.

(2) A subseção (1) desta sessão não se aplica se apenas o nome, sexo, data de nascimento e morte e o fato da morte são os dados a serem processados.<sup>89</sup>

Por outro lado, a Suécia, em sua *Personal Data Act*, de 1998, exclui as pessoas mortas da proteção dos dados pessoais, eis que, na sessão nº 5, que trata dos significados de determinados termos citados ao longo da lei, define como dados pessoais “todos os tipos de informação que são diretamente ou indiretamente referentes a uma pessoa natural que esteja viva”<sup>90</sup>. A exclusão citada, portanto, consta expressamente na lei, inexistindo uma proteção aos dados pessoais dos suecos e, por conseguinte, à eventuais bens digitais.

O Reino Unido segue a tendência da Suécia. Isso porque, em sua lei de proteção de dados pessoais, de 1998, trata os dados pessoais como aqueles concernentes à vida do indivíduo, de modo a denegar qualquer tipo de efeito *post mortem* à tutela desses dados de forma expressa e, por conseguinte, não trata da herança digital<sup>91</sup>. Bruno Lacerda acredita, porém, que “poderia haver certa relativização desta proibição, se o dado pessoal da pessoa morta viesse a repercutir, ainda que indiretamente, em outra que estivesse viva”<sup>92</sup>.

Por fim, a Espanha, em 2018, reformou sua antiga lei de proteção de dados pela *Ley de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales*. Em seu art. 3º, dispõe que:

Artigo 3. Dados de pessoas falecidas.

1. As pessoas relacionadas com o falecido por motivos familiares ou de fato, bem como os seus herdeiros, podem contactar o responsável ou encarregado do tratamento para solicitar o acesso aos dados pessoais dessa pessoa e, se for caso, a sua retificação ou exclusão.

---

<sup>89</sup> ESTONIA. Personal Data Protection. Disponível em: <[http://legislationline.org/sites/default/files/documents/1a/Estonia\\_Personal%20Data%20Protection%20Act\\_2007\\_am2011\\_en.pdf](http://legislationline.org/sites/default/files/documents/1a/Estonia_Personal%20Data%20Protection%20Act_2007_am2011_en.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2022. Tradução nossa.

<sup>90</sup> SUÉCIA. Personal Data Act. Disponível em: <<http://legislationline.org/sites/default/files/documents/ac/5d5116c153d4b0fa477093f138ac.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2022. Tradução nossa.

<sup>91</sup> REINO UNIDO. Data Protection Act. Disponível em: <<http://legislationline.org/sites/default/files/documents/7b/def2f0db8a8082bef93d1bdaae26.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2022.

<sup>92</sup> LACERDA, op. cit, p. 231.

Excepcionalmente, as pessoas referidas no número anterior não podem acessar os dados do falecido, nem solicitar a sua retificação ou eliminação, quando o falecido o tenha expressamente proibido ou assim esteja estabelecido por lei. A referida proibição não afetará o direito dos herdeiros de acesso aos dados de natureza patrimonial do falecido.<sup>93</sup>

Nota-se que a Espanha não só possibilita que os herdeiros acessem os bens digitais do falecido, salvo expressa proibição anterior do próprio *de cuius* ou de lei, mas também salvaguarda o direito de os herdeiros acessarem os ativos cibernéticos do falecido que possuem caráter patrimonial, atendendo à necessidade de distinção das situações existenciais e a patrimoniais abordada no capítulo anterior.

Além disso, a lei espanhola também aborda o direito ao testamento digital, especificamente em seu art. 96, ao dispor que o testamenteiro poderá solicitar o acesso ao conteúdo digital deixado pelo falecido, a fim de geri-los de acordo com a vontade do falecido:

Artigo 96. Direito ao testamento digital.

(...)

b) O testamenteiro, bem como aquela pessoa ou instituição que o falecido tenha expressamente designado para tal, pode também solicitar, de acordo com as instruções recebidas, o acesso ao conteúdo para o cumprimento das mesmas.<sup>94</sup>

Vê-se, então, que, na experiência européia, apenas a Espanha possui um regramento mais robusto quando à herança digital, de modo que o debate do assunto avança em passos lentos para os demais países. Quanto à lacuna existente nas legislações européias, Lilian Edwards e Edina Harbinja asseveram que:

Em geral, a relutância dos estados em estender os direitos de dados pessoais aos mortos coincidem com as percepções de que tais direitos, como são altamente pessoais e ligados aos dados do próprio sujeito deveriam, pela sua natureza, morrer com eles. Quando interesses como reputação familiar, moral ou econômicos, outras instituições, como leis de difamação criminal, direitos morais, direitos autorais ou direitos de personalidade, podem, alternativamente, fornecer uma solução.<sup>95</sup>

Assim, testemunha-se que, enquanto o direito norte-americano possui uma legislação esclarecedora e eficaz sobre a destinação dos bens digitais do falecido, em que pese a lacuna quanto aos bens digitais patrimoniais, o direito europeu ainda formula um debate recente sobre

---

<sup>93</sup> ESPANHA. Ley de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales. Disponível em: <<https://www.boe.es/boe/dias/2018/12/06/pdfs/BOE-A-2018-16673.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2022. Tradução nossa.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> EDWARDS, Lilian; HARBINJA, Edina. Protecting post-mortem privacy: reconsidering the privacy interests of the deceased in a digital world. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, v. 2, n. 1, 2013, p. 132. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2267388](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2267388)>. Acesso em: 5 nov. 2022. Tradução nossa.

a temática, de modo que, apesar de alguns países possuírem algumas disposições vagas sobre o tema, apenas a Espanha esgota, de forma mais completa, o assunto em sua legislação.

### 3.5. ANÁLISE DO LEADING CASE ALEMÃO: A GAROTA MORTA NO METRÔ DE BERLIM E A POSSIBILIDADE DE ACESSO À SUA CONTA DO FACEBOOK PELOS PAIS.

Em continuidade do tratamento dado pelo ordenamento jurídico ao assunto, é válido analisar os casos concretos que já provocaram os Tribunais a analisar a temática.

O *leading case* sobre o assunto é o chamado “caso da garota de Berlim”. Os pais de uma menina de 15 anos, que faleceu em decorrência de um acidente ocorrido em uma estação de metrô no ano de 2012, em Berlim, Alemanha, entraram em contato com o *Facebook*, objetivando o acesso ao perfil da rede social da filha, a fim de que pudessem investigar se a sua morte ocorreu por decorrência do cometimento de um suicídio, ou se o evento danoso foi realmente um acidente. Além disso, também pretendiam, com o acesso, obter elementos para auxílio na defesa da ação movida pelo condutor do transporte público, que alegava, em síntese, que experimentou danos morais em decorrência de um suposto envolvimento na morte da menina.

