ISSN 3085-8658

CADERNOS
ESMAPE

SÉRIE TESES E DISSERTAÇÕES
ONLINE

KARINA DE SOUZA
VASCONCELOS

# HERANÇA DIGITAL NO DIREITO BRASILEIRO:
## a tutela jurídica dos bens digitais híbridos em plataformas digitais

Recife
ano 1
número 15
2025

15

ISSN: 3085-8658

CADERNOS ESMAPE

SÉRIE TESES E DISSERTAÇÕES

# HERANÇA DIGITAL NO DIREITO BRASILEIRO:
## a tutela jurídica dos bens digitais híbridos em plataformas digitais

*Karina de Souza Vasconcelos*

Cadernos Esmape – Série Teses e Dissertações – Recife – ano 1, número 15, p.01 - 240, 2025.

Copyright by Escola Judicial de Pernambuco (Esmape)

Coordenação Técnica e Editorial: Msc. Joseane Ramos Duarte Soares
Capa: João Pessoa e Joseane R. Duarte Soares
Revisão: Autora

Copiar é crime. Lei do Direito Autoral nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

---

Cadernos Esmape [recurso contínuo online] / Escola Judicial de Pernambuco (Esmape), a. 1, n. 15, 2025. - Recife: Esmape, 2025 – .

ISSN: 3085-8658
Série Teses e Dissertações, n. 15 - Herança digital no direito brasileiro: a tutela jurídica dos bens digitais híbridos em plataformas digitais, autoria Karina de Souza Vasconcelos.
240 p.

1. Bens digitais híbridos. 2. Herança digital. 3. Plataformas digitais. 4. Transmissão causa mortis. I. Título

Elaboração: Biblioteca Jarbas Maranhão / Esmape CDU 340.5

---

**Correspondência:**

Escola Judicial de Pernambuco (Esmape)
Rua Des. Otílio Neiva Coêlho, s/n – Bairro Ilha Joana Bezerra
Recife – PE - CEP 50080-900
Sítio eletrônico: https://portal.tjpe.jus.br/web/escolajudicial
E-mail: revista.esmape@tjpe.jus.br

TJPE

# Biênio 2024-2026

***Desembargador*** **Ricardo de Oliveira Paes Barreto**

Presidente

***Desembargador*** **Fausto de Castro Campos**

1º Vice-Presidente

***Desembargador*** **Francisco Eduardo Gonçalves Sertório Canto**

2º Vice-Presidente

***Desembargador*** **Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello**

Corregedor-Geral da Justiça

ESMAPE
Escola Judicial de Pernambuco

## Biênio 2024-2026

***Desembargador*** **Jorge Américo Pereira de Lira**
Diretor-Geral

***Desembargadora*** **Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**
Vice-Diretora Geral

***Juiz de Direito*** **Sílvio Romero Beltrão**
Supervisor

***Juíza de Direito*** **Fernanda Pessoa Chuahy de Paula**
Coordenadora da Diretoria de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores (DFAS)

***Juiz de Direito*** **Edmilson Cruz Júnior**
Coordenador da Diretoria de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (DFAM)

***Juiz de Direito*** **José Faustino Macêdo de Souza Ferreira**
Coordenador do Instituto de Desenvolvimento de Inovações Aplicadas ao Tribunal de Justiça de Pernambuco (Ideias Esmape/TJPE)

***Juiz de Direito*** **Haroldo Carneiro Leão**
Coordenador dos Cursos de Informatização Jurídica

# APRESENTAÇÃO

A Escola Judicial de Pernambuco (ESMAPE), comprometida com a valorização do saber e com o fortalecimento da cultura acadêmica no âmbito do Poder Judiciário, tem a honra de apresentar, nesta coletânea, 21 dissertações de mestrado e uma tese de doutorado produzidas por servidoras e servidores do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

Essa publicação integra a série "Cadernos Esmape – Teses e Dissertações", iniciativa inédita da nossa gestão como diretor-geral desta Escola, lançada oficialmente em dezembro de 2024, com o objetivo de fomentar e difundir a produção técnico-científica dos integrantes do Judiciário estadual.

Desde então, a ESMAPE já promoveu a publicação de 12 trabalhos acadêmicos elaborados por magistrados e magistradas do TJPE, entre os quais se destacam quatro dissertações de mestrado de juízes, seis dissertações de mestrado de juízas, um ensaio de uma juíza e um trabalho de pós-doutorado, também de autoria de uma juíza.

Com esta nova leva de publicações, voltada aos servidores e servidoras da Justiça pernambucana, a ESMAPE reafirma sua missão institucional de estimular a pesquisa, o pensamento crítico e o aprimoramento profissional.

Acreditamos que a produção acadêmica de excelência contribui diretamente para o desenvolvimento de um Judiciário mais eficiente, sensível e preparado para enfrentar os desafios contemporâneos da prestação jurisdicional. Ao dar visibilidade a esses trabalhos, a Escola não apenas reconhece o esforço intelectual de seus autores, como também busca inspirar outros magistrados, magistradas, servidores e servidoras a se qualificarem, investirem em sua formação e, futuramente, compartilharem com a comunidade jurídica suas contribuições teóricas e práticas.

A todos os autores e autoras que confiaram à ESMAPE a divulgação de suas pesquisas, nosso mais sincero reconhecimento. Que esta publicação seja mais um passo rumo a um Judiciário cada vez mais comprometido com o conhecimento, a inovação e a excelência na prestação do serviço público.

***Desembargador* Jorge Américo Pereira de Lira**

Diretor-Geral da Escola Judicial de Pernambuco – ESMAPE

Dissertação de Mestrado apresentada, em 2023, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

# AGRADECIMENTOS

Foi um caminho longo, às vezes árduo, mas muito gratificante e que, com certeza, expandiu meus conhecimentos e me preparou para a caminhada da docência. Primeiramente agradeço a Deus pela oportunidade de ter conhecido professores e colegas que me ajudaram ao longo desses dois anos.

Ao meu orientador Prof. Dr. José Dr. José Barros Correia Júnior e membros da Banca Profa. Dra. Juliana Jota Dantas, Prof. Dr. Marcos Ehrhardt Júnior e Profa. Dra. Ana Carolina Brochado Teixeira pelos ensinamentos e contribuições a minha pesquisa.

A todos os professores do PPGD da UFAL e alunos da minha turma que tive a oportunidade de conhecer e compartilhar conhecimentos.

À profa. Dra. Larissa Maria de Moraes Leal e profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lobo pelos conhecimentos adquiridos em sala de aula e oportunidade de realização do estágio docência na Faculdade de Direito do Recife (UFPE), minha terra natal.

Aos meus pais, Lilia e Luciano, que embora não estejam mais presentes fisicamente, foram os responsáveis pela minha trajetória profissional que me conduziu ao Mestrado em Direito.

Às minhas irmãs, Carol e Karla, e ao meu padrasto Nuno por serem os meus exemplos de perseverança, dedicação, amor e profissionalismo, bem como por todo o apoio durante essa jornada.

Ao meu chefe Exmo. Dr. Romão Ulisses, por todo o incentivo, compreensão e suporte emocional durante todo o mestrado. Seu apoio foi fundamental para a conclusão da minha dissertação.

À minha família, amigos e, em especial, ao meu filho Victor, por todo o amor e carinho que me fez perseguir e concluir esta dissertação.

## RESUMO

O tema da herança digital vem trazendo muitos questionamentos no meio jurídico pela complexidade das relações jurídicas produzidas principalmente a partir do uso da tecnologia, em especial da internet. Nesse sentido, com base na interpretação constitucionalizada do direito civil, este trabalho tem o objetivo de trazer algumas soluções compatíveis com o sistema jurídico brasileiro, para a temática da herança digital, com ênfase na transmissão *causa mortis* do bem digital híbrido decorrente da relação jurídica contratual existente entre plataforma digital e usuário. Os bens digitais híbridos, por terem natureza complexa, são a principal causa da existência de decisões judiciais conflitantes bem como de correntes doutrinárias divergentes acerca do tema. Assim, através da metodologia dedutiva da revisão bibliográfica e com base na análise do direito civil, na sua perspectiva constitucional, esta pesquisa abordou obras, artigos científicos, periódicos científicos, reportagens e projetos de lei sobre a temática. Para atingir o objetivo desta pesquisa, foi preciso ainda analisar algumas situações decorrentes da relação contratual entre plataforma digital e usuário e seus efeitos jurídicos *post mortem*. Tenho em vista que os projetos de lei, em tramitação, no Congresso Nacional não solucionam, de maneira exaustiva, os problemas advindos da transmissibilidade *post mortem* dos ativos digitais, o texto propõe parâmetros, com soluções distintas, para o conteúdo patrimonial e o conteúdo existencial do bem digital híbrido decorrente da relação jurídica contratual entre plataforma digital e usuário. Desse modo, os bens digitais patrimoniais e o aspecto patrimonial do bem digital híbrido são objeto da sucessão *causa mortis*, uma vez que repercutem interesse econômico, e consequentemente integram a chamada herança digital. Já em relação aos bens digitais existenciais e ao aspecto existencial do bem digital híbrido, a regra, nesses casos, é a da intransmissibilidade *causa mortis*, salvo nos casos em que o usuário tenha deixado disposição de última vontade em sentido contrário ou um contato herdeiro junto à plataforma digital. E, nos casos em que o *de cujus* não disponha em vida sobre seus bens digitais existenciais, é compreensível que os herdeiros tenham direito ao acesso às fotos e aos vídeos publicados no *feed* do perfil ou canal do titular, bem como o *download*, através de autori-

zação judicial, como forma de cultuar a memória daquele ente querido que já faleceu. Já em relação às mensagens privadas, deverá o juiz analisar o caso concreto, a fim de que haja solução adequada constitucionalmente diante de possível colisão entre direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Bens digitais; Bens digitais híbridos; Herança digital; Transmissão *causa mortis*; Plataformas digitais.

## ABSTRACT

The issue of digital heritage has raised many questions in the legal environment due to the complexity of legal relationships produced mainly from the use of technology, especially the internet. In this sense, based on the constitutional interpretation of civil law, this work aims to bring some solutions compatible with the Brazilian legal system to the issue of digital heritage, with emphasis on the transmission *causa mortis* of hybrid digital assets resulting from the contractual legal relationship existing between digital platform and user. Hybrid digital assets, due to their complex nature, are the leading cause of conflicting court decisions and divergent doctrinal lines of thought on the subject. Thus, through the deductive methodology of bibliographic review and based on the analysis of civil law, in its constitutional perspective, this research addressed works, scientific articles, scientific journals, reports and bills on the subject. To achieve the objective of this research, it was also necessary to analyze some situations arising from the contractual relationship between digital platform and user and their *post mortem* legal effects. Considering that the bills in progress in the National Congress do not solve, in an exhaustive manner, the problems arising from the *post mortem* transmissibility of digital assets, the text proposes parameters, with different solutions, for the patrimonial content and the existential content of the hybrid digital asset resulting from the contractual legal relationship between digital platform and user. Thus, the patrimonial digital assets and the patrimonial aspect of the hybrid digital asset are subject to the *causa mortis* succession, since they reflect economic interest, and consequently are part of the so-called digital heritage. As for the existential digital assets and the existential aspect of the hybrid digital asset, the rule, in these cases, is the non-transferability *causa mortis*, except in cases where the user has left a last will disposition to the contrary or an heir contact with the digital platform. And, in cases where the deceased did not dispose of his existential digital assets during his lifetime, it is understandable that the heirs have the right to access photos and videos published in the feed of the holder's profile or channel, as well as to download them, through judicial authorization, as a way to honor the memory of the de-

ceased loved one. Regarding private messages, the judge must analyze the specific case to find a constitutionally adequate solution to a possible collision between fundamental rights.

**Keywords:** Digital assets; Hybrid digital assets; Digital heritage; Transmission *causa mortis*; Digital platforms.

# LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---|---|
| ANPD | Autoridade Nacional de Proteção de Dados |
| BGH | *Bundesgerichtshof* |
| CC/02 | Código Civil de 2002 |
| CC/16 | Código Civil de 1916 |
| CDC | Código de Defesa do Consumidor |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CR/88 | Constituição da República de 1988 |
| IA | Inteligência artificial |
| LAI | Lei de Acesso à Informação |
| LDA | Lei de Direitos Autorais |
| LGPD | Lei Geral de Proteção de Dados |
| MCI | Marco Civil da Internet |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJSP | Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo |

# SUMÁRIO


**1 INTRODUÇÃO ..... 19**

**2 A NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA ERA DIGITAL ..... 22**

2.1 A concepção clássica da propriedade e os desafios propostos na apropriação dos bens digitais. ..... 22

2.2 A passagem do Estado Liberal para o Estado Social. A Constituição da República de 1988 e a função social como uma ruptura do discurso proprietário. ..... 26

2.3 A descorporificação dos bens: a vida experienciada no meio digital. ..... 47

2.4 Natureza jurídica dos bens digitais. ..... 54

**3 A TUTELA DOS BENS DIGITAIS A PARTIR DE SUA NATUREZA HÍBRIDA E COMPLEXA ..... 65**

3.1 Relações jurídicas complexas e a tutela dos bens híbridos. ..... 65

3.2 Situações jurídicas patrimoniais e situações jurídicas existenciais: parâmetros para a destinação *causa mortis* dos bens digitais. ..... 92

3.3 O direito de acesso como ruptura do modelo proprietário clássico. ..... 107

**4 AUTONOMIA CONTRATUAL NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS FIRMADOS COM PLATAFORMAS DIGITAIS ..... 115**

4.1 Autonomia contratual entre usuário e plataforma digital. ..... 115

4.2 O exercício da autonomia privada do usuário para dispor sobre os bens digitais. ..... 123

4.3 Exercício da autonomia privada em vida e garantia à privacidade na morte. ..... 146

**5 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* DE BENS DIGITAIS HÍBRIDOS ..... 156**

5.1 A divergência doutrinária acerca da (in)transmissibilidade *post mortem* dos ativos digitais: em busca de uma jurisprudência sobre o tema..... 156

5.2 Análise dos projetos de leis em trâmite no Congresso Nacional. .....171

5.3 Possibilidades para a sucessão do bem digital de natureza híbrida. ..... 189

5.3.1 Transmissibilidade *causa mortis* do aspecto patrimonial ligado ao bem digital de natureza híbrida..... 189

5.3.2 (In)transmissibilidade *causa mortis* do aspecto existencial ligado ao direito da personalidade. ..... 200

**6 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 206**

REFERÊNCIAS .....217

# 1 INTRODUÇÃO

O instituto da propriedade sofreu significativas mudanças ao longo dos anos, especialmente com o advento da era digital, que permitiu a criação de novos bens, chamados de bens digitais. Este trabalho utilizou como referência a classificação doutrinária que divide os bens digitais em: bem digital patrimonial, bem digital existencial e bem digital patrimonial-existencial, também conhecido como bem digital híbrido.

Dentro os tipos de bens digitais, o de natureza híbrida, é o principal desafio para o Direito pela complexidade das relações jurídicas produzidas, na medida em que seus desdobramentos repercutem simultaneamente na esfera patrimonial, própria do direito sucessório e na esfera existencial, própria dos direitos da personalidade. Além disso, é causa da existência de decisões judiciais contraditórias e de correntes doutrinárias divergentes acerca da tutela jurídica *post mortem* dos bens digitais híbridos.

Por isso, o enfoque da presente pesquisa será, portanto, os bens digitais híbridos decorrentes da relação jurídica contratual existente entre plataforma digital e usuário, analisando no Capítulo V as possíveis soluções para a sua sucessão *causa mortis*, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, o desafio para o Direito, em especial para o direito sucessório, é analisar a sucessão *causa mortis* de um bem digital híbrido, de natureza complexa, e garantir duas tutelas distintas para cada conteúdo.

Inicialmente, no Capítulo II, aborda-se a nova perspectiva do direito de propriedade na era digital que permitiu o surgimento de novos bens, chamados de bens digitais e novas formas de pertencimento, como o acesso e o compartilhamento. Assim, a ciência e a tecnologia proporcionaram, a partir do século XX, a criação de um novo campo de interesse das pessoas, com novas formas de experienciar o mundo.

Desse modo, a vida passa a ser experienciada no meio eletrônico quando, por exemplo, a forma de comunicação é feita, quase que exclusivamente, por mensagens e *directs* das redes sociais, trabalha-se na modalidade *home office*, que foi bastante intensificada durante a pandemia da

COVID 19, substitui-se a foto em papel pela foto no celular, o livro de papel pelo livro virtual, a música em CD, DVD pela música virtual, armazena-se documentos, fotos e/ou vídeos na nuvem etc.

Percebe-se, com isso, que o ambiente digital está cada vez mais presente na rotina das pessoas. Consequentemente, elas vão acumular, ao longo da vida, uma grande quantidade de bens digitais, como por exemplo, *e-mails*, redes sociais, *sites*, *blogs*, fotos e vídeos armazenados na nuvem, milhas aéreas, criptoativos etc.

Portanto, já se vive na era digital e o modelo de apropriação de bens precisa ser repensado. A estrutura clássica do pertencimento, erguida sobre a exclusividade e corporeidade dos bens, vê-se diante de novos modelos de pertencimento, os quais rompem profundamente com o modelo vigente, como o acesso e o compartilhamento.

E os bens digitais entram nessa seara pois são novos bens que surgem com o advento da sociedade da informação ou sociedade pós-moderna. Foi preciso também analisar a natureza jurídica dos bens digitais para compreender o seu enquadramento dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Para entender melhor a complexidade dessas relações jurídicas, no Capítulo III, foram abordados casos envolvendo, por exemplo, a utilização *post mortem* da imagem e voz de pessoa falecida, bem como os desdobramentos advindos da identidade eletrônica presente nos hologramas e avatares, aplicando a cada situação a devida fundamentação teórica, a partir da compreensão da teoria da complexidade do autor Edgar Morin, a responsável por pensar e descrever a complexidade humana.

A tecnologia permitiu assim a coexistência de duas espécies de vida, uma vida real e outra virtual composta por redes sociais, *e-mails*, canais de vídeos, *sites*, *blogs* etc. Como uma forma de consolidar a promoção integral do livre desenvolvimento da pessoa humana, são dignos de tutela tanto o corpo físico quanto o corpo eletrônico, expressão criada por Stefano Rodotà, que significa o conjunto de informações que constroem a identidade de uma pessoa, ou seja, é uma espécie de reflexo da existência do indivíduo na rede.

Além disso, o meio digital trouxe a possibilidade de uma permanência *post mortem* de dados pessoais do usuário que, muitas vezes, não se manifesta a respeito do destino dessas informações. Por isso, a importância da doutrina em apresentar algumas soluções compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro nesses casos.

Com o advento dos bens digitais, surge um sistema complexo de relações jurídicas que geram situações de fato cada vez mais complexas, exigindo do Direito uma tutela eficiente nos conflitos produzidos pela sociedade de massas.

E, dentre os problemas complexos da era digital, destaca-se a tutela *post mortem* dos bens digitais híbridos, na medida em que possuem ao mesmo tempo conteúdo patrimonial, ligado ao direito sucessório e conteúdo existencial, ligado aos direitos da personalidade.

Consequentemente, para cada conteúdo desse bem digital haverá a necessidade de um tratamento diferenciado quando o usuário vier a falecer. Portanto, esta pesquisa propôs parâmetros, com soluções distintas, para o conteúdo patrimonial e o conteúdo existencial do bem digital híbrido decorrente da relação jurídica contratual entre plataforma digital e usuário, a partir da necessária distinção entre situações jurídicas patrimoniais e situações jurídicas existenciais.

Importante também abordar a temática do direito de acesso aos bens digitais, tendo em vista que traz relevantes reflexões, inclusive para o direito sucessório, uma vez que será um instrumento utilizado para separar o conteúdo digital a ser entregue aos herdeiros, daquele que deverá apenas ser acessado e também daquele que será inacessível. Por isso, esta pesquisa respondeu ao seguinte questionamento: quais bens digitais podem ser acessados quando o titular vier a falecer?

No Capítulo IV foi preciso ainda refletir sobre a estrutura e natureza jurídica dos contratos celebrados entre plataforma digital e usuário, bem como os seus limites. Além disso, analisou-se algumas situações decorrentes do exercício da autonomia privada do usuário para dispor sobre os bens digitais e como isso se reflete para garantir a privacidade do titular dos dados após sua morte.

O tema da privacidade do titular dos dados após sua morte é matéria que urge ao Direito. Com o advento da era digital, é preciso compreender a evolução do seu conceito e de sua abrangência para perceber a importância do exercício da autonomia privada em vida como uma forma de garantir a manutenção da privacidade após a morte.

E, no Capítulo V, apresenta-se a divergência doutrinária e as decisões judiciais contraditórias em relação ao tema, bem como analisam-se os projetos de lei, em tramitação, no Congresso Nacional para verificar se são suficientes para solucionar os problemas advindos acerca da temática da herança digital. E, por fim, foram descritas as possíveis soluções para a sucessão *causa mortis* do bem digital híbrido decorrente da relação jurídica contratual entre plataforma digital e usuário, de acordo com o sistema jurídico brasileiro.

Através da metodologia dedutiva da revisão bibliográfica e com base na análise do direito civil, na sua perspectiva constitucional, esta pesquisa abordou obras, artigos científicos, periódicos científicos, reportagens e projetos de lei sobre o tema.

Portanto, com base na interpretação constitucional do direito civil, este trabalho tem a finalidade de apresentar soluções compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro para a transmissibilidade *causa mortis* do bem digital híbrido decorrente da relação jurídica contratual entre plataforma digital e usuário, a partir da necessária distinção entre situações jurídicas patrimoniais e situações jurídicas existenciais.

# 2 A NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA ERA DIGITAL

## 2.1 A concepção clássica da propriedade e os desafios propostos na apropriação dos bens digitais.

O instituto da propriedade vem sofrendo mudanças ao longo dos anos, especialmente em relação à propriedade privada, na medida em que o uso da tecnologia propiciou novas formas de acumulação de bens,

permitindo a existência, ao lado da titularidade exclusiva do Estado Liberal, de outras formas de pertencimento, como o acesso e o compartilhamento. Nesse sentido, a era digital permitiu a criação de novos bens, chamados de bens digitais, ressignificando o conceito de riqueza e o modo como as pessoas se relacionam com os bens.

O conceito de propriedade, de domínio, em qualquer momento do passado em que o consideremos, de acordo com os ensinamentos de Pontes de Miranda, é histórico, de formação e evolução históricas. Dessa forma, o conceito de domínio fez-se aos poucos, a partir da propriedade individual. Esta surgiu após a criação da propriedade coletiva tribal ou grupal.[1]

Nas lições de Caio Mário Pereira, não existe um conceito inflexível do direito de propriedade, na medida em que o estágio atual da propriedade sofre modificações, influenciadas por injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas. Por isso, não se pode falar que a estrutura jurídica da propriedade, tal como se reflete em nosso Código, é a determinação de sua realidade sociológica, uma vez que a propriedade está passando por transformações tão substanciais quanto aquelas que caracterizaram a criação da propriedade individual, ou que inspiraram a sua concepção feudal.[2]

Na Península Ibérica, antes do descobrimento do Brasil, a propriedade era comum, grupal, que precedeu a propriedade individual. Depois, individualizando-se a propriedade, em vez de servir aos indivíduos e a família, tornou-se a sua negação: o latifúndio. Formados os latifúndios em Portugal, sobreveio a invasão germânica. Assim, quando os Visigodos invadiram e se estabeleceram na Península Ibérica, tomaram para si dois

1 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo XI. Direito das Coisas: Propriedade. Aquisição da propriedade imobiliária. Atualizado por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 103.

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direitos reais – vol. IV, revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 110.

terços das terras, *sortes gothorum*, e deixaram que os Hispanos-Romanos ficassem com o resto, a terça romana, *tertia romana*.[3]

A Lei das Sesmarias, publicada em 1375, ao tempo de D. Fernando, passou às Ordenações Afonsinas, quase integralmente. De acordo com essa lei, obrigava-se os senhores de terras a cultivá-las, aforá-las ou arrendá-las. Contudo, se resistissem, eram lhe tiradas as terras e entregues a quem as quisesse cultivar, por meio de arrendamento entre os cultivadores e a justiça.[4]

Dessa forma, no Brasil colonial não se transmitia propriedade ou domínio definitivo que pertencia ao Reino de Portugal. Paulo Lôbo afirma que as terras foram concedidas, durante o longo período do sistema de sesmarias, com a condição suspensiva de sua utilização efetiva, sob pena de devolução à metrópole portuguesa.[5] Dessa forma:

> O modelo de propriedade das Ordenações do Reino de Portugal, principalmente as Filipinas, era o da propriedade familiar em contexto semifeudal. Assim, havia titularidades em camadas sobre o mesmo bem, que era típico do modo de vida feudal, com grande concentração de propriedade na pessoa do patriarca familiar, cuja morte não poderia alterá-la. Nessa mesma linha, a família girava em torno do patriarca, ao qual ficavam subordinados a mulher, os filhos, a parentela, os agregados e os escravos.[6]

Com origem no direito romano, a ideia de propriedade privada surgiu como um imperativo de continuidade familiar na titularidade desses bens e o laço de sangue foi o fundamento para legitimar a sucessão hereditária.

---

3 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo XI. Direito das Coisas: Propriedade. Aquisição da propriedade imobiliária. Atualizado por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 103-104.

4 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo XI. Direito das Coisas: Propriedade. Aquisição da propriedade imobiliária. Atualizado por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 108.

5 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 4: coisas. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 20.

6 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 6: sucessões. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 22.

Dessa forma, saiu-se do grupo para se transferir o patrimônio do falecido aos seus parentes, individualmente.[7]

Desde a mais remota antiguidade, as populações da Grécia e da Itália sempre reconheceram e praticaram a propriedade privada. Em algumas cidades, o indivíduo não era absoluto senhor do trigo que havia colhido, mas, por notável contradição, tinha absolutos direitos de propriedade sobre o solo, na medida em que a terra para ele valia mais do que a colheita.[8]

Nesse sentido:

> Há três coisas que, desde as mais antigas eras, encontram-se fundadas e solidamente estabelecidas nas sociedades grega e itálica: a religião doméstica, a família, o direito de propriedade; três coisas que tiveram entre si, na origem, uma relação evidente, e que parecem terem sido inseparáveis. A ideia de propriedade privada fazia parte da própria religião. Cada família tinha seu lar e seus antepassados. Esses deuses não podiam ser adorados senão por ela, e não protegiam senão a ela; eram sua propriedade exclusiva.[9]

Durante os poucos séculos que antecederam o triunfo do cristianismo, o direito romano já procurava libertar-se da religião e aproximar-se da equidade e da natureza. Assim, foi com a influência do cristianismo que os códigos romanos admitiram novas regras, inclusive para o direito de propriedade. Dessa forma: “O direito de propriedade foi mudado em sua essência; os limites sagrados dos campos desapareceram; a propriedade não derivou mais da religião, mas do trabalho; a aquisição tornou-

7 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 6: sucessões. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 20.

8 COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. Tradução: Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 1961, p. 87-88.

9 COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. Tradução: Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 1961, p. 88.

-se mais fácil, e as formalidades do antigo direito foram definitivamente esquecidas".[10]

E, bem como pontua Everilda Guilhermino: "A propriedade moderna tem seu traço distintivo mais marcante em relação à propriedade medieval justamente no conceito de individualidade, na exclusividade da relação de pertencimento da coisa".[11] Outra característica da propriedade moderna, segundo a autora, era a sua abstração. Dessa forma: "O fenômeno da abstração foi imprescindível para a consolidação das titularidades no campo jurídico".[12]

## 2.2 A passagem do Estado Liberal para o Estado Social. A Constituição da República de 1988 e a função social como uma ruptura do discurso proprietário.

A propriedade moderna nasceu a partir do triunfo da Revolução Francesa de 1789, que culminou com a ascensão ao poder da burguesia e veio para findar com a ordem feudal, incompatível com os interesses da classe burguesa, tendo em vista que vigorava, naquela época, o sistema de propriedade plural.[13] Desse modo:

> Embora tenha a modernidade começado com o período do absolutismo monárquico, é no Estado de Direito inaugurado pela Revolução Francesa que vamos encontrar o nascimento do modelo proprietário que serve de base para os ordenamentos criados até os dias

10 COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. Tradução: Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 1961, p. 640-641.

11 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 45.

12 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 46-47.

13 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 19.

> atuais, de caráter individual e que marcaria esse tempo histórico.[14]

A partir desse momento, a propriedade adotou o modelo de feição liberal-individualista e o direito de propriedade seria inerente à própria natureza humana, representando a liberdade e a existência de todo homem.[15] No pensamento liberal, todos os homens são iguais em dignidade e podem ser titulares dos mesmos direitos, especialmente o de propriedade, uma representação máxima da liberdade humana. Com isso, o direito privado moderno passa a ter na titularidade exclusiva o seu elemento nuclear.[16]

A Revolução Francesa pretendeu, desse modo, democratizar a propriedade, abolindo privilégios e direitos perpétuos. Assim: "Desprezando a coisa móvel (*vilis mobilium possessio*), concentrou sua atenção na propriedade imobiliária, e o Código por ela gerado – *Code Napoléon* – que serviria de modelo a todo um movimento codificador no século XIX". Por essa razão, recebeu o apelido de "código da propriedade", fazendo ressaltar o prestígio do bem imóvel, fonte de riqueza e símbolo de estabilidade.[17]

Dessa forma, foi inspirado na filosofia do racionalismo iluminista, do homem livre, dotado de autonomia, que o Código Francês de 1804, voltado para a proteção da esfera patrimonial dos sujeitos, conduziu toda a codificação ocidental no século XIX, inclusive a brasileira. Nesse contexto, a propriedade, e por consequência o estímulo ao acúmulo de bens de

14 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 47.

15 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 19.

16 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 45.

17 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direitos reais – vol. IV, revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 111.

valor econômico, tornou-se o suporte do sistema e a propriedade privada o centro da ordem social.[18]

Após a independência do Brasil, foi editada em 1850 a Lei n. 601, conhecida como "Lei de Terras" que considerava, no artigo 3º, como terras devolutas, integrantes do domínio público nacional, as que não se encontravam legitimamente dadas por sesmarias ou outras concessões do governo geral ou provincial ou efetivamente ocupadas com posse. Paulo Lôbo afirma que a lei considerou a posse como título social e não como título legal.[19]

Além disso, a Lei n. 601/1850 criou um precário sistema de registro de terras, denominado "registro paroquial" ou do vigário e que, posteriormente, foi regulamentado pelo Decreto n. 1.318/1854. O autor afirma que:

> Para muitos estudiosos, a "Lei de Terras" teria introduzido no Brasil, definitivamente, o modelo moderno liberal de propriedade, apesar da precariedade do registro, como direito individual e exclusivo sobre a coisa, dando consistência e concretude à garantia da propriedade privada estabelecida pela Constituição de 1824.[20]

Os civilistas brasileiros do século XIX repercutem a mentalidade individualista de sua época e postulam uma concepção de propriedade como fruto da vontade absoluta do dono, repercutindo inclusive no esboço de Código Civil de Teixeira de Freitas, cujo artigo 4.071 qualificava a propriedade como o direito real, perpétuo ou temporário, de uma só pessoa sobre uma coisa própria, com todos os direitos sobre sua substância e utilidade.[21]

Nesse sentido, o Código Civil brasileiro nasceu sob as luzes do legado da Revolução Francesa, numa época em que predominava uma sociedade agrícola, onde a terra era o centro de interesse na aquisição

18 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 48.

19 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 4: coisas. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 23-24.

20 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 4: coisas. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 24.

21 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 4: coisas. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 24.

de bens. Diante disso, o Código Civil de 1916 (CC/16) foi idealizado em três institutos básicos: propriedade, família e contratos.[22]

Considerando, por isso, a economia da época marcada pela agricultura, a propriedade somente recairia sobre objetos corpóreos, de modo que apenas os bens de raiz eram valorados economicamente e suscetíveis de apropriação. Dessa forma: "Verifica-se que o direito de propriedade clássico é marcado pela individualidade e exclusividade; assim, para usufruir das utilidades do objeto corpóreo, é necessário ser proprietário".[23]

E, como ressalta Everilda Guilhermino: "Era um tempo voltado para a acumulação, marca dos *status* social, onde o interesse estava na apropriação de bens marcados pelo corpóreo e pela densidade. O mundo do *hardware*, nas palavras de Bauman".[24]

Ao passo que, em relação aos não proprietários, estes eram impedidos de qualquer forma de utilização da coisa, restando apenas o dever de não perturbar o proprietário no exercício do seu direito de propriedade.[25]

O direito de propriedade, com tais características, proporcionava uma nítida exclusão de grande parte da população, sem acesso a qualquer titularidade proprietária. Contudo, novos valores marcados pela sociabilidade foram incorporados à sociedade e a propriedade clássica mostrou-se insuficiente para tutelar essas novas situações, sendo bastante impactada pela função social.[26]

---

22 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Como um código civil analógico pode sobreviver na era digital. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Direito civil: futuros possíveis. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 290.

23 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 24.

24 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Como um código civil analógico pode sobreviver na era digital. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Direito civil: futuros possíveis. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 290.

25 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 24.

26 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR,

E como bem pontua Eroulths Cortiano Junior: "Os postulados do Estado liberal não iriam resistir às reivindicações de novos atores, ingressantes no jogo social. A noção de igualdade formal logo refletiria o fantasma da desigualdade material, e a separação entre Estado e sociedade daria lugar a um novo modelo de Estado".[27]

Com a influência dos valores trazidos pela Constituição de Weimar (1919), pelo seu cunho inovador e revolucionário, este documento foi fundamental para a constituição do Estado Social.[28] Enquanto o Estado Liberal preocupou-se com a afirmação do indivíduo no pertencimento exclusivo e no acúmulo de bens, o Estado Social procurou estabelecer para ele uma identidade social a fim de reduzir as desigualdades trazidas pelo modelo proprietário clássico, exigindo uma reformulação de suas leis a partir da mudança de seus fundamentos.[29]

Nesse sentido, nas lições de Paulo Lôbo:

> A função social é incompatível com a noção de pertencimento absoluto da coisa a alguém, em que se admite apenas a limitação externa, negativa. A função social determina o exercício e o próprio direito de propriedade ou o poder de fato (posse) sobre a coisa. Lícito é o interesse individual quando realiza, igualmente, o interesse social.[30]

Assim se deram as primeiras luzes do intervencionismo estatal na atividade econômica e, em especial, no direito de propriedade privada. Na Constituição de Weimar foi dedicado um capítulo à economia e, ao tratar da propriedade, estabeleceu obrigações, definiu que seu conteúdo

Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 25-26.

27 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 137.

28 LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A função social nas relações privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 22.

29 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 54.

30 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 4: coisas. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 122.

e limites estavam adstritos à lei e que seu uso era condicionado aos interesses sociais. Deu-se a perda do caráter absoluto dos direitos em prol dos interesses sociais.[31]

Começava, então, a surgir a noção de que o exercício do direito de propriedade não devia apenas considerar os interesses do proprietário, mas também os interesses da coletividade.[32] Além da igualdade material, o princípio da solidariedade e de intervenção do Estado na economia são postulados do Estado Social que permitem a existência de uma nova realidade econômica, principalmente em relação à distribuição de renda, à assistência às classes desfavorecidas e ao uso não egoístico dos bens, renovando, assim, o instituto jurídico da propriedade.[33]

Por isso, o advento do Estado Social decorre exatamente da ingerência do Estado nas relações individuais. Esta passagem fica evidente, no Brasil, a partir da Constituição de 1934 que, ao disciplinar os direitos e as garantias individuais e a ordem econômica e social, assegurou o direito de propriedade, mas conformou seu exercício ao interesse social ou coletivo, na forma da lei e, no campo da ordem econômica, garantiu a liberdade econômica conformada aos princípios da Justiça e a existência digna de todos.[34]

Embora a propriedade sempre tenha figurado em todas as constituições brasileiras, foi apenas na Constituição de 1946 que se demonstra uma real preocupação com a função social da propriedade. Contudo, apesar da previsão constitucional, a função social não adquiriu eficácia

31 LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A função social nas relações privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 22-23.

32 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 26.

33 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 140.

34 LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A função social nas relações privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 24.

jurídica e servia ao direito civil somente como um dever ao Estado quando fosse legislar, a fim de que observasse a preocupação social, restando a dogmática do direito de propriedade inalterada.[35]

Logo, a vinculação da propriedade ao cumprimento de uma função social é fruto de uma construção normativa que se iniciou na Constituição de 1934, mas foi na Constituição da República de 1988 (CR/88) que ganhou seu conteúdo mais profundo.[36] Assim, em 1988, a Constituição democrática foi promulgada e, em seu bojo, toda uma sistematização voltada à funcionalização do direito privado e a realização da dignidade da pessoa humana foi alçada à dimensão de direito e garantia fundamental, bem como, à condição de princípio limitador da atividade econômica.[37]

Nos ensinamentos de Fabíola Lobo:

> Os principais institutos do direito privado, quais sejam: propriedade, contrato e família foram ressignificados em sua essência, ou seja, do cariz individual, próprio do Estado Liberal, adotaram a nova postura diante da ressistematização dos valores sociais acolhidos na Constituição, os quais foram imprescindíveis na construção deste novo arquétipo do direito privado.[38]

Dessa forma, no artigo 1º, inciso III da CR/88 prevê como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana.[39] A partir da mudança do protagonismo do patrimônio para a

35 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 27.

36 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 58.

37 LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A função social nas relações privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 26.

38 LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A função social nas relações privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 26.

39 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

pessoa com o advento do Estado Social, foi possível consolidar como direitos positivados os valores existenciais, que passaram a compor o patrimônio privado. Era assim a consolidação da concepção do ordenamento como um sistema axiológico, onde o humano tem primazia.[40]

Nesse sentido, a nova tábua axiológica da Constituição privilegia os valores existenciais da pessoa humana.[41] E, com relação ao direito de propriedade, o proprietário não deve ser mais abstratamente considerado, e sim tido como um sujeito com todas as suas peculiaridades consideradas. Na nova ordem constitucional onde a pessoa humana tem primazia, a propriedade será um instrumento importante a serviço da pessoa humana.[42]

Assim como o direito de propriedade (inciso XXII)[43], a função social da propriedade, prevista no artigo 5º, inciso XXIII, da CR/88,[44] é alçada à qualidade de direito fundamental, de modo que deve ser obrigatoriamente seguida e jamais poderá ser retirada do texto constitucional, na medida em que constitui uma cláusula pétrea.[45] Sua finalidade não é excluir os interesses individuais, mas conformá-los aos interesses sociais. É, por isso, uma limitação positiva decorrente do princípio constitucional da justiça social.[46]

---

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 abr. 2023.

40 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 54.

41 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 183.

42 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 27-28.

43 CR/1988. Artigo 5º, inciso XXII – é garantido o direito de propriedade.

44 CR/1988. Artigo 5º, inciso XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

45 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 28.

46 LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A

Como a função social é um elemento essencial definidor do próprio direito de propriedade, pode-se afirmar que não há propriedade sem função social. Ou seja, o proprietário que não faz cumprir a função social da propriedade não merece a tutela que é atribuída ao proprietário que utiliza sua propriedade de forma adequada ao interesse social.[47]

Além de ser intitulada como direito fundamental, a ideia de função social da propriedade deriva da integração de deveres à propriedade, ou seja, a propriedade é direito, mas também é dever. Os deveres que configuram a função social são deveres em relação à sociedade, aos interesses sociais ou coletivos.[48] Nesse sentido:

> São deveres atribuídos ao próprio titular, ao proprietário (ou possuidor), no sentido de exercer o poder de fato ou de direito não apenas para atender seus interesses individuais legítimos, mas também e necessariamente os interesses da sociedade ou da comunidade onde está inserido o objeto de pertencimento.[49]

E, aos poucos foi-se abandonando a visão estrutural do ordenamento e abrindo-se uma perspectiva funcional para os institutos. Uma visão humanista do Direito abriu espaço para a proteção normativa da pessoa quando em colisão com o interesse meramente patrimonial. Surge assim um processo de funcionalização dos direitos.[50]

No entanto, por muito tempo, para os estudiosos da teoria geral do direito, privilegiava-se uma análise estrutural em detrimento de uma análise funcionalizada.[51] De acordo com os ensinamentos de Norberto

função social nas relações privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 26.

47 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 184.

48 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 4: coisas. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 123.

49 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 4: coisas. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 123.

50 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 55.

51 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 28.

Bobbio, se aplicarmos à teoria do direito a distinção entre abordagem estruturalista e abordagem funcionalista, não resta dúvida de que, no estudo do direito em geral, a primeira abordagem prevaleceu sobre a segunda. Assim, aqueles que se dedicaram à teoria geral do direito se preocuparam muito mais em saber "como o direito é feito" do que "para que o direito serve".[52]

Importante destacar que o autor defende uma teoria funcionalista do Direito que proporcionasse aos ordenamentos um modelo menos punitivo e predominantemente promocional, na certeza de que a promoção da virtude oferece melhor resultados que a imposição da punição.[53]

Desse modo, para uma análise funcional da sociedade, é notória a importância que tem as categorias da conservação e da mudança. Assim: "Considerando agora as medidas de desencorajamento e as de encorajamento de um ponto de vista funcional, o essencial a se destacar é que as primeiras são utilizadas predominantemente com o objetivo da conservação social e as segundas, com o objetivo da mudança.[54]

A consequência natural dessa ressignificação do ordenamento impacta profundamente o direito civil e, de forma especial, o instituto da propriedade.[55] Nesse sentido, ressalta Eroulths Cortiano Junior que:

> O Direito volta-se para recuperar aos excluídos o sentido do viver social, e tem relevância a função que desempenha no mundo jurídico e econômico aquele instituto – a propriedade – que era a cidadela do direito privado liberal. Se antes a função social da proprieda-

52 BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri-SP: Manole, 2007, p. 53.

53 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 56.

54 BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri-SP: Manole, 2007, p. 19.

55 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 57.

> de era exercida à medida que refletia a autonomia e liberdade humanas, impõe-se agora compreender sua função em face dos desprivilegiados, dos não proprietários; daqueles cuja autonomia e liberdade inexistiam por não serem proprietários.[56]

A concepção de que a propriedade deve ser utilizada de forma solidarística, a tal ponto que se pode sustentar que a função social é a razão mesma pela qual o direito de propriedade é atribuído a um certo sujeito. Com a função social, a ideia de condicionamento de um direito a uma finalidade, geralmente adstrita ao direito público, ingressa no direito privado, o que inclui o direito de propriedade. A funcionalização do direito de propriedade causa, portanto, uma ruptura no discurso proprietário da modernidade.[57]

No rol dos princípios da atividade econômica, nos termos do artigo 170, inciso II e III da CR/88, a propriedade privada e a função social da propriedade também se fazem presentes.[58] Assim, o princípio da função social da propriedade tem desdobramentos tanto na seara jurídica, quando na seara econômica.[59] Com isso, toda e qualquer atividade econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve ser conformada à função social com vistas à justiça social.[60]

---

56 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 141.

57 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 146.

58 CR/1988. Artigo 170, *caput* – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: propriedade privada (inciso II) e função social da propriedade (inciso III).

59 LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A função social nas relações privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 29.

60 LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A função social nas relações privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 30.

Além disso, quando o operador do direito aprecia a função social da propriedade, ele deve atentar para a concretude da situação proprietária, levando em conta a posição ocupada pelo sujeito proprietário, as características do bem sobre o qual incide a propriedade e a forma do exercício dos poderes proprietários. Essa busca pela visão concreta das relações em que incide o fenômeno proprietário tem o objetivo de garantir a melhor utilização social da propriedade.[61]

Por isso: "A função social significa ruptura do discurso proprietário na medida em que, enfrentando a abstração de seu modelo, remete o operador do direito para análise da situação concreta em que se insere cada situação proprietária".[62]

Portanto, a Constituição da República de 1988 (CR/88) renovou o conteúdo do direito de propriedade, visando uma interpretação mais humanizada, comprometido com a consecução da justiça social e do bem comum.[63] E a função social impõe a superação do modelo proprietário clássico, marcado pela individualidade e exclusividade do proprietário sobre a coisa corpórea.[64]

O Código Civil de 2002 também fez referência ao cumprimento da função social da propriedade ao dispor no §1º do artigo 1.228 que:

> O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio

61 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 146-147.

62 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 150.

63 LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A função social nas relações privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 28.

64 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 32.

> histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.[65]

Com a subordinação da propriedade a sua função social, consequentemente afirma-se que o direito das sucessões também está orientado à função social. Bem como pontua Paulo Lôbo:

> A estreita relação entre propriedade privada e sucessão hereditária conforma esta às mesmas características fundamentais daquela. A Constituição garante ambas, mas condiciona seu exercício a sua função social, que é explícita em uma e implícita na outra. Na contemporaneidade não se admite que o direito seja exercido de modo ilimitado, consultando apenas os interesses individuais do titular. A sucessão é apenas um modo de transmissão do patrimônio deixado pelo *de cujus*. A mudança de titularidade (do *de cujus* para o herdeiro ou legatário) não altera a essência ou as características do patrimônio ou do direito de propriedade. A referência expressa à função social do direito das sucessões, tanto na Constituição quanto no Código Civil, não é necessária para que ela se imponha, pois o modo de transmissão não pode alterar ou ser indiferente ao conteúdo do direito que se transmite.[66]

Percebe-se, desse modo, que o direito das sucessões tem compromisso com a função social quando, por exemplo, com base na garantia da solidariedade familiar, prevê que se reserve a parte legítima dos herdeiros necessários, nos termos do artigo 1.789 do CC/02, que assim dispõe:

---

65 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#art2044>. Acesso em: 08 jun. 2023.

