

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

LUÍSA HELENA MACHADO GODINHO

**HERANÇA DIGITAL: OS DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS
PELO BRASIL**

**VOLTA REDONDA
2023**

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

HERANÇA DIGITAL: OS DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS PELO BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito do UniFOA como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Luísa Helena Machado Godinho

Orientadora:

Daniele do Amaral Souza Cavaliere

VOLTA REDONDA

2023



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

HERANÇA DIGITAL: OS DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS PELO BRASIL

Elaborado por Luisa Helena Machado Godinho, apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovado em 14 de junho de 2023

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Ao meu avô Miguel.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família, em especial minha mãe, a quem devo tudo o que tenho e sou.

A minha orientadora, por acreditar no meu potencial e ser uma fonte de inspiração.

Aos meus colegas: Maria, Matheus, Nathália, Vitória e Yasmin, por tornarem a jornada da graduação mais divertida.

EPÍGRAFE

Algum tempo hesitei se devia abrir estas memórias pelo princípio ou pelo fim, isto é, se poria em primeiro lugar o meu nascimento ou a minha morte.

(Machado de Assis).

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a transmissão da herança digital, com recorte geográfico no Brasil. A rápida evolução da tecnologia impossibilita a criação de um rol taxativo de bens digitais, sendo alguns exemplos as redes sociais, as músicas, imagens e vídeos, moedas virtuais ou criptomoedas, os jogos virtuais, as milhas aéreas, os NFT's (Token não fungível), bibliotecas virtuais e o metaverso. Tendo em vista o aumento exponencial de aquisição de patrimônio digital pelos brasileiros e a ausência de previsão legal específica sobre o tema, esta monografia buscará identificar os principais desafios a serem enfrentados pelo ordenamento jurídico brasileiro para efetivar a partilha desses bens, que podem possuir relevante expressão econômica ou sentimental.

Palavras-chave: Direito das sucessões; herança; bens digitais; transmissibilidade; tratamento jurídico *post mortem*.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DOS BENS DIGITAIS.....	11
2.1 Dos bens digitais patrimoniais.....	12
2.2 Dos bens digitais existenciais.....	15
2.3 Dos bens digitais cópias, patrimoniais-existenciais.....	
3 DIREITO À PRIVACIDADE DO DE CUJUS X DIREITO À HERANÇA.	18
4 A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL: PROJETOS DE LEI E APLICAÇÃO DO DIREITO COMPARADO.....	23
4.1 Projetos de lei.....	25
4.2 Direito comparado.....	27
4.2.1 Do <i>leading case</i> alemão: a decisão do Bundesgerichtshof.....	28
4.2.2 Da legislação estadunidense: Uniform Fiduciary Access To Digital Assets.....	31
5 A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA: ALTERNATIVA PARA ENFRENTAR OS DESAFIOS INERENTES A PARTILHA DE BENS DIGITAIS.....	33
6 CONCLUSÃO.....	34
7 REFERÊNCIAS.....	36

1. INTRODUÇÃO

A tecnologia em muito vem contribuindo para a evolução da humanidade, trazendo novas formas de comunicação, relacionamentos, trabalho e tratamentos médicos. Contudo, apesar das inúmeras vantagens proporcionadas, ela ainda não é capaz de livrar o ser humano daquilo que talvez seja o seu maior medo: a morte, que ainda é tratada como tabu, um assunto a ser evitado, dito em voz baixa.

Com a pandemia da Covid-19, a finitude da vida tornou-se um lembrete diário, gerando novas preocupações e consequências no mundo jurídico. Como exemplo dessa mudança de perspectiva, tem-se o aumento do número de testamentos registrados no Brasil após a chegada da doença: em 2021, o crescimento foi de 41%, quando comparado ao ano de 2020, de acordo com o Colégio Notarial do Brasil.¹

No Direito Civil brasileiro, as consequências jurídicas da morte são tratadas esmiuçadamente no Livro V do Código Civil, último da parte especial, intitulado “Direito das Sucessões”. A sucessão é aberta no momento do falecimento, transmitindo-se a herança imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários, de acordo com o princípio de saisine, que pode ser definido como a regra fundamental do Direito Sucessório, preconizado no artigo 1.784 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Além disso, a herança é formada por uma universalidade não divisível de bens, conforme dispõe o artigo 1.808 do Código Civil (BRASIL, 2002). Logo, tendo em vista a crescente relevância dos bens digitais, conforme será exposto nessa pesquisa, não os considerar parte integrante da herança pode significar uma verdadeira violação as normas jurídicas já existentes no país.

Nesse sentido, o presente estudo busca analisar os desafios a serem enfrentados pelo ordenamento jurídico brasileiro no que tange a herança de bens digitais e buscar alternativas para viabilizar a partilha desses ativos.

¹ LAUDARES, Raquel. **Por causa da pandemia, procura por testamentos aumenta 41,7% em um ano no país; SP lidera ranking nacional**. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/04/apos-pandemia-procura-por-testamentos-aumenta-417percent-em-um-ano-no-pais-sp-lidera-ranking-nacional.ghtml>. Acesso em 13 de maio de 2023.

Para tanto, o estudo foi realizado a partir de pesquisa bibliográfica embasada na doutrina especializada, legislação, jurisprudência e na produção acadêmica já realizada sobre o tema, como artigos científicos e trabalhos de conclusão de curso. Ademais, esta pesquisa é qualitativa, de caráter descritivo e exploratório.

O trabalho terá a seguinte estrutura: o primeiro capítulo, visando esmiuçar o conceito de herança digital, exemplificará espécies de bens digitais, classificando-os em três principais categorias: patrimoniais, existenciais e dúplices (patrimoniais-existenciais).

Já o segundo capítulo apresentará um dos principais desafios no que tange especificamente aos bens existenciais: o conflito entre o direito de privacidade do *de cuius* e o direito de herança dos sucessores, uma vez que esses bens, notoriamente as redes sociais, carregam manifestações da personalidade do falecido.

Por sua vez, o terceiro versará sobre o desafio da ausência de previsão legal específica no ordenamento jurídico brasileiro e apresentará alguns dos projetos de lei que buscam solucionar essa problemática. Ainda, como alternativa para mitigação do problema, discorrerá sobre o direito comparado, com ênfase em uma decisão judicial alemã e uma legislação proveniente dos Estados Unidos.

Por fim, o quarto capítulo analisará o instituto da sucessão testamentária, regulamentada pelo Código Civil brasileiro entre os artigos 1.857 e 1.960, pois acredita-se que a manifestação em vida sobre o destino desses bens seja a maneira ideal de viabilizar a partilha após a morte do titular.

2. DOS BENS DIGITAIS.

Os bens, regulados pelo Código Civil Brasileiro entre os artigos 79 e 103, podem ser definidos como espécie do gênero “coisa”, caracterizados por possuírem utilidade/finalidade e possibilidade de serem apropriadas pelo ser humano, atribuindo-lhes valor econômico ou jurídico. O ramo do direito encarregado de estudar as relações jurídicas entre pessoas e bens denomina-se “Direito das Coisas”, onde são analisados os conceitos de propriedade, posse e detenção, por exemplo.

Embora a classificação a seguir não conste na legislação supracitada, é importante organizar os bens com base na tangibilidade, os dividindo em corpóreos ou incorpóreos. Em suma, os primeiros são aqueles que podem ser percebidos pelos sentidos humanos, tocados. Já os segundos possuem existência abstrata, não podendo ser percebidos pelo toque humano, mas apenas vistos.