A referida rede social negou a concessão do acesso, sob o argumento de que o perfil havia sido transformado em um memorial, após ter chegado ao seu conhecimento o ocorrido. De fato, o Facebook possui, nos seus termos de uso, uma aba que dispõe sobre “O que acontecerá com a minha conta do Facebook se eu falecer?”, pela qual esclarece que, caso o usuário não tenha indicado um “contato herdeiro” para gerenciar a sua conta ou optado expressamente por excluí-la, de forma permanente, se isso acontecer, a conta será transformada em um memorial<sup>96</sup>. Por isso, a conta do Facebook da menina continuou ativa, porém, era impossível o acesso aos conteúdos privados do seu perfil.

A única saída dos pais da falecida, então, foi a proposição de uma ação em face da rede social, para que o Judiciário liberasse que os genitores acessassem a página da filha. O Facebook alegou, então, que a página virou um memorial a fim de que fossem protegidos os direitos de privacidade da usuária falecida e dos terceiros com os quais mantinha contato, já

---

<sup>96</sup> FACEBOOK. O que acontecerá com minha conta do Facebook se eu falecer? Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/103897939701143>>. Acesso em 06 nov. 2022.



que trocavam mensagens que dizem respeito à esfera íntima de ambos, o que, muitas vezes, os adolescentes pretendem deixar a salvo do conhecimento dos pais.

Apesar disso, em primeira instância, o juízo julgou procedente o pedido dos pais da adolescente, considerando que, como eram guardiões dela, possuem o direito de acessar todas as suas redes sociais, de modo que a Lei Federal de Proteção de Dados, a Lei de Proteção de Dados de Berlim e ou os direitos de terceiros não impediriam isso.<sup>97</sup>

O Facebook, então, interpôs um recurso, que foi provido pelo Tribunal de Justiça Estadual de Berlim (*Kammergericht*), para reformar a decisão anteriormente proferida. Assim sendo, a Corte, em 31.05.2017, considerou que, devido ao sigilo das telecomunicações, é defeso aos herdeiros de um indivíduo morto o acesso à conta de redes sociais dele, pontuando que, além de os terceiros que mantiveram contato com a menina não terem concordado com a exposição das conversas, o direito de acesso às contas não deriva do direito de guarda ou de direitos pessoais dos pais.<sup>98</sup>

A família decidiu, então, recorrer ao Tribunal de Justiça Federal da Alemanha (*Bundesgerichtshof*), equivalente ao Superior Tribunal de Justiça no Brasil, que, no final de 2018, deu o veredito e reconheceu, de maneira inédita, o direito sucessório dos genitores para acessar todo o conteúdo da conta do *Facebook* da filha falecida. Quanto ao teor da decisão, comentam Karina Nunes Fritz e Laura Schertel Mendes:

Em síntese, a Corte Federal alemã reconheceu a pretensão dos pais, herdeiros únicos da menor, de ter acesso à conta e a todo o conteúdo nela existente, uma vez que essa pretensão decorre do contrato de consumo (contrato de utilização) existente entre a adolescente e o Facebook, o qual é transmissível aos herdeiros com a morte. Para a Corte, o direito sucessório à herança digital não se opõe aos direitos de personalidade post mortem da falecida, ao direito geral de personalidade do de cujus ou dos terceiros interlocutores, ao sigilo das comunicações, nem tampouco às regras sobre proteção de dados pessoais.<sup>99</sup>

A Corte, ao longo da fundamentação, se utilizou das normas já existentes no ordenamento jurídico e de um processo hermenêutico. Assim, chegou de que os contratos formulados entre provedores de internet e os usuários possuem natureza obrigacional. Assim, seria possível a transmissão post mortem da posição contratual e, também, o controle judicial

---

<sup>97</sup> BERLIM. LG Berlim. 200172/15. 20ª Câmara Civil. Berlim, 17 dez. 2015. Disponível em: <<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/JURE160001169>>. Acesso em: 06 nov. 2022

<sup>98</sup>BERLIM. Kammergericht. 200172/15. 21º Senado Civil. Berlim, 31 mai. 2017. Disponível em: <<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/KORE242682017>>. Acesso em: 06 nov. 2022

<sup>99</sup> FRIZ, Karina; MENDES, Laura. Case report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. Revista de Direito da Responsabilidade, ano 1, 2019, p. 532-533. Disponível em: <<https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2019/case-report-corte-alema-reconhece-a-transmissibilidade-da-heranca-digital-karina-nunes-fritz-e-laura-schertel-mendes/>>. Acesso em: 06 nov. 2022.

da validade das cláusulas contratuais, à luz da boa-fé objetiva e demais normas. Por isso, eventuais cláusulas que impeçam a transmissibilidade dos ativos digitais podem ser consideradas abusivas, e, assim, declaradas como nulas.<sup>100</sup>

Ademais, o Tribunal asseverou que a questão de eventual violação dos direitos da personalidade do usuário morto ou de terceiros não poderia ser uma justificativa plausível para restrição do acesso aos herdeiros. Isso porque o usuário esperaria que a plataforma não divulgue ou permita a divulgação do conteúdo privado armazenado no provedor, mas pode não esperar que o mesmo se aplique *post mortem* e perante seus herdeiros, o que também se aplicaria aos terceiros que trocaram informações com o falecido.<sup>101</sup>

Outrossim, embora essa discussão não estivesse em voga no caso concreto, o BGH se mostrou contrário à corrente que defende a distinção dos ativos digitais entre patrimoniais e existenciais, de modo que aqueles seriam transmissíveis aos herdeiros e esses não. O Tribunal arguiu que o Código Civil alemão não diferencia deveres e direitos transmissíveis via herança pelo viés patrimonial ou existencial. Depois, a Corte acredita que essa divisão resultaria em impasses de ordem prática, pois seria necessária a análise geral de todos os ativos digitais deixados pelo de cujus para que seja feita a classificação de cada um e, só então, definir o que seria transmissível ou não aos herdeiros, o que quebraria o princípio da sucessão universal.<sup>102</sup>

Por fim, o BGH colocou por terra o argumento do *Facebook* de que, caso os pais da menina acessassem seu perfil, seria violado o sigilo das comunicações e a proteção dos dados pessoais. O Tribunal considerou que os herdeiros não podem ser considerados como “outrem”, ou seja, aqueles que não participam do processo de comunicações, pois, ao contrário, os herdeiros seriam considerados participantes desse processo, no momento da morte do usuário, devido ao direito sucessório. No mais, o ponto 27 do Regulamento EU 2016/679 dispõe que a proteção dos dados pessoais não se estende aos falecidos e, quanto aos terceiros, o art. 6º, O, b, do referido Regulamento, permitiria o tratamento desses dados por necessidade à execução do contrato.<sup>103</sup>

Importante salientar, porém, que o BGH condicionou o acesso à conta à verificação de necessidade de preservar interesses legítimos dos herdeiros, sejam de natureza jurídica, fática, econômica ou existencial. Portanto, em ponderação entre a inviolabilidade da privacidade e da

---

<sup>100</sup> LACERDA, op. cit., p. 235.