66 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 6: sucessões. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 45.

"Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança".[67]

Logo, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, "a mudança de paradigma impõe consideração prioritária ao interesse social, inclusive quanto ao direito à herança e à redução do papel da vontade do testador".[68]

Na contemporaneidade, existem diversos modelos proprietários que não podem ser tratados da mesma forma, sendo insuficiente o modelo abstrato previsto no Código Civil de 2002 (CC/02), que sempre priorizou a tutela dos bens corpóreos.[69] E, ainda que a propriedade seja um instituto sobre o qual permeia o atual Código Civil, este não trouxe sua definição, apenas elencando os poderes do proprietário no artigo 1.228.[70]

É preciso, então, analisar o direito de propriedade de forma funcionalizada, a fim de que se possam interpretar situações hoje existentes que à época da promulgação da Constituição da República de 1988 ou do Código Civil de 2002 eram impensáveis, como por exemplo, o surgimento dos bens digitais. Atualmente, é perfeitamente possível a construção de um vultuoso patrimônio apenas com conteúdo existente *on-line*.[71]

---

67 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#art2044>. Acesso em: 08 jun. 2023.

68 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 6: sucessões. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 45.

69 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 32.

70 CC/2002. Artigo 1.228 – O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

71 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 34.

A ciência e a tecnologia proporcionaram, a partir do século XX, a criação de um novo campo de interesse das pessoas, com novas formas de experienciar o mundo. A sociedade de proprietários começou a se transformar numa sociedade de usuários. "E ideias de solidariedade, ecologia e função social fizeram florescer a economia do compartilhamento, os bens difusos e os bens digitais. É a sociedade do *software*, nas palavras de Bauman".[72]

Esses novos bens, chamados de bens digitais, devem igualmente cumprir a sua função social. Nesse sentido, Bruno Zampier afirma que:

> [...] a propriedade de bens digitais, como qualquer propriedade nos dias atuais, fica submetida ao cumprimento da função social exigida pelo direito civil constitucionalizado. Sendo um tipo diferente de bem jurídico, haverá por certo um regime próprio de satisfação desta função, a partir da análise da utilidade que tal bem poderá ter em concreto. Caberá ao aplicador do Direito, em especial ao magistrado, concretizar casuisticamente a cláusula geral que determina o cumprimento da função social.[73]

O Código Civil atual, cujo protejo iniciou sua tramitação no Congresso Nacional em 1975, permaneceu com as mesmas bases ideológicas do Código Civil de 1916, e por isso não consegue acompanhar as mudanças pelas quais a sociedade enfrenta. Além disso, com a popularização da internet e o surgimento do que se denomina *World Wide Web* ou *Web* 2.0, as relações sociais ultrapassaram os parâmetros comuns ao mundo moderno, para estampar o que a doutrina sociológica começou a designar como sociedade pós-moderna ou sociedade da informação.[74]

72 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Como um código civil analógico pode sobreviver na era digital. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Direito civil: futuros possíveis. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 291.

73 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 99.

74 MENEZES, Joyceane Bezerra de; CIRÍACO, Patrícia K. de Deus. Direito à morte do corpo virtual: (im)possibilidade de um direito à sucessão de bens virtuais existenciais. *In*:

Para Eroulths Cortiano Junior, a funcionalização da propriedade retrata o exercício variável dos poderes proprietários, não podendo mais falar em usar, fruir e gozar. O autor defende que a existência de uma pluralidade de bens (de produção, de consumo, bens móveis, bens imóveis, riqueza material ou imaterial, propriedade empresarial, atividade financeira, bens culturais) gera uma pluralidade de regimes proprietários, com tratamentos jurídicos diversos. Por isso não cabe mais usar a expressão propriedade, no singular, mas propriedades, no plural.[75]

Por conseguinte: "A verdade é que a propriedade individual vigente em nossos dias, exprimindo-se embora em termos clássicos e usando a mesma terminologia, não conserva, todavia, conteúdo idêntico ao de suas origens históricas".[76]

As novas tecnologias partem de um objetivo que é a conexão do ser humano com toda a humanidade. Todos conectados em rede, é o que prometem as invenções mais populares. Nesse novo cenário, há uma imposição aos ordenamentos jurídicos da contemporaneidade para promover a recomposição de suas bases valorativas, especialmente no tratamento do direito ao pertencimento e da apropriação de bens, propiciando uma mudança significativa na linguagem individualista que marcou a era das codificações.[77]

Dessa forma, essa nova realidade:

> [...] cria desafios para os ordenamentos jurídicos, os quais deverão tutelar as relações privadas que se estabelecem em volta dessas riquezas e dessas propriedades, relações complexas que desafiam legislações

TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 95.

75 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 158-159.

76 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direitos reais – vol. IV, revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 113.

77 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 13.

> criadas no século XIX para um mundo vivenciado de forma corpórea, limitado ao que se pode ver, tocar e acumular.[78]

Portanto, já vivemos na era digital e o modelo de apropriação de bens precisa ser repensado. A estrutura clássica do pertencimento, assentada com a modernidade, erguida sobre a exclusividade e corporeidade do objeto de apropriação, vê-se diante de novos modelos de pertencimento, os quais rompem profundamente com o modelo vigente, como é o caso do acesso e do compartilhamento.[79]

Nesta seara encontramos também os bens digitais que podem ter expressão econômica, pessoal ou híbrida quando possui características patrimoniais e existenciais ao mesmo tempo. Particularmente a existência de bens digitais híbridos, a exemplo de um perfil monetizado no *Instagram* ou canal monetizado no *YouTube*, mostra-se um desafio para o Direito, na medida em que possuem, ao mesmo tempo, um aspecto patrimonial ligado ao direito sucessório e um aspecto existencial, ligado ao direito da personalidade, sendo este, portanto, o objeto principal de estudo desse trabalho.

É nesse panorama que exsurge o direito enquanto redutor de complexidades sociais, na medida em que tenta instaurar padrões mínimos de previsibilidade e confiança no contexto social, o que exigirá do intérprete o reconhecimento de que tal mecanismo se trata de um fenômeno essencialmente social.[80]

---

78 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 17.

79 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 228.

80 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira. Pessoa e sujeito de direito: reflexões sobre a proposta europeia de personalidade jurídica eletrônica. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v.23, jan./mar., 2020, p. 73.

Além disso, a ausência de lei especial que regulamente quais os bens digitais são possíveis de incorporar o acervo hereditário do *de cujus*, objeto de sucessão *causa mortis*, bem como àqueles que não admitem transmissão aos herdeiros, diante de seu caráter pessoal, protegidos pelos direitos da personalidade, é causa de controvérsias tanto na doutrina quanto em relação às decisões judiciais proferidas diante dessas novas demandas.

É certo que o Código Civil de 2002, especificadamente o livro V do Direito das Sucessões, não previu a tutela *post mortem* dos bens digitais, tendo em vista que foi idealizado em momento anterior ao surgimento desses novos bens digitais, tutelando apenas o patrimônio físico, corpóreo.

Além disso, nem o Marco Civil da Internet (MCI) – Lei 12.965/2014, nem a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei nº 13.709/2018 dispuseram sobre o tratamento jurídico *post mortem* dos ativos digitais, possuindo a doutrina, nesses casos, o papel de apresentar o problema e apontar algumas soluções e diretrizes para enriquecimento do debate jurídico.

Sobre a aplicação da LGPD no caso de tratamento de dados relativos à pessoa falecida, no dia 17 de março de 2023, a Coordenação-Geral de Fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) se manifestou, em Nota Técnica nº 03/2023, pela sua não aplicação.[81] O parecer concluiu o seguinte:

> Conforme art. 55-J, da LGPD, compete à ANPD zelar pela proteção dos dados pessoais. No entanto, considerando os dispositivos normativos da LGPD, bem como o arcabouço normativo brasileiro de proteção dos direitos da personalidade, entende-se pela não incidência

81 BRASIL. Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nota-tecnica-no-3-2023-cgf-anpd.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2023.

> da LGPD no caso do tratamento de dados de pessoas falecidas, conforme exposto na análise supra.[82]

Um dos argumentos utilizados foi que a incidência da LGPD se dá no âmbito do tratamento de dados de pessoas naturais, ou seja, vivas já que, de acordo com o artigo 6º do Código Civil, a existência da pessoa natural termina com a morte. A proteção *post mortem* dos direitos da personalidade dos titulares de dados pessoais não estaria, então, abarcada pela LGPD, pois não mais há desenvolvimento de personalidade.[83]

Em que pese a ANPD possuir natureza jurídica de autarquia especial, responsável por regulamentar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD no Brasil, há de se considerar que, além de editar regulamentos, sem força de lei, o tratamento de dados de pessoas falecidas não pode ficar alijada ao direito, sem a devida proteção legal e constitucional. É também o que defende a autora Ana Luiza Nevares ao dispor que:

> Essa, no entanto, não parece ser a melhor interpretação da LGPD, na medida em que a personalidade do indivíduo se projeta para além da morte, sendo clara a posição do Código Civil quanto à sua defesa mesmo após o falecimento da pessoa natural, como pode ser verificado no disposto no parágrafo único do art. 12 do aludido diploma codificado. Assim, os princípios do respeito à privacidade, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e todos os demais assinalados no art. 2º da Lei 13.709/18 devem informar a proteção dos dados digitais de pessoas falecidas.[84]

82 BRASIL. Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nota-tecnica-no-3-2023-cgf-anpd.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2023.

83 BRASIL. Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nota-tecnica-no-3-2023-cgf-anpd.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2023.

84 NEVARES, Ana Luiza Maia. Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 340.

Além disso, o legislador brasileiro inseriu, através da Emenda Constitucional nº 115 de 2022, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, como um direito fundamental expresso na Constituição da República de 1988 (CR/88), no artigo 5º, inciso LXXIX.[85] E, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 5º da CR/88, as normas que definem os direitos fundamentais têm aplicação imediata.[86]

Isso quer dizer que todos os órgãos estatais estão obrigados a assegurar a maior efetividade e proteção possível aos direitos fundamentais. Tal incumbência, por sua vez, abrange a garantia da eficácia e de efetividade dos direitos fundamentais em todos os setores da ordem jurídica e da vida social de um modo geral.[87]

Em relação ao tema da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, surgem algumas teorias, dentre as principais estão: a teoria da eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais e a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais.

De acordo com aqueles que defendem primeira teoria, a Constituição não investe os particulares em direitos subjetivos privados, ou seja, os direitos fundamentais não ingressam no cenário privado como direitos subjetivos que possam ser invocados a partir da Constituição. A proteção constitucional da autonomia privada pressupõe a possibilidade de os indivíduos renunciarem a direitos fundamentais no âmbito das relações privadas que mantém, o que seria inadmissível nas relações envolvendo o Poder Público.[88]

---

85 CR/1988. Art. 5º, inciso LXXIX – é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

86 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 abr. 2023.

87 SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais. Revista Direito Público – RDU, Porto Alegre, v. 16, n. 90, 2019, p. 89.

88 SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: o debate teórico e a jurisprudência do STF. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Org.).

Já em relação à segunda teoria, em que se defende a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações com o Estado e entre particulares, seus adeptos não negam a existência de especificidades na sua incidência, nem a necessidade de ponderar o direito fundamental em jogo com a autonomia privada dos particulares envolvidos no caso, ou seja, a liberdade individual deve ser devidamente sopesada na análise de cada situação concreta.[89]

A tese dos direitos fundamentais aplicada às relações entre particulares tem sido acolhida tanto em sede doutrinária quanto em sede jurisprudencial.[90] A exemplo, o Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário nº 158215-4/RS, proferiu decisão aplicando diretamente o direito fundamental ao devido processo legal a uma relação privada.[91]

Assim, a circunstância de que, em primeira linha, há de ser considerada a opção do legislador que, ao regular os casos concretos presumidamente, o faz em princípio considerando o seu dever de proteção dos direitos fundamentais e sua incidência nas relações privadas, não exclui a possibilidade de efeitos diretos e, portanto, também de uma vinculação direta dos sujeitos privados.[92]

---

Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 292-293.

89 SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: o debate teórico e a jurisprudência do STF. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Org.). Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 299.

90 SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais. Revista Direito Público – RDU, Porto Alegre, v. 16, n. 90, 2019, p. 90.

91 STF, Recurso Extraordinário nº 158215-4/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Data do julgamento: 30.04.1996, Data da publicação: 07.06.1996. Disponível em: < https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_158215_RS-_30.04.1996.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1684683226&Signature=H2WImFq2wol38D8tgmU7o%2FM0ZN8%3D >. Acesso em: 21 mai. 2023.

92 SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais. Revista Direito Público – RDU, Porto Alegre, v. 16, n. 90, 2019, p. 92.

E, diante do fato de que os direitos fundamentais estarem sujeitos a violações uns dos outros é que somente com a análise do caso concreto, das peculiaridades de cada direito fundamental e do seu âmbito de proteção, pode-se assegurar uma solução constitucionalmente adequada aos conflitos envolvendo direitos fundamentais.[93]

É o caso, por exemplo, do conflito envolvendo, de um lado, o direito à manutenção da privacidade do falecido e de terceiros com quem se comunicava na rede e, de outro, o direito dos herdeiros em acessar bens digitais de natureza existencial. Nestes casos, diante da colisão de direitos fundamentais, deve o juiz analisar o caso concreto para que seja dada a melhor solução que atenda aos interesses constitucionalmente protegidos.

## 2.3 A descorporificação dos bens: a vida experienciada no meio digital.

Na era digital, a vida passa a ser experienciada no meio eletrônico quando, por exemplo, a forma de comunicação é feita, quase que exclusivamente, por mensagens e *directs* das redes sociais, trabalha-se na modalidade *home office*, que foi bastante intensificada durante a pandemia da COVID 19, substitui-se a foto em papel pela foto no celular, o livro de papel pelo livro virtual, a música em CD, DVD pela música virtual, armazena-se documentos, fotos e/ou vídeos na nuvem etc.

Percebe-se, desse modo, que o ambiente digital está cada vez mais presente no dia a dia das pessoas, como meio de interação social, de trabalho ou como forma de armazenamento de bens e que a geração Z está nascendo num cenário onde o incorpóreo, promovido pela tecnologia, instrumentaliza a rotina humana.[94]

A tecnologia digital viabiliza o surgimento de novos bens que têm como uma de suas características a possibilidade de serem acessados

93 SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais. Revista Direito Público – RDU, Porto Alegre, v. 16, n. 90, 2019, p. 93.

94 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 09.

por diversas pessoas e de forma simultânea, desafiando assim a clássica compreensão do instituto.[95]

A realidade do século XXI é que a nova geração não se interessa por apropriação de bens corpóreos, na medida em que os jovens dispensam a acumulação de bens e trocam a propriedade pela experiência do uso quando, por exemplo, utilizam o *Uber* para se locomover, o aplicativo do *Netflix* para assistir um filme, preferem ler um livro no *Kindle* a acumular livros físicos e guardam os documentos na nuvem.[96]

Assim, é fácil perceber que essa nova geração está construindo uma nova forma de interação com o mundo, baseando-se no desenvolvimento das virtudes, da solidariedade e do compartilhamento, incompatível com a apropriação exclusiva da propriedade.[97]

Dessa forma: "Trata-se do redimensionamento do próprio conceito de riqueza, num sinal claro de que a propriedade proposta pelo modelo liberal não é a única possibilidade e que novos conceitos já marcaram a era contemporânea".[98] Consequentemente, a vida cada vez mais experienciada no mundo digital, pela troca do corpóreo pelo incorpóreo, mudou o foco para esses novos bens, chamados de bens digitais, que desafiam o Direito o qual ainda procura se ajustar aos novos tempos.[99]

---

95 VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 16.

96 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Acesso e compartilhamento: A nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. Coluna: Migalhas Contratuais, publicação: 07.10.2019.

97 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 09.

98 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 09.

99 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 226-227.

Nesse sentido: "Não se trata de um retorno ao modelo de pertencimento de outros tempos históricos, porém da construção de algo aposto à propriedade no seu modelo clássico liberal". Nessa seara ingressam os bens digitais, pois grandes negócios já se firmam sob o pilar do compartilhamento, no qual o proprietário de uma plataforma gera negócios a partir do compartilhamento dos não-proprietários.[100]

Além disso, cotidianamente, trabalhamos e nos comunicamos por meio de ferramentas digitais e, para muitas pessoas, essa rotina experenciada no meio virtual torna-se sua principal fonte de renda e sua maior riqueza, quando se leva em consideração a apropriação de bens de valor econômico. Por esse motivo, uma conta em uma rede social, por exemplo, pode representar um valor monetário muito maior que um bem corpóreo.

Dessa forma, esses novos bens se apresentam no campo de interesse das pessoas, passando os bens corpóreos para um segundo plano. Se, antes os bens de maior interesse eram os que permitiam a apropriação física, como os bens imóveis, hoje a riqueza está refletida em perfis digitais, número de seguidores, milhas aéreas, moedas virtuais, acessórios em *games*, itens pagos em plataformas digitais etc.[101]

Na era contemporânea, existe um novo centro de interesses ligado aos bens incorpóreos, fluidos, permitido a partir do uso das tecnologias, o que inclui os bens digitais, podendo-se falar inclusive no fenômeno da despatrimonialização dos bens.[102] Nesse sentido, com a ressignificação do próprio conceito de riqueza, novos conceitos já marcam essa nova era.

100 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 229.

101 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Para novos bens, um novo direito sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório: tomo II. 2. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 161-162.

102 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 9.

Desse modo, a delimitação de novos interesses econômicos ao longo do tempo, sobre as coisas corpóreas e incorpóreas, foram demarcando os fatos históricos e as eras da humanidade. Everilda Guilhermino destaca que:

> Podemos fazer um passeio no tempo histórico visualizando a roda, a domesticação de animais, as fazendas, os minérios, as máquinas, os meios de transporte, o crédito, o espaço de armazenamento virtual na "nuvem". É possível ver como as riquezas foram sofrendo um processo de descorporificação.[103]

É a passagem da modernidade pesada para a modernidade líquida, na qual os avanços tecnológicos impactam a vida das pessoas e as formas de sua interação social. Em poucas décadas, a tecnologia da informação e seus avanços promoveram o surgimento de um novo conceito de interação social que ressignificou, inclusive, a concepção de tempo e espaço. Na sociedade em rede, interseccionada com a modernidade líquida de Bauman, o tempo se converte no parceiro dinâmico na relação tempo-espaço.[104]

Nesse sentido, como um fator disruptivo, permite que a informação viaje à velocidade da luz, facilitando a interação síncrona e imediata entre sujeitos posicionados entre pontos extremos na Terra. À medida que o espaço transcende à dimensão territorial geográfica para alcançar uma interface virtual, onde a sua existência se descola da ideia de uma circunscrição física, temos o espaço da *web*.[105] Nesse espaço, as interações sociais se tornam cada vez mais presentes, como forma de relações pes-

103 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 13.

104 MENEZES, Joyceane Bezerra de; CIRÍACO, Patrícia K. de Deus. Direito à morte do corpo virtual: (im)possibilidade de um direito à sucessão de bens virtuais existenciais. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 95.

105 MENEZES, Joyceane Bezerra de; CIRÍACO, Patrícia K. de Deus. Direito à morte do corpo virtual: (im)possibilidade de um direito à sucessão de bens virtuais existenciais. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 95.

soais e profissionais, além de ser um espaço muito utilizado para a atividades comerciais, aquisição de bens e/ou serviços.

Assim, o desenvolvimento das tecnologias da informação, bem como pontuam Ana Carolina Teixeira e Livia Leal, tem proporcionado significativas transformações sobre as relações humanas. Músicas, livros, fotos, documentos, jogos e até mesmo a moeda passaram a compor o ambiente digital e a serem compartilhados cotidianamente, sejam aqueles conteúdos com relevância afetiva ou aqueles que possuem valoração econômica.

Diante disso, o crescimento da economia do compartilhamento também indica uma mudança na forma como os indivíduos se relacionam com os bens, modificando-se a própria percepção a respeito da ideia de propriedade, a exemplo de aplicativos como o *Uber* e *Airbnb* que flexibilizam a concepção de propriedade clássica.[106]

Por outro lado, no âmbito jurídico, o movimento da constitucionalização do direito civil, permeado pela migração, para o âmbito privado, de princípios constitucionais, sob o manto da tutela da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988 (CR/88), gerou um movimento de despatrimonialização do direito civil, promovendo uma releitura dos três pilares do direito privado – propriedade, família e contrato.[107]

Nesse processo de descorporificação dos bens, percebe-se que os novos bilionários não concentram mais suas riquezas em bens imóveis, mas em ações, tecnologia, *sites*, vídeos, aplicativos, *know-how*. Dessa forma, no mundo das coisas incorpóreas, o bem mais caro é o conhecimento.[108]

106 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Tutela jurídica dos bens digitais ante os regimes de bens comunheiros. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MAHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e Tecnologia. 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 334.

107 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Tutela jurídica dos bens digitais ante os regimes de bens comunheiros. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MAHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e Tecnologia. 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 334-335.

108 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 14.

Os mercados dão lugar a redes e o acesso se torna uma ferramenta que vai privilegiar o instituto da posse. Assim, essa transformação de paradigma na economia gera um novo sistema econômico chamado de "economia do compartilhamento" e, quanto mais compartilhado o bem, mais riqueza ele gera. Nesse sentido:

> Tal modelo econômico propõe uma nova forma de vida, onde as pessoas compartilham as informações, energia renovável, entretenimento, carro, casa e até roupas. Jovens empreendedores criam empresas e novos negócios a partir dessa premissa, substituindo o "valor de troca" pelo "valor do compartilhamento". A riqueza não se limita a um título que garante um poder de troca no mercado, ela se torna um elemento constitutivo da pessoa e da sua cidadania.[109]

Diante disso, a implementação de tecnologia e dispositivos digitais nos processos de produção, comercialização e distribuição de produtos e serviços tem gerado renda para muitas empresas, inclusive durante a instalação da pandemia da COVID 19, no ano de 2020, tendo em vista que a compra de produtos e serviços pela internet intensificou durante esse período.[110]

Além disso, o meio digital permitiu a obtenção de renda para muitas pessoas, através dos seus perfis na rede social, seja no *Facebook*, *Instagram*, *YouTube*, para citar alguns. Surgem, assim, novas profissões: os influenciadores digitais que possuem um papel importante dentro da sociedade, uma vez que suas opiniões, juízos de valor sobre determinado tema, atingem milhões de seguidores, exercendo uma grande influência sobre outras pessoas através apenas de uma postagem.[111]

---

109 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 16.

110 ROCHA, Henrique. O combate à pirataria na internet. Desafios e reflexões sobre a propriedade intelectual na era digital. *In*: PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital aplicado 4.0. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 51.

111 Influencer de 1 milhão de seguidores mostra como ganhar R$ 10 mil por mês. Disponível em: <https://exame.com/invest/minhas-financas/influencer-de-1-milhao-de-seguidores-

Um exemplo recente foi o caso de Juliette, ganhadora do programa BBB na edição de 2021, que cumula em 2022 mais de 33 milhões de seguidores no *Instagram*. Thiago Cavalcante, especialista em negócios digitais, afirmou, em entrevista para a revista Veja, que com esse número, ela poderia conseguir uma receita de cerca de R$ 43 milhões por ano. Além disso, Juliette se tornou cantora e seu álbum foi considerado a melhor estreia no *Spotify* do último ano. Tendo em vista o elevado número de seguidores, a ex-BBB realizou contratos publicitários milionários, com marcas como C&A, Americanas e Avon, tendo em vista ser valiosa cada postagem que ela publica em sua rede social.[112]

Outro exemplo é do *youtuber* Pedro Afonso Rezende, criador de conteúdo infanto-juvenil, cujo canal Resendeevil com mais de 29 milhões de inscritos, possui uma renda anual aproximada de mais de R$ 1 milhão por ano.[113]

Essa nova forma de interação com o mundo tem impactado as relações humanas, a economia e, consequentemente, o Direito,[114] na medida em que àqueles conectados ao mundo virtual adquirem, ao longo da vida, um grande acervo digital, que tem valor econômico e/ou existencial, sendo importante analisar juridicamente a destinação *post mortem* dos bens digitais de natureza híbrida, na medida em que são os responsáveis pelas controvérsias existentes na doutrina e nas decisões judiciais.

Nesse diapasão, a destinação *post mortem* dos bens digitais híbridos ganha relevância no meio jurídico e o direito das sucessões precisa

mostra-como-ganhar-r-10-mil-por-mes_red-02/>. Acesso em: 08 out. 2022.

112 BBB é 'fábrica de milionários': prêmio de R$ 1.5 milhão é fichinha perto da fortuna que ex-participantes constroem; veja como Juliette, Gil do Vigor e outros ficaram ricos após reality. Disponível em: < https://www.seudinheiro.com/2022/economia/bbb-e-fabrica-de-milionarios-premio-de-r-15-milhao-e-fichinha-perto-da-fortuna-que-ex-participantes-construiam-veja-como-juliette-gil-do-vigor-e-outros-ficaram-ricos-apos-realit/>. Acesso em: 08 out. 2022.

113 Quem são os youtubers mais ricos do Brasil em 2022. Disponível em: < https://segredosdomundo.r7.com/quem-sao-os-youtubers-mais-ricos-do-brasil/>. Acesso em: 13 out. 2022.

114 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 15.

enfrentar novos parâmetros de tutela. Nesse sentido, em um Código Civil inserido em um ordenamento que tutela a pessoa humana acima do patrimônio, com uma interpretação funcionalizada dos institutos e com novas expressões de riqueza, é preciso ampliar a esfera de tratamento do direito sucessório para tutelar os casos de transmissão *causa mortis* desses novos bens digitais.[115]

Já é uma realidade no Poder Judiciário casos envolvendo a tutela *post mortem* dos bens digitais, devido ao seu caráter patrimonial e/ou existencial de interesse dos herdeiros. Para uma melhor compreensão do enquadramento jurídico bens digitais, num primeiro momento, será necessário perceber a diferenciação entre bem e coisa, bem como entre bem corpóreo e bem incorpóreo.

## 2.4 Natureza jurídica dos bens digitais.

Antes de adentrar na natureza jurídica dos bens digitais, importante destacar alguns conceitos para melhor compreensão do tema: a diferenciação entre bem e coisa e entre bens corpóreos e bens incorpóreos.

Nas lições de Caio Mário Pereira:

> *Bem* é tudo que nos agrada: o dinheiro é um bem, como o é a casa, a herança de um parente, a faculdade de exigir uma prestação; *bem* é ainda a alegria de viver o espetáculo de um pôr-do-sol, um trecho musical; *bem* é o nome do indivíduo, sua qualidade de filho, o direito à sua integridade física e moral. Se todos são bens, *nem todos são* bens jurídicos. Nesta categoria inscrevemos a satisfação de nossas exigências e de nossos desejos, quando amparados pela ordem jurídica.[116]

115 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Para novos bens, um novo direito sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório: tomo II. 2. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 162.

116 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. Atualizadora e colaboradora Maria Celina Bodin de Moraes. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 476-477.

Dessa forma, são bens jurídicos aqueles de natureza patrimonial, suscetível de valoração econômica, como por exemplo, os bens móveis e imóveis, mas também aqueles bens de valor inestimável economicamente, como por exemplo, o nome, o estado de filiação. Embora não tenham valoração financeira, sobre eles se exerce, dentro dos limites traçados pelo direito positivo, o poder jurídico da vontade, e se retiram da incidência do poder jurídico da vontade alheia.

Para a distinção entre bem e coisa, o autor leva em consideração o aspecto da materialidade:

> [...] as *coisas* são materiais ou concretas, enquanto que se reserva para designar os imateriais ou abstratos o nome de bens, em sentido estrito. Uma casa, um animal de tração são coisas, porque concretizado cada um em uma unidade material e objetiva, distinta de qualquer outra. Um direito de crédito, uma faculdade, embora defensável pelos remédios jurídicos postos à disposição do sujeito em caso de lesão, diz-se, com maior precisão, ser um *bem*.[117]

Contudo, ressalta que nem tudo que é corpóreo e material é coisa como, por exemplo, o corpo humano. Apesar de sua materialidade, o corpo humano não é considerado coisa porque o ser humano é sujeito de direitos. Além disso, não é possível separar a pessoa humana, dotada de personalidade, de seu próprio corpo. Depois da morte, porém, o cadáver é uma coisa e, por isso mesmo, pode ser objeto de alguma relação jurídica ou ser objeto de negócios jurídicos restritos.

A relação jurídica pode assim ter por objeto uma coisa de existência material ou um bem de existência abstrata. O critério distintivo entre coisas corpóreas (*res corporales*) e coisas incorpóreas (*res incorporales*) não está na sua tangibilidade, critério adotado pelo direito romano, nem no seu critério físico, considerando coisa corpórea tudo quanto constitua

117 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. Atualizadora e colaboradora Maria Celina Bodin de Moraes. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 477.

um corpo. No direito moderno, a importância dessa distinção é reduzida, em razão de não ser possível ao direito positivo dedicar uma normativa específica para as *corporales res*, em separado das *incorporales res*.[118]

Já para Pietro Perlingieri, a coisa é dita em sua forma genérica, uma vez que podem ser consideradas tanto as coisas materiais, como imateriais, desde que possam constituir um objeto de direito.[119]

Para ele, os bens podem ser patrimoniais e não-patrimoniais, na medida em que a patrimonialidade não é um caráter necessário do objeto de direito. Além disso, a teoria dos bens não requer o gozo exclusivo, já que pode existir o gozo de bens a partir de uma multiplicidade de sujeitos, sendo possível imaginar bens que não podem se encaixar nestas categorias, mas podem ser, legitimamente, objeto de outras situações subjetivas.[120]

Nesse sentido:

> As coisas corpóreas – em si abstratamente úteis ao homem – são sempre bens jurídicos mesmo quando não sejam objeto atual de direitos, já que são sempre idôneas para sê-lo. São, portanto, bens jurídicos também as chamadas *res extra commercium* ou as *res nullius*. Para as coisas incorpóreas (e é o caso da informação), ao revés, é necessário, em concreto, verificar se elas têm uma utilidade social e são juridicamente merecedoras de tutela. Essa utilidade social é medida pela presença de um interesse de um sujeito determinado na coisa ou de interesses (ou melhor, de globais

118 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. Atualizadora e colaboradora Maria Celina Bodin de Moraes. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 484.

119 LACERDA, Nattacha Queiroz. Patrimônio e bens digitais: perfis de usuários nas redes sociais. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 98

120 PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Tradução de: Maria Cristina de Cicco. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 237.

> ordens de interesses) de terceiros ou da comunidade em sentido amplo.[121]

Na visão de Francisco Amaral, coisa é tudo aquilo que tem existência material e que é suscetível de medida de valor, ou seja, é tudo que existe no universo e que, sendo útil para a satisfação das necessidades humanas, se torna valioso, podendo ser objeto de apropriação. Dessa forma, a utilidade e a possibilidade de apropriação conferem valor às coisas, transformando-as em bens.[122]

Por isso, o conceito de bem pressupõe uma valoração e uma qualificação. E, o bem é jurídico quando se considera útil para o titular do direito ou da situação jurídica subjetiva. Afirma o autor que o conceito de bem é histórico e relativo. É histórico porque a ideia de utilidade tem variado de acordo com as diversas épocas da cultura humana e é relativo porque tal variação se verifica em face das diversas necessidades porque o homem tem passado.

Já em relação à diferenciação entre bens corpóreos e incorpóreos, o autor conceitua o primeiro como aqueles que têm existência concreta, perceptível pelos sentidos (*res quae tangi possunt*), como os objetos materiais, inclusive as diversas formas de energia, como a eletricidade, o gás, o vapor; e o segundo são aqueles que têm existência abstrata, intelectual, como os direitos, as obras do espírito, os valores, como a honra, a liberdade, o nome.

É interessante notar o conceito de bens incorpóreos trazido pelo autor quando afirma que são criações da mente, construções jurídicas e direitos, possuindo existência intelectual e jurídica. São, portanto, criação recente do direito acidental, por vezes com mais valor do que os bens corpóreos, como pode ocorrer com as informações científicas e tecnológicas. Como exemplos traz os direitos da personalidade, da propriedade intelectual e da propriedade industrial, o direito à renovação do contrato de

121 PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Tradução de: Maria Cristina de Cicco. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 238.

122 AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 10. ed. Revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 506.

locação comercial, a clientela, o *software*, o *know-how* e, como divulgação de conhecimentos, de modo geral, a informação.[123]

Para Gustavo Tepedino coisa, em sentido jurídico, são somente aquelas relações jurídicas suscetíveis de se constituir objeto de direito, coincidindo, nesta acepção estreita, com a noção de bem. Nesse sentido: "Dito diversamente, *coisa* constitui-se em gênero, que abrange todos os elementos perceptíveis, sendo *bem* a espécie, a traduzir aquilo que pode consubstanciar objeto de direito, e que pode ser considerado coisa em sentido jurídico".[124]

Ou seja, coisa em sentido jurídico equivale a bem jurídico e se vincula a centro de interesse não necessariamente materialmente perceptível. Nesse sentido, há interesses jurídicos dignos de tutela incidentes sobre bens corpóreos e incorpóreos. Assim:

> Constituem-se bens de natureza corpórea não só os objetos tangíveis, identificados no direito romano como aqueles que poderiam ser tocados com os dedos – *quae tangi possunt* –, mas os de qualquer modo perceptíveis sensorialmente. Por outro lado, configuram bens de natureza incorpórea aqueles que adquirem vida (jurídica) no mundo ideal ou espiritual, provindos por vez de valores essenciais à pessoa humana.[125]

Dessa forma, importante perceber que a noção jurídica de bem é mais ampla do que a econômica, pois não fica restrita às coisas suscetíveis de apreciação pecuniária, abrangendo tudo aquilo que atende a nossas necessidades e que está amparado pelo ordenamento jurídico.[126]

---

123 AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 10. ed. Revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 510.

124 TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.1, p. 410.

125 TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.1, p. 418.

126 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA,

Com a evolução tecnológica e científica, surgem a cada dia novos bens passíveis de tutela jurídica. Nesta vertente, alguns direitos se tornam bens jurídicos na medida em que podem ser objeto de uma relação jurídica – como serviços de provedores de internet, assim como a informação em si mesma considerada, o *software*, o *know-how* etc.[127]

Carlos Roberto Gonçalves preceitua que o objeto da relação jurídica:

> Em sentido estrito compreende os bens objeto dos direitos reais e também as ações humanas denominadas prestações. Em sentido amplo, esse objeto pode consistir em coisas (nas relações reais), em ações humanas (nas relações obrigacionais) e também em certos atributos da personalidade, como o direito à imagem, bem como em determinados direitos, como o usufruto de crédito, a cessão de crédito, o poder familiar, a tutela etc.[128]

Por todo o exposto, conclui-se que o acervo digital construído ao longo da vida possui natureza jurídica de bem jurídico incorpóreo. No entanto, tal categoria precisa ser ressignificada para que os elementos de seu suporte fático possam ser adequadamente traduzidos para o mundo digital.[129]

Bruno Zampier conceitua bens digitais, ativos digitais ou *digital assets* como: "bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos

Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 231.

127 TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.1, p. 417.

128 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 10 ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 266.

129 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 231.

na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico".[130]

Para Gabriel Schulman: "os ativos digitais consistem em bens e direitos intangíveis, que existem no mundo digital, mas impactam significativamente o mundo real. Tratam-se de e-direitos". Como exemplos, o autor traz um rol meramente exemplificativo, como a coleção de bens e direitos digitais constituído por produtos adquiridos mediante pagamento ou obtidos como parte de promoções, como é o caso dos *ebooks*, NFT (*Non-Fungible Token*), milhas aéreas, criptoativos, bens adquiridos no metaverso, *skins* (itens eletrônicos para modificar personagens de jogos de computador), perfis em redes sociais, documentos na nuvem, contas em serviços digitais, inclusive *e-mails*, plataformas de *streaming* de filmes, videogame etc.[131]

Já Everilda Guilhermino, ao tratar dos bens digitais, dispõe que: "são compostos por uma gama de coisas incorpóreas que fazem parte da vida do indivíduo, tomando boa parte do seu tempo, da sua atenção e da sua esfera de valores" e, como exemplos, aborda a propriedade de contas de armazenamento na nuvem, *e-mails* e arquivos *on-line* de músicas e livros.[132]

De acordo com Ana Carolina Teixeira e Livia Leal, os bens digitais são "todos aqueles conteúdos constantes na rede, passíveis ou não de valoração econômica, que proporcionem alguma utilidade para o seu titular".[133] Como exemplos, as autoras citam os perfis de redes sociais,

130 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 76.

131 SCHULMAN, Gabriel. Morreu, mas deixou *backup*: herança digital e seus desafios. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 17.

132 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 29.

133 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Tutela jurídica dos bens digitais ante os regimes de bens comunheiros. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MAHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e Tecnologia. 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 336-337.

*e-books*, contas de *e-mail*, jogos virtuais que poderiam ser enquadrados como bens digitais, sendo ou não suscetíveis de apreciação econômica.

Bem digital ainda, segundo Francisco José Cahali e Silvia Marzagão, é o "patrimônio imaterial útil que resulta da geração ou inserção de informações, conteúdos ou dados na internet, tornando-se bem incorpóreo de interesse econômico e/ou existencial para quem o detém".[134]

A par das divergências doutrinárias acerca da conceituação de bens digitais, em relação a sua classificação, este trabalho adotará aquela trazida por Bruno Zampier, sendo os bens digitais divididos em: bens digitais de caráter patrimonial (natureza econômica); bens digitais de caráter existencial (pessoal ou personalíssimo); e, bens digitais patrimoniais-existenciais, o que a doutrina chamou de bens digitais híbridos. Nesse sentido:

O bem digital patrimonial: "quando a informação inserida em rede for capaz de gerar repercussões econômicas imediatas, há que se entender que ela será um bem tecnodigital patrimonial".[135]

O autor traz como exemplos as moedas virtuais, as milhas aéreas, as ferramentas que incrementam os desafios em jogos de videogame, os livros, filmes e músicas em formatos digitais.[136] Incluem-se também nessa classificação os itens pagos em plataformas digitais, como por exemplo, cursos e palestras.[137]

O bem digital existencial: "quando os bens da personalidade se manifestarem de alguma maneira neste [...] mundo digital, há que se reconhe-

134 CAHALI, Francisco José; MARZAGÃO, Silvia Felipe. Os limites à vontade do planejador para dispor sobre a transmissão ou destruição de bens digitais híbridos. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 339.

135 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 89.

136 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 90.

137 ROSA, Conrado Paulino da. Planejamento sucessório: teoria e prática. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 265.

cer que [...] devam ser denominados de bens digitais existenciais". Dessa forma:

> [...] quando a informação inserida na rede mundial for capaz de gerar repercussões extrapatrimoniais, há que se entender que ela será um bem tecnodigital existencial. A informação sem repercussão econômica poderá solicitar a proteção aos direitos da personalidade, nos termos expostos e aceitos por nosso ordenamento jurídico.[138]

O autor cita, como exemplos, os arquivos de fotografias pessoais armazenados em nuvens ou redes sociais, os vídeos, as correspondências trocadas com terceiros, seja por meio de *e-mail*, seja por meio de outro serviço de mensagem virtual.[139] Além disso, os perfis de redes sociais não monetizados, *blogs*, mensagens privadas de aplicativos como o *WhatsApp*, mensagens privadas por meio do recurso *Direct* da rede social *Instagram* ou *Messenger* do *Facebook*, entre outros.[140]

Dessa forma, os bens digitais existenciais são aqueles resultantes das informações, dados ou conteúdos criados ou inseridos em internet, com alguma utilidade, que possuam correlação direta com os direitos da personalidade de quem os titula. Ressalta-se que, embora o ter seja de extrema importância ao direito, especialmente ao direito civil, o vértice do ordenamento jurídico pátrio está no ser, quando se tem como valor máximo a tutela da pessoa humana, expressa no artigo 1º, inciso III, da CR/88.[141]

---

138 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 123.

139 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 123.

140 ROSA, Conrado Paulino da. Planejamento sucessório: teoria e prática. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 265.

141 CAHALI, Francisco José; MARZAGÃO, Silvia Felipe. Os limites à vontade do planejador para dispor sobre a transmissão ou destruição de bens digitais híbridos. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 341.

Portanto, os bens digitais existenciais possuem uma relação direta e imediata com a realização da dignidade humana, razão pela qual estão presentes de forma preponderante no âmbito de incidência dos direitos da personalidade, haja vista o volume de informações pessoais colocadas na rede que demandam tutela prioritária. Assim, os dados pessoais em geral que identificam alguém, sejam eles sensíveis ou não, são todos expressões da personalidade e, consequentemente, guarnecidos pela tutela do direito ao livre desenvolvimento da personalidade do princípio da dignidade da pessoa humana.[142]

O bem digital patrimonial-existencial, também denominado pela doutrina de bem digital híbrido: "opta-se por denominar estes ativos como bens digitais patrimoniais-existenciais por envolverem a um só tempo questões de cunho econômico e existenciais".[143]

E como exemplo, nas lições de Bruno Zampier, teriam essa feição econômica e extrapatrimonial "o *blog* ou canal do *YouTube* que só existirá por força da intelectualidade seu administrador, ao mesmo tempo que lhe gera recursos econômicos" ou mesmo perfis de redes sociais quando destinados a alguma finalidade empresarial.[144] É o que ocorre com o canal e/ou perfil de rede social dos influenciadores digitais que são monetizados a partir da exploração de postagens de natureza pessoal, perfazendo um misto de economicidade e privacidade.[145]

Dessa forma, as situações jurídicas de natureza híbrida são aquelas que repercutem, simultaneamente, na órbita existencial e patrimonial, ou seja, quando a inserção dos dados pessoais na rede se presta a objetivos financeiros, de modo que haverá ao mesmo tempo uma parcela

142 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O papel do inventariante na gestão da herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 355.

143 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 123.

144 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 125.

145 ROSA, Conrado Paulino da. Planejamento sucessório: teoria e prática. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 265.

existencial, ligada à privacidade, e outra parcela patrimonial, ligada à economicidade.[146]

Percebe-se, desse modo, que os bens digitais podem ter, pelo menos, três características: ser um bem exclusivamente patrimonial porque está ligado à economicidade ou um bem exclusivamente existencial porque está ligado à personalidade do usuário ou, ainda, possuir uma natureza híbrida na medida em que possui conteúdo econômico e pessoal ao mesmo tempo.

Nesse sentido, a forma de sucessão de um bem corpóreo e patrimonial não pode ser tratada do mesmo modo de um bem digital, incorpóreo. Desse modo, enquanto os bens corpóreos possuem a marca da apropriação e da tradição, num grande sistema de trocas, o bem digital tem seu pilar na experiência do usuário, por isso sua expressiva carga de direito da personalidade.[147]

Dentre os tipos de bens digitais, os de natureza híbrida são o maior desafio ao ordenamento jurídico brasileiro, em especial para o direito sucessório, uma vez que possuem ao mesmo tempo conteúdo patrimonial, próprio do direito sucessório, por ser possível a sua aferição econômica, e conteúdo existencial, próprio dos direitos da personalidade. Nesse sentido, deve-se analisar a sucessão *causa mortis* de um bem digital híbrido e garantir duas tutelas distintas para cada conteúdo.

Muitos perfis de rede social e canais do *YouTube* de pessoas públicas possuem essa natureza híbrida na medida em que há a presença de elementos existenciais quando o usuário expõe o seu modo de vida e de elementos patrimoniais quando o usuário utiliza o perfil de rede social ou canal do *YouTube* para fins profissionais.

146 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O papel do inventariante na gestão da herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 356.

147 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Para novos bens, um novo direito sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório: tomo II. 2. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 167.

Logo, a tutela jurídica dos bens digitais híbridos perpassa pelo entendimento de que, na era digital, a sociedade contemporânea busca relações jurídicas complexas, o que Edgar Morin chamou de "o paradigma complexo".[148]

# 3 A TUTELA DOS BENS DIGITAIS A PARTIR DE SUA NATUREZA HÍBRIDA E COMPLEXA

## 3.1 Relações jurídicas complexas e a tutela dos bens híbridos.

Na teoria clássica dos bens, o direito de propriedade foi erguido sobre um sistema simples, ou seja, ou se era proprietário exclusivo e se tinha o acesso ao trânsito jurídico ou não se era proprietário, mantando-se à margem do direito de propriedade.[149]

Com o advento dos bens digitais, surge um sistema complexo de relações jurídicas que vão muito além do direito das coisas, principalmente em relação aos bens digitais híbridos que são aqueles bens com conteúdos patrimoniais e existenciais ao mesmo tempo, a exemplo de um perfil monetizado no *Instagram* ou canal monetizado no *YouTube*.

E, para compreender melhor a complexidade dessas relações jurídicas entre pessoas e bens, a teoria de Edgar Morin, a partir da década de cinquenta, foi a responsável por pensar e descrever a complexidade humana. Diante disso: "a partir de suas reflexões foi possível entender algumas premissas que determinam a visão humana sobre si mesma e as consequências produzidas nos modelos de apropriação que ao longo do tempo regularam o poder do ser humano sobre as coisas".[150]

148 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Tradução de Elaine Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015, p. 57.

149 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 25.

150 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 21.