A distinção é importante para o estudo da herança digital, pois a mesma é composta por bens incorpóreos, que serão uma novidade nos processos de partilha no judiciário brasileiro, uma vez que o usual é que os acervos sejam compostos por bens tangíveis, principalmente por bens imóveis e veículos, por exemplo.

Atualmente, com a evolução da tecnologia, em que a cada dia surgem novas redes, ferramentas ou serviços virtuais, observa-se a ocorrência do fenômeno da virtualização da pessoa natural. Cada vez mais os seres humanos praticam atos exclusivamente digitais, como armazenar fotos em “nuvens”, não mais as revelando; realizar transações econômicas através do PIX e possuir contas em bancos exclusivamente digitais; comunicar-se com outros através das redes sociais, por mensagens ou chamadas de vídeo; comprar e vender pelo *e-commerce* (comércio eletrônico), através de plataformas como Mercado Livre e Shopee.

Conseqüentemente, algumas situações virtuais foram adquirindo relevância jurídica. Surgiu a possibilidade de monetização de algumas redes sociais, como o Youtube e o Tiktok, em que o usuário recebe dinheiro de acordo com as visualizações de seu conteúdo. Ainda, é possível comprar itens em jogos virtuais ou obras como *e-books*, e até mesmo obras de arte digitais, os NFT's (Tokens não fungíveis).

Portanto, faz-se necessária a definição de bens digitais, a fim de possibilitar o estudo de sua transmissibilidade através da sucessão *causa mortis*. Logo, os ativos digitais podem ser definidos como:

bens imateriais representados por instruções codificadas e organizadas virtualmente com a utilização linguagem informática, armazenados em forma digital, seja no dispositivo do próprio usuário ou em servidores externos como no caso de armazenamento em nuvem, por exemplo, cuja interpretação e reprodução se opera por meio de dispositivos informáticos (computadores, tablets, smartphones dentre outros), que poderão estar ou não armazenado no dispositivo de seu próprio titular, ou transmitidos entre usuários de um dispositivo para outro, acesso via download de servidores ou digitalmente na rede, e podem se apresentar ao usuário. (FACHIN, PINHEIRO, 2018, p. 296)

Ainda, Bruno Zampier os define de maneira concisa, como: “bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico” (ZAMPIER, 2021, p. 63-64).

A rápida evolução da tecnologia impossibilita a criação de um rol taxativo de bens digitais. A título de exemplo, o *Orkut*, criado em 2004 revolucionou o mundo das redes sociais, entretanto, teve seu fim decretado em 2014 e outras plataformas ganharam espaço, como o Facebook e o Instagram.

Também são considerados bens digitais as músicas, imagens e vídeos, contas em redes sociais e o metaverso. Este último pode ser considerado o grau mais elevado de virtualização da pessoa humana em razão de ser um ambiente de realidade aumentada, vivido através de um avatar do usuário, onde é possível realizar as mais diversas atividades, como reuniões ou até mesmo ir a shows. A novidade demonstra relevância econômica, considerando que é possível adquirir onerosamente terrenos nesse “mundo 3D”.

2.1 DOS BENS DIGITAIS PATRIMONIAIS.

A doutrina, com destaque para Ana Carolina Brochado Teixeira, classifica os bens digitais em três principais categorias: patrimoniais, existenciais e patrimoniais-

existenciais (TEIXEIRA; KONDER, 2021, p. 25-35). Tal classificação baseia-se na existência de valor econômico e/ou relação com a personalidade do *de cuius*.

Os bens digitais patrimoniais são aqueles que possuem aspectos nitidamente econômicos, passíveis de conversão em dinheiro, possuindo como objeto interesses financeiros. Para que um bem seja enquadrado nessa categoria, é necessário que as repercussões econômicas sejam imediatas, ou seja, quando rapidamente é possível auferir seu valor, através de critérios objetivos.

São exemplos de bens digitais patrimoniais as criptomoedas, as milhas aéreas, as NFT's e os jogos virtuais, considerando que é possível a aquisição de itens dentro dos jogos, como roupas e ferramentas, a fim de melhorar o desempenho, como ocorrem nos jogos *minecraft* e *free fire*.

Merecem destaque as criptomoedas ou moedas virtuais, pois são o maior exemplo de bem digital dotado de relevância econômica, pois são, basicamente, dinheiro virtual. A mais famosa delas é o *Bitcoin*, criada em 2008, embora existam outras de popularidade relevante, como a *Ethereum* e a *Litecoin*.

Possuem como característica a descentralização, ou seja, não pertencem a nenhum Estado-nação e a volatilidade dos valores, razão pela qual são consideradas um investimento de alto risco, considerando que os valores podem variar abruptamente em questão de horas.

Uma das características que certamente representa um obstáculo a partilha das criptomoedas na sucessão pós-morte é a criptografia, técnica utilizada para garantir a segurança de dados, que consiste na aplicação de cifras que transformam uma mensagem compreensível em uma mensagem cifrada utilizando uma informação secreta.

As moedas virtuais funcionam através de outra tecnologia inovadora, também exemplo da digitalização do cotidiano: o *blockchain*, que pode ser usada para elaborar “contratos inteligentes”. De acordo com o advogado Caio Sanas:

A tecnologia blockchain pode ser conceituada como o resultado de uma engenhosa combinação de técnicas robustas provenientes da computação distribuída confiável (tolerância a falhas bizantinas, sistemas peer to peer); criptografia (chave assimétrica, funções hash, desafios criptográficos e teorias dos jogos (mecanismos de incentivos). Trata-se de um arquivo de

dados imutável que carrega os registros de todas as transações envolvendo criptoativos (tokens e criptomoedas). (SANAS, 2022)

A inclusão de criptomoedas em inventário pode ser um verdadeiro desafio, pois é difícil encontrá-las se o *de cuius* não houver informado a localização exata. Tal dificuldade se dá pelo fato de existirem diversas corretoras para realizar o investimento. Além disso, as moedas virtuais não são reguladas pelo Bacen (Banco Central do Brasil), logo, não são detectáveis pelo SISBAJUD (Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário).

Nesse sentido, tem-se um caso notório de “perda” de criptomoedas após o falecimento do investidor: em junho de 2021, o bilionário romeno Mircea Popescu morreu inesperadamente aos 41 anos, vítima de um afogamento. Popescu era um dos maiores proprietários de Bitcoin no mundo e deixou, através dessas criptomoedas, o valor aproximado de onze bilhões de reais. Considerando que o romeno não compartilhou com ninguém as senhas ou deixou tokens de acesso, sua fortuna permanece até perdida, em um limbo.²

Felizmente, o Brasil já apresentou algum avanço legislativo no que tange as criptomoedas. No dia 21 de dezembro de 2022, foi sancionada pela Presidência da República a lei 14.478/2022, que vem sendo chamada de “marco regulatório das criptomoedas”.

A lei não utiliza o termo “criptomoedas”, mas sim “ativos virtuais”, os definindo, no artigo terceiro como: “representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento” (BRASIL, 2022). Os incisos do referido artigo cuidam de especificar o que não é considerado ativo virtual, como as moedas eletrônicas e pontos e recompensas proveniente de programas de fidelidade, como as milhas aéreas.