<sup>101</sup> FRIZ; MENDES, op. cit., p. 538-41.

<sup>102</sup> Ibid., p. 542-544.

<sup>103</sup> KARLSRUHE. Bundesgerichtshof. BGH III ZR 183/17. III Senado Cível. Juiz Presidente Hermann. Parágrafo 31. Karlsruhe, 14 fev. 2018. Disponível em: <<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86602&pos=0&anz=1>>. Acesso em: 06 nov 2022.

tutela dos dados pessoais das partes contra o direito à herança digital dos herdeiros, o Tribunal concluiu que os interesses legítimos dos herdeiros possuiriam maior relevância, já que a proteção das informações pode facilmente ser feita pelo usuário antes do seu falecimento, por disposição de última vontade. Caso o internauta falecido tenha restado silente, então, aplicar-se-ia a regra da sucessão universal, com a transmissão da herança digital aos seus herdeiros.

Logo, no caso em análise, o interesse dos genitores da adolescente berlinense era indiscutível, já que, além de terem sucedido a filha no contrato entabulado com o Facebook, possuem interesses legítimos, notadamente na busca de informações da dinâmica do acidente que ocasionou o falecimento da menina e, também, na obtenção de materiais para defesa na ação movida pelo condutor do transporte. Assim, a concessão do acesso aos herdeiros seria o meio eficaz para satisfazer esses interesses dos herdeiros, pais da vítima.

Transitada em julgado a ação em discussão, em fase de execução de sentença, o *Facebook* concedeu um pen drive contendo, supostamente, as informações armazenadas na rede social da jovem. Porém, foi reconhecido pelo juízo que houve descumprimento da sentença, impondo a liberação imediata do perfil, sob pena de multa de 10 mil euros, já que:

Os herdeiros como credores devem ter acesso não apenas ao conteúdo de comunicação mantido na conta de usuário, mas também à conta de usuário completa. A entrega de uma pen USB não constitui a concessão de acesso em sentido de condenação<sup>104</sup>

Fica claro, portanto, que o ordenamento jurídico alemão decidiu que cabe ao usuário decidir, em vida, sobre a destinação dos seus ativos digitais. Porém, caso não tenha disposto sobre isso e venha a falecer, os herdeiros poderiam tomar essa decisão, impondo-se, portanto, a transmissibilidade da herança digital a eles, em privilégio ao princípio da sucessão universal. A discussão travada pelos tribunais alemães tem relevância para a discussão do assunto em solos brasileiros, pois coloca em voga diversos aspectos quanto ao tema que precisam ser regulamentados pelo ordenamento jurídico do Brasil.

### 3.6. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA NO QUE CONCERNE À HERANÇA DIGITAL.

Apesar da falta de regulamentação pelo legislador brasileiro quanto à temática da herança digital, por vezes, os tribunais brasileiros se debruçam no assunto e precisam decidir

---

<sup>104</sup> Berlim. LG Berlim. 200172/15. 20ª Câmara Civil. Berlim, 13 fev. 2019 Disponível em: <<https://gesetzte.berlin.de/bsbe/document/KORE533902019>>. Acesso em: 06 nov 2022.

as lides colocadas à sua análise com base nas normas já existentes e no processo hermenêutico. Sendo assim, serão analisados três importantes casos levados aos juízes do Brasil e a forma como a controvérsia foi dirimida por eles.

Primeiramente, um caso parecido ao da garota de Berlim entrou em discussão no país em 2013. A diferença é que a mãe da falecida objetivava, na verdade, a exclusão do perfil do *Facebook* de sua filha, tendo a rede social negado o pedido feito administrativamente pela herdeira, sob o argumento, também, de que a conta havia sido transformada em um memorial.

Em síntese, com a morte da jornalista Julian Ribeiro Campos em 2012, em decorrência de complicações causadas por um exame de endoscopia, sua mãe notou que o seu perfil do *Facebook* se tornou uma espécie de “mural de lamentações”, o que a causava dor, já que os 300 amigos da jovem postavam muitas mensagens, diariamente, no mural da rede social, de modo que desejava a remoção completa da conta. Após a supracitada negativa do provedor, a mãe da jornalista ajuizou uma ação, que tramitou na 1ª Vara do Juizado Central de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, requerendo, em caráter liminar, o imediato cancelamento do perfil.<sup>105</sup>

Em 19.03.2013, foi proferida decisão que determinava que, imediatamente, o perfil fosse desativo, sob pena de multa de R\$ 500,00 por dia de descumprimento. Ante o descumprimento da decisão pelo Facebook, a juíza Vânia de Paula Arantes determinou que um oficial de justiça intimasse a empresa para cumprir a ordem em 48 horas, sob pena de responsabilização criminal.<sup>106</sup>

Percebe-se que, nesse caso, o fato de o perfil de Juliana continuar ativo nas redes sociais causava intenso sofrimento e abalo emocional aos familiares, eis que diversos amigos postavam, diariamente, textos, fotos, músicas e mensagens remetidas à jornalista. A família acreditava que, por isso, a jovem não poderia descansar em paz, eis que sua morte trágica era sempre lembrada. Ocorre que, se a herança digital fosse transmitida aos herdeiros, o imbróglio sofrido pela família, envolvendo até mesmo uma disputa judicial, em que o *Facebook* sequer respeitou o decidido pelo Estado-juiz na primeira oportunidade, teria sido evitado. Os familiares, em gestão dos bens digitais, poderiam ter excluído a conta, de modo que o sofrimento gerado não haveria se prolongado tanto como ocorreu pela negativa da rede social.

---

<sup>105</sup> G1. Mãe pede na Justiça que Facebook exclua perfil de filha morta em MS. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/mae-pede-na-justica-que-facebook-exclua-perfil-de-filha-falecida-em-ms.html>>. Acesso em: 06 nov. 2022.

<sup>106</sup> MIGALHAS. Facebook deve excluir perfil de jovem que faleceu em 2012. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/176985/facebook-deve-excluir-perfil-de-jovem-que-faleceu-em-2012>>. Acesso em: 06 nov. 2022.