O método proposto pelo autor foge da metodologia científica reducionista e quantitativa. Sua proposta está no olhar conjunto dos fenômenos porque tudo está interligado. Dessa forma:

> [...] a complexidade não compreende apenas quantidades de unidade e interações que desafiam nossas possibilidades de cálculo: ela compreende também incertezas, indeterminações, fenômenos aleatórios. A complexidade num certo sentido *sempre tem relação com o acaso*. Assim, a complexidade coincide com uma parte de incerteza, seja proveniente dos limites de nosso entendimento, seja inscrita nos fenômenos. [...] A complexidade está, pois, ligada a certa mistura de ordem e de desordem [...].[151]

A teoria da complexidade propõe assim a mudança do "paradigma da simplicidade" para o "paradigma da complexidade", ou seja, que o fenômeno seja observado em sua inteireza, não se limitando às partes que compõem o todo, mas indo além disso para observar ainda o resultado de suas interações.[152]

Assim, "o paradigma simplificador é um paradigma que põe ordem no universo, expulsa dele a desordem. A ordem se reduz a uma lei, a um princípio. A simplicidade vê o uno, ou o múltiplo, mas não consegue ver que o uno pode ser ao mesmo tempo múltiplo".[153] Com isso, somente o paradigma complexo permite perceber o caráter solidário e multidimensional de toda realidade.[154]

151 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Tradução de Elaine Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015, p. 35.

152 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 22-23.

153 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Tradução de Elaine Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015, p. 59.

154 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 23.

O autor aponta ainda três princípios que podem ajudar a pensar a complexidade: dialógico, recursão organizacional e hologramático. Nesse sentido:

> O princípio dialógico nos permite manter a dualidade no seio da unidade. Ele associa dois termos ao mesmo tempo complementares e antagônicos. O segundo princípio é o da recursão organizacional. [...] Um processo recursivo é um processo em que os produtos e os efeitos são ao mesmo tempo causas e produtores do que os produziu. [...] O terceiro princípio é o princípio hologramático. Num holograma físico, o menor ponto da imagem do holograma contém a quase totalidade da informação do objeto apresentado. Não apenas a parte está no todo, mas o todo está na parte.[155]

A era contemporânea já incorporou essa premissa da complexidade em diversos campos do saber, e a ciência jurídica não é imune a ela. As relações jurídicas, produzidas pela sociedade de massas, gera situações de fato cada vez mais complexas, exigindo do Direito uma tutela eficiente nos conflitos por ela produzidos. Nesse sentido, a visualização do sistema complexo alarga a visão do ordenamento jurídico e também do intérprete, na medida em que não basta que algo esteja na lei para que seja compreendido e aplicado.[156]

Trata-se da compreensão de que o ordenamento jurídico já prevê outra titularidade, inaugurada pela Constituição da República de 1988 (CR/88), a que recai por exemplo sobre bens difusos, os quais rejeitam a exclusividade típica do direito de propriedade e, até mesmo, o seu registro formal.[157] E, a sociedade avançou para os bens digitais, mais de-

155 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Tradução de Elaine Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015, p. 73-74.

156 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 25.

157 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 25.

mocrático o seu acesso, inaugurando ainda a chamada economia do compartilhamento.[158]

E como bem observa Edgar Morin: "Tem-se necessidade do diálogo permanente com a descoberta. A virtude da ciência que a impede de mergulhar no delírio é que sem cessar dados novos chegam e a levam a modificar suas visões e suas ideias".[159] Dessa forma:

> O paradigma complexo resultará do conjunto de novas concepções, de novas visões, de novas descobertas e de novas reflexões que vão se acordar, se reunir. Estamos numa batalha incerta e não sabemos ainda quem será o vencedor. Mas pode-se dizer, desde já, que se o pensamento simplificador se baseia no predomínio de dois tipos de operações lógicas, disjunção e redução, que são ambas brutais e mutiladoras, então os princípios do pensamento complexo serão necessariamente princípios de disjunção, de conjugação e de implicação.[160]

Logo, o paradigma da complexidade, de todo modo, se fundará sobre a predominância da conjugação complexa, sendo uma tarefa cultural, histórica, profunda e múltipla. Somente a partir dessa nova compreensão sobre a complexidade das relações entre pessoas e bens é que se permitirá a visualização de um novo tipo de bem que vai além dos direitos das coisas.[161]

Os perfis digitais, enquanto bens digitais híbridos, abarcam conteúdo patrimonial quando são explorados profissionalmente, mas também

158 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Como um código civil analógico pode sobreviver na era digital. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Direito civil: futuros possíveis. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 291.

159 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Tradução de Elaine Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015, p. 72.

160 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Tradução de Elaine Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015, p. 77.

161 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 25.

conteúdo existencial porque permitem a exposição do modo de vida do usuário, como escolhas políticas, religiosas, tipo de alimentação etc. O desafio para o Direito, em especial para o direito sucessório, é analisar a sucessão *causa mortis* de um bem digital híbrido, de natureza complexa, e garantir duas tutelas distintas para cada conteúdo.

Isso só é possível através da aplicação da teoria da complexidade do autor Edgar Morin na medida em que o pensamento complexo nos permite buscar soluções complexas para problemas complexos.

Para exemplificar a complexidade dessas relações jurídicas, com a morte da cantora Marília Mendonça, em 05 de novembro de 2021, seu perfil no *Instagram* foi de 38 milhões seguidores para mais de 40 milhões de seguidores. O seu canal no *YouTube* possui mais de 25 mil inscritos. Após o acidente, Marília Mendonça alcançou 28 milhões e 600 mil reproduções no *Spotify* Brasil, sendo a mulher mais ouvida do mundo.[162]

Em seu *feed*, percebe-se a presença tanto de elementos existenciais, como fotos de família, quanto de elementos patrimoniais, como *posts* de publicidade que geram um valor substancialmente elevado pelo número de seguidores que a cantora possui. Trata-se, por isso, de bem digital de natureza híbrida.

Desse modo, se com a morte, muitas vezes, o perfil do *Instagram* ou canal do *YouTube* sofre um processo de valorização patrimonial, é preciso analisar juridicamente como proceder com a sucessão *causa mortis* do perfil ou canal, bem como quem teria legitimidade para gerenciar essas contas e o valor auferido por elas.

Outro exemplo é quando o falecido deixa cursos e palestras gravados em plataforma digital de vídeo como o *YouTube*. Foi o caso do professor canadense de história da arte, François-Marc Gagnon, da Concordia University, cuja disciplina era ministrada na modalidade *on-line*. Um aluno

162 Após morte de Marília Mendonça, Instagram da cantora ultrapassa 40 milhões de seguidores. Disponível em: <https://istoe.com.br/apos-morte-de-marilia-mendonca-instagram-da-cantora-ultrapassa-40-milhoes-de-seguidores/>. Acesso em: 16 out. 2022.

teria tentado entrar em contato com o professor para tirar uma dúvida, contudo descobriu, através da instituição, que o docente já havia falecido.[163]

Aqui percebe-se o conteúdo eminentemente patrimonial sem maiores dificuldades para se realizar a sucessão *causa mortis*. Os herdeiros, nestes casos, terão a titularidade dos vídeos, podendo deles fruir livremente. Fazendo-se um paralelo com o mundo analógico, é o que acontece com os direitos autorais.

A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, de Direitos Autorais (LDA), dispõe no Título III que os direitos do autor se dividem em: direitos morais e patrimoniais. No primeiro caso, de acordo com o artigo 27, está-se diante de direitos de natureza existencial, sendo, portanto, inalienáveis, irrenunciáveis e intransmissíveis *causa mortis*. Já no segundo caso, com base no artigo 28, está-se diante de direitos patrimoniais, passíveis de exploração econômica e, portanto, de transmissão *causa mortis* aos herdeiros em caso de falecimento do autor.[164]

Outro ponto de análise gira em torno da personalidade ou identidade eletrônica presente, por exemplo, nos hologramas e avatares.

A "ressuscitação digital", decorrente do aprimoramento de tecnologias que permitem a reprodução exata da imagem e da voz de pessoas falecidas, é uma realidade cada vez mais presente. Ela é feita por meio da manipulação digital dos registros de som e de imagem da pessoa que morreu.[165]

---

163 Universitário descobre que tem aulas online com professor morto desde 2019. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/mundo/universitario-descobre-que-tem-aulas-online-com-professor-morto-desde-2019-1.2443577 >. Acesso em: 16 out. 2022.

164 BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 de fevereiro de 1998. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 13 mai. 2023.

165 SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. A ressuscitação digital dos mortos. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord.). Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 170.

Para ilustrar essa situação, o documentário *Meeting You* chamou a atenção do mundo no qual uma mulher sul-coreana "reencontra" a sua filha, que morreu aos 07 anos de idade, com a ajuda da realidade virtual. Uma equipe de produção de TV passou oito meses recriando, através do uso da inteligência artificial (IA), uma imagem tridimensional da menina. Foi reproduzida a sua imagem com a tecnologia de captura de movimentos, bem como a sua voz.[166]

Nova tecnologia permitiu que Marina Smith, já falecida, conversasse com a família e os amigos durante o seu velório. A ferramenta de vídeo utilizada pela empresa do seu filho, a *StoryFile*, permitiu que a sua mãe conversasse com as pessoas, respondendo a perguntas sobre sua vida. Marina Smith fez uma gravação antes de morrer e, no velório, um sistema de inteligência artificial selecionou as falas apropriadas para reproduzir em resposta a perguntas das pessoas que estavam presentes no funeral, o que dava a impressão de um diálogo em tempo real.[167]

Essa realidade chama a atenção para importantes questionamentos que envolvem ética na utilização da imagem, da voz e de dados digitais de pessoas falecidas que, em vida, podem não ter manifestado consentimento para tal, seja para reprodução de falas e imagens seja para criação de áudios e vídeos inéditos.[168]

Artistas já falam sobre essa preocupação com a utilização de sua imagem e voz após a morte. O ator Tom Hanks, por exemplo, de acordo com a BBC News, levantou a possibilidade de sua carreira continuar após a morte com o uso da tecnologia da inteligência artificial que seria usada

166 Mãe 'encontra' filha morta com a ajuda de realidade virtual em programa de TV. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/02/19/mae-encontra-filha-morta-com-a-ajuda-de-realidade-virtual-em-programa-de-tv.ghtml>. Acesso em: 16 out. 2022.

167 A britânica que 'conversou' com os convidados do próprio velório. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/08/17/a-britanica-que-conversou-com-os-convidados-do-proprio-velorio.ghtml>. Acesso em: 16 out. 2022.

168 SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. A ressuscitação digital dos mortos. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord.). Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 171.

para recriar sua imagem em filmes "de agora até o fim dos tempos". Mas o ator reconheceu que o uso da IA acarreta desafios legais, uma vez que existe a possibilidade de recriar sua imagem para a utilização em filmes que ele normalmente não escolheria.[169]

A voz e a imagem de um artista, utilizados após a sua morte por meio da utilização da IA, para reprodução ou criação de áudios e vídeos como, por exemplo, a utilização da imagem e da voz de Tom Hanks após a sua morte são, nestes casos, bens digitais híbridos, uma vez que refletem a sua personalidade e, ao mesmo tempo, geram rendimentos para os herdeiros.

Por isso, imperioso destacar a importância da aplicação da LGDP por analogia neste contexto, diante do que prescrevem os incisos IV e VII, do artigo 2º que traz a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (inciso IV); a dignidade e o livre desenvolvimento da personalidade (inciso VII) como um dos fundamentos da proteção de dados pessoais.[170]

É preciso distinguir duas situações em relação à utilização *post mortem* da imagem e/ou voz: a primeira, em relação à reprodução de imagem e/ou voz de um artista falecido e a segunda, em relação à criação de áudios e vídeos inéditos. Na primeira situação, o Direito admite a sua exploração econômica com o consentimento dos herdeiros, com base numa aplicação analógica da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, de Direitos Autorais (LDA), sem que isso macule a identidade do *de cujus*.

Em relação à segunda situação, o uso da tecnologia permitiu que a imagem e voz de uma pessoa permanecessem *post mortem* na rede de forma autônoma, com capacidade de manipulação para criação de conteúdos novos, inéditos. Isso pode causar um perigo real de alteração da

169 Tom Hanks: carreira pode continuar após a morte com inteligência artificial, diz ator. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cd1rkn0qx9zo#:~:text=O%20ator%20americano%20Tom%20Hanks,at%C3%A9%20o%20fim%20dos%20tempos%22.>. Acesso em: 09 jun. 2023.

170 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPG. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 15 jun. 2023.

identidade do artista retratado, ou seja, da sua personalidade e escolhas de vida.

Por isso, é recomendável que o titular dos dados autorize em vida a utilização da sua imagem e/ou voz para criação de áudios e vídeos inéditos no pós-morte. Diante desses casos, os herdeiros receberiam a exploração econômica decorrente dessa manipulação. Mas é importante perceber que se deve respeitar a identidade do artista retratado, de modo que preserve sua personalidade, além de averiguar a finalidade da criação da imagem e/ou voz.

Inclusive, Filipe Medon traça três parâmetros iniciais para a possibilidade de reconstrução digital da imagem, a saber: "(i) a previsão expressa em contrato em vida e autorização da família, (ii) a finalidade da criação da imagem e (iii) a adequação da imagem criada *post mortem* à imagem-atributo construída em vida pela pessoa".[171]

A LGPD, no artigo 6º, nesse aspecto, traz como princípios norteadores das atividades de tratamento de dados pessoais: finalidade, adequação, necessidade e qualidade dos dados, nos incisos I, II, III e V respectivamente, nestes termos:

> I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
>
> II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
>
> III – necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados.

171 MEDON, Filipe. O direito à imagem na era das *deepfakes*. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 27, jan./mar. 2021, p. 269.

> V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento.[172]

Além disso, Filipe Medon traz um alerta em relação aos efeitos danosos que a manipulação da imagem e da voz de uma pessoa podem gerar nos casos de criação de uma *deepfake*. Segundo o autor:

> [...] o nome *deepfake* se popularizou a partir da história de um usuário do *site* Reddit, que se apelidou de *Deepfake* e, especializado em inteligência artificial, passou a substituir rostos de pessoas em filmes. O termo passou então a ser associado a essa técnica, que opera a fusão de imagens em movimento, gerando um novo vídeo, cujo grau de fidedignidade é elevado a um patamar que somente com muita atenção se consegue notar se tratar de uma montagem.[173]

Por isso, a manipulação da imagem e voz de uma pessoa, após a sua morte, deve ter adequação com a imagem-atributo construída em vida pela pessoa, sob pena de estar-se diante de uma *deepfake* que viola a identidade do *de cujus*.

Ressalte-se que o próprio *caput* do artigo 20 do Código Civil de 2002 (CC/02) prevê expressamente a autorização ou consentimento para a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa.[174] Assim como previsto no artigo 29 da LDA, que dispõe: "Depende de auto-

172 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPG. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 04 jun. 2023.

173 MEDON, Filipe. O direito à imagem na era das *deepfakes*. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 27, jan./mar. 2021, p. 262.

174 CC/2002. Artigo 20 – Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

rização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades [...]"[175]. Por isso, deve ser deferido ao titular o direito de autorizar e/ou negar a utilização de sua imagem.

Além disso, em relação aos requisitos para o tratamento dos dados pessoais, importante aqui destacar o que prescreve o artigo 7º, inciso I da LGPD: "O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I – mediante o fornecimento de consentimento pelo titular".[176]

No primeiro exemplo (do documentário *Meeting You*), o tema em destaque é o uso do avatar ou holograma para permitir uma interação entre vivos e pessoas já falecidas. Aqui existe o perigo real de manipulação da voz e da imagem, para alterar a personalidade da pessoa falecida durante essa interação. E, neste caso, haveria a violação à direito da personalidade *post mortem* por parte do próprio herdeiro. Em relação ao segundo exemplo (Marina Smith), o consentimento ou autorização de Marina Smith seria necessário para que os herdeiros pudessem se utilizar da sua imagem e voz em seu próprio velório.

O consentimento do titular em vida bem como a finalidade da criação de sua imagem e voz após a morte devem ser importantes parâmetros a serem observados pelo aplicador do direito no caso de utilização indevida da imagem de uma pessoa que já faleceu. Além disso, é importante preservar a identidade da pessoa, protegida pelos direitos da personalidade.

Em relação ao consentimento do titular em vida, interessante trazer outro exemplo. Uma matéria divulgada pelo Jornal O Globo, João, um dos filhos da cantora Rita Lee, afirmou que conversou com a mãe em vida sobre projetos derivados de sua autobiografia que inclui um filme, um

175 BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 de fevereiro de 1998. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 10 jun. 2023.

176 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPG. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 04 jun. 2023.

musical e um documentário com arquivos da família. Além disso, afirmou possuir cerca de 400 *tuítes* não publicados e 30 cadernos de composições inéditas.

Nas palavras de João: "Também conversamos sobre criar um *software* nosso que simule a voz dela e disponibilizá-lo para o público produzir música, e sobre a possibilidade de criar um robô que tivesse a personalidade dela, um *boot* que fosse treinado com textos, documentos, *tuítes* dela para que as pessoas pudessem interagir".[177] Neste caso, entende-se claramente que houve consentimento legítimo da cantora falecida para a reprodução de sua imagem e voz após a sua morte.

O caso Rita Lee chama a atenção também quando a cantora diz que tem o desejo de criar um *software* que simule a sua voz para disponibilizá-lo para o público produzir música. Note-se que o acesso à voz de Rita Lee pelos fãs cumpre com a função social do bem imaterial deixado pela cantora.

Por outro lado, a falta do consentimento em vida para a criação de conteúdo inédito, utilizando a imagem e/ou voz do artista já falecido, pode representar grave violação aos direitos da personalidade *post mortem*, além da possibilidade de alteração da imagem-atributo do artista construído durante a sua vida. O caso do comercial da empresa Volkswagen chamou a atenção para este debate jurídico. A campanha publicitária, em homenagem aos 70 anos da empresa, utilizou, através da tecnologia da inteligência artificial (IA), a imagem e a voz de Elis Regina, falecida no mês de janeiro do ano de 1982, em um encontro com a cantora Maria Rita, sua filha. No vídeo, ambas cantam uma versão da música "Como Nossos Pais", lançada por Belchior e eternizada pela voz de Elis Regina.

O projeto do vídeo é de autoria da agência AlmapBBDO e a principal tecnologia usada foi *deepfake*, recurso que emprega inteligência artificial para modificar ou sobrepor um rosto digital sobre uma imagem real. O

177 Filhos de Rita Lee contam como buscam conexões com a mãe para superar a perda: 'É ferida que nunca vai cicatrizar'. Disponível em: < https://oglobo.globo.com/cultura/musica/noticia/2023/05/filhos-de-rita-lee-contam-como-buscam-conexoes-com-a-mae-para-superar-a-perda-e-ferida-que-nunca-vai-cicatrizar.ghtml>. Acesso em: 01 jun. 2023.

sistema passa a ser alimentado por várias imagens da mesma pessoa e cria um resultado muito próximo do realismo.[178]

Neste caso, conclui-se que não houve o consentimento em vida da cantora Elis Regina para criação de campanha publicitária, após a sua morte, havendo grave violação à direito da personalidade *post mortem* por parte do próprio herdeiro.

Percebe-se, desse modo, que a reconstrução digital da imagem de uma pessoa falecida pode envolver tanto aspectos patrimoniais, quando há a comercialização dos dados originais e dos produtos criados pela inteligência artificial, quanto aspectos existenciais nos casos em que há uma sobrevida *post mortem* dos direitos da personalidade.[179]

Artistas, cantores, atores, modelos e apresentadores, tentando se adequar à indústria do entretenimento no mundo digital, têm contratado empresas para criar o seu avatar com a finalidade de uso exclusivamente comercial. Verifica-se aqui a diferença na sua origem, tendo em vista que, diante desta hipótese, o avatar foi criado com fins lucrativos. Portanto, é um bem digital passível de sucessão *causa mortis*.

Foi o caso do avatar Satiko, influenciadora virtual desenvolvida pela empresa Biobots, inspirada na artista Sabrina Sato. Segundo a artista, esse novo mercado a permite alcançar novos seguidores, proporcionando novas experiências e oportunidades.[180] A Luz, avatar da cantora Luiza Possi, faz show no metaverso. Também criada pela *startup* Biobots, Luz é o primeiro avatar de cantora brasileira no mundo virtual. De acordo com

178 Como deepfake de Elis Regina foi criado para o comercial da Volkswagen. Disponível em: <https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/como-deepfake-de-elis-regina-foi-criado-para-o-comercial-da-volkswagen-254874/>. Acesso em: 06 jul. 2023.

179 SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. A ressuscitação digital dos mortos. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord.). Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 171.

180 Sabrina Sato fala sobre Satiko, sua influenciadora virtual. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2021/11/sabrina-sato-fala-sobre-satiko-sua-influenciadora-virtual/>. Acesso em: 08 mai. 2023.

Luiza Possi, vale a pena investir no metaverso e diz ser o presente e o futuro.[181]

No mesmo contexto, o uso do holograma pode se dar para fins profissionais e, portanto, patrimoniais. Tem-se duas situações: na primeira, o holograma é criado para refletir a personalidade da pessoa falecida. É o que aconteceu com Cazuza, Michael Jackson, Selena Quintanilla, cantores "ressuscitados" por meio de hologramas para realizar *shows*[182]; na segunda, o holograma é criado sem a correspondência a uma pessoa humana, a exemplo de Hatsune Miku, cantora que só existe em forma de holograma, mas que chegou a lotar os seus locais de apresentação.[183]

Na primeira situação, o holograma materializa um bem existencial por refletir a personalidade do falecido, sendo necessário consentimento do titular ou de seus herdeiros para a sua exploração econômica *post mortem*. Além disso, deve-se respeitar exatamente a finalidade da criação da imagem e a adequação da imagem criada *post mortem* à imagem-atributo construída em vida pela pessoa, sem modificar a sua identidade.

Já em relação ao segundo holograma, este pode ser enquadrado como bem digital patrimonial, por refletir uma personagem eletrônica criada por um programa de computador, sendo assim transmissível *causa mortis* aos herdeiros.

A questão da continuidade da personalidade após a morte é um tema que não é agradável a todos. O ator Robin Williams restringiu em testamento o uso de sua imagem por até 25 anos após sua morte. Essa

181 Luiza Possi se torna a primeira artista brasileira a ter avatar cantor no metaverso. Disponível em: <https://revistamarieclaire.globo.com/Celebridades/noticia/2022/10/luiza-possi-se-torna-primeira-artista-brasileira-ter-avatar-cantor-no-metaverso.html>. Acesso em: 08 mai. 2023.

182 Michael Jackson volta como holograma e arrasa em apresentação. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/holografia/54777-michael-jackson-volta-holograma-arrasa-apresentacao-video.htm>. Acesso em: 13 mai. 2023.

183 Hatsune Miku – A cantora holográfica 3D do Japão. Disponível em: < https://www.japaoemfoco.com/hatsune-miku-a-cantora-holografica-3d-do-japao/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

iniciativa impede que seus herdeiros façam uso de seu avatar em propagandas, filmes ou shows após a sua morte.[184]

O Direito precisa dar uma resposta segura aos desdobramentos advindos do uso da personalidade *post mortem*, de forma que cada indivíduo possa ter clareza quanto às possibilidades jurídicas existentes em relação ao tema.

O tema em discussão é o direito de imagem. Toda a dificuldade está em não perceber a diferença das duas dimensões da imagem: uma em fotografia outra em holograma, mas as duas são imagens. O direito já admite o uso comercial da imagem, sem que isso macule o bem existencial que identifica o indivíduo, nos termos do artigo 28 da LDA.[185]

Por isso, como o holograma é apenas a imagem projetada de uma outra forma, nos casos em que a pessoa em vida usava comercialmente sua imagem, como cantores e artistas, a continuidade dessa exploração pelos herdeiros, em caso de falecimento, se torna possível.

Diante dos exemplos acima descritos percebe-se que existe uma continuação da exploração econômica da imagem da pessoa falecida. O direito de imagem, tutelado no artigo 5º, inciso X da CR/88, é um direito fundamental e, como direito da personalidade que é, possui eficácia jurídica *post mortem*. Ou seja, a legislação prevê, nos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do CC/02, legitimados para interpor ação indenizatória contra a violação do direito da personalidade *post mortem*.

Nesse sentido, o direito de imagem deve ser exercido em equilíbrio com outros direitos fundamentais, tais como o direito à liberdade de expressão e à informação. Nos ensinamentos de Humberto Ávila, a ponderação de bens consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos

184 Testamento de Robin Williams restringiu uso de imagem por 25 anos após sua morte. Disponível em: < https://oglobo.globo.com/cultura/filmes/testamento-de-robin-williams-restringiu-uso-de-imagem-por-25-anos-apos-sua-morte-15741786 >. Acesso em: 08 mai. 2023.

185 Lei nº 9.610/1998. Artigo 28 – Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento.[186]

Dessa forma, fala-se em ponderação de bens, de valores, de princípios, de fins, de interesses. Segundo o autor: "Quando se utiliza a expressão 'ponderação', todos os elementos acima referidos são dignos de ser objeto de sopesamento. O importante, todavia, é conhecer a sutil diferença entre eles".[187]

Por isso, o Poder Judiciário deve, na análise dos casos envolvendo o uso indevido da imagem, avaliar se está diante de um legítimo exercício da liberdade de expressão ou de informação. O magistrado, através da técnica da ponderação, vai verificar no caso concreto qual interesse vai prevalecer à luz das circunstâncias fáticas envolvidas.[188]

A doutrina, através do Enunciado 279 da IV Jornada de Direito Civil, tem apresentado parâmetros para tal ponderação, a fim de auxiliar o magistrado nessa tarefa:

> A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.[189]

186 ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005, p. 94.

187 ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005, p. 95.

188 SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Luiz Mário. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 25.

189 Enunciado nº 279 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/236>. Acesso em: 15 mai. 2023.

A 4ª Turma do STJ, em 28 de junho de 2001, proferiu decisão no sentido de que a utilização da imagem da pessoa, com fins econômicos, sem a sua autorização em vida ou do sucessor, constitui locupletamento indevido, a ensejar a devida reparação.[190]

Em 2009, o STJ entendeu inclusive que, em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de se cogitar da prova da existência concreta de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não. A decisão foi proferida nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 230.268-SP (2001/0104907-7), a qual originou a súmula 403.[191]

Como o holograma é apenas a imagem projetada de uma outra forma, constituindo uma evolução da fotografia e do vídeo, podemos concluir que o uso indevido da imagem holográfica também enseja a devida reparação.

Em relação à autorização para utilização da imagem de uma pessoa, o Código Civil de 2002, no artigo 20, traz algumas hipóteses de sua flexibilização, nos casos de haver necessidade à administração da justiça ou para a manutenção da ordem pública.[192]

Mas, questiona-se se a proteção póstuma deveria ter limite temporal ou se a exploração econômica da imagem de pessoa falecida poderia ser perpétua. A faceta patrimonial do direito de imagem, caso tenha sido

190 STJ, Recurso Especial nº 86.109 – SP. Relator: Ministro Barros Monteiro. Data do julgamento: 28.06.2001. Disponível em: < file:///C:/Users/karin/Downloads/8446-27587-1-SM.pdf >. Acesso em: 15 mai. 2023.

191 STJ. Súmula 403 – Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

192 CC/2002. Artigo 20 – Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

negociado em vida, deveria cair em domínio público após algum prazo contado da morte do titular originário da imagem?[193]

Os direitos da personalidade foram concebidos com base no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da CR/88. E, mesmo sendo caracterizado como direito extrapatrimonial, o direito de imagem possui, inevitavelmente, uma faceta econômica, que pode ser licenciada ou mesmo cedida, no âmbito do princípio da autonomia privada.[194]

Dessa forma, pergunta-se qual o limite da proteção *post mortem* do direito de imagem. Em princípio, existe a possibilidade do exercício patrimonial da imagem de pessoa falecida pelos seus herdeiros, tendo por parâmetro a proteção *post mortem* dos direitos patrimoniais de autor, consolidada pelo artigo 41 da Lei de Direitos Autorais (LDA)[195] que assim dispõe: "Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil".[196]

No entanto, pela evidente distinção da natureza dos direitos em análise – autoral e imagem – o prazo para cair em domínio público não poderia ser o mesmo do artigo 41 da LDA, ou seja, 70 anos, recomendando-se, de fato, uma normatização específica. Portanto, existe uma lacuna normativa no sistema jurídico brasileiro, uma vez que o Código Civil de

193 Direito de imagem após a morte: o vácuo normativo e a sua perspectiva patrimonial. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/379478/direito-de-imagem-apos-a-morte>. Acesso em: 15 fev. 2023.

194 Direito de imagem após a morte: o vácuo normativo e a sua perspectiva patrimonial. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/379478/direito-de-imagem-apos-a-morte>. Acesso em: 15 fev. 2023.

195 Direito de imagem após a morte: o vácuo normativo e a sua perspectiva patrimonial. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/379478/direito-de-imagem-apos-a-morte>. Acesso em: 15 fev. 2023.

196 BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 de fevereiro de 1998. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 15 fev. 2023.

2002 (CC/02) não prevê um prazo específico para a exploração econômica da imagem da pessoa falecida.[197]

E, embora o direito civil tenha sido criado para um mundo analógico, onde tudo era corpóreo, é a partir do entendimento do pensamento complexo de Edgar Morin que teremos o ponto de partida para analisar os problemas complexos do mundo digital, onde se redefinem institutos jurídicos clássicos como o direito de imagem.

Ainda em relação à personalidade ou identidade eletrônica, outro questionamento se refere à possibilidade de prolongamento da existência no meio digital, ou seja, com o advento da era digital, será que a pessoa natural continua existindo no ambiente digital, tornando-se imortal?

De fato, a criação de uma identidade digital traz essa possibilidade de uma permanência *post mortem*, por meio de dados e páginas digitais, que redimensionam a memória e o esquecimento humano.[198] É por isso que a morte física do usuário frequentemente gera uma situação de permanência de todo o conteúdo inserido, compartilhado e adquirido na rede, e frequentemente não há qualquer manifestação de vontade expressa do titular desses dados a respeito do destino dessas informações.[199]

Importante também observar que o modo de se perceber a finitude da vida modificou-se através dos tempos. Desse modo, o desejo pela imortalidade permeia a concepção humana a respeito da terminalidade da vida, sendo a morte também um importante fator para a percepção temporal do homem.[200]

---

197 Direito de imagem após a morte: o vácuo normativo e a sua perspectiva patrimonial. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/379478/direito-de-imagem-apos-a-morte>. Acesso em: 15 fev. 2023.

198 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v.16, abr./jun., 2018, p. 182.

199 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico *post mortem* do conteúdo inserido na rede. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p. 17.

200 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v.16, abr./jun., 2018, p. 182.

Ainda em relação aos hologramas, criados para refletir a personalidade da pessoa falecida, gerando a possibilidade de uma permanência *post mortem*, outro exemplo chama a atenção. É o caso da reprodução holográfica do grupo musical sueco ABBA. A empresa de efeitos especiais Industrial Light and Magic, fundada por George Lucas, criou sósias holográficos dos artistas, capazes de interagir com a banda ao vivo, em um teatro projetado para receber essa tecnologia. Benny, Bjorn, Frida e Agnetha gravaram os vocais e fizeram a captura dos movimentos que serão produzidos pelos avatares digitais, imortalizando assim a banda.[201]

Essa identidade eletrônica foi apelidada por Stefano Rodotà de "corpo eletrônico". Para ele: "O 'corpo eletrônico', o conjunto de informações que constroem a nossa identidade, é assim remetido ao corpo físico: a identidade torna-se o liame forte para reconstruir a identidade da pessoa [...]".[202] Nesse sentido, o corpo eletrônico é uma espécie de reflexo da existência do indivíduo na rede, na qual estão presentes diversas informações a seu respeito e que deve ser objeto de tutela jurídica.[203]

A tecnologia permitiu assim a coexistência de duas espécies de vida, uma vida concreta, real, de contato físico e material com pessoas e outra vida virtual composta por redes sociais, *blogs*, canais de vídeos, páginas pessoais etc., em interativa relação com outras pessoas e bens, mas em plano virtual revelando, portanto, uma nova dimensão do ser humano.[204]

---

201 ABBA e Tupac no metaverso: avatares digitais podem ser o futuro da música ao vivo. Disponível em: <https://fastcompanybrasil.com/co-design/abba-e-tupac-no-metaverso-avatares-digitais-podem-ser-o-futuro-da-musica-ao-vivo/>. Acesso em: 16 out. 2022.

202 RODOTÀ, Stefano. A antropologia do *homo dignus*. Tradução: Maria Celina Bodin de Moraes. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a.6.n.2, jan.-mar./2017, p. 15. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/647/491>. Acesso em: 21 out. 2022.

203 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v.16, abr./jun., 2018, p. 182.

204 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; COLOMBO, Cristiano. A tutela jurídica do corpo eletrônico: alguns conceitos introdutórios. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord.). Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 48.

Dessa forma, o avanço tecnológico permite, hoje, manter uma sobrevida da personalidade que independe da vida biológica, ou seja, o corpo eletrônico é capaz de subsistir mesmo após o falecimento da pessoa. Diante disso: "O resultado da combinação de dados pessoais disponíveis no ambiente virtual pode, a depender da quantidade de informação disponível, representar uma verdadeira 'duplicação' da personalidade na dimensão virtual".[205]

Nesta perspectiva, atualmente as pessoas absorvem a tecnologia em suas vidas, entrelaçando o real e o virtual, o social e o individual no ciberespaço. Desse modo:

> Esse fenômeno, que é uma das marcas preponderantes da sociedade da informação, torna cada vez mais plausível a migração de atos outrora praticados no plano físico, real, material, para o plano virtual, imaterial, lastreado em projeções também mais fidedignas dos caracteres que foram, essencialmente, a personalidade de quem pratica atos nesse novo plano. [...]. Nesse diapasão, vale ressaltar que essa "vida virtual" também é merecedora de tutela, uma vez que faz parte do plexo de situações jurídicas da pessoa, sendo decorrência do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, valor fundamental ao ordenamento.[206]

No mesmo contexto, Livia Leal afirma que: "a proteção da personalidade também acaba por ser remodelada, considerando-se que a circu-

205 MENKE, Fabiano; MARCON, Daniele Verza. A dimensão do corpo eletrônico a partir de *be right back*: reflexões sobre a "softwarização" da personalidade. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord.). Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 110-111.

206 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; COLOMBO, Cristiano. A tutela jurídica do corpo eletrônico: alguns conceitos introdutórios. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord.). Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 50-51.

lação de dados pessoais do indivíduo demanda uma tutela jurídica que considere essa nova realidade".[207]

Assim, no atual cenário, a integridade da pessoa humana diz respeito tanto ao corpo físico quanto ao seu corpo eletrônico, composto pelo conjunto de seus dados pessoais sistematizados. Diante disso, cabe aproximar as tutelas dos direitos da personalidade do corpo físico aos dados pessoais que são movimentados na rede, como forma de consolidar a promoção integral do livre desenvolvimento da pessoa humana.[208]

Foi por isso que o legislador brasileiro inseriu, através da Emenda Constitucional nº 115 de 2022, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, como um direito fundamental expresso na Constituição da República de 1988 (CR/88), no artigo 5º, inciso LXXIX.[209]

Assim, o direito à proteção dos dados pessoais ganhou *status* constitucional, sendo considerado direito fundamental. Essa proteção já estava presente na legislação infraconstitucional brasileira, a saber: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), no artigo 1º [210], no Marco Civil da Internet (MCI),

207 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v.16, abr./jun., 2018, p. 182.

208 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; COLOMBO, Cristiano. A tutela jurídica do corpo eletrônico: alguns conceitos introdutórios. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord.). Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 58.

209 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 mai. 2023.

210 Lei 13.709/2018. Artigo 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.

artigo 3º, inciso III[211] e na Lei de Acesso à Informação (LAI), artigo 6º, inciso III.[212]

Com efeito, a identidade é ressignificada no meio digital, podendo associar-se a representações diversificadas, como uma fotografia, uma página, um perfil de rede social, que caracterizam o indivíduo frente aos demais.[213] Por isso, é digno de tutela jurídica tanto a vida real, quanto a vida virtual do usuário, por ser um reflexo de sua existência na rede. Caberá, então, aos herdeiros o direito de defender a permanência *post mortem* da vida virtual do usuário em respeito à sua memória.

Foi o que aconteceu no caso julgado pela 10ª Câmara de Direito Privado do TJSP, na AC: 1074848-34.2020.8.26.0100. O órgão colegiado proferiu uma interessante decisão determinado que o *Facebook* restaure os perfis de uma usuária já falecida ao estado anterior às invasões que os modificaram indevidamente. O tema debatido nos autos diz respeito ao direito à memória do falecido, reflexo do direito da personalidade, mas com uma vertente que vai além do simples lembrar, alcançando a pretensão do direito de permanecer – uma extensão da vida ou uma outra vida.[214]

A ação pretendia recuperar os conteúdos das contas do *Facebook* e *Instagram* da usuária falecida que foram invadidas e alteradas indevidamente. Seus únicos herdeiros, o marido e a filha, ingressaram com a ação contra o *Facebook* e, em primeira instância, o juiz julgou parcialmente pro-

211 Lei 12.965/2014. Artigo 3º, inciso III – A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: proteção dos dados pessoais, na forma da lei.

212 Lei 12.527/2011. Artigo 6º, inciso III – Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

213 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v.16, abr./jun., 2018, p. 181.

214 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível: 1074848-34.2020.8.26.0100, Relator: Ronnie Herbert Barros Soares, Data de Julgamento: 31/08/2021, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31.08.2021.

cedente a demanda, condenando a empresa a fornecer aos autores todas as informações relativas ao infrator que estavam em seu poder.[215]

Ambas as partes recorreram da decisão do juiz de 1º grau. A empresa requerida alegou que não ficou comprovado que os autores tenham excluído ou bloqueado o perfil descrito na inicial e que não teria a obrigação de incluir ou excluir contatos das páginas de relacionamento de pessoa falecida, com base nos seus termos de uso. Já os autores requereram, em sede de recurso, a restauração dos perfis da falecida antes das invasões praticadas, bem como que seja produzida prova relativa às adulterações questionadas.[216]

Em seu julgamento, o desembargador relator Ronnie Barros Soares concluiu pela procedência do recurso interposto pelos herdeiros, não admitindo o argumento trazido pela requerida da falta de prova, uma vez que é a empresa que detém as informações técnicas que permitem a restauração das páginas ao *status quo* anterior à invasão. Além disso, a pretensão dos autores é pela manutenção das páginas das redes sociais e não a sua atualização ou alteração de dados disponíveis nas plataformas.[217]

Segue uma parte do acórdão:

> OBRIGAÇÃO DE FAZER – RECUPERAÇÃO DE PÁGINAS DO FACEBOOK E INSTAGRAM INVADIDAS E ALTERADAS INDEVIDAMENTE – SUCESSORES DE USUÁRIA FALECIDA – LEGITIMIDADE RECONHECIDA – DIREITO À PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA – PROCEDÊNCIA MANTIDA COM CONDENAÇÃO AJUSTADA – RECURSO DOS AUTORES PROVIDO E NÃO PROVIDO O DA REQUERIDA.

215 Facebook deve restaurar perfis de usuária morta que foram invadidos, decide TJSP. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9014/Facebook+deve+restaurar+perfis+de +usu%C3%A-1ria+morta+que+foram+invadidos%2C+decide+TJSP>. Acesso em: 23 out. 2022.

216 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível: 1074848-34.2020.8.26.0100, Relator: Ronnie Herbert Barros Soares, Data de Julgamento: 31/08/2021, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31.08.2021.

217 Facebook deve restaurar perfis de usuária morta que foram invadidos, decide TJSP. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9014/Facebook+deve+restaurar+perfis+de+usu%C3%A1ria+morta+que+foram+invadidos%2C+decide+TJSP>. Acesso em: 23 out. 2022.

> [...] O culto aos antepassados se encontra nas mais diversas civilizações e no tempo mais estendido. **Na forma atual, a manutenção de páginas de redes sociais das mais diferentes plataformas, se inclui entre os meios de cultuar os mortos**. A própria requerida o acolhe, ao demonstrar que os termos de uso de suas aplicações contêm a previsão de um legado digital, admitindo que o titular de uma conta do Facebook, Instagram etc., formulem uma "disposição de última vontade", com a indicação da pessoa ou pessoas que se tornarão responsáveis pelo acervo que constitui a sua herança. Não há dúvida de que é expressivo o interesse que traz esse arcabouço de informações mantidas pela requerida em seus arquivos. **A história de vida da pessoa titular de uma conta em rede social, as recordações, as manifestações de pensamento, as fotografias e demais mídias, além de permitirem rever, por suas próprias características, fazem presente a pessoa cuja lembrança a saudade persegue. Qualquer um que tenha visto partir um ente querido e que tenha a oportunidade de rever um áudio, um vídeo, uma fotografia, uma escrita, uma reminiscência enfim, aproveitará a materialização da alma de cuja presença se privou pelo advento da morte.** [...] **(nosso grifo)**.[218]

De forma acertada, entendeu o TJSP que prevalece o direito à memória do falecido em detrimento aos termos de uso da plataforma digital, garantindo assim aos familiares o direito de preservar conteúdos publicados nas redes sociais, na medida em que a manutenção dessas informações pessoais nas redes sociais permite que a família cultue seu ente querido já falecido.

Ainda como reflexo da permanência desse conteúdo inserido na rede, existem algumas alternativas de manifestação de vontade do usuário

218 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível: 1074848-34.2020.8.26.0100, Relator: Ronnie Herbert Barros Soares, Data de Julgamento: 31/08/2021, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31.08.2021.

em vida em relação à destinação dos dados após sua morte, sendo, por exemplo, possível a contratação de empresas especializadas, permitindo o gerenciamento de todas as suas contas, seja para sua exclusão, seja para sua manutenção.[219]

É o caso da empresa *YouDeparted* que, além de armazenar *logins* e senhas para que sejam entregues a familiares após a morte do titular, oferece outros serviços como o armazenamento de cópia de documentos importantes, mensagens de despedidas, preferências para o funeral, informa os locais onde podem ser encontrados documentos e objetos importantes etc.[220]

Existem empresas ainda especializadas em funerais digitais, como é o caso da *Cyber Funeral*, especializada em eliminar todos os rastros deixados por um usuário na internet depois da sua morte. E a demanda por essas empresas é crescente, de acordo com reportagem publicada em 2019, pela Época Negócios.[221]

Note-se que essa tendência foi seguida por algumas plataformas digitais, cujos termos de uso serão analisados no próximo capítulo, como o *Facebook*, o *Instagram*, o *Google*, o *YouTube* e a *Apple*, que permitem ao usuário em vida a escolha de uma pessoa ou algumas pessoas para gerirem a sua conta após a confirmação do óbito. Neste contexto, ressalte-se a importância do exercício da autonomia privada do usuário para dispor, em vida, sobre seus bens digitais, principalmente os de natureza existencial, personalíssima, tendo em vista que sobre esses bens não

219 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v.16, abr./jun., 2018, p. 183.

220 Testamentos digitais revelam informações sigilosas em caso de morte. Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL1199755-6174,00-TESTAMENTOS+DIGITAIS+REVELAM+INFORMACOES+SIGILOSAS+EM+CASO+DE+MORTE.html>. Acesso em: 22 out. 2022.

221 Conheça as empresas especializadas em funerais digitais. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/05/conheca-empresas-especializadas-em-funerais-digitais.html >. Acesso em: 22 out. 2022.

incidem as regras do direito sucessório, não sendo, portanto, objeto de herança.

Logo, a identidade ou personalidade eletrônica é uma realidade que traz diversos desdobramentos no mundo jurídico, inclusive ao direito sucessório, de modo que se faz imprescindível debater essas questões que envolvem o direito e sua aplicação diante do avanço da tecnologia.

Além disso, outro problema complexo da era digital se faz presente na tutela *post mortem* dos bens digitais híbridos, na medida em que possuem ao mesmo tempo conteúdo patrimonial, ligado ao direito sucessório e conteúdo existencial, ligado aos direitos da personalidade. Consequentemente, para cada conteúdo desse bem digital haverá a necessidade de um tratamento diferenciado quando o usuário do perfil ou da conta vier a falecer.

Nesse sentido, Ana Frazão afirma ser necessário separar conteúdo pessoal de conteúdo patrimônio, na medida em que tudo o que se encaixar no primeiro caso não deveria virar herança, ou seja, tudo que envolve dados pessoais e sensíveis não deveria, em princípio, ser suscetível à sucessão.[222]

Por outro lado, no caso de algo notoriamente comercial, o entendimento que deve prevalecer é de que se trata de mais um bem passível de entrar no rol de bens da ação de inventário judicial. Por isso, em se tratando de uma rede social de uma pessoa pública, a autora afirma que faz sentido a conta ser transferida aos herdeiros, até porque a mesma poderá ser utilizada para memória da artista entre seus fãs.[223]

Portanto, esse sistema complexo de relações jurídicas advindos era digital perpassa pela análise das situações jurídicas patrimoniais e situa-

222 Herança digital, como o Instagram e o YouTube de Marília Mendonça, vira alvo de disputa judicial. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/economia/negocios/heranca-digital-disputa-marilia-mendonca/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

223 Herança digital, como o Instagram e o YouTube de Marília Mendonça, vira alvo de disputa judicial. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/economia/negocios/heranca-digital-disputa-marilia-mendonca/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

ções jurídicas existenciais, bem como seus efeitos em relação à sucessão *causa mortis* dos bens digitais.

## 3.2 Situações jurídicas patrimoniais e situações jurídicas existenciais: parâmetros para a destinação *causa mortis* dos bens digitais.