Não somente define os ativos virtuais, mas a lei também estabelece diretrizes para a prestação de serviços que envolvam esses ativos, regulamentando

² BBC. Bitcoins: Bilionário que morreu afogado deixa no limbo fortuna de R\$ 11 bilhões em criptomoeda. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/07/15/bitcoins-bilionario-que-morreu-afogado-deixa-no-limbo-fortuna-de-r-11-bilhoes-em-criptomoeda.ghtml>. Acesso em 13 de maio de 2023.

as prestadoras, que só poderão funcionar no Brasil mediante prévia autorização de órgão ou entidade da Administração Pública federal, nos termos do artigo segundo.

Dentre as diretrizes previstas para o bom funcionamento do serviço, tem-se, de acordo com o artigo quarto: livre iniciativa e livre concorrência; boas práticas de governança, transparência nas operações e abordagem baseada em riscos; segurança da informação e proteção de dados pessoais; proteção e defesa de consumidores e usuários; proteção à poupança popular; solidez e eficiência das operações; prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa, em alinhamento com os padrões internacionais.

Todavia, a lei apresentou somente uma definição geral, ou seja, uma norma em branco do que seriam os ativos virtuais, dispondo no parágrafo único do artigo terceiro que competirá a órgão ou entidade da Administração Pública federal definido em ato do Poder Executivo estabelecer quais serão os ativos financeiros regulados. Portanto, embora tenha ocorrido um grande avanço, o debate ainda não foi finalizado, considerando que o ato ainda não foi publicado.

2.2 DOS BENS DIGITAIS EXISTENCIAIS.

Os bens digitais existenciais são aqueles que não possuem relevância econômica, cujo conteúdo é extrapatrimonial e o valor é determinado por um alto grau de subjetividade, tratando-se muitas vezes de importância sentimental, portanto, imensurável.

O ser humano sempre registrou seus pensamentos, sentimentos, opiniões e angústias, sendo os diários a maneira mais antiga para armazenar as memórias. Neles, além dos registros escritos, também eram coladas fotografias reveladas, ingressos de cinema, shows, flores etc.

Acompanhando a evolução da tecnologia, a forma de fazer diários também foi evoluindo: na década de 90, viralizou o uso do *blog*, que aos poucos foi sendo substituído por outras redes sociais, como o Orkut, facebook, Twitter e Instagram.

Hoje, as redes sociais representam a forma moderna de compor diários. Logo, são manifestações da personalidade, de natureza personalíssima, tutelados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Por essa razão, se enquadram nos dados que são protegidos pela Lei Geral de Proteção de Dados:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Por conseguinte, através da classificação desses bens, é possível extrair que a principal problemática que os permeia é o confronto entre o direito à privacidade do falecido e de terceiros e o direito à herança, questão que será analisada detalhadamente em tópico apartado.

Em um primeiro momento, é possível pensar que não há utilidade em partilhar bens digitais existenciais entre os herdeiros, considerando que não carregam nenhuma repercussão financeira. Contudo, já existiram no Brasil demandas judiciais em que herdeiros buscaram acesso às redes sociais do falecido, por razões diversas. Portanto, considerando os anseios sociais, não é possível ignorar a existência desses bens, sendo necessário refletir em como tratá-los após o falecimento do titular.

2.3 DOS BENS DIGITAIS DÚPLICES, PATRIMONIAIS-EXISTENCIAIS.

Os bens digitais podem assumir, simultaneamente, características existenciais e patrimoniais, denominando-se bens dúplices ou híbridos. Eles ocorrem quando os desdobramentos da personalidade geram alguma repercussão econômica relevante mediante consentimento do titular. O principal exemplo são os perfis de pessoas famosas.

É sabido que as redes sociais deixaram de ser ambientes apenas para comunicação, mas se tornaram também ferramentas de trabalho, com fins lucrativos e aqueles que trabalham gerando conteúdo para internet são comumente chamados de *digital influencers* (influenciadores digitais). O conteúdo pode ser transmitido através de diversas plataformas e atualmente destacam-se o Instagram, o Youtube e o Tiktok.

É possível lucrar com plataformas digitais através de duas principais maneiras. A primeira é através da publicidade para marcas e empresas, utilizando a influência do perfil para divulgação de produtos. Segundo o site O Globo, Jade Picon, que foi participante do programa Big Brother Brasil 2022, cobra cerca de R\$ 180 mil por vídeo postado em seu instagram.³

A segunda é através da monetização dos perfis, que ocorre quando a própria plataforma digital remunera o criador do conteúdo com base no número de visualizações. Um dos principais exemplos brasileiros é Felipe Neto, que possui 44 milhões e 600 mil inscritos em seu canal do YouTube e de acordo com publicação no site UOL, fatura aproximadamente de R\$ 150 mil a R\$ 2,4 milhões por mês.⁴

A utilidade da partilha pós-morte desses bens é questionável, considerando que o retorno financeiro só ocorria devido ao conteúdo gerado pela pessoa falecida. Se transferidos para algum herdeiro, esse poderá transformá-los em contas próprias, alterando o nome do perfil? Nesse caso, o alcance das publicações será o mesmo e suficiente para gerar dinheiro? Ou ainda, será possível continuar a gerar conteúdo em nome do *de cuius*?

³TEIXEIRA, Mari. **BBB 22: Saiba em quantos posts no Instagram Jade Picon fatura R\$ 1,5 milhão.** O Globo. Rio de Janeiro, março de 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/televisao/bbb-22-saiba-em-quantos-posts-no-instagram-jade-picon-fatura-15-milhao-25424556#:~:text=Nesse%20%C3%BAltimo%20caso%2C%20Jade%20cobraria,Jade%20cobraria%20R%24162%20mil>. Acesso em 30 de outubro de 2022.

⁴ UOL. **Felipe Neto rico? Quanto ele ganha por mês com seu canal no YouTube.** UOL. São Paulo, outubro de 2022. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2022/10/08/felipe-neto-rico-quanto-ele-ganha-por-mes-com-seu-canal-no-youtube.htm>. Acesso em 06 de novembro de 2022.

3. DIREITO A PRIVACIDADE DO *DE CUJUS* X DIREITO A HERANÇA.

O novo Código Civil de 2002 quebrou a concepção totalmente patrimonial do direito privado e passou a demonstrar maior importância com o indivíduo, em consonância com o fenômeno da Constitucionalização do Direito Civil. Nesse sentido, foi elaborado um capítulo para tratar exclusivamente dos direitos da personalidade, entre os artigos 11 e 21.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, a personalidade é um atributo da pessoa, podendo ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil (2022, p. 99).

No caso das pessoas físicas, a personalidade civil tem início a partir do nascimento com vida, ou seja, quando o indivíduo nasce e respira fora do útero materno, nos termos do artigo segundo do Código Civil.

A personalidade civil das pessoas físicas abrange diversos aspectos, como o nome, a imagem, a intimidade, a privacidade, a honra e a dignidade. Esses direitos são resguardados por lei e devem ser respeitados pelos demais indivíduos e pela sociedade como um todo.

No entanto, é importante destacar que o exercício da personalidade no direito civil não é absoluto e deve observar certos limites. Os direitos de uma pessoa não podem ser exercidos de forma a prejudicar ou lesar os direitos de terceiros. Há também situações em que a própria lei impõe restrições ao exercício da personalidade, como no caso de abuso de direito ou prática de atos ilícitos.