Enquanto isso, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento da apelação de nº 1119688-66.2019.8.26.0100, chancelou a exclusão automática do perfil do *Facebook* de uma falecida, que era administrado pela sua mãe, que possuía seu login e senha.

A ação que tramitou na comarca de São Paulo foi proposta pela mãe de Mariana Lima, que teria falecido de forma trágica, não muito especificada na petição inicial, em 2017. Ao contrário da família da jornalista Juliana, a família de Mariana atenuava a tristeza decorrente da perda precoce da jovem acessando o perfil do *Facebook* dela, do qual possuíam o login e a senha, vez que, através dele, relembravam a vida da menina por fotos, publicações e comentários. Ocorre que, no dia 18.05.2018, o perfil de Mariana foi excluído de repente e, por conseguinte, todas as lembranças lá armazenadas. Depois de muita insistência, o Facebook respondeu a mãe da falecida, informando que, ou a mesma havia, em vida, regulado a destinação do seu perfil *post mortem*, qual seja: a sua exclusão automática, ou determinado que um contato herdeiro comunicasse a morte ao provedor e requeresse a exclusão do perfil. Assim, a mãe da falecida objetiva que a rede social explique o que teria ocorrido com o conteúdo disponibilizado no perfil e a causa de sua exclusão.

Em contestação, o Facebook informou que a autora declarou que não havia documento legal em que a sua filha estivesse autorizando a administração e acesso aos dados privados da conta da rede social pela sua mãe. Ademais, informou que, em que pese não possa afirmar os motivos de o perfil ter sido excluído permanentemente, eis que foi removido, só existem duas possibilidades: a de um contato herdeiro ou algum parente do de cujus ter solicitado a remoção do perfil em comento, ou, até mesmo, a própria usuária ter solicitado a remoção de seu perfil em vida, após sua morte.

Sentenciado o feito, o juiz Fernando José Clínic julgou improcedente a pretensão autoral, consignando que a exclusão da conta se deu de acordo com os regramentos da rede social, bem como que a autora não possuía documento que a autorizasse acessar o conteúdo. No mais, o juiz também chamou atenção ao fato de que a mãe de Mariana permaneceu com acesso à conta 9 meses após seu falecimento, tempo suficiente para que pudesse armazenar seu conteúdo. A genitora da falecida interpôs recurso de apelação, porém, a 31ª Câmara de Direito Privado manteve a sentença, em acórdão assim ementado:

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO PORDANOS MORAIS  
SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIAEXCLUSÃO DE PERFIL DA FILHA DA  
AUTORA DE REDESOCIAL (FACEBOOK) APÓS SUA MORTE QUESTÃO  
DISCIPLINADA PELOS TERMOS DE USO DA PLATAFORMA, AOS QUAIS A  
USUÁRIA ADERIU EM VIDA TERMOS DE SERVIÇO QUE NÃO PADECEM  
DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NOS PONTOS  
ANALISADOS POSSIBILIDADE DO USUÁRIO OPTAR PELO APAGAMENTO

DOS DADOS OU POR TRANSFORMAR O PERFIL EM “MEMORIAL”, TRANSMITINDO OU NÃO A SUA GESTÃO A TERCEIROS INVIABILIDADE, CONTUDO, DE MANUTENÇÃO DO ACESSO REGULAR PELOS FAMILIARES ATRAVÉS DE USUÁRIO E SENHA DA TITULAR FALECIDA, POIS A HIPÓTESE É VEDADA PELA PLATAFORMA. DIREITO PERSONALÍSSIMO DO USUÁRIO, NÃO SE TRANSMITINDO POR HERANÇA NO CASO DOS AUTOS, EIS QUE AUSENTE QUALQUER CONTEÚDO PATRIMONIAL DELE ORIUNDO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE NA CONDUTA DA APELADA A ENSEJAR RESPONSABILIZAÇÃO OU DANO MORAL INDENIZÁVEL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECURSO NÃO PROVIDO.<sup>107</sup>

Percebe-se que o TJSP considerou que a falecida aderiu aos termos de uso da plataforma, tendo, inclusive, concordado em não compartilhar a sua senha a terceiros ou transferir o acesso da conta sem permissão. Ademais, na fundamentação, o Tribunal reconheceu, expressamente, que existe uma lacuna quanto à herança digital no ordenamento pátrio, sendo necessário recorrer aos dispositivos civilistas e constitucionais para resolução dos casos em que a temática seja o ponto central. Portanto, reconheceu que, inexistindo manifestação de vontade do usuário quanto à destinação da sua conta post mortem, os termos de uso dos sites, caso alinhados ao direito, devem reger a controvérsia.

A discussão foi levada ao STJ, eis que a mãe de Mariana interpôs Recurso Especial, e se encontra pendente de julgamento. Contudo, no caso em questão, parece que a mãe da falecida decidiu, unilateralmente, acessar toda a intimidade de sua filha e dela perante terceiros, unicamente para satisfazer seus interesses próprios, eis que, como confessado, acessa o perfil com o login e a senha, de modo a ter acesso a todas as informações que dizem respeito à intimidade de Mariana, ferindo, portanto, direitos da personalidade da falecida.

Karina Nunes Fritz, contudo, não pensa da mesma forma, acreditando que o referido acórdão precisa ser reformado pelo STJ, pois:

Ora, se bens muito mais sensíveis do falecido são transmitidos aos familiares herdeiros, não há razão plausível para se vedar a transmissão de cartas, fotos e documentos digitais simplesmente por estarem armazenados em um servidor - pago! - de empresa privada.

(...)

Nem se diga que a transmissão desse material aos herdeiros viola direito dos terceiros interlocutores, pois esses recebem adequada proteção da ordem jurídica, por meio da tutela ressarcitória, em caso de eventual divulgação de informações lesivas aos direitos da personalidade, à semelhança do que ocorre nos casos das biografias não autorizadas.

(...)

Afirmar que os termos de uso do Facebook "estão alinhados ao ordenamento jurídico" ou que devem valer simplesmente por ter o usuário com eles "concordado", é ignorar que o princípio da sucessão universal determina a transmissão da herança (detalhe:

---

<sup>107</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100. 31ª Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Francisco Casconi. São Paulo, 9 mar. 2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI0064YSC0000#>>. Acesso em: 06 nov. 2022.

sem distinguir entre bens analógicos ou digitais) aos herdeiros no momento da morte, bem como de todas as relações jurídicas do falecido, dentre as quais o contrato de uso de plataforma digital celebrado com o Facebook.

