

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS**

JOÃO VICTOR DA FONSECA SANTAMARIA

**A TRANSMISSIBILIDADE DA HERANÇA DIGITAL E O CONFLITO
ENTRE DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUCESSÓRIOS
PERANTE LACUNA LEGAL**

UBERLÂNDIA / MG

2022

JOÃO VICTOR DA FONSECA SANTAMARIA

**A TRANSMISSIBILIDADE DA HERANÇA DIGITAL E O CONFLITO
ENTRE DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUCESSÓRIOS
PERANTE LACUNA LEGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito sucessório;
Direito digital.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Henrique Velasco Boyadjian.

UBERLÂNDIA / MG

2022

JOÃO VICTOR DA FONSECA SANTAMARIA

**A TRANSMISSIBILIDADE DA HERANÇA DIGITAL E O CONFLITO ENTRE
DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUCESSÓRIOS PERANTE LACUNA LEGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito sucessório; Direitos da personalidade; Direito digital.

Aprovado em: 24/03/2022.

Uberlândia, 24 de março de 2022

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Gustavo Henrique Velasco Boyadjian (Orientador)
Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

Prof. Dr. Carlos José Cordeiro
Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

Prof. Dr. Almir Garcia Fernandes
Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

Dedico este trabalho a todos que de alguma forma durante a minha trajetória, em especial aos meus amigos de faculdade, meus pais por todo o suporte, estímulo, carinho e compreensão ao longo de todo o percurso, e à minha namorada, que foi fundamental para a elaboração deste artigo.

“Meu fado é o de não saber quase tudo.
Sobre o nada eu tenho profundidades.
Não tenho conexões com a realidade.
Poderoso para mim não é aquele que descobre
ouro.

Para mim poderoso é aquele que descobre as
insignificâncias (do mundo e as nossas).
Por essa pequena sentença me elogiaram de
imbecil.

Fiquei emocionado.

Sou fraco para elogios

(MANOEL DE BARROS. Tratado geral das
grandezas do ínfimo. Rio de Janeiro/São Paulo,
Editora Record: 2001),

RESUMO

O presente estudo objetiva abordar a controvérsia acerca da possibilidade de transmissibilidade dos bens digitais frente ao conflito gerado entre os direitos sucessórios e da personalidade. Para isso, é realizada a contextualização histórica em relação à categoria desses bens, tal qual da sociedade da informação, estabelecendo os conceitos básicos atinentes à temática. Percorre-se, então, toda a extensão legislativa, doutrinária e jurisprudencial, nacional e internacional, bem como as disposições contratuais que regem os contratos eletrônicos de adesão entre os usuários e as plataformas digitais. A partir da pesquisa pelas principais fontes do direito, legislativa, jurisprudencial e doutrinária, e do método indutivo, operacionalizado a partir da análise das fontes documentais acessadas, discorreu-se, por fim, sobre as principais correntes doutrinárias que abordam a problemática, aduzindo, então, sobre a técnica hermenêutica a ser utilizada para a resolução do choque de princípios e direitos, além de propor sua cumulação com o estabelecimento de parâmetros a serem recorridos, a fim de conferir maior objetividade ao método, e assim, alcançar maior verossimilhança com o conceito ideal de justiça.

Palavras-chave: Bens digitais. Patrimônio digital. Direito à herança. Direitos da personalidade. Conflito de direitos. Transmissibilidade.

ABSTRACT

The present study aims to address the controversy about the possibility of transmissibility of digital assets in the face of the conflict generated between inheritance and personality rights. For this, the historical contextualization is carried out in relation to the category of these goods, as in the information society, establishing the basic concepts related to the theme. It then goes through the entire legislative, doctrinal and jurisprudential extension, national and international, as well as the contractual provisions that govern electronic adhesion contracts between users and digital platforms. From the research by the main sources of law, legislative, jurisprudential and doctrinal, and the inductive method, operationalized from the analysis of the accessed documentary sources, it was discussed, finally, on the main doctrinal currents that approach the problem, adding, then, about the hermeneutical technique to be used to resolve the clash of principles and rights, in addition to proposing its cumulation with the establishment of parameters to be used, in order to give greater objectivity to the method, and thus, achieve greater verisimilitude with the ideal concept of justice.

Keywords: Digital assets. Digital heritage. Right to inheritance. Personality rights. Rights conflict. Transmissibility.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	CONCEITOS INTRODUTÓRIOS À HERANÇA DIGITAL	10
2.1	<i>Sucessão dos bens digitais quanto à natureza jurídica.....</i>	11
2.1.1	Dos bens digitais patrimoniais	13
2.1.2	Dos bens digitais existenciais.....	15
2.1.3	Dos bens digitais de função dúplice	18
3	REGULAMENTAÇÃO DA HERANÇA DIGITAL NO BRASIL.....	20
4	HERANÇA DIGITAL SOB A ÓTICA ESTRANGEIRA E O TRATAMENTO INTERNACIONAL DA QUESTÃO	24
5	BARREIRAS IMPOSTAS FRENTE ÀS PLATAFORMAS DIGITAIS.....	27
6	SOLUÇÃO PARA A RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA	32
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
8	REFERÊNCIAS	38

1 INTRODUÇÃO

O mundo, cada vez mais, caminha para sua inserção total no mundo digital. Em todas as esferas da vida em sociedade, o dinamismo das relações, a transmissibilidade de informações, bem como o alcance exponencialmente crescente de sua abrangência, além, principalmente, da globalização, de forma ativa vem obrigando a virtualização de toda e qualquer atividade que tenha o cunho de acompanhar o desenvolvimento da sociedade.

Nos moldes atuais, é inconcebível um trato mercantil, negócio jurídico, estruturação profissional, ou até mesmo relação interpessoal, se dar de maneira analógica, pois é impossível quedar-se competitivo em um mercado no qual o princípio fundamental da eficiência é tido como dispositivo norteador das relações, que por sua vez, na atual conjuntura, somente é atingida por meio do subsídio da tecnologia.

Neste contexto, ocorre que essa transição para o mundo digital ainda está em processo em diversos campos sociais, e, no Direito, não é diferente. O âmbito jurídico sempre se mostrou zelar pela valoração de seus conceitos, solenidades, linguagem e metodologia tradicionais. A exemplo disso, temos que, no ordenamento jurídico, apenas no ano de 2006, por meio da Lei nº 11.419, foi sancionada a lei que regulamenta o processo judicial eletrônico (PJE), sendo que sua implementação ainda está em curso em diversas comarcas.

Somado a isso, é aferível que o desenvolvimento do mundo digital não advém de forma linear. Tendo em vista este pragmatismo jurídico perante outros campos, ocorre que determinadas situações fáticas surgiram, e se consolidaram, sem sua devida regulamentação pelo Direito, o qual, em sua concepção, foi todo pensado para um mundo analógico, gerando discussões sobre diversas controvérsias, dentre as quais se encontra o tema objeto de estudo no presente artigo.