De acordo com Pablo Stolze (2022, p. 29), esses direitos podem ser definidos como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. Um dos desafios da herança digital é o direito à privacidade, um dos direitos da personalidade, previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, X, que considera invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

No presente trabalho, definiremos privacidade como o direito de escolher que determinados assuntos da vida particular não cheguem ao conhecimento de outros. No Código Civil é previsto no artigo 21, que leciona: “a vida privada da pessoa

natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

De acordo com Epicuro, filósofo grego, A morte não é nada para nós, pois, quando existimos, não existe a morte, e quando existe a morte, não existimos mais. De fato, a personalidade civil cessa com a morte, nos termos do artigo 6º do Código Civil. Entretanto, o artigo 12, parágrafo único, admite a tutela *post mortem* dos direitos da personalidade:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Ora, por que há a preocupação de garantir a proteção aos direitos da personalidade daqueles que não mais existem nesse mundo material, uma vez que cada ser humano pode ter sua própria opinião acerca daquilo que vem após a morte? Trata-se de um debate filosófico e teológico, incabível para o âmbito acadêmico.

Contudo, de maneira racional, credita-se que tal proteção é admitida, pois uma possível violação desses direitos representa ofensa à memória do falecido, atingindo diretamente seus familiares e sucessores. Entretanto, os bens digitais existenciais e os dúplices carregam desdobramentos da personalidade do *de cuius*, sendo possível a existência de conteúdo privado, como mensagens e fotos íntimas, cujo titular não desejava o acesso nem mesmo por seus herdeiros.

Logo, surge o seguinte problema: é possível a transferência desses bens, considerando que o direito a privacidade também não deve ser violado por familiares? Ressalta-se que essa preocupação também protege os herdeiros, considerando que a descoberta de um segredo armazenado virtualmente pode alterar para sempre a imagem e memória que eles possuíam do falecido.

Nesse diapasão, também é necessário se preocupar com o direito de terceiros, aqueles que foram interlocutores, principalmente no que tange às mensagens privadas. Nesses casos, é possível aplicar, por analogia, o sigilo da

correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, garantido pelo artigo 5º, inciso XII da Carta Magna brasileira, conforme já decidido pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça):

EMENTA. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. ACESSO A DADOS CONTIDOS NO CELULAR DO RÉU. RESERVA DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. **Os dados armazenados nos aparelhos celulares - envio e recebimento de mensagens via SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens, fotografias etc. -, por dizerem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, são invioláveis, nos termos em que previsto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal**, só podendo, portanto, ser acessados e utilizados mediante prévia autorização judicial, com base em decisão devidamente motivada que evidencie a imprescindibilidade da medida, capaz de justificar a mitigação do direito à intimidade e à privacidade do agente. (STJ, Habeas Corpus 609.221/RJ, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 22/06/2021. Grifos nossos)

Em julgado recente, o STJ também decidiu que é ilícita a divulgação pública das mensagens de WhatsApp sem o consentimento do interlocutor:

[...] Nas hipóteses que em que o conteúdo das conversas enviadas via WhatsApp possa, em tese, interessar a terceiros, haverá um conflito entre a privacidade e a liberdade de informação, revelando-se necessária a realização de um juízo de ponderação. Nesse aspecto, há que se considerar que as mensagens eletrônicas estão protegidas pelo sigilo em razão de o seu conteúdo ser privado; isto é, restrito aos interlocutores. **Ademais, é certo que ao enviar mensagem a determinado ou a determinados destinatários via WhatsApp, o emissor tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros, quanto menos divulgada ao público, seja por meio de rede social ou da mídia. Assim, ao levar a conhecimento público conversa privada, além da quebra da confidencialidade, estará configurada a violação à legítima expectativa, bem como à privacidade e à intimidade do emissor, sendo possível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação se configurado o dano.** A ilicitude da exposição pública de mensagens privadas poderá ser descaracterizada, todavia, quando a exposição das mensagens tiver o propósito de resguardar um direito próprio do receptor.

(STJ, Recurso Especial Nº 1903273 - PR (2020/0284879-7), Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 30/08/2021. Grifos nossos.)

Ocorre, portanto, conflito entre direitos fundamentais, uma vez que o direito à herança também é previsto no artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XXX. Considerando que os direitos fundamentais não são absolutos, encontrando limites um nos outros e havendo conflito entre eles, será utilizado o princípio da ponderação

de interesses, caberá ao magistrado do caso concreto decidir qual direito deve prevalecer. Nesse contexto, julgados que enfrentaram a questão:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONVERSÃO PARA PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. PRETENSÃO DA APELADA AO ACESSO DE DADOS ARMAZENADOS NA “NUVEM” CORRESPONDENTE À CONTA APPLE DE SEU FALECIDO GENITOR. HERDEIRA ÚNICA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DA POLÍCIA CIVIL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MEMÓRIA DIGITAL CONTIDA EM APARELHO CELULAR. EQUIVALÊNCIA ÀQUELA FORA DELE. FOTOGRAFIAS E MENSAGENS FAMILIARES QUE SÃO DE TITULARIDADE DA HERDEIRA. HERANÇA IMATERIAL. Alcance do art. 1.788 do Código Civil. Preenchimento dos requisitos exigidos pela política de privacidade da empresa. Incidência do art. 7º, II, da Lei nº 12.905/14 (Lei do Marco Civil da Internet). Incolumidade inútil. Recurso desprovido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em que é apelante APPLE COMPUTER BRASIL LTDA (...) em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

(TJ-SP, Apelação Cível nº 1004334-42.2017.8.26.0268, Relator Rômolo Russo, Dje. 31 de março de 2021. Grifos nossos.)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. HERANÇA DIGITAL. DESBLOQUEIO DE APARELHO PERTENCENTE AO DE CUJUS. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PESSOAIS. DIREITO DA PERSONALIDADE. A herança defere-se como um todo unitário, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também o imaterial, em que estão inseridos os bens digitais de vultosa valoração econômica, denominada herança digital. A autorização judicial para o acesso às informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses que houver relevância para o acesso de dados mantidos como sigilosos. **Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal, porquanto intransmissíveis.** A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 5º, a proteção constitucional ao direito à intimidade. Recurso conhecido, mas não provido.

(TJ-MG, Agravo de Instrumento nº 1.0000.21.190675-5/001, Relatora Albergaria Costa, Dje. 28 de janeiro de 2021. Grifos nossos.)

Observa-se que em ambas as demandas as herdeiras pretendiam acesso à conta Apple do *de cuius*. A empresa estadunidense Apple Inc., criada por Steve Jobs, é mundialmente famosa por seus dispositivos Iphone, Ipad e Ipod. Os aparelhos se destacam entre os usuários de *smartphones* pela qualidade das câmeras e pela alta segurança, possuindo um dos maiores valores do mercado.

Nos casos em tela, as herdeiras já possuíam os aparelhos, bens corpóreos, de natureza patrimonial, entretanto, desejavam acesso à nuvem, ou seja, as

informações contidas dentro do dispositivo, que só pode ser acessada por senha, conhecida como “Id Apple”. Ressalta-se que as nuvens digitais, nas hipóteses acima, são consideradas bens existenciais, uma vez que não foi apontada relevância econômica nos arquivos.

Na busca por autorização judicial, as herdeiras obtiveram desfechos totalmente opostos: enquanto o Desembargador de São Paulo concedeu o acesso através de analogia com o art. 1.788 do Código Civil, o Tribunal de Minas Gerais negou provimento ao recurso em razão da inviolabilidade da intimidade e privacidade do *de cuius*.