Mais: é desconhecer as características do contrato bilateral, oneroso, sinalagmático e atípico, celebrado entre o Facebook e o usuário (em regra: consumidor) e jogar por terra noções comezinhas de direito contratual, como a de que não há liberdade de decisão plena na adesão a regra imposta unilateralmente pela empresa, em benefício exclusivo desta, como é o caso da regra que obriga a indicação de contato herdeiro, sob pena de apropriação da conta - e do conteúdo existencial! - pelo Facebook.<sup>108</sup>

Por fim, tem-se a importante ação civil pública ajuizada pela PRO TESTE – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor em face da companhia aérea TAM, pretendendo a declaração de abusividade de diversas cláusulas contratuais do programa de fidelidade, bem como, dentre outros, que os pontos acumulados em milhas não desapareçam com a morte do titular, seguindo, portanto, as normas do direito sucessório.

Proferida a sentença, a juíza Priscila Buso Faccinnetto dispôs, quanto à cláusula de desaparecimento das milhas após o falecimento do titular, que, reconhecido o caráter patrimonial dos referidos pontos, o fornecedor experimentaria vantagem manifestamente excessiva e enriquecimento ilícito. Portanto, a juíza entendeu que as milhas precisam ser transmitidas aos herdeiros, sob pena de cerceamento do direito de herança, declarando nulidade da cláusula 1.8 do Regulamento.

Por óbvio, a companhia aérea interpôs apelação. No julgamento, apesar de o Relator ter entendido que a vedação da transmissão *causa mortis* das milhas não se afigure abusiva, pois reforçaria o caráter personalíssimo da bonificação, restou vencido, tendo a turma julgadora entendido que essa cláusula coloca o consumidor em situação de extrema desvantagem ou de grande onerosidade, além de permitir o enriquecimento ilícito da companhia, já que pagaram pelo produto. Logo, a maioria dos desembargadores entendeu que é necessária a transmissão aos herdeiros das milhas em caso de falecimento de seu proprietário.

A discussão foi levada ao Superior Tribunal de Justiça, que, em acórdão recentíssimo, entendeu que não há abusividade na cláusula, nem sequer ambiguidade ou contradição. A 3ª Turma entendeu que, como as milhas aéreas são uma bonificação, sem contraprestação pecuniária, não integrariam a herança. Ademais, foi ressaltado que as milhas não possuiriam caráter patrimonial, já que não envolveriam negócio jurídico oneroso, pois adquiridas por disposição gratuita da TAM em razão de atividade pessoal do consumidor participante do programa de fidelidade.

---

<sup>108</sup> FRITZ, Karina. Herança digital: Corte alemã e TJ/SP caminham em direções opostas. Migalhas, 11 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345287/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas>>. Acesso em: 6 nov. 2022.

A decisão é absurda e contém grande equívoco quanto à natureza das milhas. Não se pode falar que não existe onerosidade do consumidor para adquirir as milhas. Muitas vezes, consumidores optam por pagar valores mais caros em serviços, anuidades de cartões de crédito e entre outros, justamente objetivando o recebimento das milhas. Assim, se as milhas simplesmente “sumirem” quando o titular falecer, a companhia titular do programa de fidelidade enriquecerá ilícitamente. Nesse mesmo sentido, também entende Patrícia Corrêa Sanches:

*A contrario sensu*, as milhas que são frutos do sacrifício patrimonial, com pagamentos periódicos, como aquelas advindas de “clubes de milhagens” – estas sim, podem integrar o acervo hereditário e ser partilhado entre os herdeiros.

Importante ressaltar que essas milhas aéreas, embora possuam natureza patrimonial, não necessariamente equivalem a um valor monetário a ser “ressarcido” pela companhia aérea. Ou seja, o herdeiro pode vir a herdar as milhas e, não, o dinheiro em seu equivalente – o que traz de volta, as milhas, ao palco das discussões jurídicas. Mas veja, se a empresa vendeu as milhas recebendo o pagamento em dinheiro como contraprestação, o que passa a integrar o patrimônio do falecido são as milhas (e não o dinheiro). Lembrando que o dever de ressarcir é consequência de estipulação ou de um ilícito contratual. Portanto, não poderia ser, a companhia aérea, compelida a devolver o dinheiro pago em favor dos herdeiros em um processo de inventário. No entanto, pode ser compelida a transferir a titularidade de determinadas milhas ao herdeiro, nos termos da partilha homologada – sob pena de enriquecimento sem causa por parte da companhia aérea.<sup>109</sup>

Diante da análise da jurisprudência brasileira aqui proposta, percebe-se que a temática está longe de estar pacificada. Quanto aos bens digitais tidos como existenciais, ainda é grande a divisão acerca da transmissibilidade ou não aos herdeiros. Enquanto isso, os bens digitais patrimoniais ainda sofrem certo “preconceito”, talvez por uma negligência dos julgadores em entender sua grande valorização em termos monetários, o que prejudica o direito à herança dos herdeiros.

Com uma legislação certa e eficaz, que tutele os bens digitais em suas diversas facetas e regule a transmissão deles via herança, na hipótese de morte do titular, será possível unificar as decisões judiciais e evitar a insegurança jurídica agora testemunhada.

O Brasil caminha a passos lentos para regulamentação do tema, eis que, até o momento, todas as tentativas de legislar sobre a herança digital restaram frustradas, como se verá no capítulo seguinte.

---

<sup>109</sup> SANCHES, Patrícia. STJ e as milhas aéreas como herança digital. IBDFAM, 26 out. 2022. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1898/STJ+e+as+milhas+a%C3%A9reas+como+heran%C3%A7a+digital>>. Acesso em: 06 nov. 2022



#### 4. ANÁLISE CRÍTICA DOS PROJETOS DE LEI SOBRE O ASSUNTO

Conforme abordado, existe uma carência na legislação brasileira no que tange à normatização da herança digital e dos seus desdobramentos. Por isso, é necessário de socorrer de dispositivos esparsos da lei que possam ser aplicados de forma analógica, como os do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados.

Isso não quer dizer, porém, que o Congresso Nacional nunca tocou no assunto. Na verdade, foram diversas as tentativas de regulamentar, na lei, a herança digital, por meio de proposições legislativas. Ocorre que, até o momento, nenhuma se verificou suficiente o bastante para esvaziar o assunto e, enfim, colocar um fim ao vácuo legislativo.