À medida que a sociedade se desenvolve, se aprimora, e as relações sociais assumem formas mais variadas e complexas, as normas jurídicas assumem um papel indispensável para obter uma coexistência harmônica entre os seres humanos e evitar o caos social. Dessa forma, com a finalidade de ordenar a conduta humana com vistas à distribuição dos bens da vida, a comunidade jurídica valora os fatos e, através das normas jurídicas que adota, erige à categoria de fato jurídico aqueles que têm relevância para o relacionamento inter-humano.[224]

As relações sociais constituem relações jurídicas, seja porque produzem efeitos jurídicos, sejam porque traduzem o exercício de liberdades fundamentais na vida em sociedade.[225] Assim, Pontes de Miranda define relação jurídica como: "a relação inter-humana, a que a regra jurídica, incidindo sobre os fatos, torna jurídica".[226]

E, quanto ao conteúdo das relações jurídicas, afirma o autor que há relações jurídicas que só têm, como conteúdo, um direito e seu correlativo dever, enquanto há outras têm dois ou mais direitos e seus deveres correlativos. As relações jurídicas são, portanto, juridicização de relações inter-humanas e após a juridicização, a relação jurídica é inter-subjetiva (conceito relativo a direitos e deveres).[227]

224 MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (E-book), local 527.

225 TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.1, p. 231.

226 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2010, p. 91.

227 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2010, p. 92-93.

A juridicização é uma das consequências do fenômeno da incidência, ou seja, a norma quando incide cria fato jurídico que corresponde a seu suporte fático. Nas lições de Marcos Bernardes de Mello:

> A grande maioria dos fatos jurídicos, sejam lícitos ou sejam ilícitos, tenham elementos volitivos como dado relevante de seu suporte fáctico (= atos jurídicos *lato sensu*) ou não (= fatos jurídicos *stricto sensu* e atos-fatos jurídicos), tem a função de constituir situações jurídicas que criam direitos deveres (= relações jurídicas) ou simplesmente qualificam pessoas, entes ou coisas. Essa é a mais comum das consequências da incidência: criar fatos jurídicos jurígenos.[228]

A relação jurídica é um dos elementos fundamentais do direito subjetivo, acrescido do sujeito e do objeto. Desse modo, a relação jurídica traduz o poder de realização do direito subjetivo, e contém a sua essência, constituindo o vínculo que impõe a subordinação do objeto ao sujeito.[229]

No ordenamento jurídico brasileiro, as relações jurídicas patrimoniais estão protegidas no âmbito da ordem econômica e da livre iniciativa, com fundamento nos artigos 1º, inciso IV e 170, caput da CR/88, bem como no Livro III do Código Civil de 2002 (CC/02), que trata do direito das coisas.[230] Nesse sentido, em relação à classificação dos direitos subjetivos, chama-se de: "Patrimoniais são os direitos que têm um objeto avaliável pecuniariamente".[231]

228 MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (E-book), local 2309.

229 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. Atualizadora e colaboradora Maria Celina Bodin de Moraes. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 84.

230 TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.1, p. 235.

231 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. Atualizadora e colaboradora Maria Celina Bodin de Moraes. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 88.

Por outro lado, as relações jurídicas existenciais, atinentes aos valores da personalidade, recebem tutela constitucional, como objetivo e fundamento da República, por conta dos princípios da dignidade da pessoa humana (CR, art. 1º, inciso III), da solidariedade social (CR, art. 3º, inciso I) e da igualdade substancial (CR, art. 5º, caput), sendo ainda objeto de garantias fundamentais específicas, como por exemplo, os direitos previstos pelo art. 5º, X e XII, da CR/88.[232] São chamados de direitos subjetivos não patrimoniais os que escapam à possibilidade de avaliação econômica, como os direitos da personalidade.[233]

Gustavo Tepedino destaca assim a importância de se observar um disciplinamento diferenciado para as situações jurídicas existenciais e para as situações jurídicas patrimoniais, cuja tutela dessa última se encontra funcionalizada à promoção de valores existenciais.[234]

Cumpre destacar, ainda, que as situações jurídicas subjetivas podem sofrer modificação ou extinção. As modificações podem ser subjetivas quando se alteram os sujeitos ou objetivas quando se alteram o objeto. "A modificação subjetiva ocorre na sucessão, que é o nome que se dá à transferência do direito de uma pessoa para outra ou outras. Neste caso, multiplicam-se os sujeitos".[235]

Já em relação à extinção dos direitos, que pode se referir ao sujeito ou ao objeto, ele ocorre quando se extingue a relação jurídica. Neste caso, quanto ao sujeito, bem como pontua Francisco Amaral: "os direitos extinguem-se pela morte, pelo decurso do tempo e pela renúncia do titular. A morte extingue os direitos personalíssimos, não os direitos patrimoniais,

232 TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.1, p. 235.

233 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. Atualizadora e colaboradora Maria Celina Bodin de Moraes. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 88.

234 TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.1, p. 235-236.

235 AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 10. ed. Revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 323.

transmissíveis, em geral, aos sucessores do falecido (CC, arts. 1.784 e 1.829)".[236]

A morte faz cessar a própria essência da pessoa, extinguindo-se desse modo a possibilidade de esta vir a titularizar relações jurídicas, ou seja, colocando fim a sua personalidade civil. Entretanto, os direitos da personalidade de uma pessoa, como por exemplo o direito à memória, à honra, à imagem, irão repercutir para além de sua vida, especialmente quanto à possíveis agressões cometidas por terceiros.[237]

Desse modo, a morte extingue a personalidade e, por isso, há perda da titularidade. Como consequência, extintas estarão as situações jurídicas personalíssimas, que não admitem modificação subjetiva. Contudo, serão preservadas as situações jurídicas transmissíveis.[238] Nesse sentido:

> É o que ocorre na denominada sucessão *causa mortis*: morto o titular de determinado patrimônio, a titularidade sobre este se transmite a seus sucessores legítimos e testamentários, operando-se a modificação subjetiva em todas as situações patrimoniais até então de titularidade do falecido.[239]

Portanto, morto o autor da herança, esta se transmite imediatamente ao herdeiro ou sucessor, tornando-o titular das relações jurídicas transmitidas, antes mesmo que diga se aceita ou renuncia.[240] Ou seja, no caso de morte do titular, dá-se sua transferência *causa mortis*, com a sucessão

236 AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 10. ed. Revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 324.

237 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 142.

238 BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Tecnologia, morte e direito: em busca de uma compreensão sistemática da "herança digital". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 6-7.

239 BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Tecnologia, morte e direito: em busca de uma compreensão sistemática da "herança digital". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 7.

240 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 6: sucessões. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 52-53.

patrimonial da titularidade do falecido por seus herdeiros.[241] Desse modo, com a sucessão patrimonial da titularidade do falecido por seus herdeiros, estes passam a exercer, em nome próprio, o direito subjetivo conferido com a morte.

Diante de um bem digital, o parâmetro a ser utilizado para a sua destinação *post mortem* é: a) em relação às situações de natureza patrimonial, estas poderão ser objeto de sucessão *causa mortis*, podendo ser incluídas no rol de bens do espólio, diante da possibilidade de sua aferição econômica; b) em relação às situações de natureza existencial, estas serão tutelas pelos direitos da personalidade e c) em relação às situações de natureza patrimonial e existencial ao mesmo tempo, para cada situação haverá a necessidade de conceder uma respectiva tutela, tendo em vista que se trata de um único bem que envolve conteúdos distintos.

Em relação aos bens digitais existenciais, é compreensível que os herdeiros tenham direito ao acesso às fotos e aos vídeos publicados no *feed* do perfil ou canal do titular, bem como o *download*, através de autorização judicial, como forma de cultuar a memória daquele ente querido que já faleceu. Já em relação às mensagens privadas, deverá o juiz analisar o caso concreto, a fim de que haja solução adequada constitucionalmente diante de possível colisão entre direitos fundamentais.

Além disso, artigo 5º, inciso XII, CR/88 que dispõe ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.[242]

241 TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.1, p. 242-243.

242 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2022.

Em relação à proteção da personalidade do *de cujus* e de terceiros com quem se comunica na rede, acertadamente Livia Leal e Gabriel Honorato pontuam que:

> É importante observar que a análise do tema não se restringe ao dilema da transmissibilidade/intransmissibilidade dos perfis, na medida em que, mesmo que se entenda pela transmissão da titularidade da conta aos herdeiros, que passariam a ter a possibilidade de acesso irrestrito e administração do perfil, será ainda preciso considerar a proteção de direitos da personalidade de terceiros e também de elementos da personalidade do *de cujus* que seguem merecedores de tutela pelo direito. Também não se pode olvidar que nem todos os direitos são transmitidos com a morte do titular e que, com frequência, há outros aspectos e interesses a serem ponderados, como eventuais direitos autoriais envolvidos.[243]

Por isso, segundo os autores, os estudos envoltos à herança digital perpassam por três pilares principais: "I) o possível reconhecimento sobre a titularidade de bens digitais pelos usuários; II) a plausibilidade da projeção destes conteúdos para os herdeiros, por direito sucessório; e, III) a tutela da privacidade dos sujeitos envolvidos e de outros interesses juridicamente protegidos".[244]

Portanto, de um modo geral, as situações jurídicas subjetivas de natureza patrimonial integram o acervo hereditário e serão disciplinadas pelas normas do direito sucessório. Por outro lado, as situações jurídicas subjetivas existenciais, de natureza personalíssima, são em regra intrans-

243 LEAL, Livia Teixeira; HONORATO, Gabriel. Herança digital: o que se transmite aos herdeiros? *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 324.

244 LEAL, Livia Teixeira; HONORATO, Gabriel. Herança digital: o que se transmite aos herdeiros? *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 324.

missíveis em razão da sua natureza e se extinguem com o advento da morte.[245]

Embora os direitos da personalidade não sejam objeto de transmissão *causa mortis*, existem diversas situações não patrimoniais que continuam produzindo efeitos após a morte do seu titular, como, por exemplo, o direito à memória, à honra, à imagem da pessoa falecida. Por isso, o legislador, nos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do CC/02, confere proteção a algumas dessas situações, indicando os legitimados a promover a sua tutela.[246]

Diante disso, o rol dos legitimados para requerer a sucessão *causa mortis* não coincide com os legitimados para a proteção dos direitos da personalidade *post mortem*, por serem institutos jurídicos que protegem situações jurídicas distintas.

Nas lições de Pontes de Miranda: "a sucessão a causa de morte é toda sucessão em que há o prevalecido e o sobrevivente ou os sobreviventes que recolhem a herança, senso lato, isto é, os herdeiros, os legatários e outros sobreviventes". Assim, "herança, em sentido largo, compreende a herança, os legados, e outros benefícios. Herança, em senso estrito, o que passa do morto a outra pessoa, ou outras pessoas, como patrimônio, ou parte de patrimônio".[247]

Diante disso, percebe-se que, em relação aos bens digitais, somente aqueles com conteúdo patrimonial são passíveis de transmissão *causa mortis* aos herdeiros. Já aqueles bens digitais existenciais, ligados aos di-

245 BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Tecnologia, morte e direito: em busca de uma compreensão sistemática da "herança digital". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 13.

246 BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Tecnologia, morte e direito: em busca de uma compreensão sistemática da "herança digital". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 11.

247 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo LV. Direito das Sucessões: Sucessão em geral. Sucessão legítima. Atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 19.

reitos da personalidade, são em regra intransmissíveis pois os bens personalíssimos se encerram com a morte.

Paulo Lôbo, a seu turno, complementa o conceito de herança como sendo "o patrimônio ativo e passivo deixado pelo falecido, também denominado acervo, monte hereditário ou espólio".[248]

O direito de herança, previsto como direito fundamental, veio consagrado no artigo 5º, inciso XXX, da CR/88, assim como o direito de propriedade, nos incisos XXII e XXIII, constituindo o direito à herança em corolário do direito à propriedade privada.[249]

Dessa forma, o direito à herança, com *status* constitucional, é admitido no ordenamento jurídico brasileiro, quer pelo reconhecimento da propriedade privada, que não cessa com a morte do proprietário, quer pela necessária continuação das relações jurídicas econômicas deixadas pelo falecido. Como a sucessão *causa mortis* encontra fundamento na propriedade e na família, as situações jurídicas de conteúdo patrimonial, em regra, são passíveis de transmissão hereditária, sendo a família a fornecer os critérios para a escolha dos sucessores legais.[250]

O artigo 1.784 do CC/02 dispõe que: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".[251] Ou seja, na sucessão *causa mortis* ocorre a transmissão automática de todo o patrimônio deixado pelo *de cujus* aos herdeiros, com fundamento no princípio da *saisine*, evitando um vazio de titularidade sobre esses bens.[252]

248 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 6: sucessões. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 15.

249 TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Fundamentos do direito civil: direito das sucessões. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.7, p. 27.

250 TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Fundamentos do direito civil: direito das sucessões. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.7, p. 27.

251 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 01 mai. 2023.

252 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 6: sucessões. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 50.

Contudo, há alguns efeitos jurídicos de direitos subjetivos que se projetam após a morte da pessoa, mas que não integram o direito das sucessões, como ocorre com os direitos da personalidade *post mortem*.[253] E, quando violados, o CC/02 atribuiu, nos termos dos parágrafos únicos do artigo 12 e do artigo 20, uma legitimidade a determinados herdeiros para tutelar os direitos da personalidade *post mortem*, como por exemplo direito à honra ou imagem do falecido, em proteção à sua memória.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1209474/SP (2010/0148220-2), pelo reconhecimento da legitimidade ativa da viúva para postular a reparação dos prejuízos causados à imagem do falecido.

> Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Contrato de cartão de crédito celebrado após a morte do usuário. Inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito. Eficácia *post mortem* dos direitos da personalidade. Legitimidade ativa da viúva para postular a reparação dos prejuízos causados à imagem do falecido. Inteligência do artigo 12, parágrafo único, do código civil.
>
> [...]
>
> 3. Legitimidade ativa da viúva tanto para o pedido declaratório como para o pedido de indenização pelos prejuízos decorrentes da ofensa à imagem do falecido marido, conforme previsto no art. 12, parágrafo único, do Código Civil.
>
> 4. Ausência de legitimidade ativa do espólio para o pedido indenizatório, pois a personalidade do "*de cujus*" se encerrara com seu óbito, tendo sido o contrato celebrado posteriormente.
>
> 5. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

253 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 6: sucessões. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 18.

> 6. Restabelecimento dos comandos da sentença acerca da indenização por dano moral.
>
> 7. Recurso especial parcialmente provido.[254]

Não se pode, por isso, alvitrar de sucessão de direitos da personalidade, como se fossem bens patrimoniais.[255] Isso porque a personalidade corresponde a um valor, que irradia um conjunto de atributos indispensáveis ao ser humano, como a honra e a intimidade. Em consequência, determinadas situações jurídicas extrapatrimoniais continuam a receber tutela, ainda que falecido o seu titular, na medida em que são socialmente relevantes[256] porque atingem a memória do *de cujus*.

De acordo com o artigo 6º do CC/02, a existência da pessoa natural termina com a morte, e consequentemente, cessa a sua personalidade jurídica, deixando a pessoa de ser sujeito de direitos e obrigações. Em face da morte e consequente extinção da personalidade, há questionamentos no ambiente jurídico se a lesão à memória do falecido atinge bens da personalidade próprios do falecido ou bens da personalidade próprios de seus familiares. [257]

Diante da doutrina portuguesa, a primeira corrente, defendida por Diogo Leite de Campos, entende que os herdeiros do falecido não defendem um interesse próprio, mas sim um interesse do falecido, de modo que a personalidade jurídica se prolongaria para depois da morte. Haveria, assim, uma extensão dos direitos da personalidade após a morte.[258]

---

254 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial: 1209474/SP 2010/0148220-2, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data do julgamento: 10/09/2013, Data da publicação: 23/09/2013. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 04 out. 2022.

255 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 1: parte geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 156.

256 BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Tecnologia, morte e direito: em busca de uma compreensão sistemática da "herança digital". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 12.

257 BELTRÃO, Silvio Romero. Direitos da personalidade. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 132.

258 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico *post mortem* do conteúdo inserido na rede. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p. 57.

A segunda posição, defendida por José de Oliveira Ascenção, entende que a personalidade cessa com a morte, e que a proteção dos direitos da personalidade do *de cujus* é em face da memória do morto, que seria um bem autônomo. Nesse sentido, o bem jurídico tutelado é a memória do falecido, possuindo os herdeiros, tão somente, legitimação processual para a defesa desses direitos violados. Posição, inclusive, adotada por Silvio Romero Beltrão.[259]

Já a terceira corrente, defendida por Carlos Alberto da Mota Pinto, declara que a tutela se faz aos vivos, e o que se protege são as pessoas enumeradas no Código Civil, afetadas pelas ofensas à memória do morto. As pessoas vivas teriam assim direito próprio à indenização, pois são as pessoas juridicamente protegidas e lesionadas. Nesse sentido também entende António Menezes Cordeiro.[260]

No direito brasileiro, foi publicado o enunciado n. 400 da V Jornada de Direito Civil, nestes termos: "Os parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 asseguram legitimidade, por direito próprio, aos parentes, cônjuge ou companheiro para a tutela contra lesão perpetrada *post mortem*".[261]

O STJ inclusive tem entendimento do sentido de que, embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo *de cujus*. Nesse sentido, a súmula 642.[262]

Pela teoria clássica, os direitos da personalidade não seriam transmissíveis, extinguindo-se com a morte do titular. Dessa forma, a tutela jurí-

259 BELTRÃO, Silvio Romero. Direitos da personalidade. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 133-134.

260 BELTRÃO, Silvio Romero. Direitos da personalidade. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 133.

261 Enunciado nº 400 da V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/204.>. Acesso em: 01 mai. 2023.

262 STJ. Súmula 642 – O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória.

dica dos direitos da personalidade após a morte do seu titular poderia ser justificada por um dos seguintes argumentos:

> a) haveria, nesses casos, um direito da família atingida pela violação aos direitos do familiar morto; b) haveria tão somente reflexos *post mortem* dos direitos da personalidade; c) os familiares teriam apenas legitimação processual para essa tutela; d) com a morte do titular, os direitos da personalidade passariam à titularidade coletiva, em razão do interesse público em impedir a violação de tais valores.[263]

Contudo, algumas críticas foram feitas em face da concepção da teoria clássica, como bem pontua Orlando Gomes, não haveria coincidência necessária entre relação humana e relação jurídica. De acordo com o autor:

> Uma vez que as relações jurídicas são predominantemente relações humanas, de pessoa para pessoa, de sujeito para sujeito, supõe-se que todas hão de ser um vínculo pessoal. De fato, a relação social é, por definição, a que se trava entre homens, mas isso não significa que o Direito rege apenas relações sociais, nem que outras sujeições, como a de coisa ao homem, não possam ter igual qualificação no vocábulo jurídico.[264]

Para Maici Barboza Colombo, a tutela póstuma da personalidade não se confunde com os direitos próprios inerentes à personalidade dos familiares que sofrem com os atos atentatórios à personalidade do seu ente querido falecido. Para a autora: "Importa reconhecer, assim, a existência de dois centros de interesses distintos: um relativo à tutela póstuma da

263 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico *post mortem* do conteúdo inserido na rede. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p. 57.

264 GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Coordenador e atualizador Edvaldo Brito; atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 69-70.

personalidade de pessoa falecida e o outro consistente na proteção dos familiares".[265]

Situar o fundamento da legitimação dos familiares para promover a tutela póstuma da personalidade do falecido em direito próprio faria com que o parágrafo único do art. 12 ou do art. 20 do Código Civil fosse absolutamente desnecessário, na medida em que seus interesses já estão tutelados no *caput*. Como consequência disso, surgirá, paralelamente aos interesses nascidos da lesão a direitos da personalidade próprios dos familiares, a legitimação para a defesa dos aspectos perenes da personalidade da pessoa falecida, ficando evidente que se trata de situações jurídicas diversas.[266]

De fato, este é o posicionamento que melhor traduz as situações advindas da tutela póstuma dos direitos da personalidade, na medida em que considera a fundamentação da legitimação dos familiares em relação à proteção da personalidade do falecido.

Logo, quando a atuação dos familiares for conflitante aos interesses emanados da personalidade do falecido, os interesses perseguidos pelos herdeiros não são protegidos pela tutela póstuma da personalidade, mas pela cláusula geral de tutela da pessoa humana do familiar.[267]

O próprio rol de legitimados para a tutela póstuma dos direitos da personalidade também é alvo de críticas por parte da doutrina brasileira, na medida em que o legislador nomeia justamente os herdeiros para a defesa da personalidade da pessoa falecida.[268]

---

265 COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Tutela póstuma dos direitos da personalidade e herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 110.

266 COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Tutela póstuma dos direitos da personalidade e herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 109-110.

267 COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Tutela póstuma dos direitos da personalidade e herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 110.

268 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico *post mortem* do conteúdo inserido na rede. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p. 60.

Destaca-se o enunciado nº 275 da IV Jornada de Direito Civil: "O rol dos legitimados de que tratam os arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro".[269]

Nas lições de Anderson Schreiber, no que se refere aos legitimados, o legislador parece ter se apegado excessivamente ao rol dos herdeiros, pensado e construído sob a ótica patrimonial, de modo a criar abertura para invocação oportunista de direitos da personalidade por parte de parentes que, algumas vezes, só perseguem o próprio enriquecimento.[270]

No mesmo sentido, Ana Luiza Nevares ao dispor que:

> Note-se que, nesta direção, poder-se-ia imaginar casos excepcionais nos quais seria admitida a tutela da personalidade *post mortem* do falecido por pessoa diversa de seus parentes enumerados nos dispositivos já citados, quando restasse cabalmente configurado o seu interesse de agir diante do caso concreto, tudo em prol da ampla proteção da memória de uma pessoa, sendo tais hipóteses pertinentes principalmente quando o falecido não deixou sucessores, ou quando aqueles deixados já faleceram ou se tornaram incapazes.[271]

Dessa forma, melhor entendimento em relação ao rol de legitimados para a tutela póstuma dos direitos da personalidade é no sentido de que qualquer pessoa, nas hipóteses de comprovação do interesse de agir diante do caso concreto, pode ingressar com ação visando à proteção da memória do *de cujus*.

Além disso, a permanência de informações e dados pessoais do usuário, inseridos na rede mundial de computadores, em plataformas digitais ou aplicativos traz outra discussão sobre o direito de acesso como

269 Enunciado nº 275 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/220.>. Acesso em: 01 mai. 2023.

270 SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Luiz Mário. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 15.

271 NEVARES, Ana Luiza Maia. A função promocional do testamento – Tendências do direito sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 132.

um novo modelo de pertencimento da era digital e das relações jurídicas produzidas pela economia do compartilhamento.

Assim: "Os novos tempos demonstram que já é possível ver que a unicidade da propriedade sofreu rupturas significativas, de modo a se visualizar uma nova forma de relação entre pessoas e bens".[272] Nesse sentido, é importante analisar o direito ao pertencimento por parte daqueles que não desejam ser proprietários exclusivos, desejando apenas o direito de acesso a certos bens, incluindo nesse contexto os bens digitais.[273]

Eroulths Cortiano ensina que: "Importante o proprietário, mais importante o não proprietário: na situação jurídica proprietária funcionalizada o direito dos outros está presente, principalmente no que se refere ao estatuto de acesso aos bens".[274] Nesse sentido:

> A titularidade da situação proprietária passa a implicar, para o seu titular, no concomitante respeito a crescentes situações não proprietárias. A proteção à dignidade humana e o propósito da redução das desigualdades exigem a proteção do excluído, e esta proteção leva à discussão da acessibilidade aos bens [...].[275]

Logo, o direito de acesso aos bens digitais traz importantes reflexões, inclusive para o direito sucessório, tendo em vista que será um instrumento utilizado para separar o conteúdo digital a ser entregue aos herdeiros, daquele que deverá apenas ser acessado e também daquele que será inacessível.[276]

---

272 GUILHERMINO, Everilda Brandão. O direito de acesso e herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 203.

273 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 65.

274 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 152.

275 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 153.

276 GUILHERMINO, Everilda Brandão. O direito de acesso e herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternati-

## 3.3 O direito de acesso como ruptura do modelo proprietário clássico.

O papel da propriedade está mudando radicalmente e as implicações para a sociedade são enormes e de longo alcance. De fato, a economia é fundada na própria ideia de troca de bens materiais nos mercados. Bem como afirma Jeremy Rifkin: "O mundo ficou tão ligado ao processo de vender e comprar coisas no mercado que não podemos imaginar qualquer outra maneira de estruturar os negócios humanos".[277]

Na propriedade clássica, o ponto alto de proteção jurídica estava na abstenção dos não-proprietários, ou seja, ter algo só fazia sentido ao tempo que todos passam a ter o dever de não interferir nessa relação de apropriação. Por isso, o Estado além de permitir a apropriação, garantia a não invasão de terceiros a esse direito.[278]

Dessa forma, se a legislação protegia o proprietário e o seu domínio sobre as coisas, só estaria amparado pela lei aquele que pudesse compor o *status* de proprietário. Já os não-proprietários, por não possuírem uma titularidade sobre qualquer bem, estavam alijados do direito civil, pois se nada tinham, não chegavam a se qualificar como um sujeito de direito na ordem civil.[279]

Nesse sentido, a própria noção do modo como o mundo funciona baseia-se, em grande extensão, no que as pessoas passam a considerar como a necessidade primordial de trocar bens uns com os outros e de nos tornarmos membros da sociedade que possuem bens materiais. Mas as bases da vida moderna estão começando a se desintegrar diante de nova

vas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 210.

277 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 3.

278 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 236.

279 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 66.

constelação de realidades econômicas que está levando a sociedade a repensar os tipos de vínculos e limites que irão definir as relações humanas no século XXI.[280]

Nas lições de Eroulths Cortiano Junior, a garantia ao direito de acesso trouxe importantes rupturas no discurso proprietário que marcariam para sempre o modelo de apropriação e de acesso aos bens. Assim, o não-proprietário não é mais apenas o sujeito passivo universal, titular de um dever genérico de abstenção, agora ele se insere numa situação jurídica subjetiva complexa. E, por isso, o discurso proprietário deve abranger o acesso aos bens.[281]

Duas são as concepções do direito de acesso no âmbito da tutela do pertencimento. A primeira delas está nos fundamentos do Estado Social, quando se percebeu que era preciso alargar o tratamento legal da propriedade aos não-proprietários.[282]

Um exemplo que ficou muito evidente que o direito de acesso cumpre a função social foi o caso Rita Lee.  O acesso à voz de Rita Lee pelos fãs cumpre com a função social do bem imaterial deixado pela cantora, na medida em que se permitiu a permanência *post mortem* da obra da artista na rede, bem como o seu acesso pela sociedade.

Já a segunda está ligada ao direito de um acesso compartilhado a certos bens de importância universal, como o acesso à internet e à informação. Nesse sentido, o direito de acesso surge como uma nova possibilidade de aquisição de titularidades.[283]

Na Era do Acesso, os mercados estão cedendo lugar às redes, na medida em que as empresas e os consumidores estão começando a

280 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 3-4.

281 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 153-154.

282 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 65.

283 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 65.

abandonar a realidade central da vida econômica moderna que é a troca de bens materiais no mercado. Entretanto, isso não significa que a propriedade irá desaparecer na nova era. Ao contrário, a propriedade continuará a existir, mas com uma probabilidade bem menor de ser trocada em mercados. Assim, os mercados permanecem, mas desempenham um papel cada vez menor nos negócios humanos.[284]

Diante disso, o modelo proprietário contemporâneo rompe estruturalmente a propriedade clássica ao priorizar em seu conteúdo a inclusão, e não a exclusão. Nesse cenário, encontramos novos modelos de pertencimento, dentre eles, o direito de acesso. Na propriedade inclusiva, a participação de terceiro no uso da coisa é desejada, e nela se encontra a razão de ser desse novo bem, como acontece, por exemplo, com os bens digitais.[285]

Além do direito de acesso, o mercado percebeu os benefícios do compartilhamento com os *shoppings*, o consórcio, a cooperativa etc., gerando um novo sistema econômico chamado de "economia do compartilhamento" que traz uma nova forma de viver e trabalhar, onde a experiência é uma palavra mais forte que apropriação. O Alibaba, por exemplo, é o maior site de vendas do mundo e não possui um único produto em estoque; o *Facebook* é a maior empresa de mídia e não cria um único conteúdo.[286]

Inclusive, a plataforma virtual do *Facebook* só existe porque milhões de pessoas aceitam diariamente inserir dados e informações com conteúdo inédito. Dessa forma, enquanto o proprietário individual, embora titular

284 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 4.

285 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 236.

286 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 15.

de uma plataforma de entretenimento, não produz um único conteúdo, o não-proprietário intervém de forma ativa nesse novo bem.[287]

Enquanto no modelo clássico de propriedade, os verbos "ter", "guardar" e "acumular" são conceitos valiosos, na era do acesso essas ideias passam a ter cada vez menos sentido, na medida em que essa nova era é regida por um conjunto totalmente novo de pressupostos de negócios, substituindo o vendedor e o comprador pelo fornecedor e usuário, onde praticamente tudo é acessado.[288]

Na era digital, os fornecedores que detêm capital intelectual valioso estão começando a exercer controle sobre as condições e os termos pelos quais o usuário assegura o acesso a ideias, conhecimento e experiências. Esse sucesso na economia do acesso depende menos das trocas individuais de bens no mercado e mais do estabelecimento de relações comerciais de longo prazo.[289]

Diante disso, um número crescente de empresas entrega seus produtos na esperança de iniciar relacionamentos de serviço de longo prazo com seus clientes. É o que acontece, por exemplo, com a utilização dos serviços das empresas *Uber*, *Airbnb* e de *streaming*. A riqueza já não é mais investida no capital físico, mas na imaginação e na criatividade humana.[290] Nesse sentido: "o importante passa a ser o deslocamento na cidade, e não a apropriação do veículo; a experiência da moradia em

287 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 236-237.

288 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 5.

289 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 5.

290 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 5.

viagem, e não a sua titularidade; o acesso a filmes, músicas e livros, sem acumular o suporte físico que os armazena".[291]

As pessoas estão mudando cada vez mais seus negócios dos limites geográficos do mercado para o âmbito temporal do ciberespaço. Nesse novo mundo que negocia informações e serviços, consciência e experiência vivida, em que o material dá lugar ao imaterial, as noções convencionais de relações de propriedade e mercados, que vieram a definir o estilo industrial de vida, tornam-se cada vez menos relevantes. Visualiza-se, assim, uma mudança na estruturação de relações humanas que se distancia da propriedade e se aproxima do acesso.[292]

Portanto, a grande inovação do direito de acesso está no fato de o indivíduo não desejar ser proprietário – algo impensável para o modelo clássico liberal burguês –, dirigindo seu centro de interesse para a experiência que um bem pode lhe trazer, e não para a sua apropriação.[293] Estamos fazendo a transição para o que os economistas chamam de economia da "experiência" onde a vida de cada pessoa se torna, de fato, um mercado comercial.[294] Como consequência, é possível visualizar uma nova forma de relação entre pessoas e bens.[295]

---

291 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 229.

292 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 12.

293 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 229.

294 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 6.

295 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 67.

E os bens digitais ingressam nessa seara, pois são novos bens que podem ou devem ser de livre acesso e que não dispõem de uma titularidade exclusiva, na medida em que moldam uma nova experiência de pertencimento dos dias atuais, gerando negócios a partir do compartilhamento de conteúdo dos não-proprietários. Além disso, o reconhecimento do acesso à internet e à informação como um bem comum traz como consequência a garantia do direito de acesso.

É o que enfatiza Everilda Guilhermino ao dispor sobre o processo de inclusão ocasionado a partir do acesso a certos bens comuns, como o acesso à internet, ao conhecimento em rede e à informação:

> Não se busca nesses elementos uma apropriação exclusiva, mas o direito de acessá-los na condição de não-proprietário individual. A perspectiva é de tornar esses bens instrumentos de acesso de todos a direitos que são essenciais para a condição humana digna, permitindo a todos vivenciar seu tempo histórico num processo de global de inclusão, ao mesmo tempo que garantem a materialização de outros direitos, como a formação da personalidade e o direito de livre expressão. É por isso que eles vêm tomando forma de direito humano fundamental na atualidade [...].[296]

Nesse sentido, Stefano Rodotà afirma que o acesso supera o âmbito das informações pessoais e sua disciplina tende a se conjugar com outra, mais geral, de um "direito à informação". Além disso, evidencia que o futuro do direito de acesso depende da possibilidade de superar a escassez ou a falta de uso de tal direito por parte de uma parcela da população por diversos fatores: os custos do acesso, pouca informação, carência de alfabetização, desnível de poder entre os indivíduos e as grandes burocracias públicas e privadas que detém as informações etc.[297]

296 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 67-68.

297 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 68-69.

Do mesmo modo, Paulo Lôbo afirma que o direito de acesso tem sido considerado direito fundamental em relação a bens de uso comum, como por exemplo a informação e a internet. [298] Inclusive, de acordo com o artigo 4º da MCI:

> A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso à internet a todos; II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução de assuntos públicos; III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e base de dados.[299]

À vista disso, o direito de acesso redefine a lógica de mercado, baseado na oferta e na procura, igualando os que podem e os que não podem pagar por uma titularidade exclusiva, no que concerne à experiência de uso e gozo do bem. E essa ruptura do modelo clássico de propriedade desafia a tutela de pertencimento, que tem em seu núcleo o domínio e a titularidade registral, marcas da apropriação exclusiva.[300]

Pergunta-se, então, entre os bens digitais, quais podem ser acessados quando o titular vier a falecer?

É admissível que os herdeiros tenham acesso e adquiram a titularidade dos bens digitais patrimoniais, como por exemplo, quando se está diante de criptoativos, milhas aéreas, itens pagos em plataformas digitais etc.

---

298 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 4: coisas. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 120.

299 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 04 nov. 2022.

300 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021, p. 229.

Já em relação aos bens digitais existenciais, é compreensível que os herdeiros tenham direito ao acesso às fotos e aos vídeos publicados no *feed* do perfil ou canal do titular, através de autorização judicial, como forma de cultuar a memória daquele ente querido que já faleceu.

Em relação às mensagens privadas, deverá o juiz analisar o caso concreto, a fim de que haja solução adequada constitucionalmente diante de possível colisão entre direitos fundamentais.

No que se refere ao bem digital híbrido – aquele que possui, ao mesmo tempo, conteúdo patrimonial e existencial –, contudo, haverá a necessidade garantir para um mesmo bem digital duas tutelas distintas: uma para o conteúdo patrimonial e outra para o conteúdo existencial, por serem situações jurídicas que demandam soluções diversas. Elas serão detalhadas no Capítulo V que trata das possíveis soluções para a sucessão *causa mortis* dos bens digitais híbridos.

Com isso, devido aos novos contornos da relação das pessoas e bens, caracterizada por situações jurídicas complexas, especialmente em relação aos bens digitais híbridos, é preciso refletir sobre a estrutura e natureza jurídica dos contratos celebrados entre plataforma digital e usuário, bem como seus limites.

Além disso, serão analisadas algumas situações decorrentes do exercício da autonomia privada do usuário para dispor sobre os bens digitais e como isso se reflete para garantir a privacidade do titular dos dados após sua morte.

# 4 AUTONOMIA CONTRATUAL NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS FIRMADOS COM PLATAFORMAS DIGITAIS

## 4.1 Autonomia contratual entre usuário e plataforma digital.

O desenvolvimento da informática e das tecnologias da informação permitiram a criação de novas formas de oferta e contratação, como também de novos produtos e serviços, como é o caso dos bens digitais. Bruno Miragem, em relação aos bens digitais, leciona que:

> Uma vez que sejam ofertados no mercado de consumo, serão considerados produtos, nos termos do art. 3º, §1º, do CDC, objetos do contrato de consumo, e nesse sentido, submete-se o fornecedor ao atendimento dos deveres de adequação e segurança que integram o dever geral de qualidade de produtos e serviços.[301]

Dessa forma, é neste mercado de consumo "virtual" ou "digital" que passam a se organizar novos modos de oferta de produtos e serviços, por intermédio de estruturas de maior complexidade, com a participação de diferentes agentes, especialmente dentre os fornecedores dos serviços. A essas novas formas de oferta e contratação entre consumidores e fornecedores no mercado de consumo, acrescenta-se, como resultado do novo paradigma tecnológico da digitalização também a transformação de produtos e serviços, dando causa a novos objetos da relação de consumo, como é o caso dos bens digitais ou *digital assets*.

Portanto, de acordo com o autor, o avanço tecnológico, em especial o desenvolvimento da internet, deu causa ao surgimento de uma nova dimensão do mercado de consumo chamado mercado de consumo "virtual"

301 MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; LORENZETTI, Ricardo Luis; CARVALHO, Diógenes Faria de; MIRAGEM, Bruno (Coord.). Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, local 7779.

ou "digital" e as relações que se estabelecem por intermédio dela, como, por exemplo, novas estruturas negociais de oferta de produtos e serviços como no caso do fornecimento por plataforma digital.

A sociedade da informação está, desse modo, repensando os tipos de vínculos que definirão as relações humanas a partir do século XXI e busca nos novos arranjos contratuais a base legal para lhes dar segurança jurídica de que necessita. Nesse novo modelo contratual incluem-se os contratos firmados entre plataforma digital e usuário.[302]

Os contratos eletrônicos apresentam-se sob duas formas distintas: a primeira, como contratos-tipo que são aqueles elaborados por uma das partes e oferecido à outra, a quem cabe apenas aderir incondicionalmente, sem que haja possibilidade de discursão; a segunda, como contratos específicos, nos quais a elaboração é feita caso a caso, dependendo do *status* dos contraentes ou do objeto do contrato, prevalece uma modalidade ou outra.[303]

Note-se que a maioria dos contratos feitos pelos provedores de sítios de redes sociais, serviços de *e-mails*, *sites* que gerenciam milhas aéreas, moedas virtuais, são contratos-tipo, também conhecidos como contratos de adesão, uma vez que todas as cláusulas são impostas por uma parte à outra sem que se possam discutir cláusulas isoladamente. Nestes casos, haverá a incidência da Lei nº 8.078 de 1990 – Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas suas relações com os usuários do serviço, visto que está implícito, nessa modalidade, uma desigualdade quanto ao poder de barganha.[304]

O desenvolvimento tecnológico que transforma o mercado de consumo, de acordo com Bruno Miragem, não afasta os preceitos fundamentais do direito do consumidor que o disciplina. Nas palavras do autor:

302 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Acesso e compartilhamento: A nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. Coluna: Migalhas Contratuais, publicação: 07.10.2019, p. 2.

303 PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 566.

304 PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 566.

> Ao contrário, tende, em muitas situações, a confirmar o próprio fundamento de seu surgimento, e critério de interpretação e aplicação de suas normas: a vulnerabilidade do consumidor, que diante das novas tecnologias da informação pode ser agravada pelo desconhecimento de seus aspectos técnicos ou mesmo a incapacidade de acompanhar a velocidade das inovações.[305]

Desse modo, os serviços que o usuário utiliza diariamente na internet, tais como redes sociais, navegadores, correio eletrônico, armazenamento remoto de arquivos (nuvem), dentre outros, são aparentemente gratuitos, uma vez que envolvem ganhos diretos, através de contraprestação direta pelo serviço, e ganhos indiretos obtidos pelo fornecedor a partir do tratamento dos dados pessoais, principal moeda da nova economia que orienta as relações no mundo digital. Por isso, nos casos em que a plataforma disponibilizar esse tipo de serviço estará sujeita a disciplina do CDC, especialmente do artigo 6º que consagra um rol exemplificativo dos direitos básicos dos consumidores.[306]

Entre os direitos básicos do consumidor, destaca-se o direito à informação constante no artigo 6º, inciso III do CDC, nestes termos: "III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem".[307]

---

305 MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; LORENZETTI, Ricardo Luis; CARVALHO, Diógenes Faria de; MIRAGEM, Bruno (Coord.). Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, local 8733.

306 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Código de Defesa do Consumidor e a Herança Digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 369-370.

307 BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 21 jun. 2023.

Por isso, deve ser observado pelo provedor o dever de informação constante no artigo 6º, inciso III do CDC, cujo descumprimento pode acarretar o afastamento de cláusulas inseridas nos termos e condições de uso pelo Poder Judiciário.

Essas redes eletrônicas são controladas por poderosas empresas transnacionais de mídia que monitoram grande parte do conteúdo cultural que compõem as experiências pagas no mundo pós-moderno. Nesse contexto, Jeremy Rifkin faz uma interessante analogia com os termos "portais" e "porteiros", expressões ouvidas com uma frequência cada vez maior no discurso privado.

O termo "portais" é usado para definir as várias passagens e rotas em rede, mundos paralelos e realidades virtuais de um tipo ou do outro, enquanto "porteiros" refere-se às instituições e indivíduos que determinam as regras e condições de admissão e controlam quem tem acesso e quem é barrado na sociedade baseada em rede. Ou seja, em uma sociedade construída em torno das relações de acesso, quem tem os canais de comunicação e controla as entradas para as redes determina quem joga e quem fica no banco de reserva.[308]

Nesse sentido, os conglomerados gigantescos da mídia e seus provedores de conteúdo se tornam as "portarias" que determinam as condições e os termos em que centenas de milhões de seres humanos asseguram o acesso uns aos outros na próxima era.[309] Consequentemente, essas empresas se tornam mais poderosas à medida que as pessoas a sua volta se conectam e transportam grande parte de seus negócios e vidas sociais para o ciberespaço. Elas percebem que, quem controlar os "portais" para o ciberespaço, exercerá um vasto controle sobre a vida das pessoas no século XXI.[310]

308 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 144-145.

309 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 09.

310 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001, p. 145.

Desse modo, considerando que muitos desses contratos possuem como objeto o acesso a direitos que são essenciais para a condição humana digna, na medida em que permitem a todos vivenciar seu tempo histórico num processo global de inclusão, eles vêm tomando forma de direito humano fundamental na atualidade.[311] Por isso é preciso avançar no estudo dos bens digitais para se compreender esse novo tempo e melhor articular os novos negócios.[312]

E, na falta de legislação específica, nas lições de Marcos Ehrhardt Júnior, o disciplinamento das relações jurídicas envolvendo os bens digitais vem ocorrendo através de instrumentos contratuais, normalmente elaborados de modo unilateral pelos fornecedores de produtos e serviços, que se apresentam em evidente vantagem técnica, jurídica e informacional em relação ao outro figurante da relação negocial.[313]

Percebe-se com isso que o exercício da autonomia privada, em relação aos contratos de adesão utilizados pelas plataformas digitais, é vivenciado no momento da aceitação das condições e dos termos de uso de determinado produto e/ou serviço cujo instrumento utilizado é apenas um *clic* no botão "aceitar", diferentemente de uma negociação realizada por um contrato clássico cujos instrumentos são a caneta e o papel.

Numa perspectiva dos bens analógicos, que tem como característica a corporeidade das coisas, o contrato clássico foi pensando para uma negociação onde as partes estão presencialmente no mesmo lugar em que era realizada a leitura de suas cláusulas para análise. Com a virtualização do contrato, utiliza-se apenas um *clic* para concordar com os termos e condições de uso de um determinado produto e/ou serviço.

311 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 68.

312 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Acesso e compartilhamento: A nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. Coluna: Migalhas Contratuais, publicação: 07.10.2019, p. 2.

313 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Código de Defesa do Consumidor e a Herança Digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 367.

Desse modo, a era digital permitiu uma alteração dos instrumentos de manifestação de vontade nos contratos, na medida em que o *clic* substitui a caneta e, consequentemente, desestimula o contratante a ler as cláusulas contratuais constantes no contrato. Nesse contexto, questiona-se qual a amplitude da autonomia privada dos usuários diante desses tipos contratuais, tendo em vista que a maioria das pessoas não tem o hábito de ler as cláusulas antes de aceitar os termos e as condições de uso.

Embora seja uma prática comum no país a aceitação dos termos e condições de uso do contrato sem a leitura de suas cláusulas, esse modelo de negócio é perfeitamente válido e, por isso, o seu conteúdo deve ser respeitado ainda que o usuário não tenha conhecimento do que está aceitando e concordando. É preciso que a sociedade entenda a importância da leitura das cláusulas inseridas nos contratos de adesão porque elas são as regras que determinam as bases do negócio jurídico contratado.

Diante desse novo modelo contratual, os termos e condições de uso das plataformas, firmados com seus usuários, serão a fonte normativa que estabelecerá dois elementos essenciais: a definição do modelo de negócio e as regras de utilização do bem. Isso é fundamental para a compreensão de que o mundo mudou e, com ele, a forma de se viver e de se produzir relações jurídicas, que na sociedade de usuários tem como base o acesso e não a apropriação dos bens.[314]

Nesse contexto em que se inserem os contratos de adesão, percebe-se uma redução da autonomia privada diante do poder que os conglomerados da mídia exercem sobre àqueles que possuem acesso à internet e, consequentemente, aos seus produtos e serviços, correspondendo a uma relação de consumo em que há uma evidente desigualdade técnica, jurídica e informacional entre as partes negociantes.

Nessa relação entre plataforma digital e usuário, é a empresa que define importantes parâmetros sobre a coisa contratada, estabelecendo

314 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Acesso e compartilhamento: A nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. Coluna: Migalhas Contratuais, publicação: 07.10.2019, p. 4.

regras para o seu acesso, inclusive quanto a sua destinação *post mortem*. Se quem é dono tem o poder ilimitado sobre a coisa, quem é usuário está limitado às regras de acesso. Por esse motivo, o documento mais importante do contrato passa a ser o chamado "termos e condições de uso".[315]

Importante aqui destacar a importância da função social dos contratos, prevista no artigo 421 do Código Civil de 2002 (CC/02), alterado em 2019 pela Lei nº 13.874, Lei da Liberdade Econômica, que assim dispõe: "A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato".[316]

Ensina Flávio Tartuce que a função social dos contratos é um princípio de ordem pública pelo qual o contrato deve ser analisado de acordo com o meio social, ou seja, não pode trazer onerosidades excessivas, desproporções e injustiça social. Além disso, os contratos não podem violar interesses metaindividuais ou interesses individuais relacionados com a proteção da dignidade humana[317], conforme reconhece o Enunciado n. 23 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil.[318]

A função social dos contratos também está presente nos contratos de consumo, com base no que dispõe o artigo 1º do CDC.[319] Nas lições de Claudia Lima Marques:

315 GUILHERMINO, Everilda Brandão. Acesso e compartilhamento: A nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. Coluna: Migalhas Contratuais, publicação: 07.10.2019, p. 2.