Em seus primórdios, as contas em redes sociais, por exemplo, tinham como intuito apenas o entretenimento das pessoas, que nem ao menos tinham conhecimento de que era possível produzir renda a partir delas. Com o surgimento e diversificação em massa das redes sociais, e, principalmente, a inserção exponencial dos

usuários no universo digital, estes instrumentos deixaram de ser apenas meios de interação entre amigos e familiares, e tornaram-se imprescindíveis ao desenvolvimento e consolidação de qualquer empresa no mercado. Agora, para além de sua utilidade por usuários comuns, como forma de entretenimento e comunicação com sua rede de contatos, é aproveitada por pessoas jurídicas para investimento no “*branding*” e marketing de conteúdo, o que corresponde a estratégias planejadas para atrair consumidores e convertê-los em fãs da marca, o que agrega valor à empresa e contribui, de maneira imprescindível, para seu desenvolvimento e expansão.

Ainda, são exploradas também como fonte de renda pelos influenciadores digitais, que “vendem” seu poder de influência como forma de marketing de conteúdo para diversas marcas. Tais perfis de redes sociais, como se verá, “*à priori*”, são classificados como situações jurídicas existenciais, as quais originalmente se configuravam como contas desmonetizadas, mas que devido a seus poderes de influência, adquiriram características de situação jurídica patrimonial.

Neste contexto, surge a principal problemática do presente estudo, qual seja, perante ausência de regulamentação legal sobre a questão da sucessão de bens digitais, além da escassez de precedentes, a de averiguar se os referidos bens, existenciais e patrimoniais, são passíveis de transmissibilidade aos herdeiros, como algo intrínseco à herança, de maneira a consagrar o direito fundamental à herança pelos herdeiros sem ferir os direitos da personalidade do “*de cuius*”, preservando os direitos fundamentais à intimidade, vida privada, honra e imagem do falecido e de terceiros, dispositivos que também gozam de proteção constitucional.

Assim, com o surgimento desses bens digitais na composição do patrimônio individual, é necessário que os paradigmas acerca do trato desse patrimônio, “*post mortem*”, sejam repensados, ainda mais com o advento da pandemia pelo novo “*Coronavírus*”, que tornou ainda mais tênue a separação da vida “*online*” da “*offline*”.

Por fim, cumpre destacar que será utilizado o método dedutivo para atingir a conclusão objetivada, partindo de premissas implícitas em ambas as correntes, para a formulação de uma solução singular, particular, que sopesse aspectos pertinentes de cada uma das vertentes.

Far-se-à, outrossim, investigação por meio de pesquisa doutrinária, legal e jurisprudencial, bem como análise acerca da legislação e regulamentação internacional da problemática.

2 *CONCEITOS INTRODUTÓRIOS À HERANÇA DIGITAL*

Com a morte biológica extingue-se também a personalidade jurídica (CC, art. 6º), a qual corresponde à aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações, e então, são produzidos diversos efeitos jurídicos decorrentes desse instituto. Dentre eles, temos a imediata abertura da sucessão e transmissão do domínio e posse da herança, legítima e testamentária, aos herdeiros do “*de cuius*”, pelo chamado “*Princípio de Saisine*” (GONÇALVES, 2012).

Contudo, não obstante o fim da personalidade jurídica, as relações jurídicas mantidas em vida pelo falecido, muitas vezes, ainda encontram-se ativas no momento de sua morte. Nesse ínterim, relação jurídica conceitua-se como uma “conexão entre situações jurídicas subjetivas identificadas como centros de interesses destinados, atual ou potencialmente, à titularidade de sujeitos de direitos” (TEPEDINO, 2020, p.101).

Para a existência de uma relação jurídica, portanto, é necessária a composição por sujeitos de direito, centros de interesse e a conexão entre situações jurídicas. A título elucidativo, podemos citar o exemplo de uma pessoa, dotada de personalidade jurídica, que comprou um ingresso para um jogo de futebol, sendo que o ingresso se configura como centro de interesse, constituindo o ato de sua aquisição como uma situação jurídica.

Na hipótese de o titular do ingresso vir a perdê-lo, é mantido o direito de assistir ao jogo, contido no ingresso, mesmo diante da ausência de um sujeito para seu usufruto. Assim, a subjetividade é restituída caso o ingresso seja reencontrado pelo seu titular, ou por quem legalmente tenha direito de usufruir o bem.

Em analogia ao exemplo alhures, no campo jurídico, discute-se acerca da transmissibilidade de certos bens, direitos e obrigações após o perecimento do titular. Em sede de sucessão “*causa mortis*”, a titularidade de determinado patrimônio transmite-se aos sucessores legítimos e testamentários, ocorrendo a referida modificação subjetiva, ou alteração de titularidade, desde que preservado o centro de interesse, e que não se trate de direitos personalíssimos.

O objeto, portanto, de transmissão de titularidade dos referidos é chamado de herança, a qual pode ser entendida de duas maneiras: em sentido amplo, como a totalidade das relações jurídicas deixadas após a morte, e em sentido estrito, como a totalidade dos bens devidos aos herdeiros após o pagamento das dívidas (NADER, 2010).

Destarte, quanto à herança em sentido estrito, ou espólio, nada mais é do que o montante patrimonial residual após o desconto das dívidas dos bens, sendo classificado pela doutrina majoritária como um ente despersonalizado, ou despersonificado, havendo uma universalidade jurídica criada por ficção legal (DINIZ, 2010), sendo de suma importância sua conceituação para o estudo, pois percebe-se que não abarca bens de cunho existencial, desmonetarizados.

Isto porque, o cerne da presente controvérsia pressupõe, primordialmente, a separação entre bens patrimoniais e existenciais da herança digital, bem como a discussão acerca da necessidade, ou não, de um trato legal diferenciado a ser dado a cada uma dessas relações jurídicas no campo do direito digital.

Neste diapasão, considerando que herança digital é a totalidade das relações e situações jurídicas, englobando os bens patrimoniais e existenciais, projetados no âmbito virtual, dos quais o direito não se prestou, até o presente momento, a regularizar, urge a necessidade de regulamentar quais bens virtuais estariam sujeitos à transmissão “*causa mortis*”, em face de certas controvérsias e impedimentos contratuais.

2.1 Sucessão dos bens digitais quanto à natureza jurídica

Não obstante o Código Civil não trazer, expressamente, uma previsão legal em seu texto para os bens, para a doutrina “bens são todos os objetos materiais ou imateriais que podem ser suscetíveis de apropriação ou utilização econômica pelas pessoas físicas e jurídicas” (LÔBO, 2019, p. 270). Nesse ínterim, a doutrina classifica os bens em corpóreos e incorpóreos, onde os primeiros são aqueles tangíveis, que possuem existência material perceptível pelo ser humano, em contraposição a estes, os quais não possuem existência materializável, possuindo existência ficta, abstrata. (ROSENVALD; FARIAS, 2017).

Ainda, importante frisar que legislações esparsas, como por exemplo, a Lei nº 9.610/98, que trata dos direitos autorais, já preveem subespécies de direitos intangíveis. Insta salientar, por fim, que os tribunais também já entendem que os bens incorpóreos estão sujeitos a aplicação do direito, como se afigure do julgamento do Resp. nº 420.303 (STJ – Resp.: 420303 SP 2002/0031425-0, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO .TEIXEIRA, Data de Julgamento: 06/06/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.08.2002), em que se admitiu a penhora de um bem incorpóreo.

Diante da legitimação dos bens incorpóreos como passíveis de regulamentação pelo direito, uma vez que encontram respaldo legal, jurisprudencial e doutrinário, por analogia, devem ser aceitos os bens digitais, pois se enquadrariam como bens imateriais e incorpóreos.