Na fundamentação de suas decisões, os juízes discorreram acerca das motivações apresentadas pelas requerentes. Em São Paulo, a filha do falecido desejava o acesso na esperança de que o conteúdo ali encontrado ajudasse na investigação do homicídio do falecido. Já em Minas Gerais, não foi apresentada nenhuma motivação relevante, o que contribuiu para que o recurso fosse desprovido.

4. A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL: PROJETOS DE LEI E APLICAÇÃO DO DIREITO COMPARADO.

Em razão do sistema jurídico adotado, pode-se dizer que o principal desafio que o Brasil enfrenta no que tange à herança digital é a ausência de previsão legal específica em seu ordenamento jurídico.

Miguel Reale destaca a existência de dois principais modelos de ordenamento jurídico (2013, p. 168-169), de acordo com a principal fonte de direito: o da *Civil Law* e o da *Common Law*. De acordo com Paulo Nader (2021, p. 129), são três as fontes de Direito: a lei, a jurisprudência e os costumes, citando a doutrina como fonte indireta e não formal.

No Brasil, assim como em outras nações latinas e germânicas que sofreram fortes influências do Direito Romano, a lei é a principal fonte de direito, elaboradas através do processo Legislativo, com as demais possuindo valor secundário. É o que se denomina de sistema jurídico da *Civil Law*. Já o sistema da *Common Law*, também chamado de Direito Comum ou Costumeyiro, tem como fontes principais de direito a jurisprudência e os costumes, sendo o adotado em países anglo-saxões, como os Estados Unidos e a Inglaterra.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, lei nº 13.105, que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, a jurisprudência ganhou maior destaque no ordenamento jurídico brasileiro, como se observa no art. 926, *in verbis*: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Carlos Roberto Gonçalves afirma:

Com a nova lei, que adotou o sistema dos precedentes vinculantes, pode-se afirmar que o nosso sistema, embora ainda predominantemente embasado na civil law, passou a ser, de certa forma, híbrido, já que, tal como nos países da common law, os precedentes e súmulas vinculantes se erigem em verdadeira fonte formal do direito. Mas apenas nos casos em que eles são vinculantes. Afora essas hipóteses, a jurisprudência não é fonte formal do direito. (GONÇALVES, 2020, p. 42)

O artigo seguinte do CPC leciona o sistema de formação de precedentes judiciais obrigatórios (vinculantes):

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

As poucas e atualíssimas decisões judiciais sobre a herança digital ainda não são de nenhuma das espécies acima, mas provenientes dos juízos de primeira instância e dos tribunais estaduais, portanto, não geram efeitos vinculantes.

Entretanto, a perspectiva é positiva, sendo possível que alguma decisão vinculante seja publicada em breve, considerando que a temática da herança digital já chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que em 4 (quatro) de outubro de 2022 decidiu que as milhas aéreas são intransferíveis após a morte do titular.

Ementa: Direito do consumidor. Direito civil. Recurso especial. Irresignação manejada sob a égide do NCPC. Ação civil pública. Prestação de serviço. Regulamento de plano de benefício. Programa TAM fidelidade. Violação ao disposto no art. 1.022 do NCPC. Inexistência. Cláusula 1.8 do regulamento do mencionado programa. Contrato de adesão. Art. 51 do CDC. Necessidade de demonstração da abusividade ou desvantagem exagerada. Inexistência. Contrato unilateral e benéfico. Consumidor que só tem benefícios. Obrigação intuito personae. Ausência de contraprestação pecuniária para a aquisição direta dos pontos bônus. Interpretação restritiva. Art. 114 do CC/02. Consumidor que pode optar por não aderir ao plano de benefícios e, mesmo assim, utilizar o serviço e adquirir os produtos ofertados pela TAM e seus parceiros. **Validade da cláusula que proíbe a transferência dos pontos bônus por ato causa mortis.** Verba honorária. Modificação. Inteligência do art. 85, § 2º, do NCPC. Recurso Especial provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1878651 - SP (2019/0072171-3), Relator: Ministro Moura Ribeiro, Dje 06 de outubro de 2022. Grifos nossos)

A decisão foi baseada no Direito Contratual e do Consumidor, não tendo a Corte em nenhum momento utilizado o termo “herança digital”, demonstrando que é possível lidar com o tema através da analogia, interpretando dispositivos legais já existentes no ordenamento jurídico brasileiro. O posicionamento da corte mostra que os tribunais superiores serão cautelosos ao tratar de um tema tão atual e priorizará em basear suas decisões e institutos jurídicos já consolidados no país.

4.1 PROJETOS DE LEI.

Na tentativa de solucionar a problemática da ausência de previsão legal, foram elaborados diversos projetos de lei ao longo dos anos, sendo os primeiros do ano de 2012 e os últimos de 2022. A maioria deles pretende alterar o Código Civil, mas também existem propostas de alteração da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (lei nº 13.709/2018) e do Marco Civil da Internet (lei nº 12.965/2014).

O Projeto de Lei 3050/2020 ganha destaque pelo número de projetos apensados, cinco no total. O projeto principal, de autoria do deputado Gilberto Abramo, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, busca incluir no artigo 1.788 do Código Civil a seguinte redação: “Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança” (BRASIL, 2020). Da leitura do artigo concluí-se que os direitos da personalidade do *de cuius* serão protegidos, mas o projeto não prevê como executar essa transmissão.

Apenso ao projeto supracitado há o PL 410/2021, que propõe incluir no Marco Civil da Internet um artigo que torna obrigatória a exclusão de contas pelos provedores da internet assim que noticiado o óbito do usuário. Ainda, prevê que a conta só poderá ser mantida na rede se houver manifestação de última vontade pelo titular, desde que indique quem deve gerenciá-la. Entretanto, o projeto não faz nenhuma menção à classificação dos bens, patrimoniais ou existenciais, o que leva a crer que todo e qualquer tipo de conta deverá ser excluído.

Também apenso ao Projeto de Lei 3050/2020 está o PL 1144/2021, que pretende fazer alterações mais extensas no Código Civil:

Art. 1.791-A. Integram a herança os conteúdos e dados pessoais inseridos em aplicação da Internet de natureza econômica.

§ 1º Além de dados financeiros, os conteúdos e dados de que trata o caput abrangem, salvo manifestação do autor da herança em sentido contrário, perfis de redes sociais utilizados para fins econômicos, como os de divulgação de atividade científica, literária, artística ou empresária, desde que a transmissão seja compatível com os termos do contrato.

§ 2º Os dados pessoais constantes de contas públicas em redes sociais observarão o disposto em lei especial e no Capítulo II do Título I do Livro I da Parte Geral.

§ 3º Não se transmite aos herdeiros o conteúdo de mensagens privadas constantes de quaisquer espécies de aplicações de Internet, exceto se utilizadas com finalidade exclusivamente econômica.

Observa-se que há maior preocupação em detalhar os bens digitais, dando tratamento especial as redes sociais utilizadas para fins econômicos, o que classificamos anteriormente como bens digitais híbridos ou de função dúplice. Ao ressaltar que os bens passíveis de transmissão são os patrimoniais, preserva-se a privacidade do *de cuius*, como expresso no pretendido parágrafo terceiro.