316 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 19 jun. 2023.

317 TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Revista Científica da Escola Paulista de Direito (EPD – São Paulo). Coordenação científica Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Ano I. N. I. maio/agosto de 2005.

318 Enunciado nº 23 da I Jornada de Direito Civil - A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

319 CDC/1990. Artigo 1º - O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5°, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

> O artigo 1º do CDC, depois de citar a origem constitucional do Código ou explicitar o mandamento constitucional de proteção dos consumidores, afirma que suas normas são de ordem pública e interesse social, bem explicitando que os contratos de consumo têm função social e não só interessam às partes contratantes, mas a toda a sociedade.[320]

E, nos tempos digitais, afirma a autora que o princípio da função social do contrato tem direta relação com o princípio da confiança que deve ser a base para reconstrução de uma autonomia privada dos mais fracos, adaptada ao paradigma digital.

Como o Código Civil de 2002 (CC/02) trouxe ao direito privado brasileiro os mesmos princípios já presentes no Código de Defesa do Consumidor (CDC), os contratos celebrados entre usuário e plataforma devem observar tanto os princípios previstos no CDC quanto no CC/02, em uma aplicação conjunta e harmônica entre ambas as leis.[321]

Nesse sentido, frise-se o que dispõe o enunciado nº 167 da III Jornada de Direito Civil: "Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos".[322]

---

320 MARQUES, Claudia Lima. Função social do contrato como limite da liberdade de contratar e a confiança legítima no resultado em tempos digitais. *In*: MARQUES, Claudia Lima; LORENZETTI, Ricardo Luis; CARVALHO, Diógenes Faria de; MIRAGEM, Bruno (Coord.). Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, local 6583.

321 MARQUES, Claudia Lima. Função social do contrato como limite da liberdade de contratar e a confiança legítima no resultado em tempos digitais. *In*: MARQUES, Claudia Lima; LORENZETTI, Ricardo Luis; CARVALHO, Diógenes Faria de; MIRAGEM, Bruno (Coord.). Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, local 6551.

322 Enunciado nº 167 da III Jornada de Direito Civil. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/295>. Acesso em: 19 jun. 2023.

Como ocorre, por exemplo, com os artigos 47 do CDC e 423 do CC/02, que estabelecem respectivamente: "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor"[323]; "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente"[324].

## 4.2 O exercício da autonomia privada do usuário para dispor sobre os bens digitais.

Nesta seção serão analisadas quatro situações envolvendo o exercício da autonomia privada do usuário em relação à destinação *post mortem* dos bens digitais: primeiro, quando o usuário, ao exercer sua autonomia privada dispõe apenas sobre seus bens digitais de natureza existencial; segundo, quando o usuário, ao exercer sua autonomia privada, dispõe sobre seus bens digitais de natureza patrimonial ou aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos; terceiro, quando o usuário, ao exercer sua autonomia privada, realiza ato de disposição de última vontade em conflito com a configuração feita junto à plataforma digital e, por fim, a quarta situação é aquela quando o usuário não exerce sua autonomia privada em vida e, por isso, não dispõe sobre os seus bens digitais para depois da morte.

Na primeira situação, o contrato será assim imprescindível para se observar e respeitar o exercício da autonomia privada do usuário em dispor, em vida, sobre seus bens digitais, em especial, os de natureza existencial, pessoal, tendo em vista que sobre esses bens não incidem as regras do direito sucessório, não sendo, portanto, objeto de herança.

O princípio da autonomia da vontade está consagrado, no ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 5º, inciso II da CR/88 que assim dispõe: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão

323 BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 21 jun. 2023.

324 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 21 jun. 2023.

em virtude de lei".[325] E se é importante tutelar a autonomia da vontade em vida, não há razão para se desconsiderar esta autonomia sobre os fatos que virão depois da morte. Assim, caso tenha havido manifestação em vida quanto ao destino de seus bens digitais existenciais, que possuem aspectos atinentes à sua personalidade, a manifestação de vontade do *de cujus* deve ser respeitada.

Desse modo, prevalecerá a vontade do titular dos dados, manifestada diretamente junto à plataforma digital ou em outro instrumento legal de planejamento sucessório como, por exemplo, o testamento ou codicilo que permitem a disposição *post mortem* acerca dos bens digitais existenciais.

O exercício da autonomia privada, aplicada aos bens digitais, é o meio para conferir o direito de acesso a certos bens digitais, principalmente àqueles com conteúdo existencial, próprio do âmbito de incidência dos direitos da personalidade.

Além disso, a autonomia privada também é exercida quando o usuário optar por não autorizar o acesso aos seus bens digitais existenciais, podendo fazer a opção por excluir o perfil ou a conta em caso de falecimento. Portanto, cabe ao titular dispor acerca desses bens digitais, para tornarem-se conhecidos dos seus herdeiros quanto a sua existência ou desconhecidos, negando-lhes acesso.[326]

Assim, pode o usuário optar por excluir o perfil ou a conta em caso de falecimento, ficando os herdeiros sem acesso aos bens digitais existenciais, em respeito à sua privacidade. É importante destacar que a inviolabilidade da vida privada é um direito fundamental, previsto no inciso X da CR/88, que assim dispõe: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a

325 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 nov. 2022.

326 MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Autonomia e herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 315.

honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".[327]

O direito à privacidade engloba os direitos à intimidade, à vida privada, ao sigilo, à imagem, à honra subjetiva bem como o direito à proteção dos dados pessoais.[328] E, ainda, de acordo com o artigo 21 do CC/02: "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".[329]

Pode acontecer, por isso, que haja um conflito entre o direito à manutenção da privacidade do falecido e de terceiros com quem se comunicava na rede de um lado e, de outro, o direito dos herdeiros em acessar bens digitais de natureza existencial. Nestes casos, diante da colisão de direitos fundamentais, deve o juiz analisar o caso concreto para que seja dada a melhor solução que atenda aos interesses constitucionalmente protegidos.

A relação contratual do usuário com a plataforma parte de uma experiência de entrega de dados que, muitas vezes, trazem consigo informações de conteúdo íntimo, privado e pessoal. Como a vida é experienciada cada vez mais no ambiente digital, as cláusulas contratuais impostas pela plataforma, em um modelo de contrato de adesão, precisam assegurar a exata garantia da autonomia contratual do usuário em relação ao uso de suas informações.

---

327 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 jun. 2023.

328 LÔBO, Paulo. Direito à privacidade e sua autolimitação. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 18.

329 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 08 nov. 2022.

Com inspiração no Regulamento Europeu de Proteção de Dados (GDPR – General Data Protection Regulation), a Lei nº 13.709 de 2018 (LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) dispõe sobre a proteção de dados pessoais no Brasil, tema de extrema importância no momento atual da sociedade digital, tendo em vista que regula a atividade de tratamento de dados pessoais, que acabaram se tornando verdadeira "moeda" na Internet, além de compor a avaliação dos ativos de empresas digitais.[330]

A lei tem como objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, por meio da premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais, sendo o cerne do desenvolvimento de seu conteúdo a proteção dos direitos humanos. Além disso, toda a LGPD foi pensada para dar mais autonomia e fortalecer a proteção da privacidade do titular dos dados.[331]

A LGPD reafirmou princípios que já estavam em outras leis, como a Constituição da República de 1988 (CR/88) e o Marco Civil da Internet (MCI) – Lei nº 12.965 de 2014. Por exemplo, o Marco Civil da Internet, em seu artigo 7º, inciso VII, já assegurava a preservação dos dados pessoais dos usuários da internet[332], ao dispor que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: "não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei".[333]

330 PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 505.

331 PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 509.

332 SANCHES, Patrícia Corrêa. Os desafios da proteção de dados e dos direitos da personalidade no *post mortem*. *In*: Direito das famílias e sucessões na era digital. SANCHES, Patrícia Corrêa (Coord.). Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2021, p. 609.

333 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 28 nov. 2022.

E, através da Emenda Constitucional nº 115 de 2022, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, tornou-se um direito fundamental expresso na Constituição da República de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIX.

A LGPD, em seu artigo 2º, traz como fundamento, além do respeito à privacidade, a autodeterminação informativa que se traduz na liberdade concedida ao titular dos dados de informá-los onde, quando e de que forma[334], ou seja, na autonomia privada do usuário em dispor dos seus dados pessoais onde, quando e para quem, nos limites do seu consentimento.

Por outro lado, bem como ressalta Stefano Rodotà, existem argumentos para criticar essa "liberdade" de consentimento, na presença de contextos nos quais existem condicionamentos tais que excluem uma real possibilidade de escolha. Nas palavras do autor:

> No caso aqui discutido, o condicionamento deriva do fato de que a possibilidade de usufruir de determinados serviços, essenciais ou importantes, ou tidos como tais, depende não somente do fornecimento de determinadas informações por parte do usuário do serviço, mas também do fato de que tais informações (eventualmente com base no consentimento do interessado) podem posteriormente ser submetidas a outras elaborações. Esse é o caso de todos os serviços obtidos através das novas mídias interativas, cujos gestores, por evidentes razões de ordem econômica, estão prontos a exercer forte pressão sobre os usuários para que estes autorizem a elaboração (e a eventual transmissão a terceiros) de "perfis" pessoais ou familiares baseados nas

334 SANCHES, Patrícia Corrêa. Os desafios da proteção de dados e dos direitos da personalidade no *post mortem*. *In*: Direito das famílias e sucessões na era digital. SANCHES, Patrícia Corrêa (Coord.). Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2021, p. 610.

> informações coletadas por ocasião do fornecimento do serviço.[335]

Em relação à destinação *post mortem* de dados pessoais e observando-se os termos e condições de uso das plataformas, é possível verificar uma diversidade de tratamento nas principais plataformas disponíveis no mercado como *Facebook*, *Instagram*, *Google*, *YouTube* e *Apple*.

Nos termos de uso do *Facebook*, cujo nome foi alterado em 2021 para *Meta, Inc.,* o usuário pode escolher em vida um "contato herdeiro" para gerir a conta transformada em memorial ou simplesmente optar pela sua exclusão após a comprovação da morte por um membro da família.[336] Contudo, caso o usuário não faça essa escolha em vida, autoriza o provedor a transformar sua conta em memorial, a partir da comprovação do seu falecimento.

Quando as contas são transformadas em memorial pelo provedor, os familiares e amigos podem compartilhar lembranças após o falecimento da pessoa. Além disso, a expressão "Em memória de" é exibida ao lado do nome da pessoa em seu perfil; o conteúdo postado, como fotos e publicações, permanece na linha do tempo e ficará visível para o público com o qual foi compartilhado; esses perfis não são exibidos em espaços públicos; ninguém pode entrar, ou seja, fazer o *login* em uma conta transformada em memorial nem ter acesso às mensagens privadas do aplicativo *Messenger*; as contas transformadas em memorial, que não possuem contato herdeiro, não poderão ser alteradas.[337]

A escolha do "contato herdeiro", pessoa nomeada para administrar a conta no caso dela ser transformada em memorial, é feita de forma unilateral pelo usuário em vida. De acordo com os termos de uso, o "contato

335 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 76.

336 O que acontecerá com a minha conta do Facebook se eu falecer? Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/help/103897939701143>. Acesso em: 01 nov. 2022.

337 O que acontecerá com a minha conta do Facebook se eu falecer? Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/help/103897939701143>. Acesso em: 01 nov. 2022.

herdeiro" possui algumas permissões como informar à plataforma o falecimento da pessoa; aceitar novas solicitações de amizade, ou seja, não é possível remover contatos ou enviar solicitações de amizade; fixar uma publicação de homenagem no perfil; alterar a foto do perfil e da capa e, se existir uma área para homenagens, o "contato herdeiro" pode decidir quem poderá ver e quem poderá publicá-las.[338]

Além disso, se houver prévia autorização do usuário, definida no momento da indicação do "contato herdeiro", este poderá baixar o acervo de fotos, postagens e informações de perfil que a pessoa falecida compartilhou no *feed*. Outras configurações permanecerão as mesmas de antes de a conta ser transformada em memorial.[339]

Há, contudo, algumas restrições ao "contato herdeiro" como, por exemplo, não ter ingerência sobre eventuais páginas profissionais que o falecido administrava e que estavam vinculadas ao seu perfil pessoal, também não é franqueado acesso ou gerenciamento de anúncios no *marketplace* da plataforma ou mesmo a possibilidade de criação de eventos pelo perfil do falecido. Em síntese, o papel do "contato herdeiro" se resume a prestar informações sobre o óbito, converter o perfil em memorial e, se autorizado, fazer o *download* do acervo de postagens e arquivos de mídia postados pelo *de cujus*.[340]

A expressão "contato herdeiro" surgiu no dia 12 de fevereiro de 2015 quando o *Facebook* realizou importante alteração aos termos de uso de sua plataforma, tendo aplicação imediata em todo o globo. A partir dessa data, de forma pioneira, foi concedida a ideia do *legacy contact*, que é a expressão na língua inglesa que acabou sendo traduzida para o português como "contato herdeiro".

338 O que acontecerá com a minha conta do Facebook se eu falecer? Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/help/103897939701143> Acesso em: 01 nov. 2022.

339 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A natureza jurídica do "contato herdeiro". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 265.

340 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A natureza jurídica do "contato herdeiro". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 270.

A figura do "contato herdeiro" foi seguida por algumas plataformas como, por exemplo, a *Google* e, mais recentemente, a *Apple*, mas com outra denominação, chamada de "contato de confiança" e *legacy contact* respectivamente. Entretanto, outras plataformas como o *Instagram* ainda não possuem a opção de destinar uma pessoa gerenciar a conta ou perfil para depois da morte.

Desse modo, a figura do "contato herdeiro", "contato de confiança" ou *legacy contact* torna-se importante ferramenta de utilização do usuário da plataforma, no exercício da sua autonomia privada, ao indicar uma pessoa, de sua livre escolha, para exercer o múnus especificamente direcionado à gestão de contas de redes sociais que, em sua maioria das vezes, representam situações jurídicas existenciais, de natureza pessoal.[341]

Na rede social do *Instagram*, o usuário pode escolher que sua conta seja transformada em memorial ou solicitar a sua exclusão após a comprovação da morte por um membro da família. Quando transformada em memorial, a plataforma não permite que ninguém tenha acesso à conta, ou seja, não fornece os dados do *login*; a expressão "Em memória de" é exibida ao lado do nome da pessoa em seu perfil; as publicações compartilhadas, como fotos e vídeos, permanecem no *Instagram* e ficarão visíveis para o público com o qual foi compartilhado; as contas transformadas em memorial não aparecem em alguns lugares na plataforma, como no botão "explorar".[342]

Já a *Google*, empresa que trabalha com uma ferramenta chamada de *inactive account manager*, oferece a opção ao usuário de cadastrar pessoas, no máximo dez contatos, chamados de "contatos de confiança",

341 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A natureza jurídica do "contato herdeiro". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 282-283.

342 Como faço para denunciar a conta de uma pessoa falecida no Instagram? Disponível em: <https://help.instagram.com/264154560391256/?helpref=search>. Acesso em: 02 nov. 2022.

para gerenciar a conta depois da morte do titular ou encerrá-la quando solicitado por algum familiar.[343]

O "contato de confiança" poderá fazer o *download* dos dados da conta do falecido e a confirmação da sua identidade é realizada através de número de telefone, pois evita o acesso aos dados por pessoas não autorizadas que possam ter lido o *e-mail* que o *Google* envia ao "contato de confiança". Este só receberá uma notificação quando sua conta ficar inativa pelo período de tempo especificado.[344]

Caso o usuário opte por só notificar seu contato quando a conta ficar inativa, ele receberá um *e-mail* com a linha do assunto e o conteúdo que o falecido escreveu durante a configuração e a *Google* insere uma nota de rodapé explicando as instruções que ele deixou. Quando o usuário optar por compartilhar dados com o seu "contato de confiança", o *e-mail* terá ainda uma lista dos dados que o *de cujus* decidiu compartilhar e um *link* para *download*.[345]

Esse gerenciamento *post mortem* dos interesses do falecido refere-se as suas contas de uso pessoal e envolve as funcionalidades de *e-mail* (Gmail), armazenamento em nuvem (Google Drive), *blogs* (Blogger) e contas do *YouTube* não monetizadas.[346]

Em relação à plataforma do *YouTube*, pertence à empresa americana *Google*, seus termos de uso não dispõem sobre a destinação de um canal monetizado em caso de falecimento do usuário, se limitando a remeter o leitor aos termos de uso do AdSense, que, a seu turno, informam que

343 Enviar uma solicitação a respeito da conta de um usuário falecido. Disponível em: <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=pt-BR>. Acesso em: 02 nov. 2022.

344 Sobre o gerenciador de contas inativas. Disponível em: <https://support.google.com/accounts/answer/3036546 >. Acesso em: 02 nov. 2022.

345 Sobre o gerenciador de contas inativas. Disponível em: <https://support.google.com/accounts/answer/3036546 >. Acesso em: 02 nov. 2022.

346 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A natureza jurídica do "contato herdeiro". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022. p. 274.

continuarão a ocorrer pagamentos caso permaneça válido o método de recebimento indicado pelo criador do conteúdo.[347]

Em recente atualização dos seus termos de uso (IOS 15.2), em novembro de 2021, a *Apple* autorizou a inclusão do *Digital Legacy Program*, através do qual o usuário do *iCloud* (armazenamento em nuvem) e *iTunes* (aplicação de músicas) poderá designar uma pessoa, chamada de *legacy contact*, que terá direito de solicitar à Apple o acesso aos dados da conta do falecido, através de uma chave de acesso.[348]

Por isso, o usuário da plataforma, que quiser participar desse programa, deverá compartilhar a chave de acesso ao seu contato herdeiro, a fim de possibilitar o acesso aos dados armazenados no "ID Apple" após o falecimento do titular.[349] Desse modo, a gestão do *legacy contact* tem o objetivo principal de gerenciamento de arquivos deixados pelo falecido.

Com esse código, o *legacy contact* tem acesso às fotografias, lista de contatos telefônicos, anotações, acervo de arquivos armazenados em nuvem, aplicativos e seus respectivos dados, eventos de calendário e arquivos de *back-up* de dispositivos Apple. É também permitido retirar senhas e cadastro biométrico (*Activation Lock*) dos dispositivos do falecido.[350]

Após a análise dos termos e condições de uso das principais plataformas digitais, percebe-se que a pessoa designada pelo usuário para gerir o seu canal ou perfil fica adstrito à administração de interesses pessoais, que não são objeto de transmissão *causa mortis* aos herdeiros, ou

347 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A natureza jurídica do "contato herdeiro". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022. p. 277.

348 Legado Digital. Solicitar acesso à conta de um amigo ou familiar falecido. Disponível em: <https://digital-legacy.apple.com/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

349 Legado Digital. Solicitar acesso à conta de um amigo ou familiar falecido. Disponível em: <https://digital-legacy.apple.com/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

350 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A natureza jurídica do "contato herdeiro". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022. p. 273.

seja, são questões que não envolvem a gestão direta do acervo patrimonial do falecido.[351]

É importante ressaltar que as cláusulas inseridas nos termos e condições de uso das plataformas digitais devem estar em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, pois o CDC não admite a estipulação de cláusulas consideradas abusivas, conforme dispõe o artigo 51 do Código. Além disso, estabelece o artigo 423 do CC/02 que: "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".[352]

Apesar disso, uma decisão, publicada em 07 de outubro de 2022, foi proferida pela 3ª Turma do STJ dando provimento ao recurso interposto pela empresa TAM para, ao final, declarar válida a Cláusula 1.8 inserida nos termos e condições de uso do Regulamento do Programa TAM Fidelidade, em clara dissonância com o ordenamento jurídico brasileiro que tem como garantia constitucional a defesa do consumidor como pessoa vulnerável da relação jurídica contratual em análise.

A decisão foi proferida no Recurso Especial nº 1878651 – SP, originário de uma Ação Civil Pública e analisou 3 temas importantes: primeiro, o da herança digital, através da possibilidade ou não da sucessão *causa mortis* de pontuação em milhas aéreas; segundo, o da autonomia contratual e, terceiro, analisou a validade da referida cláusula inserida em um contrato de adesão.

A Cláusula 1.8 em discussão determina que: "a pontuação obtida na forma deste Regulamento é pessoal e intransferível, sendo vedada sua transferência para terceiros, a qualquer título, inclusive por sucessão ou herança, dessa forma, no caso de falecimento do Cliente titular do

351 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura A natureza jurídica do "contato herdeiro". *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 260.

352 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 01 nov. 2022.

Programa, a conta-corrente será encerrada e a Pontuação existente e as passagens prêmio emitidas serão canceladas".[353]

Em decisão unânime, antes de adentrar no tema da validade ou não da Cláusula 1.8, o acórdão fez uma distinção entre duas formas de acúmulo de pontos, nestes termos:

> A primeira pode ser entendida como aquela em que o consumidor ganha os pontos, a título gratuito, como um bônus por sua fidelidade na aquisição de um produto ou serviço diretamente contratado com a TAM ou seus parceiros comerciais. Ou seja, os pontos funcionam como meio de prestigiar o consumidor fiel. Já a segunda, deve ser compreendida como aquela adquirida pelo consumidor, de maneira onerosa, ao se inscrever em programa de aceleração de acúmulo de pontuação e outros benefícios, que, no caso da empresa TAM, é denominado de Clube Latam Pass.[354]

A decisão ressaltou que os efeitos do julgamento em questão devem se limitar aos pontos adquiridos pelo consumidor de forma gratuita, tendo em vista que o pedido inicial não fez referência aos pontos adquiridos de forma onerosa.[355]

Diante desse primeiro tema, é necessário fazer alguns apontamentos: primeiro, quando o STJ faz a distinção entre duas formas de acúmulos de pontos, uma a título gratuito e a outra adquirida de forma onerosa, quer

353 STJ, Recurso Especial nº 1.878.651 – SP (2019/0072171-3), Relator Moura Ribeiro, publicação: Dje 07.10.2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisa NumeroRegistro&termo=201900721713&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 nov. 2022.

354 STJ, Recurso Especial nº 1.878.651 – SP (2019/0072171-3), Relator Moura Ribeiro, publicação: Dje 07.10.2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisa NumeroRegistro&termo=201900721713&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 nov. 2022.

355 STJ, Recurso Especial nº 1.878.651 – SP (2019/0072171-3), Relator Moura Ribeiro, publicação: Dje 07.10.2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201900721713&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 nov. 2022.

dizer que são situações que merecem um tratamento distinto para cada uma; segundo, como a decisão apenas tem eficácia em relação àqueles pontos adquiridos pelo consumidor a título gratuito, podemos interpretar que, em relação aos pontos adquiridos de forma onerosa, ou seja, mediante uma contraprestação do consumidor, estes serão passíveis de transmissão aos herdeiros em caso de falecimento do titular da conta, constituindo, assim, bem digital de natureza patrimonial que pertence ao espólio. Nesses casos, qualquer cláusula que proibir sua transmissão *post mortem* aos herdeiros será considerada nula de pleno direito, com base no artigo 51, inciso IV do CDC.

A decisão reconheceu ainda que o contrato estabelecido entre usuário e plataforma digital é um contrato de adesão, nos termos do artigo 54 do CDC. Também considerou que o contrato em questão é unilateral em seus efeitos, pois gera obrigações somente a empresa TAM, instituidora do programa e gratuito/benéfico, pois o consumidor que pretende a ele aderir e dele se beneficiar, não precisa desembolsar nenhuma quantia.

E, sendo um contrato gratuito, deve ser interpretado de forma restritiva, nos termos do artigo 114 do CC/02 que assim dispõe: "Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente".[356]

Em relação ao segundo tema, merece destaque o entendimento do STJ de que não há na referida cláusula abusividade, ambiguidade ou contradição. Disse o colegiado que, no momento da adesão ao Programa, a cláusula era clara ao informar que os pontos eram pessoais, intransferíveis e que, no caso de falecimento do titular, a conta seria encerrada, e extinto o saldo de pontos e eventuais passagens prêmio emitidas.

Além disso, a decisão ressaltou que, como os pontos são bonificações gratuitas concedidas pela instituidora do programa àquele consumidor pela sua fidelidade com os serviços prestados por ela ou seus parceiros, não parece lógico falar em abusividade ao não se permitir que tais pontos bônus sejam transmitidos aos seus herdeiros, por ocasião de seu

356 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 09 nov. 2022.

falecimento, herdeiros que, muitas vezes, nem sequer são clientes e muito menos fies à companhia instituidora do programa.[357]

Note-se que, no momento da adesão ao programa, o beneficiário tinha a opção, no exercício da sua autonomia contratual, de aceitar ou não os termos e as condições de uso do Regulamento. Apesar disso, não merece prosperar esse argumento para justificar a intransmissibilidade *post mortem* de pontos obtidos a título gratuito, diante da dificuldade em separar os pontos obtidos a título gratuito daqueles adquiridos mediante contraprestação, tendo em vista que não existe essa separação na contagem dos pontos de cada cliente.

Por isso, não permitir aos herdeiros o acesso aos pontos de milhagens, mesmo aqueles adquiridos a título gratuito, significa subtrair do patrimônio do espólio bens com significativa vantagem econômica, com potencial para ser objeto de novos negócios jurídicos.

Em relação ao terceiro tema, em que pese os argumentos utilizados na decisão de que é válida a Cláusula 1.8, é importante perceber que mesmo aqueles pontos obtidos a título gratuito podem ser objeto de novos negócios jurídicos, mediante uma contraprestação do consumidor, para a aquisição de um produto ou serviço diretamente contratado com a TAM ou seus parceiros comerciais.

É, inclusive, o que enfatiza Marcos Ehrhardt Júnior:

> Existe um crescente mercado paralelo voltado à comercialização destes pontos, numa lógica que igualmente se aplica a perfis em redes sociais (v.g.: canais no YouTube) e itens obtidos em plataformas de jogos eletrônicos, nos quais se cobiçam número de seguidores, itens raros que conferem vantagens nas partidas, entre

357 STJ, Recurso Especial nº 1.878.651 – SP (2019/0072171-3), Relator Moura Ribeiro, publicação: Dje 07.10.2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201900721713&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 nov. 2022.

> outros aspectos que servem para quantificar o valor das transações.[358]

Nesse sentido, em reportagem para o Jornal Valor Econômico, especialistas afirmam ser resistentes ao entendimento adotado pela 3ª Turma do STJ, uma vez que existem empresas estruturadas no mercado só com base em milhas e que resultam em dinheiro. Além disso, as administradoras de cartão de crédito, por exemplo, pagam o equivalente em milhas por real gasto. Nesse sentido, trata-se de bem de natureza patrimonial.[359]

Portanto, percebe-se o retrocesso na decisão do STJ em relação às conquistas históricas dos direitos adquiridos pelos consumidores, na medida em que, com o advento da Constituição da República de 1988 (CR/88), houve uma maior proteção aos vulneráveis, como criança e adolescente, pessoa idosa, pessoa incapaz, incluindo nesse rol também os consumidores.

A segunda situação a ser analisada ocorre quando o usuário, através de manifestação de vontade realizada diretamente junto à plataforma digital, destine também bens digitais de natureza patrimonial e/ou os aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos, constituindo esses elementos, para fins de delimitação conceitual, neste trabalho, o que a doutrina chamou de herança digital, tendo em vista possuir caráter patrimonial, passível de valoração econômica.

É inclusive o que defende Ana Carolina Teixeira ao afirmar que, diante da classificação funcional dos bens digitais, são objeto da herança digital os bens digitais que cumprem função patrimonial e podem ser objeto de apropriação, sendo, portanto, transmissíveis *post mortem* aos herdeiros

358 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Código de Defesa do Consumidor e a Herança Digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 375.

359 STJ: Herdeiros não têm direito a pontos de companhia aérea. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/10/19/stj-impede-transmissao-de-milhas-a-herdeiros.ghtml>. Acesso em: 09 nov. 2022.

bem como os efeitos patrimoniais das situações dúplices, chamados de bens digitais híbridos, tal como ocorre com os direitos autorais.[360]

Por isso, quando o usuário, através de manifestação de vontade realizada diretamente junto à plataforma digital, destine apenas bens digitais de natureza patrimonial, é fácil perceber que integrarão o acervo hereditário, incidindo as normas de direito sucessório.

Já em relação ao bem digital híbrido, como é o caso de um perfil de rede social de pessoa pública, que apresenta ao mesmo tempo aspectos da personalidade do seu titular e ainda possui aferição de rendimentos em virtude da publicidade utilizada na divulgação de produtos e/ou serviços, deve-se separar o que integra o espólio, constituindo assim herança, daquele conteúdo pessoal protegido pelos direitos da personalidade.

Diante desses casos, as situações jurídicas patrimoniais integram o acervo hereditário e serão disciplinadas pelas normas do direito sucessório, enquanto as situações jurídicas existenciais, disciplinadas pelos direitos da personalidade, são em regra intransmissíveis, em razão da sua natureza, e se extinguem com o advento da morte.

Além disto, as disposições de última vontade declaradas diretamente na plataforma digital, que destine os bens digitais de natureza patrimonial ou os aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos, deverão respeitar as regras do direito sucessório, como por exemplo, aquela referente à reserva da legítima, nos termos do artigo 1.789 do CC/02, que assim dispõe: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”.[361] Diante disso, “a legítima no Direito Brasileiro foi

360 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O papel do inventariante na gestão da herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 356.

361 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#art2044>. Acesso em: 20 jun. 2022.

fixada em metade dos bens do autor da herança, sendo a outra metade a quota disponível".[362]

O ordenamento jurídico brasileiro restringiu assim a liberdade do testador quando este deixar herdeiros necessários. Ou seja, pode-se testar metade da herança, chamada de quota parte disponível, protegendo a reserva da legítima aos herdeiros necessários, enumerados no artigo 1.845 do CC/02. Por isso é que a lei, de forma expressa, proíbe a inclusão da legítima dos herdeiros necessários em testamento (artigo 1.857, §1º do CC/02), considerando nula a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento (artigo 549 do CC/02).[363]

Caso a disposição de última vontade do usuário ultrapassar os limites da legítima, ou seja, quando há conflito entre o direito à herança, pela observância da reserva da legítima, e o direito à autonomia privada do titular em sua liberdade de dispor, é recorrente na jurisprudência do STJ vislumbrar decisão no sentido de declarar a nulidade do testamento ou a redução de disposição testamentária que excedeu a reserva da legítima dos herdeiros necessários, em aplicação aos artigos 549 e 1.849, ambos do CC/02.[364]

Importante frisar que o acesso não tem valor patrimonial e, por isso, não fere a legítima porque não há transmissão de titularidade. O que se transmite aos herdeiros são os rendimentos que porventura o bem digital gere, devendo neste caso ser declarado nos autos do inventário para transmissão *causa mortis* aos herdeiros.

362 TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Fundamentos do direito civil: direito das sucessões. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.7, p. 46.

363 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#art2044>. Acesso em: 30 jun. 2022.

364 STJ, AREsp 1977523/PR (2021/0275739-0), Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, publicação: DJe 02.12.2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=TESTAMENTO+NULIDADE+E+RESERVA+DA+LEGITIMA&b=DTXT&p=true&tp=T>. Acesso em: 04 nov. 2022.

Ana Carolina Teixeira inclusive traz uma ressalva em relação ao gestor do patrimônio digital ao afirmar que:

> Partindo da premissa delineada de que o que se transmite aos herdeiros são os bens digitais patrimoniais e os aspectos patrimoniais das situações dúplices, deverá o administrador provisório/inventariante zelar pela administração do patrimônio da forma já explicitada anteriormente: com zelo como se se tratasse de bens próprios.[365]

De acordo com os artigos 618 e 619 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15)[366], está claro que é dever do inventariante administrar os bens do espólio, de forma a preservá-los, sejam eles bens corpóreos ou incorpóreos, denominados de bens digitais. Contudo, muitas vezes os sucessores não possuem a qualificação necessária para gerir e administrar, por exemplo, um perfil monetizado de uma rede social que pertencia ao falecido.

O cuidado, no caso dos bens digitais, principalmente com aqueles de caráter patrimonial, pressupõe um papel ativo do gestor do patrimônio digital, pois a depender do tipo de bem (redes sociais, canais do *YouTube* etc.) a constância de postagens, ou seja, a presença digital acaba por garantir a alimentação da conta e, por consequência, a continuação dos rendimentos.[367]

Na hipótese de o inventariante não possuir o conhecimento necessário a dar continuação aquele perfil ou canal, podem os herdeiros contratar

365 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O papel do inventariante na gestão da herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 357.

366 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07 nov. 2022.

367 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O papel do inventariante na gestão da herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 358.

um administrador profissional ou empresa especializada no ramo, dadas as peculiaridades do caso, às expensas do espólio, pois será a forma de fazer com que o bem digital seja administrado da melhor maneira possível, preservando – ou até maximizando – sua rentabilidade.[368]

Portanto, não há dúvida de que a administração de alguns tipos de bens digitais exige conhecimento específico, em face, inclusive, da novidade do tema, como é o caso de um perfil de rede social monetizado. Inclusive, de acordo com o inciso III do artigo 622 do CPC, uma das causas de remoção do cargo de inventariante, de ofício ou a requerimento, é se, por sua culpa, os bens do espólio se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem dano.[369]

Diante disso, nestes casos é razoável que o inventariante indique um profissional ou empresa especializada e, com a concordância dos demais herdeiros, contrate o serviço de um *expert* de gerenciamento da rede social enquanto perdurar o processo de inventário, na busca de potencializar os seus rendimentos.

A terceira situação ocorre quando o usuário deixa um testamento válido, dispondo sobre seus bens digitais, em conflito com a configuração realizada diretamente junto à plataforma digital. Há questionamentos na doutrina sobre o que deveria prevalecer diante do conflito entre a manifestação de vontade realizada na plataforma digital e aquela realizada por meio de um testamento válido.

A doutrina diverge em relação ao tema. Ana Luiza Nevares defende ter validade e eficácia a última vontade do disponente lançada na plataforma digital, pois uma vez que todos os acessos digitais restam catalogados a partir de dia e hora, não seria difícil essa aferição. Além disso, embora o testamento seja o ato por excelência para o planejamento sucessório, se

368 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O papel do inventariante na gestão da herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 358.

369 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 jun. 2023.

determinadas plataformas digitais contêm termos de uso para o acesso aos dados e informações *post mortem*, estas criam novas formas de manifestar a última vontade de seu titular e, assim, deverão prevalecer sobre anteriores disposições testamentárias.[370]

Por outro lado, Gabriel Honorato e Adriano Godinho ressaltam a importância em perseguir, ao máximo, a vontade do autor da herança, por representar a exteriorização do direito fundamental da pessoa humana à autodeterminação informativa e material. Nesse sentido, os autores defendem que os mecanismos tradicionais garantem maior certeza e validade quanto às intenções do morto, a exemplo do testamento público realizado perante servidor dotado de fé pública ou particular celebrado no escritório de advocacia, com a presença de testemunhas para atestar tal validade. [371]

Desse modo, os meios tradicionais de planejamento sucessório devem prevalecer sobre aquelas vontades manifestadas através das próprias plataformas digitais, sem desconsiderar a validades destas quando não estiverem em confronto com disposições testamentárias ou por outros meios legais.

Por fim, destacam os autores a importância do planejamento sucessório dos bens digitais, uma vez que será, através desse procedimento, que o autor da herança apontará a destinação desejada para o seu patrimônio virtual, desde contas de redes sociais como *Facebook* e *WhatsApp* até contas de natureza patrimonial como bibliotecas virtuais e programas de milhas aéreas.[372]

---

370 NEVARES, Ana Luiza Maia. Do testamento e da sua revogação pela via digital. *In*: SANCHES, Patrícia Corrêa (Coord.). Direito das famílias e sucessões na era digital. Belo Horizonte: IBDFAM, 2021, p. 542.

371 HONORATO, Gabriel; GODINHO, Adriano Marteleto. Planejamento sucessório e testamento digital: A proteção dinâmica do patrimônio virtual. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. TOMO I. 2 ed. revista, ampliada e atualizada. 4. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 188.

372 HONORATO, Gabriel; GODINHO, Adriano Marteleto. Planejamento sucessório e testamento digital: A proteção dinâmica do patrimônio virtual. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. TOMO I. 2 ed. revista, ampliada e atualizada. 4. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 186.

Primeiramente importante pontuar que o testamento é negócio jurídico unilateral e solene, pois sua validade depende da observância da forma prescrita em lei, nos termos do artigo 166, incisos IV e V do CC/02, que assim dispõe: "É nulo o negócio jurídico quando não revestir a forma prescrita em lei (inciso IV); for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade (inciso V)".[373]

Segundo tradicionalmente registrado em doutrina, as formalidades testamentárias possuem três funções. A primeira, é a função preventiva, segundo a qual pretende-se evitar que o testador seja vítima de dolo ou fraude. A segunda, é a função probante, na medida em que pela forma assegura-se a demonstração da última vontade do testador e, a última, é a função executiva, pois fornece aos beneficiários do testamento um instrumento para o exercício dos respectivos direitos.[374]

Assim, a manifestação da última vontade, através do testamento, constitui expressão da personalidade humana. Por esse motivo, em virtude dos efeitos *causa mortis* do ato, as formalidades testamentárias atendem a interesses superiores do ordenamento jurídico, na medida em que garantem a espontaneidade da manifestação de última vontade e a sua fiel execução quando da abertura da sucessão, em estreita conexão com a tutela da dignidade da pessoa humana protegida constitucionalmente.[375]

Diante disso, por sua importância jurídica e por não mais ser possível esclarecer a vontade do testador, qualquer omissão ou imprecisão nas formalidades previstas na lei para o testamento acarretará a sua nulidade. Contudo, em diversas situações, o rigor das formas testamentárias resta atenuado, conforme decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

373 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 14 jun. 2023.

374 NEVARES, Ana Luiza Maia. Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 647.

375 NEVARES, Ana Luiza Maia. Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 334.

nesse sentido, quando se mostra inequívoca a higidez da manifestação de vontade do testador, privilegiando-se o princípio do *favor testamentis*.[376]

Eis um trecho da ementa do Recurso Especial nº 302.767 – PR (2001/0013413-0), de relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha:

> O testamento é um ato solene que deve submeter-se a numerosas formalidades que não podem ser descuradas ou postergadas, sob pena de nulidade.
>
> Mas todas essas formalidades não podem ser consagradas de modo exacerbado, pois a sua exigibilidade deve ser acentuada ou minorada em razão da preservação dos dois valores a que elas se destinam - razão mesma de ser do testamento -, na seguinte ordem de importância: o primeiro, para assegurar a vontade do testador, que já não poderá mais, após o seu falecimento, por óbvio, confirmar a sua vontade ou corrigir distorções, nem explicitar o seu querer que possa ter sido expresso de forma obscura ou confusa; o segundo, para proteger o direito dos herdeiros do testador, sobretudo dos seus filhos.[377]

Ana Luiza Nevares, ao refletir sobre os bens digitais, pontua acertadamente que: "Realmente, num mundo em que os bens são cada vez mais intangíveis e digitais, é preciso adequar a forma de dispor *post mortem* à rotina digital da sociedade".[378]

Por isso, diante conflito entre a manifestação de vontade realizada na plataforma digital e aquela realizada por meio de um testamento válido,

376 NEVARES, Ana Luiza Maia. Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 335.

377 STJ, Recurso Especial nº 302.767 – PR (2001/0013413-0), Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, data da publicação: 24.09.2001. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=41674&tipo=0&nreg=200100134130&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20010924&formato=PDF&salvar=false >. Acesso em: 14 jun. 2023.

378 NEVARES, Ana Luiza Maia. Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 346.

o melhor entendimento é observar o fator cronológico. Ou seja, prevalece a última manifestação de vontade do usuário, seja aquela realizada através da plataforma digital ou por meio do testamento válido.

E, por fim, a quarta e a última hipótese a ser analisada trata do cenário em que o usuário não deixou nenhum documento válido de planejamento sucessório dispondo sobre seus bens digitais, como também não manifestou sua vontade, no exercício da autonomia privada, diretamente por meio da plataforma digital.

Nesses casos, caberão aos herdeiros arrolar os bens digitais de natureza patrimonial bem como os aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos na ação de inventário judicial, no momento da elaboração das primeiras declarações, conforme preceitua o artigo 620 do CPC[379], tendo em vista serem bens de valoração econômica e, portanto, passível de sucessão *causa mortis*.

Já em relação aos bens digitais de natureza existencial, é compreensível que os herdeiros tenham direito ao acesso às fotos e aos vídeos publicados no *feed* do perfil ou canal do titular, bem como o *download*, através de autorização judicial, como forma de cultuar a memória daquele ente querido que já faleceu.

A era digital permitiu o armazenamento, em meio virtual, dos registros essenciais da vida privada do usuário como fotos, músicas, vídeos, documentos, livros etc. Além disso, os registros afetivos, aqueles que guardam a memória do falecido, são de extrema importância aos herdeiros, por ser uma forma de interação, separada pelo tempo, destes com o ente querido já falecido. O perfil do *Facebook*, por exemplo, se tornou um verdadeiro diário de memórias de uma pessoa e, por isso, passou a ser objeto de interesse para os herdeiros.[380]

379 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 nov. 2022.

380 GUILHERMINO, Everilda Brandão. O direito de acesso e herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 207-208.

Assim, diante desses casos, é compreensível o entendimento de que aos herdeiros seja permitido armazenar as fotos e vídeos do *de cujus* como forma de preservar a sua memória. Já em relação às mensagens privadas, deverá o juiz analisar o caso concreto, a fim de que haja solução adequada constitucionalmente diante de possível colisão entre direitos fundamentais.

## 4.3 Exercício da autonomia privada em vida e garantia à privacidade na morte.

A era digital, ao permitir por exemplo a utilização de senha para o acesso a fotos, documentos, vídeos, e demais arquivos pessoais, trouxe uma maneira de resguardar a privacidade das pessoas, uma vez que as informações que constituem o corpo eletrônico se projetam para um uso futuro.[381] Diferentemente do que acontecia na era analógica com os documentos, fotos e arquivos deixados em meio físico que, inevitavelmente, os herdeiros tinham acesso com a morte do ente querido.

Tal cenário evidencia a importância do exercício da autonomia privada ao planejar o destino dos dados eletrônicos que lhe dizem respeito após a morte. Assim, a manifestação em vida do usuário quanto à destinação dos ativos digitais, de natureza existencial, garante a devida proteção de dados pessoais bem como a sua privacidade após a morte. Mas é possível se falar em privacidade do titular dos dados após a sua morte?

Nas lições de Paulo Lôbo: "Sob a denominação privacidade cabem os direitos da personalidade que resguardam de interferências externas os fatos da intimidade e da reserva da pessoa, que não devem ser levados ao espaço público". Assim, incluem-se os direitos à intimidade, à vida privada, ao sigilo, à imagem, à honra subjetiva bem como o direito à proteção dos dados pessoais.[382]

381 NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; GIOVANINI, Carolina Fiorini Ramos. Tutela póstuma de dados pessoais e planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 198.

382 LÔBO, Paulo. Direito à privacidade e sua autolimitação. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro.

A definição tradicional de privacidade, segundo Stefano Rodotà, como "direito a ser deixado só" perdeu, há muito tempo, seu valor genérico diante da influência da tecnologia dos computadores. Na sociedade da informação tendem a prevalecer definições funcionais de privacidade que fazem referência à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, endereçar, interromper o fluxo das informações a ele relacionadas.

Afirma o autor que: "Assim a privacidade pode ser definida mais precisamente, em uma primeira aproximação, como o direito de manter o controle sobre as próprias informações".[383]

Paralelamente, houve uma ampliação progressiva da noção de esfera privada entendida atualmente como aquele conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais, sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo. Em consequência, a privacidade pode ser identificada com "a tutela das escolhas de vida contra toda forma de controle público e de estigmatização social", em um quadro caracterizado justamente pela "liberdade das escolhas existenciais".

Diante disso, delineiam-se claramente duas tendências: de um lado, há uma redefinição do conceito de privacidade que, além do tradicional poder de exclusão, atribui relevância cada vez mais ampla ao poder de controle; por outro lado, o objeto do direito à privacidade amplia-se, como efeito do enriquecimento da noção técnica da esfera privada, a qual compreende um número sempre crescente de situações juridicamente relevantes.

Desse modo, a privacidade impõe-se como direito fundamental; especifica-se como direito à autodeterminação informativa e, mais precisamente, como direito a determinar as modalidades de construção da esfera privada em sua totalidade; apresenta-se, por fim, como precondição da

Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 18.

383 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92.

cidadania na era eletrônica e, como tal, não pode ser confiada unicamente à lógica da autorregulamentação ou das relações contratuais.[384]

Stefano Rodotà ressalta ainda que a preocupação com a proteção da privacidade, de fato, nunca foi tão grande no presente, destinada a crescer no futuro e interessa a camadas cada vez mais amplas da população.