Sobretudo, destaque-se que os bens digitais são diferenciados, ainda, quanto aos suscetíveis e insuscetíveis de valoração econômica, cuja classificação será de fundamental importância para auferição dos efeitos jurídicos produzidos, bem como à destinação a ser dada para cada espécie. Isso se deve em decorrência do que Perlingieri (1999, p. 33) chama de “despatrimonialização do direito civil”, que é a “releitura de todos os institutos do direito civil, positivados na legislação ordinária, para que se adequem à diretriz inovadora e humanista eleita pela Constituição”, em que, a cada dia que passa, em virtude da pluralidade da sociedade, a importância da tutela das situações jurídicas existenciais vem crescendo e assumindo lugares onde se efetivavam apenas fatos jurídicos patrimoniais.

Dessarte, imprescindível a delimitação das premissas a serem consideradas para que se proceda à diferenciação e enquadramento das situações jurídicas em patrimoniais, existenciais ou dúplices (híbridas), porquanto possuem diversos aspectos de análise.

“*Ab initio*”, cumpre contextualizar que situações, ou fatos, jurídicos são todos os acontecimentos, comportamentos e interesses que produzem efeitos concretos, ou potenciais, no âmbito jurídico, ou seja, a judicialização da realidade. Por conseguinte, de acordo com o modelo “*perlingeriano*”, deve-se assumir duas premissas no que concerne a esse conceito: a uma, que não existe fato jurídico irrelevante, considerando que todos produzem efeitos jurídicos, mesmo que sem eficácia, como é a hipótese de um passeio por um terreno que me pertence, no qual estou exercendo meu direito de propriedade, apesar da não ocorrência de uma consequência, ou efeito, específico (BROCHADO; KONDER, 2021).

A outra, deve-se considerar que a relação jurídica, ao contrário do que preceitua o modelo clássico, não é uma relação entre sujeitos, mas entre situações jurídicas subjetivas complexas, as quais representam centros de interesse mesmo frente à ausência de sujeitos individualizados, como é o caso promessa de recompensa e oferta ao público.

A importância da fixação desses parâmetros reside no fato de que a própria relação jurídica existente entre a sucessão “*causa mortis*” e seus beneficiários se constitui como sendo uma relação cujo seu liame não se dá entre dois sujeitos, mas sim entre os herdeiros e o espólio, que como se sabe, é um ente despersonalizado.

Frisa-se, ainda, o caráter de complexidade dessas relações, os quais denotam a dificuldade em definir, conceituar, destinar e analisar certas situações jurídicas e seus efeitos, visto que, em inúmeras hipóteses, há situações nas quais estão presentes momentos tanto de

poder, quanto dever, assim como, de direitos, mas também, deveres. Esta complexidade ocasiona, paralelamente, o desafio de atribuir a natureza jurídica de certos bens como patrimoniais ou existenciais.

Para isso, existem critérios, aspectos de análise, dentre os quais se destaca funcional, que nas palavras de Ana Carolina Brochado e Carlos Nelson Konder (2021, p. 24-25):

“A análise das situações subjetivas é complexa, pois pode ser efetuada sob diversos aspectos – ou *perfis*. Neste sentido, é possível adotar, como ótica de exame: ... e) o **perfil funcional** – este provavelmente o mais importante para sua qualificação, pois se trata do papel desempenhado pela situação no âmbito das relações sociojurídicas”.

Portanto, uma determinada situação jurídica complexa pode ser classificada de forma díspare a depender da ótica pela qual é analisada. A título elucidativo, cita-se o julgamento do RE 330.817 e RE 595.676, o qual abordou tais critérios de compreensão dos bens na sociedade tecnológica para decidir se os livros eletrônicos deveriam, ou não, possuir imunidade tributária. No caso, a lide foi solucionada utilizando-se da análise dos livros eletrônicos sob a ótica do perfil funcional do bem, ao concluir que, por exercer a mesma função ou finalidade de um livro físico, pouco importa seus aspectos estruturais, porquanto cumpram com seu papel literário (TEPEDINO; FRAZÃO; 2017).

Neste diapasão, a justificativa para que se proceda a essa diferenciação se dá em virtude das discussões acerca da legalidade de eventual transmissão de bens existenciais, visto que, em tese, somente bens suscetíveis de valoração econômica seriam sujeitos à composição da herança.

Considerando, ainda, que nem toda situação jurídica é exclusivamente existencial ou patrimonial, possuindo ambos os aspectos (bens de natureza dúplice), surge então a controvérsia acerca do conflito de direitos gerados, entre o direito fundamental à herança, pelos herdeiros, em colisão com os direitos da personalidade do “*de cuius*”, além da proteção dos dados pessoais trazida pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que estabeleceu diversas dúvidas no que tange aos bens virtuais passíveis de transmissão “*causa mortis*”, mormente os de cunho existencial.

2.1.1 Dos bens digitais patrimoniais

É cediço que o Direito Sucessório se afigura como expressão do direito de propriedade, ao passo que tem por objeto apriorístico interesses patrimoniais. Inclusive,

muitos de seus princípios fundamentais são os mesmos do direito de propriedade individual, quais sejam, a livre iniciativa, a função social e a autonomia privada. No mesmo sentido, Maria Berenice Dias (2013, p. 27):

“Nas sociedades organizadas em bases capitalistas, o direito sucessório surge como reconhecimento natural da propriedade privada. Está ligado à continuação do culto familiar que, desde os tempos remotos advém da ideia de propriedade. O patrimônio e a herança nascem do instituto de conservação e melhoramento. A manutenção dos bens no âmbito da família é um eficiente meio de preservação da propriedade privada, pois todos os seus membros acabam defendendo os bens comuns”.

A patrimonialidade do Direito Sucessório se revela, também, no trato diferenciado atribuído a direitos patrimoniais e extrapatrimoniais do “*de cuius*”, onde, enquanto os primeiros serão inventariados e transmitidos, os últimos, via de regra, extinguem-se com a morte, na medida em que são intrínsecos à personalidade civil. Nesta senda, aduz a doutrina clássica que patrimônio é somente aquilo que pode ser aferível economicamente, inclusive excluindo os bens existenciais do conceito tradicional de herança, como se observa nos dizeres de Silva (2002, p. 99):

A herança é conceito tradicionalmente patrimonial, e não se vê como nele incluir as prerrogativas pessoais. O nosso Código [Português] fala em encargos de herança, petição da herança, administração da herança, partilha e alienação da herança. Nenhum dos preceitos incluídos nestes capítulos pode ser aplicado às situações de natureza pessoal, nas quais não existe sucessão.

Portanto, é evidente que a sucessão “*causa mortis*” pressupõe a transmissão dos bens patrimoniais, restando esclarecer se essas disposições se aplicam aos bens digitais.

Quanto a essa questão, não restam dúvidas de que é plenamente possível, tendo em vista a mencionada aceitação dos bens incorpóreos no ordenamento jurídico, e consequente inclusão dos bens digitais nesta categoria. Sobre isso, o art. 41 da Lei 9.610/98 aduz ser legalmente transmissível os direitos autorais, bens incorpóreos, aos herdeiros de seu falecido detentor, por até 70 (setenta) anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do titular. Neste sentido a jurisprudência do STJ reconhece a necessidade do inventário para a distribuição dos citados direitos autorais a quem de direito, conforme entendimento exarado no Resp. 1.740.265 (STJ. REsp. nº 1740265 / SP (2018/0055391-7), Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma, São Paulo. Data de julgamento: 14/08/2018. Data de publicação: Dje 24/08/2018).