Nesse contexto, já em 2012, o Projeto de Lei nº 4.099 objetivou adicionar, ao art. 1.788 do Código Civil, um parágrafo único, o qual dispunha que as contas e arquivos digitais do *de cuius* seriam transmitidos aos herdeiros. Ocorre que a regulamentação dessa transmissão ainda era muito tímida, sem qualquer definição quanto aos bens digitais, diferenciação eles e seus respectivos conteúdos e entre outros fatores. Assim, a ele foi apensado o Projeto de Lei nº 4.847/2012, que propôs a criação do Capítulo II-A, intitulado “Da Herança Digital”, com três dispositivos que a regulamentavam:

##### 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.

Verifica-se, portanto, que o segundo projeto do ano de 2012 tratou de forma mais pormenorizada a herança digital, trazendo uma definição, um rol dos bens digitais e as condições de transmissibilidade, de modo que, ausente testamento, a herança digital deveria ser transmitida aos herdeiros legítimos, os quais teriam as incumbências do art. 1.797-C. Porém, o projeto continuou insuficiente, pois não distinguiu, ainda, os bens segundo os interesses que nele incidem, de modo que a transmissibilidade seria automática. Nesse sentido, dispõe Livia Teixeira:

Não é difícil de se identificar os problemas dessas propostas iniciais, sobretudo no que se refere à proteção do direito à privacidade. Em primeiro lugar, é desconsiderada a proteção do direito à privacidade dos terceiros que se comunicaram com o usuário falecido por meio de conversas privadas, e que teriam suas mensagens também devassadas pelo acesso dos herdeiros. Em segundo lugar, também haveria a violação da privacidade e da intimidade da pessoa falecida, que teria informações suas acessadas irrestritamente pelos familiares.<sup>110</sup>

Mais tarde, em 2015, foi proposto o Projeto de Lei nº 1.331, que objetivava não a inclusão de dispositivos no Código Civil, mas sim a alteração do Marco Civil da Internet. Em suma, o projeto pretendia modificar o art. 7º da referida Lei para dispor que seriam excluídos de forma definitiva dados pessoais armazenados na internet pertencer aos falecidos, mediante requerimento dos familiares. Contudo, essa regulamentação é fraca, pois não prevê os casos em que o próprio morto se manifestou, através de testamento, objetivando que seus dados continuassem exibidos na internet *post mortem*.<sup>111</sup> Ademais, é possível que os legitimados não entrem em um acordo quanto à administração desses dados, de modo que a lei não dispõe qual decisão deveria preponderar.

Posteriormente, adveio o Projeto de Lei nº 7.742 de 2017, o qual pretendia adicionar ao Marco Civil da Internet o art. 10-A, pelo qual, em síntese, era normatizado que a exclusão do perfil dependeria de requerimento dos parentes do falecido ao provedor de internet, que deveriam manter os dados armazenados durante 1 (um) ano desde a data do óbito, que poderia ser prolongado por requerimento do Ministério Público ou autoridade policial. Por fim, também normatizava que o perfil de rede social do *de cuius* também poderia ficar ativo, caso assim desejassem seus parentes.

Apesar de a proposta ser mais detalhada quanto à possibilidade de os herdeiros definirem o destino dos perfis de redes sociais dos parentes falecidos, ela não dispõe sobre a diferenciação dos bens digitais, o que seria um impasse para a transmissibilidade os bens digitais patrimoniais.

Assim, diante das vaguezas contidas, todos os projetos supracitados foram arquivados.

Encontra-se em tramitação, atualmente, o Projeto de Lei 5.820/2019. Após a apresentação da redação final da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, o projeto foi encaminhado para apreciação do Senado Federal em 08 de fevereiro de 2022. Esse projeto objetiva regulamentar a possibilidade de um testamento digital.

---

<sup>110</sup> LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma digital. Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil, Belo Horizonte, v. 16. 2018, p. 187.

<sup>111</sup> Ibid., p. 189.

Para tanto, propõe alterações nos arts. 1.862, 1.864, 1.876 e 1.881 do Código Civil, de modo que passem a reger, de forma exaustiva, requisitos formais para a validade do testamento digital.

De fato, é um grande avanço que o legislador reconheça que o testamento digital deve ser considerado válido e possível. Porém, o referido projeto encontra deficiência, novamente, quanto à ausência de diferenciação entre os bens e, por conseguinte, quais deles poderiam ser dispostos pelo *de cuius* em vida. No mais, também não foi disposto o que ocorrerá na hipótese de o proprietário dos bens digitais falecido não dispor deles em vida. Seriam descartados ou obedeceriam a sucessão legítima?

Fica claro, portanto, que todos os projetos até aqui não trataram suficientemente a herança digital. É necessário que o legislativo analise as leis esparças, as mudanças sociais, as necessidades e problemáticas surgidas quando o assunto é colocado em voga, principalmente quanto à distinção entre a natureza patrimonial e existencial e, por fim, positive conceitos que permitam sanar a insegurança jurídica ora testemunhada.

## CONCLUSÃO

O debate sobre a herança digital, com o passar do tempo e a conseqüente expansão do fenômeno de virtualização da sociedade, foi criando maior importância. Como visto, a acumulação de bens digitais já é uma realidade para grande parte dos indivíduos, sendo certo que alguns deles investem muito tempo e dinheiro para tanto. No mesmo sentido, a necessidade de existência de um regramento na legislação brasileira, com regras próprias sobre a temática, abarcando as suas peculiaridades, se torna a cada dia mais urgente.

A discussão envolve dois polos dispares, de acordo com a essência do bem digital a que se objetiva analisar a possibilidade de transmissão *post mortem*. De um lado, tem-se os bens digitais patrimoniais, pelos quais se verifica a incidência dos direitos da propriedade, ante a significativa valia econômica deles. Nesse viés, seus proprietários dispenderam tempo e dinheiro para o acúmulo desses ativos, e muitas vezes são eles que satisfazem as necessidades de seus herdeiros dependentes econômicos. Logo, em razão da função social da herança, da dignidade da pessoa humana e importância de garantir um mínimo existencial aos herdeiros, os bens digitais patrimoniais, em tese, devem ser transmitidos via herança como os demais patrimônios, sob a égide das regras sucessórias do Código Civil. Para isso, importante que sejam listados no inventário do falecido. Apesar disso, os termos de uso dos provedores ainda limitam a transferência desses bens, como o exemplo do programa de milhagem Smiles, criando um impasse para que essas propriedades passem a ser parte do espólio.

Enquanto isso, os bens digitais existenciais, ou mesmo aqueles de natureza dúplice, pelos quais se verifica a incidência dos dois interesses em mesma intensidade, geram um grande debate, de modo que ainda não há posicionamento certo quanto à possibilidade ou não. Isso porque esses bens fazem parte do chamado, por Rodotá, de “corpo eletrônico” do indivíduo, de forma que, com o falecimento do corpo físico da pessoa, o eletrônico continuaria vivo na internet. A grande dificuldade é entender a viabilidade desses bens fazerem ou não parte da herança deixada pelo *de cuius*, pois, apesar de guardarem memórias e informações quanto ao falecido, também armazenam dados pessoais dele, diretamente ligados à intimidade e à privacidade.