Portanto, a privacidade é, entre os chamados direitos da personalidade, àquele que está sujeito a sofrer maiores variações em sua amplitude conceitual e em seu campo e grau de proteção, sobretudo diante dos novos e mais rápidos avanços tecnológicos nos meios públicos e privados de comunicação.[385]

No enunciado 404 da V Jornada de Direito Civil[386], o Conselho da Justiça Federal referenda uma nova interpretação ao artigo 21 do CC/02, acerca da concepção contemporânea do direito à privacidade, sendo este considerado um direito tridimensional, o que permite maior flexibilidade quanto à expansão de seu alcance nos tempos complexos do século XXI.[387]

Nesse sentido, é possível dividir o direito à privacidade em três grandes dimensões: espacial, informacional e decisional, cada uma dessas mantém pontos de contato com as demais porque tais dimensões não

384 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 129.

385 ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 132.

386 Enunciado nº 404 da V Jornada de Direito Civil: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>. Acesso em: 15 nov. 2022.

387 ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 133.

existem de forma isolada, ao contrário, elas coexistem, criando situações complexas em que duas ou três dimensões podem ser o objeto do controle de privacidade por parte do indivíduo.[388]

Nos ensinamentos de Ronald Dworkin, a privacidade pode ser territorial quando é legítimo que as pessoas façam o que desejam em um espaço demarcado como, por exemplo, dentro das suas próprias casas; pode ser uma questão de confidencialidade quando, por exemplo, as pessoas podem manter suas convicções políticas na esfera privada e, por fim, a privacidade pode significar algo diferente de qualquer desses sentidos quando diz respeito à soberania quanto às decisões pessoais.[389]

Desse modo, dimensão espacial privacidade é aquela dimensão original, tradicional, de onde todo assunto relativo à privacidade se originou. Assim, é a privacidade do lar, de um cômodo da casa, de um determinado lugar físico. Desse modo, a privacidade do lar dá a liberdade necessária para se viver uma vida digna, permitindo que cada um desenvolva sua personalidade como bem lhe aprouver.[390]

Inclusive a Constituição da República de 1988 preceitua, em seu artigo 5º, inciso XI, que: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".[391]

---

388 ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 134.

389 DWORKIN, Ronald. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 74.

390 PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 43-44.

391 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 nov. 2022.

Essa proteção constitucional não é a mesma dada pelo direito de propriedade, sendo duas coisas completamente diferentes. Enquanto a inviolabilidade da casa é direito de privacidade que protege o ambiente do lar onde se desenvolve a vida privada, o direito de propriedade protege o direito ligado ao bem imóvel.[392]

A dimensão informacional da privacidade significa que a privacidade deve ser entendida a partir dos contextos particulares e não de algo abstrato. Nesse sentido, a violação da privacidade ocorre quando determinada atividade causa problemas que afetam esse direito com a prática de atividade danosas através da coleta de informação, do processamento de informação, da disseminação de informação e da invasão.[393]

Importante, nesse ponto, frisar que a LGPD, em seu artigo 5º, inciso X, considera tratamento toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.[394]

E, por último, em relação à dimensão decisional da privacidade, esta diz respeito ao tipo de proteção que se dá ao modo de vida do indivíduo, incluindo suas escolhas, seus gostos, seus projetos, suas características. A privacidade decisional é necessária para o exercício da autonomia individual sem que haja interferência alheia, ou seja, o indivíduo deve

392 PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 44.

393 PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 45.

394 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPG. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 16 nov. 2022.

agir dentro da sua esfera de liberdade sem que se sinta intimidado pelos olhares indesejados.[395]

Nesse sentido, a autodeterminação pessoal e a autonomia significam o direito de cada pessoa de ser o autor da própria história, ou seja, que a sua vida não seja objeto de comentários e interpretações distintas da realidade. Logo, o núcleo da privacidade decisional é garantir que a pessoa seja capaz de viver uma vida tranquila em sua integralidade.[396]

Bem como sinalizam Erick Lucena e Marcos Ehrhardt Júnior:

> A proteção da privacidade em sua dimensão decisional tem um ponto de encontro com a dimensão informacional. Muitos dos assuntos que dizem respeito ao modo de viver da pessoa acabam virando dados, os chamados dados sensíveis, cuja proteção é uma das principais preocupações na chamada sociedade da informação.[397]

É exatamente o que ocorre nas situações que envolvem o direito de acesso aos herdeiros aos bens digitais, especialmente aqueles de natureza existencial, inseridos na dimensão informacional, e o direito à privacidade do falecido, inserido na dimensão decisional.

Nesse conflito de interesses entre o direito à privacidade do falecido e o direito de acesso a bens digitais de natureza existencial pelos herdeiros, o exercício da autonomia privada do usuário em vida, seja por meio de

395 PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 41-42.

396 PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 42-43.

397 PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 43.

planejamento sucessório tradicional como o testamento ou codicilo, seja por manifestação de vontade feita diretamente junto à plataforma digital, é ferramenta indispensável para garantir a manutenção da privacidade, principalmente em relação a dados pessoais sensíveis, após a morte do usuário.

Desse modo, a privacidade é amplamente tutelada não só em vida, mas também na morte. A privacidade do *de cujus* e de terceiros com quem se comunica, através de mensagens, em caráter privativo é tema que urge ao direito sucessório. A determinação legal nesse sentido encontra-se no artigo 21 do CC/02 no sentido de ser inviolável a vida privada da pessoa natural, proteção esta que, fincada nos direitos da personalidade, é extensiva aos mortos (artigo 12, parágrafo único do CC/02).[398]

Na Constituição da República de 1988(CR/88), a privacidade é tutelada como direito fundamental, de acordo com os incisos X e XII do artigo 5º, nestes termos:

> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
>
> XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.[399]

398 CAHALI, Francisco José; MARZAGÃO, Silvia Felipe. Os limites à vontade do planejador para dispor sobre a transmissão ou destruição de bens digitais híbridos. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 346.

399 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 jun. 2023.

Além disso, frise-se que o MCI dispõe, no artigo 3º, como princípios que regem a disciplina do uso da internet no Brasil: a proteção da privacidade (inciso II) e a proteção dos dados pessoais, na forma da lei (inciso III). E, na Seção II que trata da proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas, o artigo 11 determina que:

> Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.[400]

É dever dos provedores de conexão e de aplicações de internet, de acordo com o artigo 11, §3º do MCI, prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

A LGPD também trouxe o respeito à privacidade como um dos seus fundamentos, previsto no artigo 2º, inciso I. Além disso, no artigo 17, dispõe que: "Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei".[401]

400 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 23 jun. 2023.

401 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPG. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 23 jun. 2023.

A ANPD, autarquia de natureza especial, responsável por regulamentar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD no Brasil, tem a competência de, dentre outros (artigo 55-J):

> Art. 55-J. Compete à ANPD:
>
> I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação;
>
> III - elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;
>
> VII - promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade;
>
> XIII - editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei.[402]

A ANPD é composta por um Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade o qual compete (artigo 58-B):

> Art. 58-B. Compete ao Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade:
>
> I - propor diretrizes estratégicas e fornecer subsídios para a elaboração da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade e para a atuação da ANPD;
>
> II - elaborar relatórios anuais de avaliação da execução das ações da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;
>
> III - sugerir ações a serem realizadas pela ANPD;

402 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPG. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 23 jun. 2023.

> IV - elaborar estudos e realizar debates e audiências públicas sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade; e
>
> V - disseminar o conhecimento sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade à população.[403]

Percebe-se, desse modo, a preocupação do legislador brasileiro em tutelar a privacidade do titular dos dados, tanto na CR/88 quanto nas leis acima mencionadas, o que realça a relevância do tema da proteção à privacidade dos dados da pessoa natural durante a vida e no pós-morte.

De fato, nos casos em que o usuário, através de vontade manifestada diretamente junto à plataforma digital, disponha *post mortem* de ativo digital de natureza existencial, não se pode deixar de pontuar que é intransigível a tutela de terceiros com quem eventualmente o *de cujus* tenha se comunicado em caráter privativo.[404]

Por isso, quanto aos interesses de terceiros interlocutores, há verdadeiro direito da personalidade, digno de tutela nos termos da Constituição da República de 1988 (CR/88) e do Código Civil de 2002 (CC/02).[405] Além disso, tanto o MCI quanto à LGPD enfatizam a obrigatoriedade ao respeito dos direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas, o que inclui a comunicação com terceiros interlocutores.

Por isso, em relação às conversas privativas do falecido em aplicativos de comunicação e nas redes sociais, o seu acesso, ou não, deverá ser analisado pelo juiz no caso concreto, a fim de que haja solução adequada

403 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPG. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 23 jun. 2023.

404 CAHALI, Francisco José; MARZAGÃO, Silvia Felipe. Os limites à vontade do planejador para dispor sobre a transmissão ou destruição de bens digitais híbridos. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 347.

405 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 145.

constitucionalmente diante do conflito envolvendo, de um lado, o direito à manutenção da privacidade do falecido e de terceiros com quem se comunicava na rede e, de outro, o direito dos herdeiros em acessar bens digitais de natureza existencial.

Percebe-se, desse modo, a necessidade de aprofundamento do tema, principalmente em relação aos bens digitais híbridos, por sua natureza complexa, a fim de auxiliar o intérprete e os operadores do direito, na medida em que essas novas demandas exigem conhecimentos em várias áreas do direito. Assim, através de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se chegar a soluções que sejam compatíveis com o sistema.

# 5 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* DE BENS DIGITAIS HÍBRIDOS

## 5.1 A divergência doutrinária acerca da (in)transmissibilidade *post mortem* dos ativos digitais: em busca de uma jurisprudência sobre o tema.

O desenvolvimento de correntes na doutrina a respeito da possibilidade de transmissão ou não de ativos digitais aos herdeiros ocorreu, mais intensamente, após o julgamento do *leading case,* ocorrido na Alemanha, em 12 de julho de 2018. Dessa forma, uma importante decisão foi proferida pela Corte alemã *Bundesgerichtshof* (BGH), equivalente ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro, em 12 de julho de 2018, que condenou a empresa americana *Facebook* a liberar a conta e o conteúdo da falecida aos seus pais.[406]

Uma adolescente de 15 anos foi atropelada por um trem em uma estação de metrô em Berlim no ano de 2012. Contudo, existiam dúvidas quanto às circunstâncias de sua morte, havendo suspeita de suicídio da

406 FRITZ, Karina Nunes. *Leading case*: BGH reconhece a transmissibilidade da herança digital. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/german-report/308578/ leading-case--bgh-reconhece-a-transmissibilidade-da-heranca-digital> Acesso em: 07 set. 2022.

vítima. Seus pais, querendo entender melhor os motivos do acidente e ainda buscando provas para embasar a defesa em processo de reparação civil, movido pelo condutor do trem, por danos morais pelo abalo sofrido em decorrência do ocorrido, solicitaram ao *Facebook* a senha de acesso da conta de sua filha, sendo por este negado.[407]

O *Facebook* fundamentou a sua negativa na preservação do direito à intimidade e privacidade do usuário, de seus contatos e interlocutores ("amigos"), de acordo com os termos de uso. Com a notícia da morte da *de cujus*, a empresa transformou a sua conta em memorial. Dessa forma, os pais, embora possuíssem os dados de acesso à conta de sua filha, não conseguiram acessá-la, pois uma vez transformada a conta em memorial, ninguém pode ter acesso ao seu conteúdo de comunicação pessoal privado. Nesses casos, apenas o conteúdo compartilhado em vida pelo falecido com o público permanece visível e as pessoas podem postar mensagens, mas ninguém pode ter acesso ao conteúdo da conta.[408]

A questão foi definitivamente resolvida em 12 de julho de 2018, quando o Tribunal Alemão BGH julgou procedente a revisão imposta pelos pais no processo BGH III ZR 183/17 e condenou o *Facebook* a conceder o acesso à conta privativa da falecida aos seus pais, reconhecendo o direito sucessório dos genitores a todo conteúdo lá armazenado.[409]

Em uma decisão bem fundamentada, a Corte alemã BGH entendeu que o contrato de consumo (contrato de uso de plataforma digital) celebrado entre a adolescente e o *Facebook* é transferível aos herdeiros no

407 FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 228.

408 FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 228-229.

409 FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 229.

momento da morte, pela sua natureza jurídica. Embasa ainda o julgamento na aplicação do princípio da sucessão universal aos ativos digitais.[410]

O BGH enfrentou questões polêmicas envolvendo a natureza do contrato dos usuários com a plataforma do *Facebook*, o controle do conteúdo contratual, considerando abusiva a cláusula de proibição de acesso aos herdeiros, bem como as repercussões envolvendo o argumento de proteção aos direitos da personalidade *post mortem* e a inviabilidade do sigilo das comunicações e proteção dos dados pessoais.[411]

> Com efeito, pelo princípio da sucessão da sucessão universal, consagrado no § 1922, inc. 1 do BGB, todo o patrimônio, i.e., todas as relações jurídicas do falecido são transmitidas a seus sucessores, exceto as que se devam extinguir por sua natureza, por força de lei, acordo ou pela vontade do autor da herança. Afora esses casos, os herdeiros se inserem imediatamente na titularidade das relações jurídicas do falecido com a abertura da sucessão por força do princípio da *saisine*.[412]

Assim, no momento da abertura da sucessão, os pais passaram a ocupar a posição jurídica contratual da filha, com todos os direitos e obrigações. Em decorrência disso, eles adquiriram uma pretensão de acesso a todo conteúdo digital armazenado, seja de cunho patrimonial ou pessoal.[413]

Como bem pontuam Gabriel Honorato e Livia Leal, a discursão acerca da herança digital parte, a princípio, do direito ou não do herdei-

410 FRITZ, Karina Nunes; MENDES, Laura Schertel. *Case report*: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. Revista de Direito da Responsabilidade. Publicado: 04.04.2019.

411 FRITZ, Karina Nunes; MENDES, Laura Schertel. *Case report*: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. Revista de Direito da Responsabilidade. Publicado: 04.04.2019.

412 FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 229.

413 FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 230.

ro ao acesso e administração das contas e arquivos da pessoa falecida, ou seja, dos seus ativos digitais.[414] Dessa forma, influenciada pela doutrina alemã, Karina Fritz começa a difundir a corrente da transmissibilidade plena da herança digital. Como consequência disso, existem atualmente duas correntes principais na doutrina sobre a transmissibilidade *post mortem* da herança digital.

A primeira corrente, chamada de transmissibilidade plena, defendida por Karina Fritz e Laura Mendes, que vem ganhando força, defende que todos os bens digitais devem ser transferidos aos herdeiros, automaticamente com a morte do titular, salvo disposição expressa em vida do titular em sentido contrário, com fundamento no princípio da sucessão universal.[415]

Ressalta Karina Fritz que, em regra, a herança digital é transmitida aos herdeiros com a abertura da sucessão, salvo disposição expressa em sentido contrário. Dessa forma, "para afastar a transmissibilidade da conta, o titular deve – em vida, por testamento ou outro documento que comprove vontade inequívoca – *vedar expressamente o acesso dos herdeiros*, afastando, por ato de autonomia privada, a hereditibilidade do acervo digital".[416]

Nesse sentido, Aline Terra, Milena Oliva e Filipe Medon compartilham da primeira corrente ao concluir que:

> Certamente, a vontade do falecido há de ser soberana e respeitada, quando efetuada nos termos da lei. Todavia, na ausência de determinação do falecido, não

414 HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. *In*: Revista Brasileira de Direito Civil, ano 04, v. 23, janeiro/março 2020, p. 159.

415 TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; AFFONSO, Filipe José Medon. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão *causa mortis*. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 59.

416 FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 230.

> é possível se criar pressuposto, em termos abstratos e absolutos, de que ele tinha a expectativa da exclusão do acervo digital. Portanto, na falta de orientação pelo de cujus, não se pode pressupor que ele preferiria que os herdeiros não tivessem acesso ao conteúdo digital mais do que se poderia pressupor que ele gostaria que os herdeiros tivessem acesso.[417]

Karina Fritz traz um alerta ao dispor que a plataforma *Facebook* é uma das empresas que mais coleta, ilegalmente, dados pessoais de bilhões de pessoas, em todo o mundo, e que rastreia cada clique dos seus usuários, a fim de traçar detalhados perfis que são posteriormente comercializados, com os mais diversos tipos de anunciantes. Acrescenta ainda que o debate em torno da herança digital é uma disputa para saber quem vai ficar com a infinidade de dados armazenados, ao longo dos anos, na conta do usuário.[418]

A segunda corrente, chamada de intransmissibilidade ou transmissibilidade parcial, entende que apenas os bens digitais patrimoniais devem ser objeto de herança e transmissão aos herdeiros, salvo disposição expressa em vida do titular em sentido contrário. Ou seja, os existenciais ou extrapatrimoniais (não econômicos) não devem ser transferidos aos herdeiros, com a morte do seu titular, com fundamento na proteção dos direitos da personalidade do falecido, como o seu direito à privacidade e a de terceiros que se relacionam com ele na rede.[419]

---

417 TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; AFFONSO, Filipe José Medon. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão *causa mortis*. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 71.

418 FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: Corte alemã e TJ/SP caminham em direções opostas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345287/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas>. Acesso em: 27 set. 2022.

419 TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; AFFONSO, Filipe José Medon. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão *causa mortis*. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 58.

Percebe-se, desse modo, que o ponto pacífico nas correntes doutrinárias se dá em relação aos bens digitais cujo conteúdo seja meramente patrimonial, devendo nesses casos seguir a regra do direito sucessório, transferindo a titularidade do falecido aos herdeiros no momento da morte. De outro modo, verifica-se que o ponto de divergência na doutrina brasileira permeia, precipuamente, a possibilidade ou não de transmissão *causa mortis* dos bens digitais existenciais e híbridos, estes no tocante ao seu conteúdo existencial, pessoal.[420]

Em que pese a primeira corrente possuir argumentos relevantes, há de se considerar a tutela constitucional dos bens existenciais do *de cujus*. Nesse sentido, este trabalho filia-se a segunda corrente doutrinária, uma vez que não se deve dar o mesmo tratamento jurídico a todo o acervo digital que o usuário constrói ao longo da sua vida na rede.

Diante da existência de duas correntes doutrinárias sobre a transmissibilidade *post mortem* da herança digital, o seu conceito varia de acordo com a corrente adotada. Assim, Marcos Ehrhardt Júnior defende que: "Existem diferentes pontos de vista para o que se deve considerar 'herança digital', razão pela qual se sugere remeter aos problemas da transmissão de bens digitais *causa mortis*".[421]

Inclusive, muito do dissenso acerca do tema diz respeito a compreensões diversas sobre o que deveria compor o acervo de bens digitais, especialmente nos casos de exploração econômica de bens personalíssimos, como por exemplo o uso da imagem em plataformas digitais e redes sociais.[422]

Alerta ainda o autor que é necessário identificar e distinguir bens digitais de conteúdo econômico da expressão pessoal do indivíduo no uni-

420 ROSA, Conrado Paulino da. Planejamento sucessório: teoria e prática. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 269.

421 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Código de Defesa do Consumidor e a Herança Digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 379.

422 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Código de Defesa do Consumidor e a Herança Digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 379.

verso virtual, na medida em que todos temos um *persona* digital, ou seja, uma expressão do exercício da nossa personalidade, direito indisponível e intransmissível, no universo virtual.[423]

Nesse sentido, em consonância com a segunda corrente, este trabalho adota como conceito de herança digital o conjunto de bens digitais de natureza patrimonial bem como os aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos, em virtude da possibilidade de sua valoração econômica.

Interessante frisar o que dispõe o Enunciado 40 do IBDFAM: "A herança digital pode integrar a sucessão do seu titular, ressalvadas as hipóteses envolvendo direitos personalíssimos, direitos de terceiros e disposições de última vontade em sentido contrário".[424] Bem como o Enunciado nº 687 da IX Jornada de Direito Civil: "O patrimônio digital pode integrar o espólio de bens na sucessão legítima do titular falecido, admitindo-se, ainda, sua disposição na forma testamentária ou por codicilo".[425]

Por outro lado, Karina Fritz entende por herança digital todo o conteúdo criado e/ou armazenado na rede por uma pessoa, abrangendo, assim, tanto os bens digitais patrimoniais quanto os bens digitais existenciais.[426]

Assim, a autora defende que é praticamente impossível separar o conteúdo patrimonial do existencial. E, com fundamento no princípio da sucessão universal, a lei não faz distinção entre herança ou conteúdo patrimonial e existencial e nem os valores subjacentes às normas do direito sucessório autorizam tais distinções. Além disso, existiria ainda uma importante questão de legitimidade, na medida em que se precisaria

423 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Código de Defesa do Consumidor e a Herança Digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 380.

424 Enunciados do IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 27 set. 2022.

425 Enunciado nº 687 da IX Jornada de Direito Civil. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/enunciados-aprovados-2022-vf.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

426 FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: quem tem legitimidade para ficar com o conteúdo digital do falecido? *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). Direito digital: direito privado e internet. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 370.

definir quem estaria legitimado para acessar e fazer a triagem de todo o material.[427]

> Por todas essas razões, o *Bundesgerichtshof* concluiu, acertadamente, que se o usuário não afasta em vida o acesso dos herdeiros a todo ou partes do conteúdo digital, usando a autonomia privada para resguardar sua privacidade e de seus interlocutores, aplica-se a regra da sucessão universal, com a consequente transmissão de toda a herança (analógica e digital) aos herdeiros.[428]

Bem como ressalta Gabriel Schulman, a digitalização da vida em perfis em redes sociais, *e-mail*, vídeos, fotos, áudios, mensagens, preferências de filmes no Netflix ou músicas no Spotify compõem um vasto acervo de bens digitais com desdobramentos que atingem a intimidade e vida privada da pessoa falecida, assim como núcleos de interesse de familiares, inclusive herdeiros, possivelmente de terceiros, com relevantes projeções existenciais e pessoais.[429]

Além disso, nos casos de bens digitais patrimoniais bem como os aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos, precisa-se verificar ainda a obediência ao percentual correspondente à reserva da legítima, previsto nos artigos 1.789 e §1º do artigo 1.857 do CC/22 que assim dispõem respectivamente: "Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança"; "A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento".[430]

---

427 FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 233-234.

428 FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 234.

429 SCHULMAN, Gabriel. Morreu, mas deixou *backup*: herança digital e seus desafios. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 16.

430 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 23 out. 2022.

No judiciário brasileiro, as decisões envolvendo a herança digital são contraditórias, como será demostrado a seguir, tendo em vista que ora adotam a primeira corrente, ora a segunda corrente, demonstrando a relevância jurídica do tema, bem como a importante missão da doutrina no aprofundamento da matéria, possibilitando a construção de alternativas condizentes com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial com a Constituição da República de 1988 (CR/88).

Em 2017, no Processo nº 0023375-92.2017.8.13.0520, o juiz da Comarca de Pompeu do Estado de Minas Gerais negou pedido de uma mãe para acessar os dados da filha morta, armazenados em uma conta virtual, vinculado ao seu aparelho celular. O juiz aplicou ao caso a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, previstas no artigo 5º, inciso XII, da CR/88, sacramentada como um direito e uma garantia fundamental.[431]

Percebe-se que, nesse caso, o juiz proferiu decisão em harmonia ao entendimento adotado pela segunda corrente doutrinária, com fundamento na inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, previstas no artigo 5º, inciso XII, da CR/88.

Em 2020, a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), no Agravo de Instrumento: 22132439520208260000, referente ao Processo nº 2213243-95.2020.8.26.0000, Relator: Rezende Silveira, Data de Julgamento: 16/10/2020, julgou improvido o recurso de agravo de instrumento contra decisão do juiz que indeferiu o pedido de sobrepartilha dos bens do falecido.[432] No caso, a filha do falecido ingressou com pedido de sobrepartilha de alguns bens de caráter extrapatrimonial do falecido, como seus pertences pessoais, fotografias de família, perfil

431 PINHEIRO, Patrícia Peck. O Judiciário recebe os primeiros processos sobre herança digital. Disponível em: <https://alfonsin.com.br/judicirio-recebe-os-primeiros-processos-sobre-herana-digital/>. Acesso em: 20 set. 2022.

432 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento: 22132439520208260000. Processo nº 2213243-95.2020.8.26.0000, Relator: Rezende Silveira, Data de Julgamento: 16/10/2020, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16.10.2020.

nas redes sociais e, de caráter patrimonial, a herdeira se referiu apenas às suas armas de fogo.

A decisão do colegiado se limitou a discorrer sobre a comprovação da existência ou não das armas de fogo do falecido, tendo sido o único bem de natureza patrimonial arrolado pela herdeira em sede de sobrepartilha. Como a agravante não comprovou a efetiva existência material das armas de fogo, teve seu recurso negado.

Acertada a decisão do relator Rezende Silveira tendo em vista que a ação de sobrepartilha se destina a arrecadar e partilhar bens da herança descobertos após a partilha, bens sonegados, bens litigiosos ou situados em lugar remoto, nos termos do artigo 669 do CPC.[433] Além disso, a sobrepartilha correrá nos autos do inventário do *de cujus*, sendo, portanto, destinada a arrolar bens que tenham cunho patrimonial, constituindo objeto de herança e de sucessão *causa mortis* cujas situações jurídicas patrimoniais envolvem a transmissão *causa mortis* de titularidade.

Nos casos em que o falecido não deixa disposição de última vontade em relação aos seus bens digitais existenciais, de valor extrapatrimonial, como seus pertences pessoais, fotografias de família, perfil nas redes sociais não monetizado, eles devem ser discutidos pelas partes interessadas nas vias ordinárias, junto ao juízo cível competente, de acordo com o artigo 612 do CPC.[434]

Em 2020, um caso interessante foi decidido pela 10ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), no Processo nº 1036531-51.2018.8.26.0224, em que o juiz Lincoln Antônio Andrade de Moura julgou procedente o pedido da autora que pretendia obter informações constantes no serviço de *e-mail* deixado pelo marido falecido, em

433 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 nov. 2022.

434 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 nov. 2022.

desfavor de determinado provedor de serviço de *e-mail*. Alega a autora que o casal adquiriu um imóvel junto a um empreendimento residencial e toda a negociação foi feita através do *e-mail* do marido falecido.[435]

Desse modo, pretendia a autora o acesso ao conteúdo da conta do usuário falecido para saber se houve a contratação de seguro de vida, bem como anexar ao inventário os documentos referentes a aquisição do bem imóvel. Em contestação, alegou a empresa ré que não poderia fornecer os dados de acesso a conta de *e-mail*, tendo em vista que, com a morte do usuário, extingue-se o direito de uso, com fundamento nos princípios do sigilo da correspondência, privacidade e proteção aos dados pessoais.

O juiz julgou procedente a ação condenando a parte ré a depositar em juízo a mídia referente aos *e-mails* do marido falecido, num determinado período de tempo, que abarcou a transação da unidade imobiliária, com fundamento no Marco Civil da Internet (MCI) que dispõe ser necessário uma ordem judicial para que o provedor de serviço forneça informações sobre registros de conexão, acesso a aplicações, dados pessoais e conteúdo de comunicação privada.[436]

Importante frisar que, embora fosse necessário realizar o *login* do *e-mail* do *de cujus* para ter acesso a documentos importantes referentes à aquisição de bem imóvel, com a finalidade de instruir a ação de inventário judicial, o juiz não distinguiu quais *e-mails* poderiam ser fornecidos a parte autora, apenas determinando que a empresa ré fornecesse todos os *e-mails* compreendidos num determinado período de tempo, podendo ter causado *in casu* prejuízos em detrimento à privacidade tanto do falecido, quanto a de terceiros que com ele mantinham contato por *e-mail*.

---

435 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1036531-51.2018.8.26.0224, 10ª Vara Cível, Julgador: Juiz Lincoln Antônio Andrade de Moura. Data da publicação: 04/03/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/208802324/processo-n-1036531-5120188260224-do-tjsp >. Acesso em: 10 set. 2022.

436 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1036531-51.2018.8.26.0224, 10ª Vara Cível, Julgador: Juiz Lincoln Antônio Andrade de Moura. Data da publicação: 04/03/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/208802324/ processo-n-1036531-5120188260224-do-tjsp >. Acesso em: 10 set. 2022.

Em 2021, uma decisão, muito comentada pela doutrina, foi proferida pela 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), na Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100, Relator: Francisco Casconi, Data de Julgamento: 09/03/2021, Data de Publicação: 11/03/2021.[437]

O recurso interposto pelos pais da falecida foi julgado improvido, mantendo a sentença, indeferindo o acesso dos pais ao perfil da filha falecida, na plataforma do *Facebook*, tendo em vista que, em vida, a *de cujus* não indicou contato herdeiro para gerir a sua conta em caso de falecimento, e, ao aceitar os termos de uso da plataforma, permitiu que a empresa excluísse a conta em caso de morte, fundamentando a decisão na proteção ao direito personalíssimo da usuária, diante da ausência de conteúdo patrimonial da conta. Concluiu, assim, que inexistindo manifestação de vontade do titular da conta, devem prevalecer as regras previstas nos termos de uso das plataformas, desde que alinhados com o ordenamento jurídico brasileiro.[438]

Desse modo, a decisão encontra-se em sintonia com o entendimento adotado pela segunda corrente doutrinária, no sentido de não permitir o acesso a bem digital existencial, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro protege os direitos da personalidade do falecido, como o direito a sua privacidade e a de terceiros que se relacionam com ele na rede.

Em crítica a essa decisão do TJSP, Karina Fritz afirma que a Corte simplesmente tomou por certa e unânime a frágil distinção entre conteúdo patrimonial e conteúdo existencial, concluindo, em seguida, que a conta do *Facebook* – objeto de contrato atípico de adesão de uso de plataforma digital – teria caráter existencial e seria intransmissível aos herdeiros. Segundo a autora, a decisão apresenta vários problemas de fundamen-

437 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível: 1119688-66.2019.8.26.0100, Relator: Francisco Casconi, Data de Julgamento: 09/03/2021, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11.03.2021.

438 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível: 1119688-66.2019.8.26.0100, Relator: Francisco Casconi, Data de Julgamento: 09/03/2021, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11.03.2021.

tação, a começar pela falta de definição sobre o que vem a ser conteúdo existencial, razão principal para a Corte ter afastado o direito fundamental dos herdeiros à herança, consagrado no artigo 5º, inciso XXX, da Constituição da República de 1988.[439]

Por outro lado, Livia Leal, Gabriel Honorato e Cíntia Burille, ao comentarem a decisão, afirmam que o acordão privilegiou a corrente chamada de intransmissibilidade ou transmissibilidade parcial, classificando o perfil em rede social da falecida como situação jurídica existencial, não sendo objeto de transmissão *causa mortis* aos herdeiros diante da ausência de manifestação do titular da conta em sentido contrário, corrente adota pelos autores. Contudo, não foi a melhor solução dada ao caso em concreto por algumas razões.[440]

Aduzem os autores que, diante do silêncio do usuário, os termos de uso do *Facebook* preveem a transformação do perfil em um memorial, com a exclusão dos assuntos privados e sem acesso direto, mediante *login* e senha, pelos herdeiros, solução esta que seria mais adequada, ao caso concreto, por três motivos: o titular da conta não manifestou em vida a vontade de transformar a conta em memorial; a herdeira não possuía outro documento válido, como um testamento público ou particular, que contivesse disposição testamentária permitindo acesso à conta e, por fim, o *Facebook* também não provou que a titular da conta teria optado pela exclusão definitiva da conta, tampouco que fosse solicitada essa exclusão por um terceiro.

Ao final concluem, por isso, que a remoção, de forma unilateral, da conta pela plataforma constitui ato ilícito, porquanto em desconformidade com seus próprios termos de uso, podendo a parte autora requerer a reparação pela violação à memória da filha falecida, nos termos do artigo

439 FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: Corte alemã e TJ/SP caminham em direções opostas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345287/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas>. Acesso em: 27 set. 2022.

440 BURILLE, Cíntia; CARVALHO, Gabriel Honorato de; LEAL, Livia Teixeira. Danos morais por exclusão de perfil de pessoa falecida? Comentários ao acórdão proferido na Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100 (TJSP). Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/737 >. Acesso em: 01 out. 2022.

12, parágrafo único, do CC/02 e da súmula 642 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).[441]

Em reportagem publicada em maio de 2021, no Jornal Valor Econômico, Ana Carolina Teixeira pontua que a maioria das poucas decisões sobre o tema (herança digital) é desfavorável aos familiares e vão na direção oposta à resposta que a Justiça da Alemanha tem dado aos pedidos, fazendo referência ao *leading case*, julgado em 2018, em que a Corte alemã BGH condenou o *Facebook* a liberar o acesso da conta aos genitores da falecida.[442]

Em 07 de outubro de 2021, o juiz Guilherme de Macedo Soares da 2ª Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Santos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) concedeu, em sede de liminar, o pedido de um pai para ter acesso ao aparelho celular da Apple do seu filho falecido, com fundamento no legítimo interesse dos familiares em ter acesso às fotos, vídeos e outros arquivos de valor sentimental como, por exemplo, as suas últimas lembranças. Em resposta, a empresa ré informou que, embora não disponha da senha de seus usuários, seria possível realizar a transferência dos dados salvos no Apple ID do usuário falecido, desde que houvesse uma autorização judicial nesse sentido.[443]

O juiz julgou a ação procedente e determinou a expedição de alvará judicial em favor do autor, autorizando que a empresa requerida realize a

441 BURILLE, Cíntia; CARVALHO, Gabriel Honorato de; LEAL, Livia Teixeira. Danos morais por exclusão de perfil de pessoa falecida? Comentários ao acórdão proferido na Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100 (TJSP). Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/737 >. Acesso em: 01 out. 2022.

442 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Decisões da Justiça negam o direito à herança digital. Jornal Valor Econômico. São Paulo, 18 de maio de 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/05/18/ decisoes-da-justica-negam-o-direito-a-heranca-digital.ghtml >. Acesso em: 01 out. 2022.

443 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1020052-31.2021.8.26.0562, Juiz Guilherme de Macedo Soares, Data de Julgamento: 07/10/2021, 2ª Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Santos do TJSP. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/1/98FA45C32 CD0EF_decisaoapple2.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

transferência de dados da conta Apple ID utilizada pelo filho falecido.[444] Esta decisão privilegiou a primeira corrente da transmissibilidade plena ao permitir o acesso aos dados armazenados no Apple ID do usuário falecido, bem digital de natureza existencial, contendo fotos, vídeos e outros arquivos pessoais do *de cujus*.

Patrícia Sanches, ao comentar a decisão, afirma que as informações privadas, como mensagens, fotos e vídeos, que foram resguardadas por senha não compartilhada pelo falecido, pertencem a sua esfera da privacidade e possuem proteção constitucional. Por isso, não podem ser violadas, a não ser que sejam expressamente autorizadas em vida. Assim, não existindo qualquer disposição expressa da pessoa falecida quanto ao acesso as suas informações privadas, não é cabível a concessão desse direito aos herdeiros.[445]

Percebe-se claramente que não existe um entendimento uniforme nas decisões apresentadas quanto à transmissão *post mortem* da herança digital. E, ainda, por ser uma conduta do século XXI o acúmulo de ativos digitais, os seus problemas advindos da morte do titular da herança começam a surgir e vão estar cada vez mais presentes no Poder Judiciário.

Por isso, diante da divergência doutrinária que se reflete nas decisões judiciais, o caminho interpretativo mais adequado se mostra presente na segunda corrente, na medida em que observa as peculiaridades de cada bem digital, distinguindo o conteúdo patrimonial, objeto do direito sucessório, do conteúdo existencial, que pertence aos direitos da personalidade, não sendo, portanto, objeto de transmissão de titularidade aos herdeiros com a morte do usuário.

Além disso, faz-se imprescindível verificar e analisar os projetos de lei, em tramitação, no Congresso Nacional que dispõem acerca do tema

444 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1020052-31.2021.8.26.0562, Juiz Guilherme de Macedo Soares, Data de Julgamento: 07/10/2021, 2ª Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Santos do TJSP. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/1/98 FA45C32CD0EF_decisaoapple2.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

445 Pai tem direito de acessar arquivos “de valor sentimental” deixados pelo filho, morto no ano passado. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9267>. Acesso em: 21 nov. 2022.

da herança digital para, ao final, apresentar algumas soluções ao problema da transmissão *causa mortis* do bem digital híbrido decorrente da relação jurídica contratual entre plataforma digital e usuário.

## 5.2 Análise dos projetos de leis em trâmite no Congresso Nacional.

Existem tramitando no Congresso Nacional, até o mês de julho do ano de 2023, alguns projetos de lei sobre o tema, expostos a seguir.

O projeto de Lei nº 5820/2019, de autoria do Deputado Elias Vaz, pretende alterar o artigo 1.881 do Código Civil de 2002, que passaria a dispor o seguinte:

> Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante instrumento particular, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, bem como destinar até 10% (dez por cento) de seu patrimônio, observado no momento da abertura da sucessão, a certas e determinadas ou indeterminadas pessoas, assim como legar móveis, imóveis, roupas, joias entre outros bens corpóreos e incorpóreos.
>
> §1º A disposição de vontade pode ser escrita com subscrição ao final, ou ainda assinada por meio eletrônico, valendo-se de certificação digital, dispensando-se a presença de testemunhas e sempre registrando a data de efetivação do ato.
>
> §2º A disposição de vontade também pode ser gravada em sistema digital de som e imagem, devendo haver nitidez e clareza nas imagens e nos sons, existir a declaração da data de realização do ato, bem como registrar a presença de duas testemunhas, exigidas caso exista cunho patrimonial na declaração.
>
> §3º A mídia deverá ser gravada em formato compatível com os programas computadorizados de leitura existentes na data da efetivação do ato, contendo a declaração do interessado de que no vídeo consta seu codicilo, apresentando também sua qualificação completa

> e das testemunhas que acompanham o ato, caso haja necessidade da presença dessas.
>
> §4º Para a herança digital, entendendo-se essa como vídeos, fotos, livros, senhas de redes sociais, e outros elementos armazenados exclusivamente na rede mundial de computadores, em nuvem, o codicilo em vídeo dispensa a presença das testemunhas para sua validade.
>
> §5º Na gravação realizada para fim descrito neste dispositivo, todos os requisitos apresentados têm que ser cumpridos, sob pena de nulidade do ato, devendo o interessado se expressar de modo claro e objetivo, valendo-se da fala e vernáculo Português, podendo a pessoa com deficiência utilizar também a Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) ou de qualquer maneira de comunicação oficial, compatível com a limitação que apresenta.[446]

Esse Projeto de Lei, ao pretender alterar o artigo 1.881 do Código Civil de 2002, no Capítulo destinado aos codicilos, em seu §4º, determina que: "Para a herança digital, entendendo-se essa como vídeos, fotos, livros, senhas de redes sociais, e outros elementos armazenados exclusivamente na rede mundial de computadores, em nuvem, o codicilo em vídeo dispensa a presença das testemunhas para sua validade".[447]

De acordo com o atual artigo 1.881 do CC/02, o codicilo é um instituto do direito sucessório, realizado através de um escrito particular, destinado a dispor sobre conteúdos de baixo valor econômico ou até mesmo desprovidos de qualquer valor como as disposições de natureza extrapa-

446 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5820, de 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1829027&filename=PL+5820/2019>. Acesso em: 05 set. 2022.

447 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5820, de 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1829027&filename=PL+5820/2019>. Acesso em: 05 set. 2022.

trimonial, como por exemplo, regras para o funeral, destinação de móveis, roupas ou joias, sem ou quase nenhuma monta, de uso pessoal.[448]

O projeto de lei, na nova redação do artigo 1.881 do CC/02, prevê a possibilidade de dispor a herança digital em codicilo, realizado por meio de vídeo (codicilo digital), entendida essa como vídeos, fotos, livros, senhas de redes sociais e outros elementos armazenados exclusivamente na internet. Percebe-se que esse conceito de herança digital não faz nenhuma distinção quanto à função atribuída ao bem digital, entendimento este que defende Karina Fritz, na corrente doutrinária da transmissibilidade plena.

Desse modo, a classificação de herança digital, inserida no §4º do artigo 1.881 do CC/02, não faz qualquer distinção sobre a intransmissibilidade dos direitos da personalidade e da legitimação de quem herde para acessar o acervo digital de quem falece. Assim, o Projeto de Lei digitaliza o codicilo e, quanto ao acervo digital, não traz uma análise criteriosa do tema, na medida em que não espelha a prática jurídica sob sua melhor luz, com adequação constitucional.[449]

O Projeto de Lei nº 6468/2019, de autoria do Senador Jorginho Mello, propõe alterar o artigo 1.788 do Código Civil de 2002, para dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança, acrescentando o parágrafo único, nestes termos: “são transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança”.[450]

Do mesmo modo, esse projeto não faz nenhuma distinção quanto à função atribuída ao bem digital, permitindo a transferência de todos os

448 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 22 nov. 2022.

449 FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; AGUIRRE, João. Transmissibilidade sucessória do acervo digital de quem falece: crítica aos projetos de lei sobre o tema. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MAHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e Tecnologia. Tomo II. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 619.

450 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 6468, de 2019. Disponível em: < https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8056437&ts=1630442055675&disposition=inline>. Acesso em: 05 set. 2022.

conteúdos de contas ou arquivos digitais do autor da herança aos herdeiros, entendimento este que defende Karina Fritz, na corrente doutrinária da transmissibilidade plena.

Em 2020, foi proposto o Projeto de Lei nº 3050, de autoria do Deputado Gilberto Abramo, cujo conteúdo pretende alterar o artigo 1.788 do Código Civil de 2002, para acrescentar o parágrafo único, com a seguinte redação: "são transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança".[451]

Embora esse projeto de lei apenas permita a transmissão aos herdeiros de ativo digital de conteúdo patrimonial, em respeito à distinção entre bem digital patrimonial e bem digital existencial, é incompleto, pois não traz nenhuma disposição sobre as deliberações de vontade sobre o acesso ao acervo digital de quem falece por quem herda ou esteja na condição de legatário,[452] sendo, portanto, insuficiente para solucionar o problema da transmissibilidade *post mortem* dos ativos digitais.

O Projeto de Lei nº 3051/2020, de autoria do Deputado Gilberto Abramo, propõe acrescentar o artigo 10-A à Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet) que passaria a dispor o seguinte:

> Art. 10-A. "Os provedores de aplicações de internet devem excluir as respectivas contas de usuários brasileiros mortos imediatamente, se for requerido por familiares após a comprovação do óbito.
>
> § 1º A exclusão dependerá de requerimento aos provedores de aplicações de internet, em formulário próprio, do cônjuge, companheiro ou parente, maior de idade,

451 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3050, de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254247>. Acesso em: 05 set. 2022.

452 FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; AGUIRRE, João. Transmissibilidade sucessória do acervo digital de quem falece: crítica aos projetos de lei sobre o tema. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MAHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e Tecnologia. Tomo II. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 621.

> obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive.
>
> § 2º Mesmo após a exclusão das contas, devem os provedores de aplicações de internet manter armazenados os dados e registros dessas contas pelo prazo de 1 (um) ano, a partir da data do requerimento dos familiares, ressalvado requerimento cautelar da autoridade policial ou do Ministério Público de prorrogação, por igual período, da guarda de tais dados e registros.
>
> § 3º As contas em aplicações de internet poderão ser mantidas mesmo após a comprovação do óbito do seu titular, sempre que essa opção for possibilitada pelo respectivo provedor e caso o cônjuge, companheiro ou parente do morto indicados no caput deste artigo formule requerimento nesse sentido, no prazo de um ano a partir do óbito, devendo ser bloqueado o seu gerenciamento por qualquer pessoa, exceto se o usuário morto tiver deixado autorização expressa indicando quem deva gerenciá-la".[453]

Percebe-se que o Projeto de Lei atribui o poder de decisão sobre as contas dos provedores de internet aos familiares de quem falece, violando os direitos da personalidade de quem faleceu.[454] Assim, aos familiares é dado a função de requerer a exclusão da conta ou a sua manutenção, através da transformação em memorial, sendo apenas permitido o gerenciamento da conta caso o *de cujus* tenha deixado autorização expressa nesse sentido.

453 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3051, de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node09h1hoti2fkx04lirzzetm9cr3423378.node0?codteor=1899765&filename=PL+3051/2020>. Acesso em: 05 set. 2022.

454 FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; AGUIRRE, João. Transmissibilidade sucessória do acervo digital de quem falece: crítica aos projetos de lei sobre o tema. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MAHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e Tecnologia. Tomo II. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 623.

O Projeto de Lei nº 1144/2021, de autoria da deputada Renata Abreu, dispõe sobre os dados pessoais inseridos na internet após a morte do usuário. A proposta legislativa pretende alterar o parágrafo único do artigo 12, do Código Civil de 2002, nestes termos*:* "Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge ou o companheiro sobrevivente, parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, ou qualquer pessoa com legítimo interesse".[455]

Além disso, propõe alterar também o parágrafo único do artigo 20 do Código Civil de 2002, com a seguinte redação: "Em se tratando de morto ou ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção as pessoas indicadas no parágrafo único do art. 12". Em continuação, a deputada pretende acrescentar o artigo 1.791-A no Código Civil de 2002 que passa a ter a seguinte redação:

> 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.[456]

455 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1144, de 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2275941>. Acesso em: 07 set. 2022.

456 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1144, de 2021. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2275941>. Acesso

Importante destacar que, de acordo com esse Projeto de Lei, compõem a herança, nesse caso, apenas os conteúdos e dados pessoais de natureza econômica, impedindo que se transmita aos herdeiros o conteúdo de mensagens privadas constantes de quaisquer espécies de aplicações de Internet. Demonstra, com isso, a consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, ao respeitar a distinção entre bens digitais com conteúdo patrimonial, transmissível aos herdeiros, e bens digitais com conteúdo existencial, como é o caso das mensagens privadas constantes de quaisquer espécies de aplicações de Internet.