Cumpra esclarecer, no entanto, que no caso dos serviços de “*streaming*”, como é o caso da *Netflix*, *Spotify*, etc. e ainda, quanto aos programas de recompensa ou fidelidade, como por exemplo, o acúmulo de milhagem ofertado por instituições bancárias, empresas de cartão de crédito, companhias aéreas, etc. por não se tratarem de propriedade propriamente dita dos bens, discute-se a inalienabilidade e transmissibilidade desses institutos, como se aprofundará no item cinco do presente estudo.

Por fim, uma vez que os bens suscetíveis de valoração econômica são englobados pelo caráter patrimonial e de propriedade da herança, compondo os bens a serem transmitidos com a morte de seu titular, considerando o reconhecimento dos bens imateriais como passíveis de regulamentação, bem como da inclusão dos bens digitais como subclasse desses grupos, e ainda, tendo em mente que existem precedentes jurisprudenciais de bens imateriais neste sentido, a conclusão a que se chega é que os bens digitais de vultosa valoração econômica, como os “*e-commerces*”, as mídias digitais de propriedade intelectual do falecido e as moedas digitais, como as criptomoedas, ou até mesmo os recentes *non-fungible token* (NFT) devem ser reconhecidos como ativos suscetíveis de composição da herança.

2.1.2 Dos bens digitais existenciais

Quanto aos bens insuscetíveis de valoração econômica, leciona Lôbo (2009, p. 203) que:

“Não integram o patrimônio da pessoa sua titularidade sobre os bens que não possam ser lançados no tráfego jurídico. Os direitos da personalidade, enquanto tais, são intransmissíveis e intransferíveis, salvo alguns de seus efeitos patrimoniais (direitos patrimoniais de autor, autorização de uso de imagem). Do mesmo modo, o corpo humano. Não integram o patrimônio as qualidades e habilidades da pessoa, ainda que projetem efeitos econômicos, como a competência técnica, o trabalho, a reputação profissional. Passam a ter reflexos no patrimônio quando são lesados, em virtude do valor da reparação pecuniária”.

Por conseguinte, no que concerne aos direitos da personalidade, Diniz (2007, p. 142) conceitua como:

“direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística, literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, família e social)”.

Ademais, assevera Tartuce (2018, p. 100):

“Nunca se pode esquecer da vital importância do art. 5º da CF/88 para o nosso ordenamento jurídico, ao consagrar as *cláusulas pétreas*, que são direitos fundamentais deferidos à pessoa. Para a efetivação desses direitos, Gustavo Tepedino defende a existência de uma *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*. São suas palavras: ‘com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido de não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento’”.

Dessa forma, o entendimento dos direitos da personalidade da honra, imagem e intimidade como cláusulas pétreas e objeto de proteção da *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana* se coaduna com o que preceitua a linha metodológica da “*constitucionalização do direito civil*” ou posituação constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana.

Disso decorre a mencionada “*despatrimonialização do direito civil*”, no sentido de conferir tratamento diferenciado e preeminência às situações existenciais em comparação com as patrimoniais, não como uma redução da tutela das situações patrimoniais, mas com uma tutela qualitativamente diversa (PERLINGIERI, 2002).

Neste diapasão, é cediço que os referidos direitos possuem escopo no art. 5º, X e XII da CF/88, os quais preceituam, respectivamente, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, sem prejuízo do direito à indenização por danos materiais e morais na hipótese de violação, e a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações, salvo por ordem judicial ou fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Dessa forma, em síntese, observa-se que, na medida em que a herança, enquanto direito fundamental, garante ao sujeito a certeza do acesso à propriedade dos bens deixados pelo “*de cuius*”, na forma e nos termos prescritos pelo Código Civil, assegurando aos herdeiros legitimados a investidura na posse e propriedade desses bens, com todos os seus elementos e características (AUGUSTO; OLIVEIRA; 2015) em contrapartida, os direitos de personalidade são direitos que integram a própria noção de pessoa, como a vida, a honra, a integridade física, a imagem, a privacidade, etc. os quais se extinguem com a morte ou

ausência, conceito endossado pelo art. 6º do Código Civil, sendo que ambos os institutos tratam de direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

Destarte, na hipótese de uma determinada situação jurídica de cunho existencial, e portanto, inerente à tutela dos direitos da personalidade, ser pleiteada pelos herdeiros do “*de cuius*”, ora titular do direito, como um bem passível à transmissão “*causa mortis*”, surge a controvérsia acerca da transmissibilidade ou não do referido bem.

Cabe então discorrer sobre a extensão temporal da proteção conferida pelo ordenamento a tais direitos. Isto porque, o Código Civil é categórico ao dispor que “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva” (BRASIL, art. 6º, 2002).

Contudo, não obstante a fixação expressa de um termo “*ad quem*” aos referidos direitos, preceitua o art. 12, caput e § único, do Código Civil, a possibilidade de pleitear perdas e danos por ameaça ou lesão de direito da personalidade, inclusive quando se tratar de morto, sendo legitimados, neste caso, o cônjuge sobrevivente ou qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o quarto grau.

No mesmo sentido, aduz o art. 20, caput e § único, do diploma legal, que salvo os casos descritos, a utilização da imagem de uma pessoa pode ser proibida a seu requerimento, inclusive pelo cônjuge, ascendentes ou descendentes, na hipótese do titular ser falecido.

Destarte, observa-se que o mesmo Código Civil, que dispõe o fim da personalidade jurídica com a morte, por outro lado, tutela os chamados direitos de personalidade “*post mortem*”.

Quanto a isso, o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu no sentido de que, não obstante os direitos evocados pelos sucessores muitas vezes não sejam atinentes à herança, ainda assim podem ser objeto de proteção “*post mortem*” nas hipóteses em que se busca a tutela dos seus direitos à honra, imagem e intimidade, nos moldes do que prevê os arts., 12º e 20º parágrafos únicos, vide Resp. n. 697.141-MG, DJ 29/5/2006, Resp. n. 521.697-RJ, DJ 20/3/2006, e Resp. n. 348.388- RJ , DJ 8/11/2004, e Resp. n. 913.131-BA, reconhecendo a extensão dos direitos de personalidade após a morte do ofendido.

Ademais, a doutrina também admite tal hipótese, conforme asseveram Pamplona Filho e Gagliano (2008, p. 173): “associada à natureza humana, a honra é um dos mais significativos direitos da personalidade, acompanhando o indivíduo desde seu nascimento, até depois de sua morte”.

Evidencia-se, portanto, que no nosso ordenamento, apesar de a personalidade se extinguir com a morte, alguns direitos de personalidade permanecem, tornando controversa a

sucessão dos bens insuscetíveis de valoração econômica, em virtude do guereado conflito de direitos fundamentais.

Outrossim, existe ainda uma terceira classificação dos bens quanto à natureza econômica, os quais são constituídos tanto de características patrimoniais, quanto existenciais, os chamados bens digitais de função dúplice, ou híbrida, cujas peculiaridades e natureza jurídica serão abordadas a seguir, no intuito de discorrermos sobre o trato e consequências dos mesmos no âmbito do Direito Sucessório.