Assim, tendo em vista os direitos da personalidade, criou-se uma grande dúvida sobre a possibilidade ou não desses bens digitais personalíssimos fazerem ou não parte da herança. Desse modo, existe uma divisão entre a doutrina, enquanto uns pensam esses ativos devem morrer junto com a pessoa, outros entendem que a transmissibilidade poderá ser condicionada à verificação dos interesses dos herdeiros ao acesso dos referidos bens.

Importante destacar que as redes sociais e demais bens existenciais armazenam memórias do falecido que ajudam a perpetuar sua existência por meio das lembranças. Assim, a exclusão por completo delas não parece medida acertada. Há de se assegurar que o falecido exponha a sua vontade quanto a permanência desses dados vivos ou, na ausência de manifestação anterior em vida, que terceiros, notadamente parentes ou amigos próximos, possam administrá-los, a fim de que esses bens armazenados, que representam uma vida, não restem inúteis devido à morte de seu titular.

Certo é que se faz urgente que o legislador brasileiro crie normas que sejam capazes de dirimir a insegurança jurídica ora existente pela ausência de resposta específicas, na legislação, quanto às controvérsias ora expostas. Até o momento, as tentativas de legislar sobre o assunto restaram fracassadas, pois ora são muito sintéticas, ora não fazem a importante diferenciação entre bens digitais patrimoniais e existenciais. Enquanto isso, a herança digital continuará sendo disciplinada através da análise das especificidades dos casos concretos e com base nos dispositivos legais já existentes, bem como de acordo com a interpretação dos julgadores.

Para sanar a problemática, é possível que, na mesma linha da Lei Geral de Proteção de Dados, que se inspirou na *General Data Protection Regulation* europeia, o Poder Legislativo se utilize da *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised* norte-americana e da *Ley de Proteccion de Datos y Garantía de los Derechos Digitales* espanhola, que esgotam, de forma quase completa, o assunto da herança digital, atendendo as características peculiares que possui e, no último caso, a divisão de acordo com os interesses em voga, já que situações que envolvem interesses existenciais e patrimoniais merecem uma tutela pelo direito totalmente distinta.

Por fim, é necessário que o testamento digital comece a ser considerado como palpável na sociedade, o que traria uma indubitabilidade quanto à destinação dos bens digitais do indivíduo morto, além de privilegiar a sua real vontade. Esse assunto já está avançado, na medida em que o Projeto de Lei 5.820/2019, que já se encontra sob análise do Senado Federal desde o início do ano, procura regulamentar o assunto, por meio da inserção de diversos dispositivos específicos no Código Civil.

Isto posto, nota-se que a regulamentação do tema no ordenamento jurídico brasileiro é necessária para a garantia do direito fundamental à herança pertencente aos herdeiros e, também, aos demais direitos do *de cuius*, notadamente os da personalidade. Espera-se que, em breve, a insegurança jurídica não seja a primeira expressão que venha em mente quando se tratar do tema da herança digital, na expectativa de que, em breve, o direito pátrio cumprirá o seu papel de acompanhar as evoluções da sociedade e adotará um regramento sobre o tema

pautado nos direitos fundamentais salvaguardados na Constituição Federal e na diferenciação entre os aspectos patrimoniais e existenciais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Jones. A extensão existencial por testamentos afetivos. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/367842718/a-extensao-existencial-por-testamentos-afetivos>>. Acesso em: 16 out. 2022.

BERLIM. LG Berlim. 20O172/15. 20ª Câmara Civil. Berlim, 17 dez. 2015. Disponível em: <<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/JURE160001169>>. Acesso em: 06 nov. 2022

BERLIM. LG Berlim. 20O172/15. 20ª Câmara Civil. Berlim, 13 fev. 2019. Disponível em: <<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/KORE533902019>>. Acesso em: 06 nov 2022.

BERLIM. Kammergericht. 20O172/15. 21º Senado Civil. Berlim, 31 mai. 2017. Disponível em: <<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/KORE242682017>>. Acesso em: 06 nov. 2022

\_\_\_\_\_. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 out. 2022.

\_\_\_\_\_. Marco Civil da Internet (L. 12.965 de 2014). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)>. Acesso em: 30 out. 2022.

\_\_\_\_\_. Lei Geral de Proteção de Dados (L. 13.709 de 2018). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm)>. Acesso em: 30 out. 2022.

BULGARIA. Personal Data Protection Act. Disponível em: <<http://legislationline.org/sites/default/files/documents/fd/80898174714fa634002ceb8a803c.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4.099 de 2012. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei 4.847 de 2012. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei 1.331 de 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1227967>>.

Acesso em: 19 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei 7.742 de 2017. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2139508>>.

Acesso em: 19 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei 8.562 de 2017. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2151223>>.

Acesso em: 19 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei 5.820 de 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2228037>>.

Acesso em: 19 nov. 2022.

CAMPOS, Gabriela Isa Rosendo Vieira. Bitcoin: consequências jurídicas do desenvolvimento da moeda virtual. *Revista Brasileira de Direito* n° 11. 2015, p. 77-84. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5379217.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2022.

COLOMBO, Maici. Tutela póstuma dos direitos da personalidade e herança digital. In: DE ALMEIDA, Juliana. *Testamento Digital: como se dá a sucessão dos bens digitais*. Porto Alegre: Fi, 2019.

EDWARDS, Lilian; HARBINJA, Edina. Protecting post-mortem privacy: reconsidering the privacy interests of the deceased in a digital world. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, v. 2, n. 1, 2013, p. 132. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2267388](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2267388)>. Acesso em: 5 nov. 2022.

ESPANHA. Ley de Proteccion de Datos y Garantía de los Derechos Digitales. Disponível em: <<https://www.boe.es/boe/dias/2018/12/06/pdfs/BOE-A-2018-16673.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised. Disponível em: <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22#:~:text=The%20Revised%20Uniform%20Fiduciary%20Access,ability%20to%20manage%20the%20account.>> Acesso em: 04 nov. 2022.

ESTONIA. Personal Data Protection. Disponível em: <[http://legislationline.org/sites/default/files/documents/1a/Estonia\\_Personal%20Data%20Protection%20Act\\_2007\\_am2011\\_en.pdf](http://legislationline.org/sites/default/files/documents/1a/Estonia_Personal%20Data%20Protection%20Act_2007_am2011_en.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2022.