Esse projeto de lei propõe, ainda, alterações no Marco Civil da Internet como consequência da alteração no Código Civil, regulamentando que a exclusão de perfis, pelos provedores de internet, apesar preconizada como regra, não será geral, sendo mantidas as contas de cunho patrimonial e as que o usuário permitiu sua transmissão por manifestação expressa de vontade.

O PL 1689/2021 destaca-se por prever como transmitir a herança digital, pretendendo incluir a possibilidade dos direitos autorais, dados pessoais e demais publicações e interações em provedores de aplicações de internet através de testamento. Ainda, busca relativizar os requisitos formais para a elaboração de testamentos cerrados e particulares, bem como os codicilos, incluindo a possibilidade de serem válidos em formato eletrônico, desde que assinados digitalmente com certificado digital.

Ao contrário dos projetos de lei 1144/2021 e 410/2021, a exclusão de perfis nas redes sociais pelos provedores não será regra, e falecendo o usuário sem herdeiros legítimos, o perfil, publicações e todos os dados pessoais deverão ser tratados como herança jacente, consignando-os à guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância.

O Projeto de Lei 2664/2021 preconiza que o acesso pelos herdeiros dos dados inseridos na internet será regra e sua exceção a manifestação expressa em contrário pelo titular. Em relação aos demais projetos citados, inova em demonstrar a utilidade da transferência desses ativos digitais:

§ 2º Salvo manifestação expressa em contrário, os herdeiros têm o direito de:

- I – acessar os dados do falecido a fim de organizar e liquidar os bens da herança, identificando informações que sejam úteis para o inventário e a partilha do patrimônio;
- II – obter os dados relacionados às memórias da família, tais como fotos, vídeos e áudios;
- III – eliminar, retificar ou comunicar os dados;
- IV – tratar os dados na medida necessária para cumprir obrigações pendentes com terceiros bem como para exercer os direitos autorais e industriais que lhe tenham sido transmitidos.

Há ainda o Projeto de Lei 365 de 2022, iniciado no Senado Federal, que ao contrário dos projetos supracitados, não pretende fazer alterações pontuais em leis existentes, mas sim criar uma lei específica para tratar da herança digital, que objetiva exclusivamente dos bens existenciais, que poderão ser objeto de testamento.

Por fim, tem-se o Projeto de Lei 5820/2019, o mais avançado na tramitação bicameral, já aprovado pela Câmara dos Deputados e aguardando apreciação pelo Senado Federal. Embora seu foco seja tornar possível a elaboração de testamentos e codicilos de maneira digital, o referido projeto também dispõe expressamente que os bens digitais poderão ser transmitidos através desses meios.

Considerando que ao longo desses 10 anos nenhum deles foi aprovado, o presente trabalho analisará outras possíveis soluções, com destaque para o Direito Comparado.

4.2. DIREITO COMPARADO.

O Direito Comparado tem por objeto o estudo comparativo de ordenamentos jurídicos de diferentes países, analisando as diferenças e semelhanças, a fim de identificar as novas conquistas alcançadas em determinado ramo jurídico e que podem orientar legisladores e magistrados. Em suma, é a inspiração, por um Estado, na experiência jurídica de outro e é extremamente útil para o estudo de temas inéditos, como a herança digital.

O Superior Tribunal de Justiça, em 2020, publicou notícia em seu *site* sobre o assunto, informando que seus magistrados utilizam do método para auxiliar na solução de casos controversos, dando como exemplos os julgamentos que versaram sobre a reserva do possível (REsp 1.389.952), verossimilhança preponderante (REsp

1.320.295), ambos inspirados no Direito Alemão, e ainda os danos punitivos (REsp 1.354.536) e direito autoral (REsp 1.512.647), inspirados em decisões dos Estados Unidos.

4.2.1 DO *LEADING CASE* ALEMÃO: A DECISÃO DO BUNDESGERICHTSHOF.

Em 2018, o *BGH - Bundesgerichtshof*, Tribunal de Justiça Federal da Alemanha, equivalente ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro, julgou um *leading case* (caso piloto) inédito sobre herança digital. Em síntese, o julgamento intitulado “III ZR 183/17” concedeu a um casal o acesso à conta do Facebook da filha, falecida em 2012, com então 14 anos.

Foi apresentada como principal motivação para o pedido de acesso à conta a possibilidade de o conteúdo nela contido auxiliar na investigação da morte, considerando que foi levantada a possibilidade de suicídio em razão de assédio moral sofrido na escola.

No primeiro momento, os pais da jovem tentaram acesso através da senha que já possuíam, entretanto, não conseguiram porque a conta já havia sido transformada pelo Facebook em memorial, pois o óbito já havia sido comunicado por terceiro.

Em consulta à Central de Ajuda da rede social, as contas memoriais possuem como característica principal a impossibilidade total de acesso e de alteração. O Facebook oferece a possibilidade de nomeação de um “contato herdeiro” pelo titular da conta, mas ainda não será possível o acesso ao conteúdo privado, como as mensagens, mas apenas administrar o mural público.

Diante do bloqueio a conta ocasionado pelo mecanismo acima, os requerentes ingressaram, em primeiro grau, com ação contra o Facebook, tendo sido o pedido concedido. Entretanto, em razão de recurso da empresa, a decisão foi revogada pelo tribunal *Kammergericht*, o segundo grau de jurisdição Alemão, sob o fundamento de que o acesso ao conteúdo violaria o direito de sigilo das telecomunicações de terceiros, ou seja, aqueles que trocaram mensagens com a jovem.

Posteriormente, o processo chegou ao BGH através de recurso da família, que finalmente enfrentou todos os pontos controvertidos apontados no processo. Destaca-se como ponto importante do julgamento o fato de a Corte Alemã não ter alegado nenhuma lacuna ou necessidade de complementação ou alteração legislativa, pelo contrário, pautou a decisão em dispositivos legais já existentes em seu ordenamento jurídico.

A decisão teve como *ratio decidendi* (fundamento central da decisão) as regras de direito contratual. Para o tribunal, a relação entre a adolescente e o Facebook era de consumo, regida por contrato (termos de uso). Decidiu-se que assim como as demais relações contratuais, o objeto do contrato, que era de criação e utilização de um perfil na rede, foi transmitido aos herdeiros da titular no momento de sua morte.

Embora houvesse previsão de transformação automática da conta em memorial, foi realizado controle de legalidade, que considerou a cláusula abusiva e nula, pois imposta unilateralmente pelo Facebook.

Ressaltou-se que para afastar a transmissão das contas em redes sociais aos herdeiros, o titular deve manifestar-se em vida, vendando expressamente o acesso, o que pode ser feito através de testamento ou outro documento hábil em demonstrar essa vontade. Ainda, a corte alegou que não há distinção entre o conteúdo existencial presente em redes sociais e aquele contido em cartas e diários pessoais, sendo que esses últimos são inevitavelmente acessados pelos herdeiros.

O Brasil já vivenciou uma demanda judicial similar, em que uma mãe ingressou com ação de reparação por danos morais contra o Facebook, em razão da exclusão da conta de sua filha. A autora alegou que utilizava o perfil para recordar da vida da falecida. Assim como ocorrido na Alemanha, o tribunal de segunda instância negou provimento ao recurso:

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DE PERFIL DA FILHA DA AUTORA DE REDE SOCIAL (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.