2.1.3 Dos bens digitais de função dúplice

O advento da internet originou algumas situações jurídicas que até então não existiam no mundo analógico. Neste, as atividades desempenhadas pelas pessoas possuem clara distinção entre situações jurídicas patrimoniais ou existenciais, sendo de fácil constatação, por exemplo, quais são suscetíveis de valoração econômica, e quais são utilizadas como forma de exercício de direitos e garantias fundamentais inerentes à personalidade jurídica.

Contudo, no mundo virtual existem algumas situações que, apesar de se enquadrarem em situações existenciais, em verdade terão finalidade de monetizar os conteúdos existenciais produzidos. É o exemplo de alguns perfis e canais em redes sociais, onde “*influencers*” monetizam seus “*life-styles*” e fazem divulgação remunerada de produtos em virtude do largo alcance atingido, devido à grande quantidade de pessoas que acompanham suas vidas diariamente. Nestes casos, muitas vezes essas personalidades, em algum momento, se utilizavam de seus perfis apenas para fins existenciais, com o único objetivo de fruição da rede social em sua função precípua, de obter certo entretenimento e se conectar com seus amigos e familiares, até que, em certo ponto, devido ao grande engajamento gerado, iniciou sua carreira como “*influencer*” e fez de seu perfil na rede social o seu sustento.

Assim, “embora essa situação jurídica tenha como cerne os dados pessoais e a privacidade dos envolvidos, tem como escopo fundante objetivos financeiros” (BROCHADO; KONDER, 2021, p. 35).

Daí decorre a importância de adoção do critério de análise das situações jurídicas subjetivas sob a ótica do perfil funcional, como citado no item 2.1 do presente estudo, uma vez que, para discorrermos sobre a natureza jurídica de determinado bem virtual, é necessário o exame, não de seus aspectos estruturais, mas sim da função ou finalidade precípua a que se dispõe no âmbito das relações sociojurídicas. Isto porque, como observado nos bens híbridos,

apesar de constituírem estrutura de situação jurídica subjetiva existencial, em verdade, exercem papel patrimonial.

Dessa forma, retorna a discussão acerca da transmissibilidade “*causa mortis*” desses bens, ao passo que, apesar de se configurarem como bens patrimoniais, em razão da proteção aos direitos fundamentais da intimidade, imagem, honra e sigilo das comunicações, persiste a celeuma pela violação dos direitos da personalidade, por sua estrutura de bem existencial.

Existem diversos exemplos práticos neste sentido, dentre os quais cita-se o caso do ex-apresentador Gugu Liberato, que faleceu em decorrência de um acidente doméstico em sua residência, nos Estados Unidos. Após seu acidente, constatou-se que seu número de seguidores no *Instagram* aumentou de 1.908.277 para 2.971.434 usuários, o que representa um aumento de 55,7% (UOL, 2019). Contudo, a conta se transformou apenas em uma espécie denominada conta memorial, a qual não permite acesso total pelos herdeiros, tampouco exploração comercial, tal qual era realizado em vida, como se aprofundará mais à frente.

Isto porque, no caso em espeque, trata-se de evidente hipótese de perfil de natureza dúplice, devido ao fato de que seu alto grau de engajamento lhe proporcionava renda por meio do *merchandising* produzido na conta, o que gerou diversos debates acerca do tema da herança digital sobre como proceder à destinação e gerência da conta após o falecimento do seu titular, em virtude da ausência de um regramento específico a respeito da matéria no nosso ordenamento, uma vez que, como se verá no tópico subsequente, nem o Código Civil, tampouco o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados possuem qualquer disposição neste sentido (HONORATO; LEAL, 2021).

3 REGULAMENTAÇÃO DA HERANÇA DIGITAL NO BRASIL

No cenário brasileiro atual, houve diversos projetos de lei que tentaram regulamentar a herança digital, porém nenhum se aproximou do que a doutrina considera ideal, tendo em vista que não atingiram a profundidade, tampouco atenderam às complexidades exigidas pela multifacetada temática.

Ademais, apesar de tramitarem nas casas legislativas atualmente, nenhum dos projetos em andamento agradou. Isto se deve, pois, muito se discute sobre se apenas rasas alterações no Código Civil seriam suficientes para abordar as distintas situações jurídicas complexas que se apresentam neste novo campo jurídico. Asseveram os juristas que a inclusão ou alteração de meros dispositivos legais, como é o caso dos projetos que surgiram até então, não abarcaria as peculiaridades do caso concreto, precipuamente a controvérsia que ronda os conflitos de direitos da personalidade e sucessórios, ao passo que nem a doutrina chegou a um consenso.

À priori, foi proposto o Projeto de Lei nº 4.099/2012, que previa o acréscimo de um parágrafo único ao art. 1.788 do CC, o qual preceituaria que todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança seriam transmitidos aos herdeiros (BRASIL, 2012). Acerca deste, cumpre salientar que corrobora com os argumentos críticos pela doutrina, como uma alteração simplória e genérica, na medida que inexistente, por exemplo, especificação do que seriam as referidas "contas e arquivos digitais", não atoa tendo sido, posteriormente, arquivado

No mesmo sentido, o Projeto de Lei nº 4.847/2012 acrescentaria o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C ao CC, apensado ao primeiro, e que também apresentou modelo que definia o instituto da herança digital como sendo todo o conteúdo presente no âmbito virtual, inclusive perfis de redes sociais, bens, serviços, contas e mesmo senhas, os quais se transfeririam, como um todo, aos herdeiros (BRASIL, 2012). Neste caso, apesar de melhor especificado, também propunha a transmissão irrestrita dos bens, sem considerar a diferenciação quanto às suas naturezas jurídicas, sendo então arquivado.

Ainda, este projeto posteriormente foi reproduzido no Projeto de Lei nº 8.562/2017 (BRASIL, 2017), sendo também arquivado nos termos do art. 105 do RICD: "Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação..." (BRASIL, 1989).

Ademais, destaca-se que alguns projetos ainda encontram-se em tramitação. É o caso do Projeto de Lei nº 5.820/2019, que busca dar nova redação ao Código Civil, determinando o

acréscimo, em seu §2º, o permissivo legal de gravação de codicilo em sistema digital, mediante a presença de duas testemunhas, na hipótese de conter conteúdo patrimonial, além da inclusão do §4º, que trás um conceito de herança digital como sendo "vídeos, fotos, livros, senhas de redes sociais, e outros elementos armazenados exclusivamente na rede mundial de computadores, em nuvem..." (BRASIL, 2019).

Outrossim, também encontram-se em tramitação os projetos de lei nº 6.468/2019 e 3.050/2020, os quais, apesar de distintos, possuem justificativas similares, que se sintetizam no intuito de normatizar o direito de herança digital, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais (BRASIL, 2020). Contudo, ao passo que o primeiro propõe a inclusão de um parágrafo único no art. 1.788 do CC, dispondo a transmissão de todo o conteúdo digital de titularidade do autor da herança aos herdeiros (BRASIL, 2019), o segundo, por sua vez, prevê a transmissão apenas dos conteúdos de qualidade patrimonial de titularidade do autor da herança.