EURO GAMER. Jogador paga 16.000 dólares por espada virtual. Disponível em: <<https://www.eurogamer.pt/jogador-paga-16-000-dolares-por-espada-vitual>>. Acesso em: 15 out. 2022.

EUROPA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>>. Acesso em: 5 nov. 2022

EUROPEAN LAW INSTITUTE. Access to Digital Assets. Disponível em: <<https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects/current-projects/access-to-digital-assets/>>. Acesso em: 04 nov. 2022.

FACEBOOK. O que acontecerá com minha conta do Facebook se eu falecer? Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/103897939701143>>. Acesso em 06 nov. 2022.

FARIAS, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil.3ª ed. Salvador: Juspodvim, 2017.

FILHO, Marco. Herança digital: valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. n. 09, 2016, p. 190. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152#:~:text=Enquanto%20a%20transmiss%C3%A3o%20patrimonial%20ap%C3%B3s,bens%20armazenados%20virtualmente%20como%20patrim%C3%B4nio.>>> Acesso em: 07 set. 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. Internet foi criada em 1969 com o nome de "Arpanet" nos EUA. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u34809.shtml>>. Acesso em: 1 out 2022.

FRITZ, Karina. Herança digital: Corte alemã e TJ/SP caminham em direções opostas. Migalhas, 11 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345287/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas>>. Acesso em: 6 nov. 2022.

FRIZ, Karina; MENDES, Laura. Case report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. Revista de Direito da Responsabilidade, ano 1, 2019, p. 532-533. Disponível em: <<https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2019/case-report-corte-alema-reconhece-a-transmissibilidade-da-heranca-digital-karina-nunes-fritz-e-laura-schertel-mendes/>>. Acesso em: 06 nov. 2022.

G1. Mãe pede na Justiça que Facebook exclua perfil de filha morta em MS. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/mae-pede-na-justica-que-facebook-exclua-perfil-de-filha-falecida-em-ms.html>>. Acesso em: 06 nov. 2022.

GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. Manual de Direito Civil: Volume Único. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

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

GONÇALVES, Carlos. Direito Civil Brasileiro. Volume 1. Parte Geral. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

GONÇALVES, Carlos. Direito Civil Brasileiro. Volume 7. Direito das Sucessões. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

IMPÉRIO DAS MILHAS. Profissão milheiro: descubra como ser um vendedor de milhas profissional. Disponível em: <<https://imperiodasmilhas.com/programa-de-fidelidade/milheiro-vender-milhas/>>. Acesso em: 15 out. 2022.

KARLSRUHE. Bundesgerichtshof. BGH III ZR 183/17. III Senado Cível. Juiz Presidente Hermann. Parágrafo 31. Karlsruhe, 14 fev. 2018. Disponível em: <<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86602&pos=0&anz=1>>. Acesso em: 06 nov 2022.

LACERDA, Bruno. Bens Digitais. São Paulo: Foco Jurídico, 2021.

LACERDA, Bruno. Bens Digitais: Em busca de um microsistema próprio. In: TEIXEIRA, Ana Carolina; LEAL, Livia. Herança Digital: Controvérsias e Alternativas. São Paulo: Editora Foco, 2021.

LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma digital. Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil, Belo Horizonte, v. 16. 2018.

LEAL, Livia. Internet e morte do usuário: propostas de tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.

LISBOA, Roberto Senise. A inviolabilidade de correspondência na internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores) e outros. Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes. Bauru, SP: EDIPRO, 2000.

MIGALHAS. Facebook deve excluir perfil de jovem que faleceu em 2012. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/176985/facebook-deve-excluir-perfil-de-jovem-que-faleceu-em-2012>>. Acesso em: 06 nov. 2022.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro. Saraiva: 2002.

MORTE. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2022. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/morte/>> Acesso em: 02 jul. 2022.

NEVARES, Ana Luiza. Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. Revista Civilistica.com. A. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/568/534>>. Acesso em: 16 out. 2022.

O GLOBO. O novo fenômeno dos acumuladores de bens digitais. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/o-novo-fenomeno-dos-acumuladores-de-bens-digitais-16307601>>. Acesso em: 1 out. 2022.

PEREIRA, Caio Mário Silva, instituições de direito civil. – 21. Ed. – Rio de Janeiro: Forense 2014.

REINO UNIDO. Data Protection Act. Disponível em: <<http://legislationline.org/sites/default/files/documents/7b/def2f0db8a8082bef93d1bdaae26.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2022.

RODOTÀ, Stefano. Globalização e o direito. In. PALESTRA PROFERIDA EM 2003, Rio de Janeiro. Tradução Myriam de Filippis. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/128137902/RODOTA-STEFAANO-Globalizacao-e-o-Direito>>. Acesso em: 15 out. 2022.

SANCHES, Patrícia. STJ e as milhas aéreas como herança digital. IBDFAM, 26 out. 2022. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1898/STJ+e+as+milhas+a%C3%A9reas+como+heran%C3%A7a+digital>>. Acesso em: 06 nov. 2022

SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. 3ª ed. São Paulo: Editora Altas, 2014.

SECURE SAFE. Disponível em: <<https://www.securesafe.com/app/>>. Acesso em: 16 out. 2022.

SMILES. Regulamento do Clube Smiles. Disponível em: <<https://www.smiles.com.br/clube-smiles/regulamento>>. Acesso em: 15 out. 2022.

SUÉCIA. Personal Data Act. Disponível em: <<http://legislationline.org/sites/default/files/documents/ac/5d5116c153d4b0fa477093f138ac.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2022.

TARTUCE, Flávio. Herança Digital e Sucessão Legítima: primeiras reflexões. Revista Jurídica LusoBrasileira. Ano 5, nº 1, 2019, p. 873. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019\\_01\\_0871\\_0878.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2022

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume único. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

TEIXEIRA, Ana; LEAL, Livia. Herança Digital: Controvérsias e Alternativas. São Paulo: Editora Foco, 2021.

TEIXEIRA, Ana; KONDER, Carlos. O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas. In: TEIXEIRA, Ana; LEAL, Livia. Herança Digital: Controvérsias e Alternativas. São Paulo: Editora Foco, 2021.

TEIXEIRA, Ana; FLESCHMANN, Simone. Futuros possíveis para o planejamento sucessório. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 29, 2021, p. 101-120. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/772/481>>. Acesso em: 15 out. 2022.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. Streaming e Herança Digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina; LEAL, Livia. Herança Digital: Controvérsias e Alternativas. São Paulo: Editora Foco, 2021.

VENOSA, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral*. 17ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.