(TJ-SP, Apelação nº 1119688-66.2019.8.26.0100, Relator Francisco Casconi, Dje 11/03/2021).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo baseou sua decisão principalmente nos termos de uso da rede social e concluiu que as cláusulas ali dispostas não eram abusivas, em entendimento diverso do BHG. No documento virtual existia cláusula expressa informando que o dono do perfil pode escolher entre a transformação do perfil em memorial ou excluí-lo permanentemente após o óbito, sendo a segunda opção adotada pela falecida ainda em vida.

Foi afirmado que quem violava os termos era a apelante, que visualizava o perfil da filha falecida não através de “visitação” à página, mas sim através de acesso com o nome de usuário e senha, ou seja, como se fosse a própria titular da conta. Nesse sentido, também havia cláusula que veda o compartilhamento de senhas e o acesso por terceiros.

O desembargador relator ressaltou a ausência de previsão legal sobre a herança digital, alegando que a controvérsia deve ser analisada à luz de dispositivos da Constituição Federal e do Código Civil e norteadas pela proteção aos direitos da personalidade e pelo princípio da autonomia da vontade.

O acórdão foi objeto de Recurso Especial e foi remetido para o Superior Tribunal de Justiça em 29 de setembro de 2021, onde se encontra pendente de apreciação. Aguardamos a decisão do tribunal superior brasileiro para saber se o caso estrangeiro analisado será citado e se apresentará conclusão semelhante ou diversa daquela dada pelo BGH.

4.2.2 DA LEGISLAÇÃO ESTADUNIDENSE: UNIFORM FIDUCIARY ACCESS TO DIGITAL ASSETS.

A Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA), em português "Lei Uniforme de Acesso Fiduciário a Ativos Digitais", é uma legislação criada nos Estados Unidos para regulamentar o acesso aos ativos digitais de pessoas falecidas por parte de fiduciários, como executores testamentários, curadores, procuradores ou representantes legais, quando o proprietário desses ativos falece ou se torna incapacitado.

Considerando que os Estados Unidos possuem como forma de Estado um federalismo exacerbado, onde os estados possuem extrema autonomia legislativa, sendo o exemplo mais conhecido popularmente o fato de alguns estados permitirem a pena de morte e outros não, foi necessária a elaboração de uma proposta que buscasse uniformizar o tratamento de ativos digitais naquele país.

Muitas leis estaduais não tratavam especificamente da questão do acesso a ativos digitais por parte de fiduciários, o que criava dificuldades legais para a recuperação ou gerenciamento desses ativos após a morte ou incapacidade do titular da conta. Isso inclui informações em contas de e-mail, redes sociais, contas bancárias online, arquivos armazenados em nuvem e outros dados digitais.

A UFADAA foi desenvolvida para preencher essa lacuna legal e estabelecer um processo claro e uniforme para que os fiduciários obtenham acesso a ativos digitais enquanto protegem a privacidade e a segurança desses ativos. A lei aborda vários aspectos importantes, como o tipo de acesso que um fiduciário pode obter, o escopo das informações às quais eles têm direito, as circunstâncias em que o acesso é concedido e as proteções para provedores de serviços digitais que cumprem com a lei.

A lei estabelece um sistema de prioridade para determinar quem tem direito a acessar e controlar ativos digitais. Em primeiro lugar, são consideradas as instruções deixadas pelo titular dos ativos digitais em um testamento, contrato ou outra declaração legalmente válida. Em segundo lugar, se não houver instruções específicas, são consideradas as disposições de serviço do provedor de serviços digitais, caso o titular tenha consentido com elas. Em terceiro lugar, se nenhum dos

dois critérios anteriores se aplicar, são aplicadas as leis de privacidade e termos de serviço do provedor de serviços digitais.

Ainda, também protege os provedores de serviços digitais, permitindo-lhes agir em conformidade com as solicitações de fiduciários sem temer responsabilidade legal por liberar informações. Ao mesmo tempo, a lei exige que os provedores de serviços sigam procedimentos razoáveis para garantir que a divulgação seja feita corretamente e que a privacidade dos usuários seja protegida.

É importante observar que se trata de legislação uniforme, o que significa que foi proposta como um modelo para os estados dos EUA adotarem em suas próprias leis estaduais. Embora muitos estados tenham aprovado versões da UFADAA, os detalhes e a aplicação da lei podem variar de um estado para outro. Portanto, é necessário consultar as leis específicas do estado em questão para obter informações precisas sobre o acesso a ativos digitais por fiduciários.

Ressalta-se que o fideicomisso dos Estados Unidos não se opera da mesma forma que no Brasil, onde somente se admite estabelecer um fideicomisso para beneficiar como fideicomissário uma eventual prole, ou seja, diferentemente do disposto no Código Civil de 1916, não é mais possível o fideicomisso em benefício de uma pessoa já nascida ou concebida antes da morte do testador.

A lei estadunidense utiliza o termo *fiduciary*, que na tradução livre significa “fiduciário”, entretanto, como dito anteriormente, o instituto do fideicomisso naquele país não é o mesmo do Brasil, e a figura brasileira que mais se aproxima de um fiduciário conforme preconizado pela UFADAA é o inventariante, considerando que é a pessoa responsável pela administração do monte após o falecimento do titular.

Ainda sim a legislação apresentada pode ser fonte de inspiração para o direito brasileiro, considerando as definições extremamente detalhadas apresentadas, úteis para elucidar o tema.

5. A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA: ALTERNATIVA PARA ENFRENTAR OS DESAFIOS INERENTES A PARTILHA DE BENS DIGITAIS.

A sucessão, de maneira ampla, significa a transferência de bens, direitos e obrigações, que pode decorrer de atos *inter vivos*, como na sucessão societária, ou em decorrência de falecimentos.

O presente trabalho analisará somente a sucessão *causa mortis*, que de acordo com Carlos Maximiliano, pode ser definida, em sentido objetivo, como conjunto de normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência de sua morte. No sentido subjetivo, seria o direito de receber o acervo hereditário de um morto (1952, p. 21).

No Brasil, a sucessão *causa mortis* é dividida entre sucessão legítima e sucessão testamentária. A primeira, de acordo com Flávio Tartuce, decorre de imposição da norma jurídica, uma vez que o legislador presume a vontade do morto, ao trazer a ordem de vocação hereditária que deve ser observada no caso de seu falecimento sem testamento (2023, p. 141). De acordo com o artigo 1.788 do Código Civil, ela ocorre não somente quando não há testamento, mas também quanto aos bens não compreendidos no documento e quando o testamento caducar ou for julgado nulo (BRASIL, 2002).

Por outro lado, a sucessão testamentária acontece quando o autor da herança manifesta em vida sua vontade em relação ao destino do acervo, através do testamento, que possui diversas formalidades legais para ser julgado válido e produzir efeitos. Tartuce define o testamento como um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte (2023, p. 344).

Dentre as modalidades de testamento, tem-se como principais os ordinários ou comuns, nos termos do artigo 1.862 do Código Civil, são eles: o público, o cerrado e o particular. Cada uma delas possui seus próprios requisitos de validade, mas todas exigem que o testador possua capacidade civil plena para manifestar sua vontade e que havendo herdeiros necessários, seja reservada a legítima, isto é, apenas 50% do patrimônio poderá ser objeto do testamento.

Ainda, podemos citar o codicilo, que pode ser definido como um testamento simplificado, informal, que é definido no artigo 1.881 do Código Civil:

Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu, datado e assinado, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou, indeterminadamente, aos pobres de certo lugar, assim como legar móveis, roupas ou joias, de pouco valor, de seu uso pessoal.