Quanto a este último, encontram-se apensados outros 3 projetos que objetivam a alteração do CC: PL nº 1.689/2021, que altera o CC para dispor sobre “perfis, páginas, contas, publicações e dados pessoais de pessoa falecida, incluindo seu tratamento por testamentos e codicilos” (BRASIL, 2021); PL 2.664/2021, que acrescenta o art. 1.857-A ao CC, permitindo a toda pessoa capaz dispor, por testamento ou outro meio hábil, sobre o tratamento de dados pessoais após sua morte (BRASIL, 2021); PL 1.144/2021, que dispõe sobre os dados pessoais inseridos na internet após a morte do usuário (BRASIL, 2021), alterando tanto o CC, quanto o Marco Civil da Internet.

Por conseguinte, outros projetos de lei buscaram tratar da questão da herança digital por meio de normas voltadas a incluir dispositivos e alterar normas da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), legislação que visa regulamentar questões atinentes à utilização da internet no Brasil, mas que não prevê dispositivos concernentes ao tratamento dos dados com a morte do usuário.

Inicialmente, houve a propositura do Projeto de Lei nº 1.331/2015, que dispunha sobre o armazenamento de dados de usuários inativos na rede mundial de computadores, objetivando alterar o art. 7º, X da referida lei para conferir legitimidade ao cônjuge, ascendentes e descendentes para requerer a exclusão dos dados pessoais do usuário falecido (BRASIL, 2015).

No mesmo sentido, o Projeto de Lei nº 7.742/2017 sugeria a inclusão do art. 10-A à Lei nº 12.965, a fim de dispor sobre a destinação das contas após a morte de seu titular, estabelecendo que os provedores devem excluir as contas de falecidos imediatamente após a

comprovação do óbito, mediante requerimento “em formulário próprio, do cônjuge, companheiro ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive”, podendo ser mantida quando houver essa possibilidade pelo provedor, mediante requerimento pelos legitimados no prazo de um ano do óbito (BRASIL, 2017).

Ambos os Projetos citados, que alteram o Marco Civil, encontram-se arquivados, sendo que, com redação análoga a este último, tramita o Projeto de Lei nº 3.051/2020, e apensado àquele, o Projeto de Lei nº 8.562/2017 que tampouco inova em suas disposições (BRASIL, 2017).

Destarte, não obstante a ausência de regulamentação da questão, no cenário brasileiro algumas decisões já foram proferidas a respeito da temática, uma vez que não pode o juiz se esquivar de seu dever de julgar, ainda que haja lacuna na lei, nos moldes do art. 126 do CPC, cabendo-lhe recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito, consoante art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), e devendo ser fundamentadas todas as suas decisões, na melhor forma do art. 93, IX da CF/88, sob pena de nulidade.

Neste diapasão, a primeira decisão a que se tem notícia na jurisprudência brasileira trata-se de um caso ocorrido em 2013, ocasião em que a mãe de uma jovem falecida pleiteou a desativação de sua conta no *Facebook* sob a alegação de que a página havia se tornado um “muro de lamentações”, na medida em que seus amigos e familiares insistiam em permanecer postando fotos, vídeos, textos e homenagens à garota. Dessa forma, em virtude da impossibilidade imposta pelo provedor de procederem administrativamente à exclusão da conta, o caso foi judicializado, e deferido, em sede liminar, o pedido de exclusão da página, pela 1ª Vara do Juizado Especial Central do Estado do Mato Grosso do Sul (Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. 1ª Vara do Juizado Especial Central. Processo 0001007-27.2013.8.12.0110. Juíza Vânia de Paula Arantes. Em 19 de março de 2013).

Noutro sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento de um recurso de apelação, em acórdão proferido no dia 09/03/2021 pela 31ª Câmara de Direito Privado, determinou a apropriação, pelo *Facebook*, da conta de uma usuária falecida em detrimento dos herdeiros. O caso em comento trata-se de uma mãe que fazia uso do perfil da filha falecida em forma de memorial, em um ambiente dedicado ao culto do saudosismo do ente falecido. Contudo, repentinamente o provedor exclui a conta, sem qualquer aviso ou justificativa, o que motivou a mãe a ajuizar ação pleiteando a restauração da conta, a qual

continha todas as lembranças da filha armazenadas, a qual, então, foi julgada improcedente em duplo grau de jurisdição.

Para o Tribunal, o *Facebook* agiu no exercício regular de direito, na medida em que a jovem não manifestou vontade de exclusão da conta em vida, e tampouco indicou contato herdeiro, e, portanto, considerando que aderiu aos termos de serviço e padrões da comunidade, os quais proíbem ao usuário compartilhar sua senha, dar acesso ou transferir a conta a terceiros, sem permissão da empresa, seria justificativa o suficiente para a exclusão da conta (FRITZ, 2021).

Este entendimento deflagra, de forma expressiva, uma das correntes que abordam o tema da herança digital, a da intransmissibilidade dos bens extrapatrimoniais. Contudo, este não é o entendimento que vem se consolidando no cenário internacional, onde existem alguns precedentes que vêm consagrando o tema sob outra perspectiva.

4 HERANÇA DIGITAL SOB A ÓTICA ESTRANGEIRA E O TRATAMENTO INTERNACIONAL DA QUESTÃO

Os Estados Unidos, apesar de serem regidos pelo sistema do “*Common Law*”, são pioneiros na regulamentação da temática em âmbito internacional. A chamada Comissão de Uniformização de Leis (*Uniform Law Commission – ULC*), em 2014, realizou propositura de legislação para regulamentar a temática, a qual foi nomeada de “*Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*” (*UFADAA*). Insta esclarecer que esta Comissão é uma entidade não estatal, sem fins lucrativos, composta de advogados, professores de Direito e Juízes, cujo intuito é formular propostas de uniformização da legislação dos EUA. Assim, cada Estado-Membro da Federação pode deliberar livremente sobre a incorporação, ou não, total ou parcial, deste conjunto de normas a seu ordenamento estadual (*REVISED UNIFORM FIDUCIARY ACCESS TO DIGITAL ASSETS ACT, 2015*).

A legislação elaborada pela *ULC* se mostra inclinada a tutelar um regramento que sopesse o interesse de acesso, principalmente pelos herdeiros, à proteção da privacidade do “*de cuius*” e de terceiros, e ainda, a autonomia dos provedores. Nesta senda, apesar da ponderação, é nítida a primazia pela tutela da manifestação de última vontade do falecido, ao passo em que foi estipulada prioridade estabelecida em fases para verificação do que seria o desejo do ora titular dos bens digitais.

Primeiramente, é analisado se existe manifestação de última vontade pelo falecido titular dos bens por meio de sistemas online, o qual deve ser, prioritariamente, considerado para fins sucessórios em face da existência simultânea de outro testamento físico, uma vez que a medida busca, justamente, resguardar os provedores diante de eventual contradição. Sequencialmente, na ausência desta, então um testamento físico será o documento hábil para a destinação dos ativos digitais, o qual deverá prevalecer sobre as cláusulas de contratos atípicos de adesão e seus termos de uso e condições de serviços. Finalmente, somente na omissão de qualquer manifestação de vontade, deverá ser obedecido o previsto no termo e condição de serviços (*REVISED UNIFORM FIDUCIARY ACCESS TO DIGITAL ASSETS ACT, p. 14, 2015*).