Contudo, também é insuficiente para solucionar o problema da transmissibilidade *post mortem* dos ativos digitais, pois não traz nenhuma disposição sobre o exercício da autonomia privada do usuário em relação ao acesso ao acervo digital de quem falece, bem como o que acontece diante da ausência dessa manifestação.

Além disso, propõe acrescentar o artigo 10-A, na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), nestes termos:

> Art. 10-A. Os provedores de aplicações de internet devem excluir as contas públicas de usuários brasileiros mortos, mediante comprovação do óbito, exceto se: I – houver previsão contratual em sentido contrário e manifestação do titular dos dados pela sua manutenção após a morte; II – na hipótese do § 1º do art. 1.791-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).
>
> § 1º O encarregado do gerenciamento de contas não poderá alterar o conteúdo de escritos, imagens e outras publicações ou ações do titular dos dados, tampouco terá acesso ao conteúdo de mensagens privadas trocadas com outros usuários, ressalvado o disposto no § 3º do art. 1.791-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).
>
> § 2º Os legitimados indicados no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), poderão pleitear a exclusão da conta, em caso

em: 07 set. 2022.

> de ameaça ou lesão aos direitos de personalidade do titular dos dados.
>
> § 3º Mesmo após a exclusão das contas, devem os provedores de aplicações manter armazenados os dados e registros dessas contas pelo prazo de 1 (um) ano a partir da data do óbito, ressalvado requerimento em sentido contrário, na forma do art. 22.[457]

Também estão preservados os direitos da personalidade de quem falece com a proposta do artigo 10-A em análise, mantendo as contas públicas do falecido somente se houver previsão contratual nesse sentido, com manifestação do titular dos dados pela sua manutenção após a morte. Há, desse modo, uma harmonização do direito da personalidade de quem falece com a legitimação de quem a sucede para tutelar tal direito, desde que haja autorização em vida para tanto.[458]

Sob outro ponto de vista, bem como pontua Marcos Ehrhardt Júnior, a pandemia do Covid 19 e o seu elevado número de mortes fazem com que o debate (sobre a herança digital) ganhe força e relevância nesse momento. Afirma ainda ser positivo o projeto de lei mencionado, pois traz o tema para discussão, mas ao tentar resolver um problema, irá acabar criando outros.[459]

Segundo o autor, o projeto de lei é tímido, pela dificuldade de se tratar de um tema novo, bem como de se comunicar com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Além disso, faz uma crítica em

457 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1144, de 2021. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2275941>. Acesso em: 07 set. 2022.

458 FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; AGUIRRE, João. Transmissibilidade sucessória do acervo digital de quem falece: crítica aos projetos de lei sobre o tema. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MAHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e Tecnologia. Tomo II. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 630.

459 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Projeto de lei apresentado na Câmara busca regulamentar herança digital; autora da proposta e especialistas comentam. Data da publicação: 06/05/2021. Disponível em:<https://ibdfam.org.br/noticias/8453/Projeto+de+lei+apresentado+na+C%C3%A2mara+busca+regulamentar+heran%C3%A7a+digital%3 B+autora+da+proposta+e+especialistas+comentam >. Acesso em: 07 set. 2022.

relação à expressão: "salvo manifestação do autor da herança em sentido contrário". O autor questiona de que maneira será essa manifestação, se feita por testamento ou outro documento escrito.[460]

No entendimento de Ana Carolina Teixeira, a origem da discussão é sobre como separar corretamente ativos digitais de natureza patrimonial, objeto de direito sucessório, passíveis de transmissão aos herdeiros, daqueles ativos digitais pessoais, aplicando-se os direitos da personalidade, como direito à privacidade do falecido e de terceiros com quem se comunica, sendo por isso intransmissível aos herdeiros em caso de falecimento.[461]

Finaliza a autora que o Projeto de Lei em questão aponta para uma direção seguida pelo Poder Judiciário, contudo, como se está diante de uma fase muito embrionária, não se pode afirmar qual a direção que o Poder Judiciário irá caminhar nessas questões.[462]

Embora seja o Projeto de Lei que melhor espelha a prática jurídica, ele também é insuficiente em regular todo o acervo digital do falecido, uma vez que não trata dos problemas decorrentes do direito de acesso, pelos herdeiros, às músicas no *Spotify* ou aos livros digitais no *Kindle* que o *de cujus* possua, por exemplo.

460 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Projeto de lei apresentado na Câmara busca regulamentar herança digital; autora da proposta e especialistas comentam. Data da publicação: 06/05/2021. Disponível em:<https://ibdfam.org.br/noticias/8453/Projeto+de+lei+apresentado+na+C%C3%A2mara+busca+regulamentar+heran%C3%A7a+digital%3B+autora+da+proposta+e+especialistas+comentam >. Acesso em: 07 set. 2022.

461 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Projeto de lei apresentado na Câmara busca regulamentar herança digital; autora da proposta e especialistas comentam. Data da publicação: 06/05/2021. Disponível em:<https://ibdfam.org.br/noticias/8453/Projeto+de+lei+apresentado+na+C%C3%A2mara+busca+regulamentar+heran%C3%A7a+digital%3B+autora+da+proposta+e+es pecialistas+comentam >. Acesso em: 07 set. 2022.

462 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Projeto de lei apresentado na Câmara busca regulamentar herança digital; autora da proposta e especialistas comentam. Data da publicação: 06/05/2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8453/Projeto+de+lei+apresentado+na+C%C3%A2mara+busca+regulamentar+heran%C3%A7a+digital%3B+autora+da+proposta+e+especialistas+comentam >. Acesso em: 07 set. 2022.

Ainda segundo o citado Projeto de Lei, haveria a transmissibilidade *post mortem* da herança digital do falecido, de natureza econômica, desde que seja compatível com os termos do contrato. Ou seja, condiciona a transmissão da herança digital aos herdeiros ao conteúdo dos termos do contrato, firmado com a plataforma, sem distinguir a sua natureza jurídica, podendo causar, por isso, uma insegurança jurídica, principalmente em relação aos chamados contratos de adesão.

O Projeto de Lei nº 1689/2021, de autoria da deputada Alê Silva, propõe alterar 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, nestes termos:

> Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para dispor sobre perfis, páginas contas, publicações e os dados pessoais de pessoa falecida, incluindo seu tratamento por testamentos e codicilos.
>
> Art. 2º Incluam-se os arts. 1.791-A e 1863-A e acrescente-se o § 3º ao art. 1.857 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com as seguintes redações:
>
> "Art. 1.791-A Incluem-se na herança os direitos autorais, dados pessoais e demais publicações e interações do falecido em provedores de aplicações de internet.
>
> § 1º O direito de acesso do sucessor à página pessoal do falecido deve ser assegurado pelo provedor de aplicações de internet, mediante apresentação de atestado de óbito, a não ser por disposição contrária do falecido em testamento. § 2º Será garantido ao sucessor o direito de, alternativamente, manter e editar as informações digitais do falecido ou de transformar o perfil ou página da internet em memorial.
>
> § 2º Morrendo a pessoa sem herdeiros legítimos, o provedor de aplicações de internet, quando informado da morte e mediante apresentação de atestado de óbito, tratará o perfil, publicações e todos os dados pessoais do falecido como herança jacente, consignando-os à guarda e administração de um curador, até a sua

> entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância.
>
> Art. 1.857. § 3º A disposição por testamento de pessoa capaz inclui os direitos autorais, dados pessoais e demais publicações e interações do testador em provedores de aplicações de internet.
>
> Art. 1863-A O testamento cerrado e o particular, bem como os codicilos, serão válidos em formato eletrônico, desde que assinados digitalmente com certificado digital pelo testador, na forma da lei." (NR)
>
> Art. 3º Altere-se o art. 41 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que passa a ter a seguinte redação: "Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor, incluindo suas publicações em provedores de aplicações de internet, perduram por setenta anos contados de 1° de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil. [463]

Embora disponha sobre o direito de acesso do sucessor, nestes termos: "O direito de acesso do sucessor à página pessoal do falecido deve ser assegurado pelo provedor de aplicações de internet, mediante apresentação de atestado de óbito, a não ser por disposição contrária do falecido em testamento"[464], o faz de forma indiscriminada, na medida em que não há qualquer distinção em relação à natureza jurídica do bem digital acesso.

Esse Projeto de Lei também é insuficiente para solucionar os problemas advindos da transmissibilidade *post mortem* dos ativos digitais, com as mesmas considerações em relação ao projeto anterior.

---

463 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1689, de 2021. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280308>. Acesso em: 10 set. 2022.

464 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1689, de 2021. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280308>. Acesso em: 10 set. 2022.

O Projeto de Lei nº 410/2021, ainda em tramitação, de autoria do deputado Carlos Bezerra, que visa acrescentar o artigo 10-A à Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), a fim de dispor sobre a destinação das contas de internet após a morte de seu titular, com a seguinte redação:

> Art. 10-A. Os provedores de aplicações de internet devem excluir as respectivas contas de usuários brasileiros mortos imediatamente após a comprovação do óbito.
>
> § 1º A exclusão dependerá de requerimento aos provedores de aplicações de internet, do cônjuge, companheiro ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive.
>
> § 2º Mesmo após a exclusão das contas, devem os provedores de aplicações de internet manter armazenados os dados e registros dessas contas pelo prazo de dois anos, a partir da data do óbito, ressalvado requerimento cautelar da autoridade policial ou do Ministério Público para a guarda de tais dados e registros.
>
> § 3º As contas em aplicações de internet poderão ser mantidas, mesmo após a comprovação do óbito do seu titular, sempre que essa opção for deixada como ato de última vontade pelo titular da conta, desde que indique a quem deva gerenciá-la. [465]

Esse Projeto de Lei também é insuficiente para solucionar os problemas advindos da transmissibilidade *post mortem* dos ativos digitais, porque apenas dispõe que os provedores de aplicações de internet devem excluir as contas dos usuários, em caso de requerimento por um familiar que comprove o falecimento do titular, através da certidão de óbito, devendo,

465 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 410, de 2021. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2270016>. Acesso em: 10 set. 2022.

contudo, manter armazenados os dados e registros dessas contas, por um prazo de 2 anos, a partir da data do óbito.

Além disso, permite a manutenção da conta, mesmo após a comprovação do óbito do usuário, sempre que essa opção for deixada como ato de disposição de última vontade do titular da conta, desde que indique a pessoa responsável pelo seu gerenciamento.

Neste aspecto, o Projeto de Lei respeita os direitos da personalidade de quem falece e admite o acesso às contas do usuário falecido somente quando houver documento com disposição de última vontade, indicando inclusive quem deverá gerenciá-las. Percebe-se, desse modo, uma harmonização do direito da personalidade de quem falece, juntamente com a legitimação de quem a sucede para tutelar tal direito, desde que haja autorização em vida para tanto.[466]

O Projeto de Lei nº 365/2022, de autoria do senador Confúcio Moura, dispõe sobre a herança digital, nestes termos:

> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a herança digital:
>
> § 1º Considera-se herança digital o conjunto de informações, dados, sons, imagens, vídeos, gráficos, textos, arquivos computacionais e qualquer outra forma de conteúdo de propriedade do usuário, armazenado em dispositivos computacionais, independentemente do suporte utilizado, inclusive os armazenados remotamente, em aplicações de internet ou em outros sistemas acessíveis por redes de comunicação, desde que não tenham valor econômico.
>
> § 2º Esta Lei se aplica apenas a conteúdos digitais que caracterizam direitos da personalidade sem conteúdo patrimonial.

466 FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; AGUIRRE, João. Transmissibilidade sucessória do acervo digital de quem falece: crítica aos projetos de lei sobre o tema. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MAHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e Tecnologia. Tomo II. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 627.

Art. 2º As determinações acerca da herança digital poderão ser consignadas em testamento ou, se essa funcionalidade estiver disponível, diretamente nas aplicações de internet.

§ 1º Somente podem decidir sobre sua herança digital os aptos a testar.

§ 2º No caso de incapazes para testar, as determinações acerca da herança digital cabem aos responsáveis legais.

§ 3º As determinações relativas à herança digital consignadas diretamente em aplicações de internet serão equiparadas a testamento particular, sendo possível a dispensa das testemunhas, mediante manifestação expressa do usuário realizada com o uso de assinatura eletrônica, que pode ser na forma do art. 10, § 2º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

Art. 3º Salvo disposição testamentária em contrário, os dispositivos de armazenamento de propriedade do autor da herança e seu conteúdo serão tratados de forma unificada.

Art. 4º Após o falecimento do usuário, o conteúdo publicado em aplicações de internet ou em qualquer outra plataforma de comunicação não poderá ser alterado ou removido por seus herdeiros ou legatários, nem pelo provedor da aplicação, salvo mediante determinação testamentária expressa.

§ 1º O usuário poderá conferir poderes para remover ou alterar conteúdo publicado a um ou mais herdeiros ou legatários, de forma integral ou parcial, limitando a permissão pela data das publicações, pelos temas envolvidos ou por outros critérios que julgar apropriados.

§ 2º As publicações removidas ou alteradas por herdeiros ou legatários serão destacadas para evidenciar o fato de terem sido editadas, explicitando os responsáveis pelas modificações.

Art. 5º As aplicações de internet que publicam conteúdo poderão disponibilizar a herdeiros e legatários funcionalidade para publicação de conteúdo vinculado às publicações originais do usuário, a fim de informar sobre seu falecimento.

§ 1º Se oferecida pelo provedor, a funcionalidade de que trata o caput será opcional para o usuário.

§ 2º As publicações de que trata o caput serão destacadas, de modo evidenciar o fato de não serem de autoria do usuário.

Art. 6º As contas em aplicações de mensagens eletrônicas privadas ou o próprio conteúdo das mensagens, além de todas as demais formas de conteúdo armazenado não publicado, não poderão ser acessadas por herdeiros ou legatários.

§ 1º Mediante disposição testamentária expressa, e desde que essa funcionalidade seja oferecida pela aplicação, o usuário poderá autorizar o acesso a suas mensagens privadas ou a outras formas de conteúdo armazenado não publicado a um ou mais legatários, de forma integral ou parcial, limitando o acesso pela data de transmissão das comunicações, pelos interlocutores envolvidos ou por outros critérios.

§ 2º O disposto neste artigo não veda o compartilhamento de senhas ou de outras formas para acesso a contas pessoais, que serão equiparadas a autorizações expressas para acesso.

§ 3º Desde tecnicamente possível, os conteúdos não publicados que tenham valor patrimonial ou que constituam obras intelectuais protegidas por direito autoral serão transmitidos aos sucessores.

§ 4º É também permitido o acesso por herdeiro e legatário mediante decisão judicial que reconheça a importância dos conteúdos de que trata o caput deste artigo

> para fins de esclarecimentos relevantes para apuração de crime ou de infração administrativa.[467]

Além disso, propõe acrescentar o artigo 18-A, na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD), com a seguinte redação:

> Art. 18-A. Por morte do titular, transmitem-se os direitos previstos no art. 18 desta Lei a seus sucessores, exceto o direito de acesso aos dados.
>
> § 1º O direito de acesso aos dados pessoais somente será transmitido aos sucessores mediante: I – manifestação expressa do titular; ou II – decisão judicial que reconheça a relevância dos dados para apuração de crime ou de infração administrativa.
>
> § 2º Somente podem decidir sobre a sucessão de que trata este artigo os aptos a testar.
>
> § 3º No caso de incapazes para testar, as determinações acerca da sucessão relativa à sucessão de que trata este artigo cabem aos responsáveis legais ou, quando expressamente contemplada essa função, aos designados para a tomada de decisão apoiada.
>
> § 4º As determinações relativas à sucessão de que trata este artigo consignadas diretamente em aplicações de internet são equiparadas a testamento particular, sendo possível a dispensa das testemunhas, mediante manifestação expressa do usuário realizada com o uso de assinatura eletrônica, que pode ser na forma do art. 10, § 2º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.[468]

467 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 365, de 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9074576&ts=1646867720344&disposition=inline>. Acesso em: 22 nov. 2022.

468 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 365, de 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9074576&ts=1646867720344&disposition=inline>. Acesso em: 22 nov. 2022.

Percebe-se, incialmente, a incongruência terminológica ao reconhecer como herança digital: "o conjunto de informações, dados, sons, imagens, vídeos, gráficos, textos, arquivos computacionais e qualquer outra forma de conteúdo de propriedade do usuário, armazenado em dispositivos computacionais, independentemente do suporte utilizado, inclusive os armazenados remotamente, em aplicações de internet ou em outros sistemas acessíveis por redes de comunicação, desde que não tenham valor econômico".[469]

Constitui herança digital, nesse Projeto, apenas os conteúdos digitais que caracterizam os direitos da personalidade sem conteúdo patrimonial, não correspondendo, assim, ao significado da palavra "herança" de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

Em relação ao direito de acesso aos dados pessoais, do artigo 18-A da LGPD, dispõe que: "O direito de acesso aos dados pessoais somente será transmitido aos sucessores mediante: I – manifestação expressa do titular; ou II – decisão judicial que reconheça a relevância dos dados para apuração de crime ou de infração administrativa".[470]

Embora disponha sobre o direito de acesso aos dados pessoais por morte do titular, não há qualquer distinção em relação à natureza jurídica do bem digital acesso, nem as consequências jurídicas diante da ausência de manifestação do usuário acerca do acesso a bens digitais.

E, por fim, o Projeto de Lei nº 703/2022, de autoria do Deputado Federal Hélio Lopes pretende acrescentar o artigo 1.857-A ao Código Civil de 2002, apensado ao Projeto de Lei nº 2664/2021, nestes termos:

> Art. 1º Está lei acrescenta o art. 1857-A à Lei n° 10.406, de 2002, Código Civil, dispondo sobre a herança digital.

469 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 365, de 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9074576&ts=1646867720344&disposition=inline>. Acesso em: 22 nov. 2022.

470 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 365, de 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9074576&ts=1646867720344&disposition=inline>. Acesso em: 22 nov. 2022.

> Art. 2° A Lei n° 10.406, de 2002, Código Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 1857-A: "Art. 1857-A. Toda pessoa capaz pode dispor, por qualquer outro meio no qual fique expressa a manifestação de vontade, sobre o tratamento de dados pessoais após a sua morte. § 1° os herdeiros têm o direito de: I – acessar os dados do falecido; II - identificando informações válidas, relevantes e úteis para o inventário e a partilha do patrimônio; III – obtenção de todos os dados íntimos relativos à família; IV – eliminação e retificação de dados equivocados, falsos ou impróprios. § 2°As disposições do presente artigo aplicam-se, no que couber, aos declarados incapazes.
>
> Art. 3° Esta lei entra em vigor na data da publicação.[471]

No *caput* do artigo 1.857-A prevê a possibilidade de toda pessoa capaz dispor sobre seus dados pessoais após a sua morte, respeitando os limites legais, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, privilegiando a autonomia privada do falecido.

Contudo, o disposto no §1º permite aos herdeiros o acesso integral aos dados da pessoa que falece, sem fazer nenhuma distinção quanto à função desempenhada pelo ativo digital, ferindo o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente ao disposto no artigo 5º, X e XII da CR/88.

Dessa forma, conclui-se que os projetos de lei existentes, em tramitação, no Congresso Nacional não solucionam, de maneira exaustiva, a transmissibilidade *post mortem* dos ativos digitais, especialmente em relação aos bens digitais híbridos cujas situações jurídicas envolvem conteúdos patrimoniais e existenciais ao mesmo tempo, sendo necessário distinguir as situações que são objeto de sucessão *causa mortis* daquelas protegidas pelos direitos da personalidade.

471 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 703, de 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2152405>. Acesso em: 30 nov. 2022.

A proposta legislativa que regulamente a herança digital não pode ser direcionada apenas ao Livro V do Código Civil de 2002, que trata do Direito das Sucessões, devendo também se referir à Lei de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), ao Marco Civil da Internet (MCI) e, ainda, ao Código de Processo Civil (CPC), com a finalidade de estabelecer um arcabouço normativo que reconheça as particularidades do ambiente digital e os direitos e deveres já incidentes sobre as relações jurídicas ali firmadas.[472]

Contudo, mesmo diante da ausência de lei especial sobre a herança digital, certo que o ordenamento jurídico brasileiro vigente já incide como fator de regulação das condutas firmadas na internet.[473]

Portanto, o próximo tópico aprofunda de que maneira poderá ser realizada a transmissibilidade *causa mortis* do bem digital híbrido decorrente da relação jurídica contratual entre plataforma digital e usuário, na medida em que este bem digital possui, ao mesmo tempo, conteúdo patrimonial ligado ao direito das sucessões e conteúdo existencial ligado aos direitos da personalidade, sendo este o maior dissenso existente hoje tanto na doutrina quanto nas decisões judiciais.

## 5.3 Possibilidades para a sucessão do bem digital de natureza híbrida.

### 5.3.1 Transmissibilidade *causa mortis* do aspecto patrimonial ligado ao bem digital de natureza híbrida.

Existe, no mundo digital, um plano onde a existência da pessoa é, comprovadamente, eterna e, no caso de pessoas famosas, isso se intensifica por causa do elevado número de seguidores e, consequentemente, do engajamento que o perfil gera. Com isso, além da obra, se mantém viva a

472 LEAL, Livia Teixeira; HONORATO, Gabriel. Herança digital: o que se transmite aos herdeiros? *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 331.

473 LEAL, Livia Teixeira; HONORATO, Gabriel. Herança digital: o que se transmite aos herdeiros? *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 325.

personalidade artística e, por conseguinte, a interação com os fãs. O perfil se torna, de fato, uma vitrine de homenagens e memórias do artista.[474]

De acordo com Everilda Guilhermino: "Desde o fenômeno da constitucionalização que erigiu a dignidade da pessoa humana como elemento fundante do Estado, o patrimônio de uma pessoa passou a ser dotado de uma esfera econômica e outra existencial". Assim, os bens passam a ter um valor econômico ou um valor dignidade.[475]

Por exemplo, a cultura, a história, a música, a memória são dotadas de um valor, mas não necessariamente econômico. Nesse sentido, ao lado do patrimônio individual em si que resguarda um valor econômico e uma titularidade individual, está um outro bem, de natureza e de titularidade difusa, como o patrimônio artístico de interesse difuso.

Dessa forma, a permanência na rede de um perfil de um artista, após a sua morte, reflete, pelo menos, em três direitos a serem tutelados: o primeiro diz respeito ao bem existencial deixado pelo falecido como o seu direito à privacidade em relação às mensagens privadas; o segundo, direito à exploração econômica do perfil pelos herdeiros e, por fim, o direito difuso estampado no patrimônio cultural que aquela pessoa deixou em vida e que a tecnologia permite sua permanência *post mortem* na rede. Logo:

> A grande revolução do direito, e de forma especial, do direito privado, foi romper tais contornos econômicos, trazendo a pessoa humana para o centro de proteção jurídica e considerando que sua esfera patrimonial não comporta apenas bens materiais de titularidade exclusiva, mas também alguns bens cuja existência lhe

474 Perfis de artistas mortos seguem ativos e tornam redes sociais a fonte da imortalidade do século XXI. Disponível em: < https://oglobo.globo.com/cultura/musica/noticia/2023/01/perfis-de-artistas-mortos-seguem-ativos-e-tornam-redes-sociais-a-fonte-da-imortalidade-do-seculo-xxi.ghtml>. Acesso em: 14 fev. 2023.

475 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 195.

> é experimentada de forma compartilhada com toda a humanidade.[476]

Note-se que, diante de um perfil de rede social de uma pessoa pública, a sua morte pode ocasionar um aumento significativo do número de seguidores, como aconteceu com o apresentador Gugu Liberato. Sua conta na rede social do *Instagram* ganhou mais de um milhão de seguidores na semana que veio a falecer em novembro do ano de 2019. Fenômeno que também ocorreu com o cantor sertanejo Gabriel Diniz, que passou de 3,3 milhões para 4,9 milhões de seguidores na sua rede social do *Instagram* logo após a sua morte, no mês de maio do ano de 2019.[477]

Estes fatos chamam a atenção para um aumento em relação aos rendimentos que esses perfis geram com a morte do usuário e que serão destinados aos herdeiros durante o processo de inventário judicial.

Inclusive, em notícia publicada pelo Jornal Estadão, em novembro de 2022, a herança digital da cantora Marília Mendonça vem sendo alvo de disputa judicial. No inventário judicial da contadora estariam o perfil do *Instagram* com mais de 40 milhões de seguidores, a sua conta no *YouTube* com centenas de milhões de visualizações, além dos direitos autorais das suas músicas.[478]

O caso de Marília Mendonça está sendo acompanhado com atenção e um dos pontos de análise da Justiça é a questão da privacidade da pessoa falecida, já que no *e-mail* ou no celular podem conter informações privadas da vida da pessoa em questão. A reportagem ressalta ainda a importância de a sociedade ficar atenta aos termos de uso das platafor-

476 GUILHERMINO, Everilda Brandão. A tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 197.

477 Gugu Liberato ganha mais de um milhão de seguidores em rede social após morte. Disponível em: < https://noticiasdatv.uol.com.br/noticia/celebridades/gugu-liberato-ganha-mais-de-um-milhao-de-seguidores-em-rede-social-apos-morte-31271>. Acesso em: 17 jun. 2023.

478 Herança digital, como o Instagram e o YouTube de Marília Mendonça, vira alvo de disputa judicial. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/economia/negocios/heranca-digital-disputa-marilia-mendonca/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

mas, já que eles possuem a opção de configuração do perfil ou conta para depois da morte do usuário.[479]

Para melhor compreensão do tema, este trabalho utilizará a rede social do *Instagram* como exemplo para demonstrar as possíveis soluções para a sucessão *causa mortis* de um perfil monetizado que possui natureza híbrida e complexa.

Primeiramente importante compreender os diferentes tipos de perfis existentes. Desse modo, os perfis podem ser divididos em: perfis pessoais, perfis profissionais sem finalidade econômica e perfis com finalidade empresarial.

O perfil é pessoal quando a pessoa física compartilha apenas conteúdo sem intuito profissional ou monetário, ou seja, somente conteúdos com informações de cunho pessoal. A conta pode ser pública ou privada.[480] Nesse caso, de acordo com a classificação dos bens digitais, essas contas são bens digitais existenciais.

O perfil profissional sem finalidade econômica são bens digitais preponderantemente existenciais, pois seus titulares, conforme suas finalidades precípuas, compartilham apenas conteúdo sem fim lucrativo, ou seja, são perfis que possuem a finalidade de compartilhar conteúdo meramente informativo.[481] Por exemplo, o perfil de uma empresa que compartilha apenas conteúdo meramente informativo, como sua localização, dias e horários de funcionamento, serviços disponíveis aos seus clientes etc.

Em relação aos perfis com natureza empresarial, destaca-se o enunciado 95 da III Jornada de Direito Empresarial, nestes termos: “Os perfis em

479 Herança digital, como o Instagram e o YouTube de Marília Mendonça, vira alvo de disputa judicial. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/economia/negocios/heranca-digital-disputa-marilia-mendonca/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

480 LACERDA, Nattacha Queiroz. Patrimônio e bens digitais: perfis de usuários nas redes sociais. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 182.

481 LACERDA, Nattacha Queiroz. Patrimônio e bens digitais: perfis de usuários nas redes sociais. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 184.

redes sociais, quando explorados com finalidade empresarial, podem se caracterizar como elemento imaterial do estabelecimento empresarial".[482]

O perfil com finalidade empresarial é um gênero que abarca duas espécies: o perfil puramente empresarial e o perfil de natureza híbrida.

O perfil puramente empresarial refere-se àqueles perfis cujos titulares são sociedades empresárias ou empresário individual, com atividade empresarial que geralmente não foi iniciada através das redes sociais, ou seja, a pessoa jurídica já existia e desempenhava suas funções no mundo físico ou até mesmo *on-line* através de *e-commerce*. Nesses casos, a sociedade ou empresário compartilha conteúdo exclusivamente patrimonial, constituindo, assim, um bem digital de natureza patrimonial, que compõe uma universalidade de fato.[483]

O ponto de destaque desse trabalho é a classificação do perfil de natureza híbrida. Nesses casos, a pessoa física se confunde com a atividade empresária, sobretudo porque o perfil na rede social é, nestes casos, geralmente o que dá início àquela fonte de renda e, posteriormente, da pessoa jurídica em si. Trata-se dos perfis dos chamados influenciadores digitais, atores, cantores, ou seja, de pessoas públicas. Os conteúdos inseridos nesses perfis são bens digitais patrimoniais-existenciais, conhecidos como bens digitais híbridos, pois carregam consigo conteúdo de natureza patrimonial e de natureza existencial.[484]

Diante desses casos, necessário perceber que se trata de um bem digital, de natureza híbrida, que exige duas tutelas distintas: uma para as situações jurídicas patrimoniais e outra para as situações jurídicas existenciais.

Os contratos de publicidade que forem mantidos após a sua morte e que, consequentemente, geram receita devem ser arrolados aos bens

482 Enunciado nº 95 da III Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1345>. Acesso em: 18 fev. 2023.

483 LACERDA, Nattacha Queiroz. Patrimônio e bens digitais: perfis de usuários nas redes sociais. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 189.

484 LACERDA, Nattacha Queiroz. Patrimônio e bens digitais: perfis de usuários nas redes sociais. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 189.

do espólio, na ação de inventário judicial, pela sua natureza patrimonial, sendo, portanto, de interesse dos herdeiros e passível de transmissão *causa mortis*.

Nos casos em que o titular do perfil não se utilizar da sua autonomia privada, não dispondo, em vida, acerca da destinação da sua conta, podem os herdeiros optar por vendê-la. Nesse caso, existe um processo conhecido como *valuation* que é capaz de documentar o valor de mercado desse perfil digital e, assim, compor o acervo do espólio, com o valor específico no monte-mor.[485]

Pode ocorrer a situação em que o titular do perfil exerça sua autonomia privada e escolha manter sua conta, através da sua transformação em memorial, ou excluí-la após a comprovação do seu falecimento. Diante desses casos, as disposições de última vontade declaradas diretamente na plataforma digital, que destine os bens digitais de natureza patrimonial ou os aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos, deverão respeitar as regras do direito sucessório, como por exemplo, aquela referente à reserva da legítima, nos termos do artigo 1.789 do CC/02.

Na perspectiva civil constitucional, a legítima continua desempenhando importante função diante da proteção dispensada à família, voltada para a pessoa de seus componentes, como instrumento para a promoção da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, previsto no artigo 1º, inciso III, da CR/88. Além disso, a legítima concretiza no direito sucessório a solidariedade constitucional, inserida no artigo 3º, inciso I da CR/88.[486]

De acordo com os termos e condições de uso da rede social do *Instagram*, o usuário pode escolher que sua conta seja transformada em

485 GUILHERMINO, Everilda Brandão. O direito de acesso e herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 211.

486 TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Fundamentos do direito civil: direito das sucessões. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.7, p. 52.

memorial ou solicitar a sua exclusão após a comprovação da morte por um membro da família.[487]

Na primeira opção, quando o perfil é transformado em memorial, a plataforma não permite que ninguém tenha acesso à conta, ou seja, não fornece os dados do *login*; a expressão "Em memória de" é exibida ao lado do nome da pessoa em seu perfil; as publicações compartilhadas, como fotos e vídeos, permanecem no *Instagram* e ficarão visíveis para o público com o qual foi compartilhado; as contas transformadas em memorial não aparecem em alguns lugares na plataforma, como no botão "explorar".[488]

É importante frisar que em relação às conversas privativas do falecido no dispositivo do *direct* do *Instagram*, por serem situações jurídicas existenciais ligadas aos direitos da personalidade, caberá ao juiz analisar o caso concreto, a fim de que haja solução adequada constitucionalmente diante de possível colisão entre direitos fundamentais.

Caso o titular do perfil tenha optado pela exclusão de sua conta após a comprovação do seu falecimento, haverá uma colisão de direitos fundamentais entre o direito à herança dos herdeiros e o direito à autonomia privada do falecido, tutelados respectivamente no artigo 5º, inciso XXX e inciso II da CR/88. Para analisá-lo, necessário entender a distinção entre princípios e regras para, ao final, compreender como solucionar um conflito entre princípios constitucionais.

A principal distinção entre regras e princípios, segundo a teoria dos princípios, é a estrutura dos direitos que essas normas garantem. Em se tratando de regras, garantem-se direitos (ou se impõem deveres) definitivos, ao passo que, no caso dos princípios, são garantidos direitos (ou são impostos deveres) *prima facie*.[489]

487 Como faço para denunciar a conta de uma pessoa falecida no Instagram? Disponível em: <https://help.instagram.com/264154560391256/?helpref=search>. Acesso em: 23 nov. 2022.

488 Como faço para denunciar a conta de uma pessoa falecida no Instagram? Disponível em: <https://help.instagram.com/264154560391256/?helpref=search>. Acesso em: 23 nov. 2022.

489 SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 45.

Dessa forma, "se um direito é garantido por uma norma que tenha a estrutura de uma regra, esse direito é definitivo e deverá ser realizado totalmente, caso a regra seja aplicável ao caso concreto". Já no caso dos princípios, não se pode falar em realização sempre total daquilo que a norma exige. Em geral, essa realização é apenas parcial. Isso porque, no caso dos princípios, há uma diferença entre aquilo que é garantido (ou imposto) *prima facie* e aquilo que é garantido (ou imposto) definitivamente. Nesse sentido:

> Segundo os pressupostos da teoria dos princípios, não se pode falar nem em declaração de invalidade de um deles, nem em instituição de uma cláusula de exceção. O que ocorre quando dois princípios colidem – ou seja, preveem consequências jurídicas incompatíveis para um mesmo ato, fato ou posição jurídica – é a fixação de relações condicionadas de precedência.[490]

Além disso, Roberto Alexy entende que o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Desse modo, os princípios são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.[491]

Assim, a realização de um princípio quase sempre ensejará na restrição de outro. Dessa maneira, a relação de precedência entre os princípios em conflito é sempre condicionada à análise da situação concreta. [492]

E complementa:

490 SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 50.

491 ALEXY, Roberto. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90.

492 SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 50.

> Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.[493]

Assim, conclui-se que, na colisão entre princípios, deve-se analisar, no caso concreto, qual princípio deve prevalecer, ou seja, ter precedência em relação ao outro, de modo a que melhor atenda ao interesse a ser tutelado, protegido.[494]

No caso em análise, há o conflito de direitos fundamentais entre o direito à herança, com *status* constitucional e o direito à autonomia privada do falecido, que, no direito sucessório, significa o direito de dispor da sua herança, respeitando os limites legais.

O direito à herança carrega em si elementos atrelados não só ao princípio da solidariedade familiar (artigo 3º, inciso I da CR/88), mas também à função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII da CR/88).[495] Com isso, permitir a exclusão do bem digital de natureza híbrida significa, de certa maneira, ferir a função social que traz consigo o bem e o direito à herança, de modo que se extinguirá o modo de aquisição da riqueza que poderia ser transmitida aos herdeiros para, inclusive, o sustento.

Além disso, o direito sucessório, assim como todo o ordenamento jurídico brasileiro, precisa ser considerado exaltando os valores da digni-

493 ALEXY, Roberto. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 94.

494 ALEXY, Roberto. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 93.

495 CAHALI, Francisco José; MARZAGÃO, Silvia Felipe. Os limites à vontade do planejador para dispor sobre a transmissão ou destruição de bens digitais híbridos. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 350.

dade humana (artigo 1º, inciso III, da CR/88), para assegurar a destinação dos bens em função da dignidade, segurança e solidariedade.[496]

Portanto, o direito à herança deve prevalecer em detrimento ao direito à autonomia privada do falecido, pela observância da reserva da legítima (artigo 1.789 do CC/02), de modo a concretizar além do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CR/88), o princípio da solidariedade familiar (artigo 3º, inciso I da CR/88) e o princípio da função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII da CR/88), de forma que se limita a vontade do usuário para resguardar o direito à herança dos seus familiares.

Em síntese, as situações jurídicas de conteúdo patrimonial são objeto da sucessão *causa mortis*, tendo em vista que repercutem interesse econômico, e consequentemente integram a chamada herança digital.

Por isso, em relação ao juízo competente para dirimir questões envolvendo a herança digital, ou seja, a titularidade sobre os bens digitais patrimoniais e o aspecto patrimonial do bem digital híbrido, é razoável entender pela competência da Vara de Sucessões, por envolver questões que dizem respeito ao processo de inventário.

Nos termos do artigo 48 do CPC:

> O foro de domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.[497]

496 CAHALI, Francisco José; MARZAGÃO, Silvia Felipe. Os limites à vontade do planejador para dispor sobre a transmissão ou destruição de bens digitais híbridos. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 351.

497 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 jun. 2023.

Assim, o juízo sucessório atrai a competência para julgar pedidos relacionados ao direito de herança, pela natureza universal do juízo de inventário implicar na *vis attractiva* dos efeitos correlatos às questões de fato e de direito atinentes à herança.[498]

Com o advento dos bens digitais, especialmente os de natureza híbrida, que são aqueles que envolvem conteúdos patrimoniais e existenciais ao mesmo tempo, é compreensível que o juízo sucessório seja o competente para decidir questões envolvendo esse tipo de bem digital, objeto de estudo desta pesquisa. Além do mais, não há como separar a análise da destinação e fruição desses bens digitais para dois juízos com competências distintas, justamente por ser um único bem digital, de natureza híbrida e complexa.

E, questões que dependerem de outras provas, deverá o juiz de vara de sucessões remeter a questão às vias ordinárias, conforme prescreve o artigo 112 do CPC.[499]

Quanto às situações jurídicas existenciais, cujo objeto são os interesses pertinentes à personalidade, são em regra intransmissíveis por força do artigo 11 do Código Civil de 2002, não se sujeitando ao direito das sucessões.[500]

498 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento-CV nº 1.0024.14.310102-0/001 MG. Relator: Arnaldo Maciel, Data do julgamento: 10/03/2019, Data da publicação: 12/03/2019. Disponível em: < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/684611357/inteiro-teor-684611471 >. Acesso em: 19 jun. 2023.

499 CPC/2015. Artigo 612 – O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

500 MENEZES, Joyceane Bezerra de; CIRÍACO, Patrícia K. de Deus. Direito à morte do corpo virtual: (im)possibilidade de um direito à sucessão de bens virtuais existenciais. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 94.

### 5.3.2 (*In*)transmissibilidade *causa mortis* do aspecto existencial ligado ao direito da personalidade.

Os direitos da personalidade são: "aqueles direitos essenciais à proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, encontrando seu fundamento normativo no artigo 1º, inciso III e artigo 5º da Constituição da República". Dessa forma, a noção da personalidade deve ser considerada sob dois aspectos distintos:

> a) um subjetivo, que se identifica com a capacidade que tem toda pessoa (física ou jurídica) de ser titular de direitos e obrigações; e b) um objetivo, que exprime o conjunto de atributos próprios e exclusivos da pessoa humana merecedores de especial proteção da ordem jurídica. Nesse último sentido é que se fala em direitos da personalidade.[501]

Nesse diapasão, Paulo Lôbo afirma que: "Os direitos da personalidade são os direitos não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. Os direitos da personalidade concretizam a dignidade da pessoa humana, no âmbito civil".[502]

O Código Civil de 2002 introduziu um capítulo para dispor sobre os direitos da personalidade, diferentemente do Código Civil anterior. Assim, são onze artigos dedicados para tratar do tema, dentro da Parte Geral do Código, no Livro I, intitulado de "Das Pessoas".

Anderson Schreiber ressalta a importância da criação desse capítulo dedicado aos direitos da personalidade ao afirmar que a criação de um capítulo dedicado à proteção da pessoa, em seus aspectos essenciais, deve ser interpretada como afirmação do compromisso do Direito Civil com a tutela e a promoção da personalidade humana garantidas pela Constituição brasileira.

501 SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Luiz Mário. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 14.

502 LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 1: parte geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 152.

Além disso, destaca que o rol contemplado dos direitos da personalidade protegidos pela norma é exemplificativo, de modo que a ausência de previsão do Código Civil não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988 que funciona como verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana.[503]

Nesse sentido, afirma Luiz Edson Fachin que:

> Nada obstante a inserção na legislação infraconstitucional dos direitos da personalidade no capítulo 2 da parte geral do Código Civil de 2002, não se pode descurar de que, desde a promulgação da Constituição de 1988, já existia uma sistemática de proteção integral dos direitos da personalidade erigida a partir [...] da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, cujos direitos correlatos, tidos por fundamentais, espraiam sua eficácia direta e imediatamente sobre todo o ordenamento jurídico.[504]

Ao tratar da natureza jurídica dos direitos da personalidade, Tatiana Rodrigues afirma que são direitos subjetivos, que têm como objeto a própria personalidade do seu titular, considerada em seus aspectos físico, moral e intelectual. Dessa forma, trata-se de direitos inatos e permanentes, tendo como finalidade a proteção da pessoa humana, de forma a salvaguardar sua dignidade e a impedir agressões de particulares ou mesmo do poder público.

503 SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Luiz Mário. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 14.

504 FACHIN, Luiz Edson. Direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. *In*: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito Civil. Direito patrimonial. Direito Existencial – estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006, p. 635.

Ademais, outro aspecto relevante dos direitos da personalidade é seu âmbito pluridisciplinar que permite uma rica abordagem da matéria. Nesse sentido, o seu estudo tem sido melhor sistematizado no direito civil constitucional, apto a harmonizar as dimensões constitucionais e civis de modo integrado.

Dessa forma, os direitos da personalidade, na perspectiva do direito constitucional, são espécies do gênero dos direitos fundamentais e na perspectiva do direito civil, constituem o conjunto de direitos inatos da pessoa humana, que prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados.[505]

De acordo com o artigo 11 do CC/02: "Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária".[506] Ou seja, a regra geral é a de que os direitos da personalidade, por sua própria natureza, possuem a intransmissibilidade como característica.

Ressalte-se que a problemática dos direitos da personalidade deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais, que fornecem inclusive critérios de valor e que devem inspirar uma releitura do próprio texto da lei ordinária, levando-se em consideração as inspirações trazidas pela Constituição Federal de 1988.[507]

Luiz Edson Fachin defende, portanto, que embora os direitos da personalidade sejam intransmissíveis em sua essência, os efeitos patri-

505 RODRIGUES, Tatiana Antunes Valente. Os direitos da personalidade na concepção civil-constitucional. *In*: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito Civil. Direito patrimonial. Direito Existencial – estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006, p. 670.

506 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 26 fev. 2022.

507 FACHIN, Luiz Edson. Direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. *In*: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito Civil. Direito patrimonial. Direito Existencial – estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006, p. 638.

moniais dos direitos da personalidade são transmissíveis, respeitando sempre o princípio da dignidade da pessoa humana, presente no artigo 1º, inciso III da CR/88. Este é o sentido do artigo 12 do CC/02 que assim dispõe: "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".[508]

Nesse sentido, Paulo Lôbo afirma que, embora sejam intransmissíveis os direitos da personalidade, alguns aspectos podem ser objeto de transmissão como, por exemplo, o direito de imagem-retrato, principalmente nos casos de pessoas que vivem profissionalmente da exposição pública, como modelos e artistas. E conclui que: "o que se transmite não é o direito da personalidade, mas a projeção de seus efeitos patrimoniais, quando haja. O direito permanece inviolável e intransmissível, ainda que o titular queira transmiti-lo [...]".[509]

Diante disso, não se pode aplicar aos bens existenciais o mesmo regime que orienta a transmissão dos bens patrimoniais, sejam esses bens virtuais ou não.[510] Assim, enquanto o direito das sucessões é aplicado aos bens digitais patrimoniais, que passarão a compor a herança, os direitos da personalidade incidirão sobre os bens digitais existenciais.

No caso do perfil híbrido monetizado do *Instagram*, deve-se ser transmitido aos herdeiros apenas o aspecto patrimonial da conta, ou seja, os seus rendimentos, que devem compor o espólio por ser um valor destinado aos herdeiros no processo de inventário judicial. Em relação

508 FACHIN, Luiz Edson. Direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. *In*: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito Civil. Direito patrimonial. Direito Existencial – estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006, p. 638.

509 LÔBO, Paulo. Direito à privacidade e sua autolimitação. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 17.

510 MENEZES, Joyceane Bezerra de; CIRÍACO, Patrícia K. de Deus. Direito à morte do corpo virtual: (im)possibilidade de um direito à sucessão de bens virtuais existenciais. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 94.

ao aspecto existencial do bem digital híbrido, poderá o titular dos dados dispor em vida sobre quem terá ou não o direito de acessar esses bens.

Por isso, o consentimento/autorização do titular dos dados em vida será instrumento importante, no exercício de sua autonomia privada, para determinar quem terá o direito de acessar, ou não, os bens digitais de natureza existencial. É razoável que o consentimento, quando haja, seja levado em consideração pelo juiz para dirimir conflitos envolvendo o pedido de acesso a bens digitais existenciais após a morte do usuário.

Além disso, nos casos em que esses bens digitais interseccionam interesses de terceiros, como nos casos de acesso às mensagens privadas ou profissionais por *e-mail* ou por meio de redes sociais, juiz vai analisar o caso concreto a fim de que haja solução adequada constitucionalmente diante de possível colisão entre direitos fundamentais.

Já quando o usuário não dispuser em vida acerca dos seus bens digitais, caberão aos herdeiros arrolar o aspecto patrimonial do perfil híbrido monetizado na ação de inventário judicial, no momento da elaboração das primeiras declarações, tendo em vista serem bens de valoração econômica e, portanto, passível de sucessão *causa mortis*.

Muito se discute na doutrina acerca de qual seria o juízo competente para dirimir conflitos envolvendo os bens digitais, especialmente os de natureza exclusivamente existencial. Numa decisão acertada, o TJSP julgou procedente o Conflito de Competência Cível nº 0013316-22.2019.8.26.0000, para declarar a competência da Vara Cível, nos termos do voto da relatora Dora Aparecida Martins, julgado em 30.08.2019.