Embora praticamente não seja utilizado pelos brasileiros, através da leitura da de sua definição, infere-se que os codicilos poderiam ser utilizados para a transferência de bens existenciais que não possuem valor patrimonial, se os classificarmos, por analogia, como coisas de uso pessoal.

Ressalta-se que a existência de testamento não dispensa o procedimento do inventário, seja ele extrajudicial ou judicial, pelo rito solene ou de arrolamento, para efetivar a transferência da propriedade aos herdeiros, mas é inegável que, havendo testamento válido, a partilha se torna extremamente mais fácil, considerando que reduz a possibilidade de litígio entre os herdeiros e conseqüentemente diminuindo a chance de ocorrer um clássico problema do judiciário brasileiro: inventários que tramitam por décadas, sem resolução do mérito.

Expostos os aspectos gerais da sucessão testamentária, depreende-se que, por se tratar de uma grande manifestação da autonomia privada, é possível alegar que a destinação do patrimônio digital, ainda em vida, através de testamento, seja qual for a modalidade, ou até mesmo por codicilos, pode ser a saída mais fácil para concretizar a distribuição dos bens digitais após a morte.

6. CONCLUSÃO.

Através desse trabalho buscou-se analisar se é possível transmitir bens armazenados virtualmente como herança. Após a identificação dos principais ativos digitais da atualidade e a classificação deles com base no valor econômico, concluiu-se que esses possuem relevância jurídica, havendo necessidade de considerá-los como componentes do acervo hereditário, seja em razão do valor econômico ou do valor sentimental para os herdeiros.

Ainda, é possível afirmar que a discussão da temática é inevitável, considerando que o “mundo digital” é uma realidade sem volta, como foi possível observar durante a pandemia da Covid-19, quando o uso da tecnologia aumentou exponencialmente: a adoção em massa do *home-office* (teletrabalho) e das aulas remotas, o aumento das compras e vendas pelas plataformas *online*, etc.

Logo, a aquisição de bens digitais se tornará cada vez mais comum e será necessário que ordenamento jurídico brasileiro possua mecanismos para partilhá-los, pois eles estarão cada vez mais presentes como demandas no Poder Judiciário, representando um anseio social, conforme pode ser observado nas jurisprudências apresentadas.

Contudo, identificou-se que diante da lacuna legal, diversos são os empecilhos a partilha dos bens digitais, a exemplo: O que se transmite aos herdeiros? Como enfrentar o desafio do direito à privacidade do *de cuius*, no que tange aos bens com conteúdo existencial? De que maneira os bens digitais poderão ser localizados pelos juízos? A predominância do sistema da Civil Law é um empecilho quando se trata de um tema tão atual e com rápida evolução? Os termos de uso das redes sociais representam um óbice ao direito de herança?

Diante dos questionamentos apresentados, notou-se que a temática da herança digital não envolve somente o Direito das Sucessões, mas também o Direito do Consumidor, o Direito Constitucional e sobretudo o atualíssimo ramo do Direito Digital.

Considerando a complexidade e contemporaneidade do problema, não é possível apresentar uma única proposta para solucionar todos os desafios

identificados. Entretanto, acredita-se que aguardar a aprovação de algum dos projetos de lei analisados não é a solução mais viável, considerando a morosidade do processo legislativo.

Logo, buscando mitigar os efeitos da ausência de previsão legal, entendemos que a hermenêutica jurídica é uma opção adequada, ou seja, interpretar a legislação já existente sobre a partilha de bens não digitais, aplicando a analogia, no que couber, considerando que já existem leis que tratam de bens intangíveis, como a lei de Direitos Autorais (lei nº 9.610/1998), a lei Geral de Proteção de Dados (lei nº 13.709/2018), o Marco Civil da Internet (lei nº 12.965/2014 e o Marco Regulatório de Criptoativos (lei nº 14.478/2022).

Além disso, o direito comparado se mostra como um bom norte para a tomada de decisões pelos tribunais brasileiros, considerando que os países estrangeiros de primeiro mundo apresentam maior avanço no tratamento do tema.

Nesse sentido, defende-se que a aplicação da sucessão testamentária é a melhor forma de proceder a partilha de bens digitais, pois solucionaria a problemática da privacidade do de cujus e da localização dos bens digitais. Através do testamento, o autor da herança pode expressar se deseja ter seus bens existenciais acessados por seus herdeiros e informar senhas de acesso para nuvens, contas e carteiras digitais de criptomoedas, por exemplo.

Por fim, conclui-se que os bens digitais continuarão a gerar um debate acalorado no Direito Brasileiro, não sendo mais possível ignorá-lo, considerando que a tecnologia está em constante atualização, ocasionando um verdadeiro fenômeno de virtualização da vida humana, gerando o que Livia Teixeira Leal chama de “corpo eletrônico”. Afinal, para que serve o Direito senão para atender as constantes e mutáveis demandas sociais?

7. REFERÊNCIAS.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 16 de set. de 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Instituiu o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 06 nov. de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 06 nov. de 2022.

BRASIL. Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022. **Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais**. Diário oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. de 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14478.htm. Acesso em 13 de maio de 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 365/2022**. Dispõe sobre a herança digital. Brasília: Senado Federal, 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151903>. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 410/2021**. Acrescenta artigo à Lei do Marco Civil da Internet – Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014, a fim de dispor sobre a destinação das contas de internet após a morte de seu titular. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2270016>. Acesso em 06 nov. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.144/2021**. Dispõe sobre os dados pessoais inseridos na internet após a morte do usuário. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2275941>. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.689/2021**. Altera a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para dispor sobre perfis, páginas contas, publicações e os dados pessoais de pessoa falecida, incluindo seu tratamento por testamentos e codicilos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280308>. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.664/2021**. Acrescenta o art. 1857-A à Lei nº 10406, de 2002, Código Civil, de modo a dispor sobre a herança digital. Brasília: Câmara dos

Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2292060>. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.050/2020**. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254247>. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.820/2019**. Dá nova redação ao art. 1.881 da Lei nº 10.406, de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2228037>. Acesso em: 06 nov. 2022.

FACHIN, Zulmar Antônio; PINHEIRO, Valter Giuliano Mossini. **Bens digitais: análise da possibilidade de tutela jurídica no Direito brasileiro**. In: DIAS, Feliciano Alcides; TAVARES NETO, José Querino; ASSAFIM, João Marcelo de Lima (Coord.). Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Manual de Direito Civil: volume único**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620711/>. Acesso em: 18 out. 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinicius R. **Esquemático - Direito processual civil**. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590043/>. Acesso em: 10 out. 2022.

LEAL, Livia Teixeira; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1**. Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2022.

LEAL, Livia Teixeira; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 2**. Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2022.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992118. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992118/>. Acesso em: 09 out. 2022.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502136847/>. Acesso em: 09 out. 2022

SANAS, Caio. **Como contratos digitais e blockchain mudam o direito**. Exame: Rio de Janeiro, fev. 2022. Disponível em: <https://exame.com/bussola/como-contratos-digitais-e-blockchain-mudam-o-direito/>. Acesso em: 06 nov. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conexões jurídicas internacionais: o direito comparado como fundamento das decisões do STJ**. Brasília, agosto de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/30082020-Conexoes-juridicas-internacionais-o-direito-comparado-como-fundamento-das-decisoes-do-STJ.aspx>. Acesso em 06 nov. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões. v.6**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643547/>. Acesso em: 16 set. 2022.

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