Atualmente, o Canadá também aderiu ao projeto, e apenas os estados da Califórnia, Oklahoma e Louisiana não aderiram à legislação, sendo que em Massachusetts o projeto encontra-se em tramitação para aprovação.

Na Europa, ainda não há um modelo uniforme, tal qual o *UFADAA*. Dessa forma, assim como no Brasil, se observará que o tratamento dos dados nos países europeus possui

legislação específica individualizada, sendo, contudo, em grande parte delas, omissa quanto ao tratamento e destinação “*post mortem*” dos bens digitais.

Na Bulgária, a lei possui apenas um artigo destinado ao tema, dispondo, mesmo que de forma simplória, em seu art. 28 (3), que os direitos atinentes aos dados do falecido devem ser realizados pelos seus herdeiros, permitindo a transmissão dos ativos.

Nesta senda, na Espanha, a *Ley Orgánica 3/2018 (Ley de Protección de Datos y Garantía de Los Derechos Digitales)* prevê o direito ao testamento digital, em seu art. 96, dispondo, em suma, que as pessoas ligadas ao falecido, por motivos familiares ou de fato, bem como os seus herdeiros, podem contatar os prestadores de serviços da sociedade da informação para aceder aos referidos conteúdos, bem como dar-lhes as instruções que considerem adequadas sobre a sua utilização, destino ou eliminação, o que escancara a importância fundamental dada à manifestação de última vontade do falecido (*Ley de Protección de Datos y Garantía de Los Derechos Digitales*, art. 96, a, 2018).

No mesmo sentido, a Estônia possui sua própria Lei de Proteção de Dados Pessoais, datada de 2007 e reformada em 2011. Nela, um capítulo inteiro é destinado à regulamentação da temática, dispondo, em síntese, que após a morte do usuário alguns familiares teriam direito de acesso e manuseio dos dados, desde que tenha sido expressamente determinado pelo “*de cuius*”, pelo prazo de 30 anos (ZAMPIER, 2021). Mais uma vez, resta claro que é dado um tratamento aos dados somente na hipótese de manifestação de última vontade pelo falecido, não havendo qualquer disposição que discorra sobre as hipóteses em que isso não aconteça.

Lado outro, ambas as legislações do Reino Unido e da Suécia, restringem a proteção dos dados pessoais aos bens de um indivíduo em vida, sem repercussão “*post mortem*”, com apenas uma pequena ressalva quanto à britânica, para a qual a proibição pode ser relativizada se envolver direito de terceiro que se encontre vivo.

Diante desses modelos, observa-se que não há uniformização quanto ao tratamento dos ativos digitais nos países europeus. Para sanar a lacuna legal e as disposições conflitantes, o *European Law Institute (ELI)* promoveu, em sua conferência de 2015, um painel denominado “*Fiduciary Access to Digital Assets*”, inspirado na *UFADAA* americana, objetivando fomentar as discussões a respeito da controvérsia e assim buscar uma solução para os problemas relacionados ao tratamento dos bens digitais “*post mortem*”, o qual ainda encontra-se em formulação.

Em que pese a ausência de legislação regulamentadora, novamente recorre-se aos precedentes jurisprudenciais para situarmos as tendências internacionais no que concerne ao tratamento bens digitais “*post mortem*” e a temática da herança digital como um todo.

Caso emblemático sobre o tema, o qual vem ditando os rumos a serem tomados pela conjuntura internacional da questão, trata-se do “*leading case*” alemão em que a mãe de uma adolescente, falecida tragicamente em um acidente de metrô, ajuizou ação requerendo o acesso ao conteúdo armazenado no perfil de sua filha, no intuito de investigar as circunstâncias de sua morte. O juízo de primeiro grau condenou o provedor a permitir o acesso aos pais, decisão que foi reformada, em sede de segundo grau, e posteriormente restaurada pelo órgão superior, o qual determinou não apenas acesso ao conteúdo das informações, mas acesso total à conta.

A título de fundamentação pela Corte, foi considerado que o contrato existente entre a adolescente e o provedor se resume a um contrato de consumo, o qual deve ser entendido como transmissível, na medida em que o acesso aos dados não configura ofensa ao sigilo das comunicações ou aos direitos da personalidade do “*de cuius*”, ao passo que, da mesma forma, ocorre naturalmente a transmissão de cartas e diários físicos, os quais teoricamente também seriam sigilosos, sendo incoerente, portanto, vedar a sucessão aos bens digitais em comento.

Esta situação revela um dos pontos controvertidos dentro do contexto da herança digital, que são os impedimentos impostos frente à celebração de contratos de adesão com as plataformas digitais, tal qual o *Facebook*, pois ao mesmo tempo em que o conteúdo armazenado pelo usuário falecido pode ser considerado suscetível à transmissão “*causa mortis*”, também decorre de uma relação de consumo que pressupõe o atendimento às normativas impostas nos moldes dos termos de uso, trazendo dúvidas sobre como regulamentar a destinação dos bens digitais resguardados nestas redes sociais.

5 *BARREIRAS IMPOSTAS FRENTE ÀS PLATAFORMAS DIGITAIS*

As redes sociais, atualmente, se configuram como o principal meio de divulgação de informações. Essa acentuada globalização que integra nossa sociedade causou a substituição do armazenamento e compartilhamento de informações do meio analógico para o digital, além de fazer com que as redes sociais se adaptassem cada vez mais às diferentes situações jurídicas que se apresentam, inclusive sobre o tratamento de dados.

Alvo de grande estudo nos dias atuais, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) é uma lei relativamente recente, datada de 2018, e objetiva proteger os direitos fundamentais e de privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, consoante previsto em seu art. 1º (BRASIL, 2018)

Os dados pessoais tutelados nela dizem respeito aos bens existenciais da pessoa enquanto investida de seus direitos da personalidade, além de se configurarem como emanções da dignidade humana, o que justifica a preocupação com sua tutela, na medida em que "um dado que, em si, não aparenta possuir nenhuma importância pode adquirir um novo valor; portanto, nas atuais condições do processamento automático de dados, não existe mais um dado 'sem importância'" (A TUTELA DA PRIVACIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002, p. 5), visto que podem ser, inclusive, utilizados para fins fraudulentos ou discriminatórios.

Neste contexto, as empresas provedoras dos serviços de rede social se utilizam de instrumentos contratuais no intuito de lhe serem fornecidas o uso e controle das informações cedidas pelos usuários cadastrados. Concede-se então a possibilidade de exploração econômica de algumas das faculdades autorais. Desse modo, estaríamos diante da figura da licença (BARBOSA, 2010). No mesmo sentido, é estabelecido o contrato de licença como uma autorização do uso e exploração comercial da propriedade intelectual, sem transferir sua titularidade (VENOSA, p. 572-573, 2013).

Frisa-se que tudo isso ocorre por meio de um contrato de adesão, que é tido como:

"o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas" (GOMES, p. 3, 1972).

Assim, são 2 os sujeitos do contrato, a pessoa física, ou jurídica, enquadrada como consumidor por utilizar o serviço na qualidade de destinatário final, nos termos do art. 2º do

CDC, e o fornecedor de serviços, que aqui são os provedores, porquanto pessoas jurídicas privadas, estrangeiras, que desenvolvem atividade de produção, distribuição e comercialização de produtos ou serviços, nos moldes do art. 3º do CDC, sendo o objeto do contrato a prestação de serviços, conforme §2º, art. 3º.