Trata-se de um conflito negativo de competência entre a 4ª Vara da Família e Sucessões de Guarulhos e o juiz de direito da 10ª Vara Cível de Guarulhos em que se discute o acesso à conta de *e-mail* do marido da parte autora, em razão do seu falecimento, com a finalidade de obtenção de contrato específico. Entendeu o TJSP que o caso não se enquadrava no rol taxativo, previsto no artigo 37 do Decreto-Lei nº 03/69 (Código Judiciário do Estado de São Paulo), referente à competência das varas de família e sucessões.

Além disso, segue trecho do voto relator:

> Inexistência de questão prejudicial com o feito de inventário, haja vista que o pedido principal formulado tem por consequência incidir também sobre o direito de terceiros, suplantando apenas o interesse das partes envolvidas no feito relacionado ao inventário. Competência do Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, ora suscitado.[511]

Embora não se transmitam por herança, os bens digitais existenciais podem ser objeto de disposição testamentária, facultando ao titular dispor sobre esses bens em testamento (artigo 1.857, §2º do CC/02) ou codicilo (artigo 1.881 do CC/02). Por isso, poderá o usuário, ao exercer sua autonomia privada, confiar a uma pessoa específica o acesso a documentos, fotos e vídeos pessoais.[512]

Diante desse contexto, imperioso destacar a importância do planejamento sucessório que tem como objeto as situações jurídicas ativas e passivas do *de cujus* que serão transferidas aos sucessores quando do seu falecimento. Para além das situações jurídicas patrimoniais, o planejamento sucessório pode regulamentar as situações jurídicas existenciais, voltado a concretização da autonomia privada do usuário, mesmo após o seu óbito.[513]

Por outro lado, nos casos em que o *de cujus* não dispuser sobre seus bens digitais existenciais, é compreensível que os herdeiros tenham

511 SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Conflito de Competência Cível nº 0013316-22.2019.8.26.0000, Relatora: Dora Aparecida Martins, Data do julgamento: 30/08/2019, Câmara Especial, Data da publicação: 30/08/2019. Disponível em: < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/911867759/inteiro-teor-911868209 >. Acesso em: 19 jun. 2023.

512 MENEZES, Joyceane Bezerra de; CIRÍACO, Patrícia K. de Deus. Direito à morte do corpo virtual: (im)possibilidade de um direito à sucessão de bens virtuais existenciais. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 99.

513 TEIXEIRA, Daniele Chaves; POMJÉ, Caroline. Caminhos para a tutela dos bens digitais no planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 39.

direito ao acesso às fotos e aos vídeos publicados no *feed* do perfil ou canal do titular, bem como o *download*, através de autorização judicial, como forma de cultuar a memória daquele ente querido que já faleceu.

Como era digital permitiu o armazenamento, em meio virtual, dos registros afetivos da vida privada do usuário como documentos, músicas, vídeos e fotos que guardam a sua memória, podem ser de extrema importância aos herdeiros, por ser uma forma de interação, separada pelo tempo, destes com o ente querido já falecido.

Portanto, diante desses casos, é compreensível o entendimento de que aos herdeiros seja permitido o acesso às fotos e aos vídeos do *de cujus* que foram publicados no *feed* como forma de preservar a sua memória. Já em relação às mensagens privadas, deverá o juiz analisar o caso concreto, a fim de que haja solução adequada constitucionalmente diante de possível colisão entre direitos fundamentais.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da herança digital vem trazendo muitos questionamentos no meio jurídico pela complexidade das relações jurídicas produzidas principalmente a partir do uso da tecnologia, em especial da internet. Assim, com o advento dos bens digitais, esta pesquisa traz soluções compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro para os problemas advindos da transmissão *causa mortis* do bem digital híbrido decorrente da relação jurídica contratual existente entre plataforma digital e usuário.

Para isso, aborda-se a nova perspectiva do direito de propriedade na era digital, que permitiu a criação de novos bens, chamados de bens digitais, como por exemplo *e-mails*, *sites*, *blogs*, redes sociais, milhas aéreas, criptoativos, documentos armazenados em nuvem etc., possuindo natureza jurídica de bem jurídico incorpóreo, sendo, portanto, objeto de tutela pelo ordenamento jurídico brasileiro.

E, para compreender melhor a complexidade dessas relações jurídicas, foram analisados casos envolvendo, por exemplo, a utilização *post mortem* da imagem e voz do usuário, a identidade eletrônica presente

nos hologramas e avatares, aplicando a cada situação a devida fundamentação teórica, a partir da compreensão da teoria da complexidade do autor Edgar Morin, a responsável por pensar e descrever a complexidade humana.

A tecnologia permitiu assim a coexistência de duas espécies de vida, uma vida real e outra virtual composta por *e-mails*, redes sociais, canais de vídeos, *sites*, *blogs* etc. Como uma forma de consolidar a promoção integral do livre desenvolvimento da pessoa humana, são dignos de tutela tanto o corpo físico quanto o corpo eletrônico, expressão criada por Stefano Rodotà, que significa o conjunto de informações que constroem a identidade de uma pessoa, ou seja, é uma espécie de reflexo da existência do indivíduo na rede.

Além disso, o meio digital trouxe a possibilidade de uma permanência *post mortem* de dados pessoais do usuário que, muitas vezes, não se manifesta a respeito do destino dessas informações.

Inclusive o legislador brasileiro inseriu, através da Emenda Constitucional nº 115 de 2022, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, como um direito fundamental expresso no artigo 5º, inciso LXXIX da CR/88. Assim, o direito à proteção dos dados pessoais ganhou *status* constitucional, sendo considerado direito fundamental.

A permanência *post mortem* de informações e dados pessoais do usuário inseridos na rede traz outra discussão sobre o direito de acesso aos bens digitais. Dessa forma, muito se questiona quais bens digitais podem ser acessados quando o titular vier a falecer.

É admissível que os herdeiros tenham acesso e adquiram a titularidade dos bens digitais patrimoniais, como por exemplo, quando se está diante de criptoativos, milhas aéreas, itens pagos em plataformas digitais etc.

Já em relação aos bens digitais existenciais, é compreensível que os herdeiros tenham direito ao acesso às fotos e aos vídeos publicados no *feed* do perfil ou canal do titular, bem como o *download*, através de auto-

rização judicial, como forma de cultuar a memória daquele ente querido que já faleceu.

Em relação às mensagens privadas, deverá o juiz analisar o caso concreto, a fim de que haja solução adequada constitucionalmente diante de possível colisão entre direitos fundamentais.

No que se refere ao bem digital híbrido – aquele que possui, ao mesmo tempo, conteúdo patrimonial e existencial –, contudo, haverá a necessidade garantir para um mesmo bem digital duas tutelas distintas: uma para o conteúdo patrimonial e outra para o conteúdo existencial, por serem situações jurídicas que demandam soluções diversas.

Tradicionalmente, no modelo binário, a análise do caso se dava pela escolha entre duas possíveis soluções. Com o advento dos bens digitais e, especialmente pela natureza complexa do bem digital híbrido, a interpretação jurídica deste objeto requer também uma solução que abranja essa complexidade.

Como os bens digitais podem ter, pelo menos, três características – ser um bem exclusivamente patrimonial, ou exclusivamente existencial ou, ainda, possuir uma natureza híbrida, também conhecido como bem digital híbrido –, a forma de sucessão de um bem corpóreo e patrimonial não pode ser tratada do mesmo modo de um bem digital.

E para analisar a sucessão *causa mortis* do bem digital híbrido, faz-se necessário compreender a natureza da relação jurídica contratual existente plataforma digital e usuário, bem como seus limites, diante dos novos contornos da relação das pessoas e bens, caracterizada por situações jurídicas complexas.

Trata-se, em sua maioria, de contratos-tipo, também conhecidos como contratos de adesão, na medida em que a plataforma digital determina, de forma unilateral, os termos e condições de uso aos usuários que concordarem com suas cláusulas. Assim, nessa vinculação entre usuário e plataforma digital é a empresa que define importantes parâmetros sobre a coisa contratada, estabelecendo regras para o seu acesso, inclusive quanto a sua destinação *post mortem*.

Contudo, há limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro, principalmente pela Constituição da República de 1988 (CR/88) e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), no vínculo contratual existente entre a plataforma digital e o usuário, tendo em vista caracterizar uma relação de consumo, diante da evidente desigualdade técnica, jurídica e informacional do usuário. Nesse sentido, as cláusulas contratuais consideradas abusivas, com base no artigo 51 do CDC, devem ser declaradas nulas, de pleno direito, pelo Poder Judiciário quando o usuário assim o interpelar.

Dessa forma, foram analisadas quatro situações envolvendo esse vínculo contratual entre usuário e a plataforma digital em relação à destinação *post mortem* dos bens digitais. A primeira situação ocorre quando o usuário, ao exercer sua autonomia privada, dispõe apenas sobre seus bens digitais de natureza existencial. Neste caso, o contrato será imprescindível para se observar e respeitar o exercício da autonomia privada do usuário em dispor, em vida, sobre seus bens digitais de natureza existencial, tendo em vista que sobre esses bens não incide o direito sucessório, não sendo, portanto, objeto de herança.

O exercício da autonomia privada, aplicada aos bens digitais, é o meio para conferir o direito de acesso a certos bens digitais, principalmente àqueles com conteúdo existencial, próprio do âmbito de incidência dos direitos da personalidade. Além disso, a autonomia privada também é exercida quando o usuário optar por não autorizar o acesso aos seus bens digitais existenciais, podendo fazer a opção por excluir o perfil ou a conta em caso de falecimento, em respeito à sua privacidade.

E, havendo colisão de direitos fundamentais entre o direito à manutenção da privacidade do falecido e o direito de acesso a bens digitais de natureza existencial pelos herdeiros, o juiz deve analisar o caso concreto para que seja dada a melhor solução que atenda aos interesses constitucionalmente protegidos. Conclui-se, com isso, que a privacidade não é apenas tutelada em vida, mas também na morte, através de uma interpretação extensiva do parágrafo único do artigo 12 do CC/02.

De fato, nos casos em que o usuário, através de vontade manifestada diretamente junto à plataforma digital, disponha *post mortem* de ativo digital de conteúdo existencial, não se pode deixar de pontuar que é intransigível a tutela de terceiros com quem eventualmente o *de cujus* tenha se comunicado em caráter privativo.

Por isso, quanto aos interesses de terceiros interlocutores, há verdadeiro direito da personalidade, digno de tutela nos termos da CR/88 e do CC/02. Além disso, tanto o MCI quanto à LGPD enfatizam a obrigatoriedade ao respeito dos direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas, o que inclui a comunicação com terceiros interlocutores.

O segundo caso analisado ocorre quando o usuário, ao exercer sua autonomia privada, dispõe sobre seus bens digitais de natureza patrimonial e/ou aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos. Nestes casos, quando o usuário, através de manifestação de vontade realizada diretamente junto à plataforma digital, destine apenas bens digitais de natureza patrimonial, é fácil perceber que integrarão o acervo hereditário, incidindo as normas do direito sucessório, como por exemplo, aquela referente à reserva da legítima, nos termos do artigo 1.789 do CC/02.

Já em relação ao bem digital híbrido, como é o caso de um perfil de rede social de pessoa pública, que apresenta ao mesmo tempo aspectos da personalidade do seu titular e ainda possui aferição de rendimentos em virtude da publicidade utilizada na divulgação de produtos e/ou serviços, deve-se separar o que integra o espólio, constituindo assim herança, daquele conteúdo pessoal protegido pelos direitos da personalidade.

Importante frisar que o acesso não tem valor patrimonial e, por isso, não fere a reserva da legítima porque não há transmissão de titularidade. O que se transmite aos herdeiros são os rendimentos que porventura o bem digital gere, devendo neste caso ser declarado nos autos do inventário judicial, visando a sua transmissão *causa mortis* aos herdeiros.

A terceira situação ocorre quando o usuário, exercendo sua autonomia privada, realiza um testamento válido, dispondo sobre seus bens

digitais, em conflito com a configuração realizada diretamente junto à plataforma digital.

A doutrina diverge em relação ao tema. Embora o testamento seja o ato por excelência para o planejamento sucessório, se determinadas plataformas digitais possuem ferramentas visando o acesso aos dados e informações *post mortem*, estas criam novas formas de manifestar a última vontade do titular dos dados, devendo prevalecer sobre disposições testamentárias anteriores.

Por isso, diante conflito entre a manifestação de vontade realizada na plataforma digital e aquela realizada por meio de um testamento válido, o melhor entendimento é observar o fator cronológico. Ou seja, prevalece a última manifestação de vontade do usuário, seja aquela realizada através da plataforma digital ou por meio do testamento válido.

A quarta e última situação é aquela quando o usuário não exerce sua autonomia privada em vida e, por isso, não dispõe sobre os seus bens digitais para depois da morte. Ou seja, o usuário não deixou nenhum documento válido de planejamento sucessório dispondo sobre seus bens digitais, como também não manifestou sua vontade, no exercício da autonomia privada, diretamente por meio da plataforma digital.

Nestes casos, caberão aos herdeiros arrolar os bens digitais de natureza patrimonial bem como os aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos na ação de inventário judicial, tendo em vista serem bens de valoração econômica e, portanto, suscetível de sucessão *causa mortis*.

Já em relação aos bens digitais de natureza existencial, é compreensível que os herdeiros tenham direito ao acesso às fotos e aos vídeos publicados no *feed* do perfil ou canal do titular, bem como o *download*, através de autorização judicial, como forma de cultuar a memória daquele ente querido que já faleceu.

Em relação às mensagens privadas, deverá o juiz analisar o caso concreto, a fim de que haja solução adequada constitucionalmente diante de possível colisão entre direitos fundamentais.

Existem atualmente duas correntes principais na doutrina sobre a transmissibilidade *post mortem* da herança digital. A primeira corrente, chamada de transmissibilidade plena, defende que todos os bens digitais devem ser transferidos aos herdeiros, automaticamente com a morte do titular, salvo disposição expressa em vida do titular em sentido contrário, com fundamento no princípio da sucessão universal.

Já segunda corrente, chamada de intransmissibilidade ou transmissibilidade parcial, entende que apenas os bens digitais patrimoniais devem ser objeto de herança e transmissão aos herdeiros, salvo disposição expressa em vida do titular em sentido contrário.

Em que pese a primeira corrente possuir fundamentos relevantes, há de se considerar a tutela constitucional dos bens existenciais do *de cujus*. Nesse sentido, este trabalho filia-se a segunda corrente, uma vez que não se deve dar o mesmo tratamento jurídico a todo o acervo digital que o usuário possui e constrói ao longo da sua vida na rede.

Diante da existência de duas correntes doutrinárias sobre a transmissibilidade *post mortem* da herança digital, o seu conceito varia de acordo com a corrente adotada. Nesse sentido, em consonância com a segunda corrente, adota-se como conceito de herança digital o conjunto de bens digitais de natureza patrimonial bem como os aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos, em virtude da possibilidade de sua valoração econômica.

Esse dissenso na doutrina tem espelhado nas decisões do Poder Judiciário brasileiro, na medida em que são contraditórias, tendo em vista que ora adotam a primeira corrente, ora a segunda corrente, demonstrando a relevância jurídica do tema.

Além disso, os projetos de lei existentes, em tramitação, no Congresso Nacional não solucionam, de maneira exaustiva, a transmissibilidade *post mortem* dos ativos digitais, especialmente em relação aos bens digitais híbridos cujas situações jurídicas envolvem conteúdos patrimoniais e existenciais ao mesmo tempo, sendo necessário distinguir as situações que são objeto de sucessão *causa mortis* daquelas protegidas pelos direitos da personalidade.

Para demonstrar as possíveis soluções para a sucessão *causa mortis* de bem digital híbrido, este trabalho utilizou o perfil monetizado da rede social do *Instagram* como exemplo.

Note-se que, diante de um perfil de uma pessoa pública, como ocorreu com os cantores sertanejos Gabriel Diniz e Marília Mendonça, a morte do artista pode ocasionar um aumento significativo do número de seguidores e um consequente aumento de seus rendimentos que serão destinados aos sucessores, durante o processo de inventário judicial.

Os perfis digitais, enquanto bens digitais híbridos, abarcam conteúdo patrimonial quando são explorados profissionalmente, mas também conteúdo existencial porque permitem a exposição do modo de vida do usuário, como escolhas políticas, religiosas, tipo de alimentação etc. O desafio para o Direito, em especial para o direito sucessório, é analisar a sucessão *causa mortis* de um bem digital híbrido, de natureza complexa, e garantir duas tutelas distintas para cada conteúdo.

Desse modo, utilizando-se a distinção necessária entre as situações jurídicas patrimoniais e situações jurídicas existenciais, o parâmetro a ser utilizado para a destinação *post mortem* dos bens digitais é: a) em relação às situações de natureza patrimonial, estas poderão ser objeto de sucessão *causa mortis*, podendo ser incluídas no rol de bens do espólio, diante da possibilidade de sua aferição econômica; b) em relação às situações de natureza existencial, estas serão tutelas pelos direitos da personalidade e c) em relação às situações de natureza patrimonial e existencial ao mesmo tempo, para cada situação haverá a necessidade de conceder uma respectiva tutela, tendo em vista que se trata de um único bem que envolve conteúdos distintos.

Em síntese, as situações jurídicas de conteúdo patrimonial são objeto da sucessão *causa mortis*, tendo em vista que repercutem interesse econômico, e consequentemente integram a chamada herança digital. Frise-se que o direito brasileiro tutela a herança, como um direito fundamental, com previsão no artigo 5º, inciso XXX da CR/88.

Os contratos de publicidade que forem mantidos após a sua morte e que, consequentemente, geram receita devem ser arrolados aos bens

do espólio, na ação de inventário judicial, pela sua natureza patrimonial, sendo, portanto, de interesse dos herdeiros e passível de transmissão *causa mortis*. Nos casos em que o titular do perfil não se utilizar da sua autonomia privada, não dispondo, em vida, acerca da destinação da sua conta, podem os herdeiros optar por vendê-la.

Pode ocorrer a situação em que o titular do perfil exerça sua autonomia privada e escolha manter sua conta, através da sua transformação em memorial, ou excluí-la após a comprovação do seu falecimento. Diante desses casos, as disposições de última vontade declaradas diretamente na plataforma digital, que destine os bens digitais de natureza patrimonial ou os aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos, deverão respeitar as regras do direito sucessório, como por exemplo, a reserva da legítima, nos termos do artigo 1.789 do CC/02.

Caso o titular do perfil tenha optado pela exclusão de sua conta após a comprovação do seu falecimento, haverá uma colisão de direitos fundamentais entre o direito à herança dos herdeiros e o direito à autonomia privada do falecido, tutelados respectivamente no artigo 5º, inciso XXX e inciso II da CR/88.

O direito à herança carrega em si elementos atrelados não só ao princípio da solidariedade familiar (artigo 3º, inciso I da CR/88), mas também à função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII da CR/88). Com isso, permitir a exclusão do bem digital de natureza híbrida significa, de certa maneira, ferir a função social que traz consigo o bem e o direito à herança, de modo que se extinguirá o modo de aquisição da riqueza que poderia ser transmitida aos herdeiros para, inclusive, o sustento.

Portanto, o direito à herança deve prevalecer em detrimento ao direito à autonomia privada do falecido, pela observância da reserva da legítima (artigo 1.789 do CC/02), de modo a concretizar além do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CR/88), o princípio da solidariedade familiar (artigo 3º, inciso I da CR/88) e o princípio da função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII da CR/88), de forma que se limita a vontade do usuário para resguardar o direito à herança dos seus familiares.

Em relação ao juízo competente para dirimir questões envolvendo a herança digital, ou seja, a titularidade sobre os bens digitais patrimoniais e o aspecto patrimonial do bem digital híbrido, é razoável entender pela competência da Vara de Sucessões, por envolver questões que dizem respeito ao processo de inventário.

No que diz respeito aos bens digitais híbridos, objeto de estudo da pesquisa, é compreensível que o juízo sucessório seja o competente para decidir questões envolvendo esse tipo de bem digital, objeto de estudo desta pesquisa. Além do mais, não há como separar a análise da destinação e fruição desses bens digitais para dois juízos com competências distintas, justamente por ser um único bem digital, de natureza híbrida e complexa.

Muito se discute na doutrina acerca de qual seria o juízo competente para dirimir conflitos envolvendo o acesso à bens digitais exclusivamente existenciais. É compreensível o entendimento de que seja competente a Vara Cível por não envolver questões que digam respeito ao processo de inventário.

Quanto às situações jurídicas existenciais, cujo objeto são os interesses pertinentes à personalidade, são em regra intransmissíveis por força do artigo 11 do CC/02, não se sujeitando ao direito das sucessões. Consequentemente, em relação aos bens digitais existenciais e ao aspecto existencial do bem digital híbrido, a regra que se aplica é a da intransmissibilidade *causa mortis*, por força do artigo 11 do CC/02.

É importante frisar que em relação às conversas privativas do falecido no dispositivo do *direct* do *Instagram*, por serem situações jurídicas existenciais ligadas aos direitos da personalidade, caberá ao juiz analisar o caso concreto, a fim de que haja solução adequada constitucionalmente diante de possível colisão entre direitos fundamentais.

Embora não se transmitam por herança, os bens digitais existenciais podem ser objeto de disposição testamentária, facultando ao titular dispor sobre esses bens em testamento (artigo 1.857, §2º do CC/02) ou codicilo (artigo 1.881 do CC/02). Por isso, poderá o usuário, ao exercer sua autonomia privada, confiar a uma pessoa específica o acesso a documen-

tos, fotos e vídeos pessoais, principalmente como uma forma de cultuar a memória daquele ente querido falecido.

Diante desse contexto, imperioso destacar a importância do planejamento sucessório que tem como objeto as situações jurídicas ativas e passivas do *de cujus* que serão transferidas aos sucessores quando do seu falecimento. Para além das situações jurídicas patrimoniais, o planejamento sucessório pode regulamentar as situações jurídicas existenciais, voltado a concretização da autonomia privada do usuário, mesmo após o seu óbito.

Por outro lado, nos casos em que o *de cujus* não dispuser sobre seus bens digitais existenciais, é compreensível que os herdeiros tenham direito ao acesso às fotos e aos vídeos publicados no *feed* do perfil ou canal do titular, bem como o *download*, através de autorização judicial, como forma de cultuar a memória daquele ente querido que já faleceu.

Como era digital permitiu o armazenamento, em meio virtual, dos registros afetivos da vida privada do usuário como documentos, músicas, vídeos e fotos que guardam a sua memória, podem ser de extrema importância aos herdeiros, por ser uma forma de interação, separada pelo tempo, destes com o ente querido já falecido.

Diante disso, percebe-se que a intersecção entre as novas tecnologias e o Direito e seus impactos na vida das pessoas têm gerado grandes discussões jurídicas. É certo que uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro tem conseguido suprir e responder a questionamentos que a doutrina tem feito sobre o tema da herança digital.

Espera-se que este trabalho tenha contribuído na busca por soluções aos problemas advindos da tutela jurídica *post mortem* do bem digital híbrido decorrente da relação jurídica contratual existente entre plataforma digital e usuário, e que possa ser utilizada por estudiosos e aplicadores do direito como referência acerca deste tema.

## REFERÊNCIAS

**ABBA e Tupac no metaverso: avatares digitais podem ser o futuro da música ao vivo.** Disponível em: <https://fastcompanybrasil.com/co-design/abba-e-tupac-no-metaverso-avatares-digitais-podem-ser-o-futuro-da-musica-ao-vivo/>. Acesso em: 16 out. 2022.

**A britânica que 'conversou' com os convidados do próprio velório.** Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/08/17/a-britanica-que-conversou-com-os-convidados-do-proprio-velorio.ghtml>. Acesso em: 16 out. 2022.

ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.** *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ALEXY, Roberto. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. 10. ed. Revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

**Após morte de Marília Mendonça, Instagram da cantora ultrapassa 40 milhões de seguidores.** Disponível em: <https://istoe.com.br/apos-morte-de-marilia-mendonca-instagram-da-cantora-ultrapassa-40-milhoes-de-seguidores/>. Acesso em: 16 out. 2022.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. **Tecnologia, morte e direito:** em busca de uma compreensão sistemática da "herança digital". *In*:

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021.

**BBB é 'fábrica de milionários': prêmio de R$ 1.5 milhão é fichinha perto da fortuna que ex-participantes constroem; veja como Juliette, Gil do Vigor e outros ficaram ricos após reality.** Disponível em: <https://www.seudinheiro.com/2022/economia/bbb-e-fabrica-de-milionarios-premio-de-r-15-milhao-e-fichinha-perto-da-fortuna-que-ex-participantes-construiam-veja-como-juliette-gil-do-vigor-e-outros-ficaram-ricos-apos-realit/>. Acesso em: 08 out. 2022.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri-SP: Manole, 2007.

BRASIL. [**Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 410, de 2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2270016>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 703, de 2022.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2152405>. Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1144, de 2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2275941>. Acesso em: 07 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1689, de 2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280308>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3050, de 2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254247>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3051, de 2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node09h1hoti2fkx04lirzzetm9cr3423378.node0?codteor=1899765&filename=PL+3051/2020>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5820, de 2019.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1829027&filename=PL+5820/2019>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 21 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 de fevereiro de 1998. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 08 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal, dentre outros. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 de novembro de 2011. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 04 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPG. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. **Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD.** Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nota-tecnica-no-3-2023-cgf-anpd.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 365, de 2022.** Disponível em: < https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9074576&-ts=1646867720344&disposition=inline>. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 6468, de 2019.** Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8056437&-ts=1630442055675&disposition=inline>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial: 1209474/SP 2010/0148220-2**, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data do julgamento: 10/09/2013, Data da publicação: 23/09/2013. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 04 out. 2022.

BURILLE, Cíntia; CARVALHO, Gabriel Honorato de; LEAL, Livia Teixeira. **Danos morais por exclusão de perfil de pessoa falecida? Comentários ao acórdão proferido na Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100 (TJSP).** Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/737>. Acesso em: 01 out. 2022.

CAHALI, Francisco José; MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Os limites à vontade do planejador para dispor sobre a transmissão ou destruição de bens digitais híbridos.** *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022.

COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. **Tutela póstuma dos direitos da personalidade e herança digital.** *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021.

**Como deepfake de Elis Regina foi criado para o comercial da Volkswagen.** Disponível em: <https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/como-deepfake-de-elis-regina-foi-criado-para-o-comercial-da-volkswagen-254874/>. Acesso em: 06 jul. 2023.

**Como faço para denunciar a conta de uma pessoa falecida no Instagram?** Disponível em: <https://help.instagram.com/264154560391256/?helpref=-search>. Acesso em: 02 nov. 2022.

**Conheça as empresas especializadas em funerais digitais.** Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/05/conheca-empresas-especializadas-em-funerais-digitais.html >. Acesso em: 22 out. 2022.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga.** Tradução: Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 1961.

**Direito de imagem após a morte: o vácuo normativo e a sua perspectiva patrimonial.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/379478/direito-de-imagem-apos-a-morte>. Acesso em: 15 fev. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Código de Defesa do Consumidor e a Herança Digital.** *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. **Breves notas sobre a (in)suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais.** *In*: CATALAN, Marcos; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da; PEREIRA, Gustavo de Lima (Coord.). O caos no discurso jurídico: uma homenagem a Ricardo Aronne. Londrina: Thoth, 2021.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Projeto de lei apresentado na Câmara busca regulamentar herança digital; autora da proposta e especialistas comentam.** Data da publicação: 06/05/2021. Disponível em:<https://ibdfam.org.br /noticias/8453/Projeto+de+lei+apresentado+na+C%C3%A2mara+busca+regulamentar+heran%C3%A7a+digital%3B+autora+da+proposta+e+especialistas+comentam >. Acesso em: 07 set. 2022.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira. Pessoa e sujeito de direito: reflexões sobre a proposta europeia de personalidade jurídica eletrônica. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v.23, jan./mar., 2020.

**Enunciados do IBDFAM.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 27 set. 2022.

**Enunciado nº 23 da I Jornada de Direito Civil.** Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>. Acesso em: 19 jun. 2023.

**Enunciado nº 95 da III Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1345>. Acesso em: 18 fev. 2023.

**Enunciado nº 167 da III Jornada de Direito Civil.** Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/295>. Acesso em: 19 jun. 2023.

**Enunciado nº 275 da IV Jornada de Direito Civil.** Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/220.>. Acesso em: 01 mai. 2023.

**Enunciado nº 279 da IV Jornada de Direito Civil.** Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/236>. Acesso em: 15 mai. 2023.

**Enunciado nº 400 da V Jornada de Direito Civil.** Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/204.>. Acesso em: 01 mai. de 2023.

**Enunciado nº 404 da V Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>. Acesso em: 15 nov. 2022.

**Enunciado nº 687 da IX Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/enunciados-aprovados-2022-vf.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

**Enviar uma solicitação a respeito da conta de um usuário falecido.** Disponível em: <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=pt-BR>. Acesso em: 02 nov. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. **Direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro:** elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. *In*: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito Civil. Direito patrimonial. Direito Existencial – estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006.

**Facebook deve restaurar perfis de usuária morta que foram invadidos, decide TJSP.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9014/Facebook+ deve+restaurar+perfis+de+usu%C3%A1ria+morta+que+foram+invadidos%2C+decide+TJSP>. Acesso em: 23 out. 2022.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **A natureza jurídica do "contato herdeiro".** *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; COLOMBO, Cristiano. **A tutela jurídica do corpo eletrônico:** alguns conceitos introdutórios. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord.). Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Foco, 2022.

**Filhos de Rita Lee contam como buscam conexões com a mãe para superar a perda:** 'É ferida que nunca vai cicatrizar'. Disponível em: < https://oglobo.globo.com/cultura/musica/noticia/2023/05/filhos-de-rita-lee-contam-como-buscam-conexoes-com-a-mae-para-superar-a-perda-e-ferida-que-nunca-vai-cicatrizar.ghtml>. Acesso em: 01 jun. 2023.

FRITZ, Karina Nunes. **A garota de Berlim e a herança digital.** *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021.

FRITZ, Karina Nunes. **Herança digital:** Corte alemã e TJ/SP caminham em direções opostas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345287/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas>. Acesso em: 27 set. 2022.

FRITZ, Karina Nunes. **Herança digital:** quem tem legitimidade para ficar com o conteúdo digital do falecido? *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). Direito digital: direito privado e internet. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

FRITZ, Karina Nunes. ***Leading case*: BGH reconhece a transmissibilidade da herança digital. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/german-report/308578/leading-case--bgh-reconhece-a-transmissibilidade-da-heranca-digital> Acesso em: 07 set. 2022.

FRITZ, Karina Nunes; MENDES, Laura Schertel. ***Case report*: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. Revista de Direito da Responsabilidade. Publicado: 04.04.2019.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; AGUIRRE, João. **Transmissibilidade sucessória do acervo digital de quem falece:** crítica aos projetos de lei sobre o tema. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MAHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e Tecnologia. Tomo II. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** Coordenador e atualizador Edvaldo Brito; atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1:** parte geral. 10 ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

**Gugu Liberato ganha mais de um milhão de seguidores em rede social após morte.** Disponível em: < https://noticiasdatv.uol.com.br/noticia/celebridades/gugu-liberato-ganha-mais-de-um-milhao-de-seguidores-em-rede-social-apos-morte-31271>. Acesso em: 17 jun. 2023.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. **Acesso e compartilhamento:** A nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. Coluna: Migalhas Contratuais, publicação: 07.10.2019.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. **A tutela das multititularidades:** repensando os limites do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. **Como um código civil analógico pode sobreviver na era digital.** *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Direito civil: futuros possíveis. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. **O direito de acesso e herança digital.** *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. **Para novos bens, um novo direito sucessório.** *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório: tomo II. 2. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

**Hatsune Miku – A cantora holográfica 3D do Japão.** Disponível em: < https://www.japaoemfoco.com/hatsune-miku-a-cantora-holografica-3d--do-japao/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

**Herança digital, como o Instagram e o YouTube de Marília Mendonça, vira alvo de disputa judicial.** Disponível em: <https://www.estadao.com.br/economia/negocios/heranca-digital-disputa-marilia-mendonca/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

HONORATO, Gabriel; GODINHO, Adriano Marteleto. **Planejamento sucessório e testamento digital:** A proteção dinâmica do patrimônio virtual. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. TOMO I. 2 ed. revista, ampliada e atualizada. 4. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. *In*: **Revista Brasileira de Direito Civil**, ano 04, v. 23, janeiro/março 2020.

**Influencer de 1 milhão de seguidores mostra como ganhar R$ 10 mil por mês**. Disponível em: <https://exame.com/invest/minhas-financas/influencer-de1-milhao-de-seguidores-mostra-como-ganhar-r-10-mil-por-mes_red-02/>. Acesso em: 08 out. 2022.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens Digitais:** cybercultura, redes sociais, *e-mails*, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Indaiatuba: Foco, 2021.

LACERDA, Nattacha Queiroz. **Patrimônio e bens digitais:** perfis de usuários nas redes sociais. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

LEAL, Livia Teixeira; HONORATO, Gabriel. **Herança digital:** o que se transmite aos herdeiros? *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES,

Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Foco, 2022.

LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v.16, abr./jun., 2018.

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

**Legado Digital. Solicitar acesso à conta de um amigo ou familiar falecido.** Disponível em: <https://digital-legacy.apple.com/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

LOBO, Fabíola Albuquerque. **Os institutos do direito privado patrimoniais, sob o viés da funcionalização.** *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). A função social nas relações privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito à privacidade e sua autolimitação.** *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 1:** parte geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 4:** coisas. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 6:** sucessões. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

**Luiza Possi se torna a primeira artista brasileira a ter avatar cantor no metaverso.** Disponível em: < https://revistamarieclaire.globo.com/Celebridades/noticia/2022/10/luiza-possi-se-torna-primeira-artista-brasileira-ter-avatar-cantor-no-metaverso.html>. Acesso em: 08 mai. 2023.

**Mãe 'encontra' filha morta com a ajuda de realidade virtual em programa de TV.** Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/02/19/mae-encontra-filha-morta-com-a-ajuda-de-realidade-virtual-em-programa-de-tv.ghtml>. Acesso em: 16 out. 2022.

MARQUES, Claudia Lima. **Função social do contrato como limite da liberdade de contratar e a confiança legítima no resultado em tempos digitais.** *In*: MARQUES, Claudia Lima; LORENZETTI, Ricardo Luis; CARVALHO, Diógenes Faria de; MIRAGEM, Bruno (Coord.). Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MEDON, Filipe. O direito à imagem na era das *deepfakes*. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 27, jan./mar. 2021.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia e herança digital.** *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico:** plano da existência. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (E-book).

MENEZES, Joyceane Bezerra de; CIRÍACO, Patrícia K. de Deus. **Direito à morte do corpo virtual:** (im)possibilidade de um direito à sucessão de bens virtuais existenciais. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

MENKE, Fabiano; MARCON, Daniele Verza. **A dimensão do corpo eletrônico a partir de *be right back*:** reflexões sobre a "softwarização" da personalidade. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord.). Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Foco, 2022.

**Michael Jackson volta como holograma e arrasa em apresentação.** Disponível em: < https://www.tecmundo.com.br/holografia/54777-michael-jackson-volta-holograma-arrasa-apresentacao-video.htm>. Acesso em: 13 mai. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-CV nº 1.0024.14.310102-0/001 MG.** Relator: Arnaldo Maciel, Data do julgamento: 10/03/2019, Data da publicação: 12/03/2019. Disponível em: < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/684611357/inteiro-teor-684611471 >. Acesso em: 19 jun. 2023.

MIRAGEM, Bruno. **Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor.** *In*: MARQUES, Claudia Lima; LORENZETTI, Ricardo Luis; CARVALHO, Diógenes Faria de; MIRAGEM, Bruno (Coord.). Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo.** Tradução de Elaine Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; GIOVANINI, Carolina Fiorini Ramos. **Tutela póstuma de dados pessoais e planejamento sucessório.** *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A função promocional do testamento – Tendências do direito sucessório.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **Do testamento e da sua revogação pela via digital.** *In*: SANCHES, Patrícia Corrêa (Coord.). Direito das famílias e sucessões na era digital. Belo Horizonte: IBDFAM, 2021.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **Testamento virtual:** ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2022.

**O que acontecerá com a minha conta do Facebook se eu falecer?** Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/help/103897939701143>. Acesso em: 01 nov. 2022.

**Pai tem direito de acessar arquivos "de valor sentimental" deixados pelo filho, morto no ano passado.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9267>. Acesso em: 21 nov. 2022.

PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias.** *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** direitos reais – vol. IV, revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil:** teoria geral de direito civil. Atualizadora e colaboradora Maria Celina Bodin de Moraes. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

**Perfis de artistas mortos seguem ativos e tornam redes sociais a fonte da imortalidade do século XXI.** Disponível em: < https://oglobo.globo.com/cultura/musica/noticia/2023/01/perfis-de-artistas-mortos-seguem-ati-

vos-e-tornam-redes-sociais-a-fonte-da-imortalidade-do-seculo-xxi.ghtml>. Acesso em: 14 fev. 2023.

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

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **O Judiciário recebe os primeiros processos sobre herança digital.** Disponível em: <https://alfonsin.com.br/judicirio-recebe-os-primeiros-processos-sobre-herana-digital/>. Acesso em: 20 set. 2022.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. **Parte Especial. Tomo XI. Direito das Coisas:** Propriedade. Aquisição da propriedade imobiliária. Atualizado por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. **Parte Especial. Tomo LV. Direito das Sucessões:** Sucessão em geral. Sucessão legítima. Atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. **Parte Geral. Tomo I.** Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2010.

**Quem são os youtubers mais ricos do Brasil em 2022.** Disponível em: <https://segredosdomundo.r7.com/quem-sao-os-youtubers-mais-ricos-do-brasil/>. Acesso em: 13 out. 2022.

RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso.** Tradução: Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 2001.

ROCHA, Henrique. **O combate à pirataria na internet. Desafios e reflexões sobre a propriedade intelectual na era digital.** *In*: PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital aplicado 4.0. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

RODOTÀ, Stefano. **A antropologia do *homo dignus*.** Tradução: Maria Celina Bodin de Moraes. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a.6.n.2, jan.-mar./2017, p. 15. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/647/491>. Acesso em: 21 out. 2022.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje.** Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Tatiana Antunes Valente. **Os direitos da personalidade na concepção civil-constitucional.** *In*: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito Civil. Direito patrimonial. Direito Existencial – estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006.

ROSA, Conrado Paulino da. **Planejamento sucessório:** teoria e prática. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **A ressuscitação digital dos mortos.** *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coord.). Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Foco, 2022.

**Sabrina Sato fala sobre Satiko, sua influenciadora virtual.** Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2021/11/sabrina-sato-fala-sobre-satiko-sua-influenciadora-virtual/>. Acesso em: 08 mai. 2023.

SANCHES, Patrícia Corrêa. **Os desafios da proteção de dados e dos direitos da personalidade no *post mortem*.** *In*: Direito das famílias e sucessões

na era digital. SANCHES, Patrícia Corrêa (Coord.). Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível: 1074848-34.2020.8.26.0100**, Relator: Ronnie Herbert Barros Soares, Data de Julgamento: 31/08/2021, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31.08.2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível: 1119688-66.2019.8.26.0100**, Relator: Francisco Casconi, Data de Julgamento: 09/03/2021, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/03/2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento: 22132439520208260000. Processo nº 2213243-95.2020.8.26.0000**, Relator: Rezende Silveira, Data de Julgamento: 16/10/2020, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/10/2020.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Conflito de Competência Cível nº 0013316-22.2019.8.26.0000**, Relatora: Dora Aparecida Martins, Data do julgamento: 30/08/2019, Câmara Especial, Data da publicação: 30/08/2019. Disponível em: < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/911867759/inteiro-teor-911868209>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1020052-31.2021.8.26.0562**, Juiz Guilherme de Macedo Soares, Data de Julgamento: 07/10/2021, 2ª Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Santos do TJSP. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/1/98FA45C32CD0EF_decisaoapple2.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1036531-51.2018.8.26.0224**, 10ª Vara Cível, Julgador: Juiz Lincoln

Antônio Andrade de Moura. Data da publicação: 04/03/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/208802324/processo-n--1036531-5120188260224-do-tjsp >. Acesso em: 10 set. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais. **Revista Direito Público – RDU**, Porto Alegre, v. 16, n. 90, 2019.

SARMENTO, Daniel. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais:** o debate teórico e a jurisprudência do STF. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Org.). Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Luiz Mário. **Código Civil comentado:** doutrina e jurisprudência. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCHULMAN, Gabriel. **Morreu, mas deixou *backup*:** herança digital e seus desafios. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança Digital: Controvérsias e Alternativas – TOMO 2. Indaiatuba: Foco, 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

**Sobre o gerenciador de contas inativas.** Disponível em: <https://support.google.com/accounts/answer/3036546>. Acesso em: 02 nov. 2022.

STF, **Recurso Extraordinário nº 158215-4/RS**, Relator Ministro Marco Aurélio, Data do julgamento: 30.04.1996, Data da publicação: 07.06.1996. Disponível em:<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_158215_RS-_30.04.1996.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1684683226&Signature=H2WImFq2wol38D8tgmU7o%2FM0ZN8%3D >. Acesso em: 21 mai. 2023.

STJ, **AREsp 1977523/PR (2021/0275739-0)**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, publicação: DJe 02.12.2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br /SCON/ pesquisar.jsp?livre= TESTAMENTO+ NULIDADE+E+ RESERVA+DA+LEGITIMA &b=DTXT&p=true&tp=T>. Acesso em: 04 nov. 2022.

**STJ: Herdeiros não têm direito a pontos de companhia aérea.** Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/10/19/stj-impede--transmissao-de-milhas-a-herdeiros.ghtml>. Acesso em: 09 nov. 2022.

STJ, **Recurso Especial nº 86.109 – SP.** Relator: Ministro Barros Monteiro. Data do julgamento: 28.06.2001. Disponível em: < file:///C:/Users/karin/Downloads/8446-27587-1-SM.pdf >. Acesso em: 15 mai. 2023.

STJ, **Recurso Especial nº 302.767 – PR (2001/0013413-0)**, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, data da publicação: 24.09.2001. Disponível em: < https://www.stj.jus.br/web secstj/cgi/revista/REJ.c gi/IMG?seq=41674&ti po=0&n-reg=2 00100134130 &SeqCgrmaS essao=&CodOrgaoJg dr=&dt=20010924&formato=PDF&s alvar=false >. Acesso em: 14 jun. 2023.

STJ, **Recurso Especial nº 1.878.651 – SP (2019/0072171-3)**, Relator Moura Ribeiro, publicação: Dje 07.10.2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesq uisaNumeroRegistro&-te rmo=201900721713&t otalRegistrosPor Pagina=40&aplicacao =processos.ea>. Acesso em: 09 nov. 2022.

TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Científica da Escola Paulista de Direito (EPD – São Paulo).** Coordenação científica Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Ano I. N. I. maio/agosto de 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Decisões da Justiça negam o direito à herança digital.** Jornal Valor Econômico. São Paulo, 18 de maio de 2021.

Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/05/18/decisoes-da-justica-negam-o-direito-a-heranca-digital.ghtml >. Acesso em: 01 out. 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. **Tutela jurídica dos bens digitais ante os regimes de bens comunheiros.** *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MAHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e Tecnologia. 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **O papel do inventariante na gestão da herança digital.** *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Coord.). Direito das sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Foco, 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Projeto de lei apresentado na Câmara busca regulamentar herança digital; autora da proposta e especialistas comentam.** Data da publicação: 06/05/2021. Disponível em: < https://ibdfam.org.br/noticias/8453/Projeto+de+lei+apresentado+na+C%C3%A2mara+busca+regulamentar+heran%C3%A7a+digital%3B+autora+da+proposta+e+especialistas+comentam >. Acesso em: 07 set. 2022.

TEIXEIRA, Daniele Chaves; POMJÉ, Caroline. **Caminhos para a tutela dos bens digitais no planejamento sucessório.** *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Fundamentos do direito civil:** direito das sucessões. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.7.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil:** teoria geral do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v.1.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; AFFONSO, Filipe José Medon. **Acervo Digital:** controvérsias quanto à sucessão *causa mortis*. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021.

**Testamento de Robin Williams restringiu uso de imagem por 25 anos após sua morte.** Disponível em: < https://oglobo.globo.com/cultura/filmes/testamento-de-robin-williams-restringiu-uso-de-imagem-por-25-anos-apos-sua-morte-15741786 >. Acesso em: 08 mai. 2023.

**Testamentos digitais revelam informações sigilosas em caso de morte.** Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL1199755-6174,00-TESTAMENTOS+DIGITAIS+REVELAM+INFORMACOES+SIGILOSAS+EM+CASO+DE+MORTE.html >. Acesso em: 22 out. 2022.

**Tom Hanks: carreira pode continuar após a morte com inteligência artificial, diz ator.** Disponível em: < https://www.bbc.com/portuguese/articles/cd1rkn0qx9zo#:~:text=O%20ator%20americano%20Tom%20Hanks,at%C3%A9%20o%20fim%20dos%20tempos%22.>. Acesso em: 09 jun. 2023.

**Universitário descobre que tem aulas online com professor morto desde 2019.** Disponível em: <https://www.otempo.com.br/mundo/universitario-descobre-que-tem-aulas-online-com-professor-morto-desde-2019-1.2443577 >. Acesso em: 16 out. 2022.

VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Entre o direito de propriedade e o de acesso:** (re)pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). Vulnerabilidade e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2022.

Este livro foi diagramado na tipografia
Proxima Nova, em 2025.