Quanto a essa definição, compete delinear que o serviço prestado não exige contraprestação pecuniária direta, tratando-se da hipótese de remuneração indireta pelo fornecimento dos dados e veiculação de propagandas, entendimento exarado pelo STJ, no julgamento da RESP 1308830/RS, que aduziu que o fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração” contido no mencionado dispositivo deve ser interpretado extensivamente, de modo a abranger o ganho indireto do fornecedor (REsp. 1308830/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe. 19/06/2012).

Tal forma de contratação normalmente se dá em razão de uma situação de hipossuficiência, ou ainda, em decorrência de um monopólio (fático ou legal) do fornecedor sobre seu produto, o que acaba por induzir a erro o consumidor, dado a prática de aceitação desses contratos, costumeiramente, sem a leitura dos termos.

Daí decorre que as repercussões jurídicas se darão, entre outras,

“na forma de mecanismos de reestabelecimento do equilíbrio contratual, tais como prescrições formais para o contrato, vinculação hermenêutica do intérprete do direito a favorecer o aderente em caso de dúvida e anulação de cláusulas consideradas abusivas, que desequilibram o contrato além do limite tolerável” (MIRANDA, p. 66, 2002).

Sobretudo, muitas vezes os termos de uso são redigidos de forma uniforme e aplicados a diversos países simultaneamente, desconsiderando as peculiaridades dos ordenamentos locais, incorrendo na abusividade de diversas cláusulas, principalmente no que concerne à tentativa de limitação da responsabilidade da empresa.

Isso explicita a suscetibilidade dos contratos de adesão à formulação de cláusulas abusivas, fundamentalmente no que toca à presente temática, que ainda carece de regulamentação legal. Dessa forma, cumpre analisar como essa questão é tratada pelos provedores mais utilizados do nosso cotidiano.

Primeiramente, o *Google* disponibiliza um sistema de gerência de contas inativas, no qual o usuário pode optar por cadastrar pessoas selecionadas por ele como herdeiros de todo o conteúdo contido no sistema, a partir da definição de um período de tempo até que a conta seja classificada como inativa, ao final do qual será enviado e-mail ao herdeiro designado com

instruções de download das informações, e até mesmo com a opção do falecido deixar alguma mensagem para ele (Sobre o Gerenciador de contas inativas).

Quanto ao *Facebook* e *Instagram*, estes disponibilizam duas opções: a primeira, consiste na opção pela exclusão da conta, e assim todas as suas mensagens, fotos, publicações, comentários, reações e informações serão imediatamente e permanentemente removidos do *Facebook*. Ademais, é possível transformar a conta em memorial, que são lugares nos quais amigos e familiares podem se reunir e compartilhar memórias depois que alguém falece, possuindo as seguintes funcionalidades:

A palavra **Em memória de** aparecerá ao lado do nome da pessoa, no perfil; Dependendo das configurações de privacidade da conta, os amigos poderão compartilhar memórias na linha do tempo transformada em memorial; O conteúdo que a pessoa compartilhou (exemplo: fotos, publicações) permanece no *Facebook*, visível para o público com o qual foi compartilhado; Os perfis transformados em memorial não aparecem em espaços públicos como nas sugestões de Pessoas que você talvez conheça, anúncios ou lembretes de aniversário; Ninguém pode entrar em uma conta transformada em memorial; As contas transformadas em memorial que não têm um contato herdeiro não podem ser alteradas; Páginas com um único administrador, cuja conta foi transformada em memorial, serão removidas do *Facebook* caso recebamos uma solicitação válida de transformação em memorial. (O que acontecerá com a minha conta do Facebook se eu falecer?)

Dessa maneira, pode ser escolhido um contato herdeiro para cuidar da conta memorial, o qual exercerá a gerência da conta nos moldes permitidos, possuindo o poder apenas de: aceitar solicitações de amizade, fixar uma publicação de homenagem no perfil, alterar a foto de perfil e a foto da capa, e decidir quem pode visualizar e quem pode publicar homenagens, se houver área determinada para este fim. Contudo, ele não poderá entrar na conta para remover amigos, ler mensagens nem enviar novas solicitações de amizade, assim como é ressalvado ao provedor alterar a extensão dos poderes dos herdeiros designados, sendo que para acessar dados além do rol especificado, deve ser feito requerimento formal à plataforma, que se não aceito, somente mediante ordem judicial.

No mesmo sentido, o *iCloud* da *Apple*, sistema de armazenamento em nuvem, prevê as opções de adição de um contato herdeiro, hipótese em que é fornecida uma chave de acesso para que os herdeiros designados possam acessar o conteúdo, ou então mediante ordem judicial, além da opção de solicitação de exclusão da conta. Cumpre destacar que essa opção foi recentemente disponibilizada, permitida a funcionalidade a partir do *iOS* 15.2, *iPadOS* 15.2 e *macOS* 12.1, sendo que para as versões residuais, a menos que exigido por lei, a conta

não é passível de transferência e todos os direitos a ela terminam com a morte, reservado o direito de deletar todo o conteúdo existente (Como solicitar acesso à conta da Apple de um familiar que faleceu, 2021).

Por fim, tanto *Twitter* quanto os serviços da *Microsoft*, referentes ao *Outlook* e *One Drive*, permitem apenas a exclusão da conta mediante requerimento.

Destarte, aufere-se que, de modo geral, com exceção do *Google* e do *iCloud*, mesmo diante de expressa manifestação de vontade do “*de cujus*”, apenas são atribuídas aos herdeiros as opções de exclusão da conta, ou então gerência de contas memoriais, as quais não permitem o acesso, propriamente dito, ao conteúdo do perfil, sendo conseguidos apenas mediante decisão judicial, sendo que, na ausência de disposição em vida pelo titular, os provedores se reservam ao direito de dispor sobre o conteúdo digital.

Existem ainda outros gêneros de plataformas digitais, que não as redes sociais, que tratam dos bens digitais nela contido por suas próprias maneiras. Inicialmente, cumpre pontuar os sistemas de pontuação ou programas de fidelidade, ou recompensa, que se traduzem como os serviços ofertados por empresas de cartão de crédito, lojas de varejo, entre outras, que fornecem pontuações tabeladas, mediante a compra de produtos pré-estabelecidos, disponíveis para regate dos benefícios ofertados, como é o exemplo do programa *TudoAzul*, oferecido pela companhia aérea Azul.

Quanto às disposições sobre a alienação e destinação “*post mortem*” desses produtos, é previsto no regulamento do programa a vedação de comercialização dos seus benefícios, sob pena de suspensão ou exclusão do beneficiário e cancelamento dos pontos, além de aduzir que, em caso de falecimento deste, os pontos também serão devidamente cancelados.

Destarte, a controvérsia se instala ao passo em que os consumidores alegam a abusividade das cláusulas de inalienabilidade das milhas, uma vez que, o valor das milhas estaria embutido no preço do produto comprado, e portanto, em se tratando de negócios jurídicos onerosos, não seriam admitidas as referidas, entendimento extraído a partir da análise do art. 122 do CC, que preceitua que “são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

Em contrapartida, as fornecedoras do serviço alegam que é previsto, expressamente, no regulamento do programa que “os Pontos acumulados e as Contas do Participante no *TudoAzul* são de propriedade da Azul, e a utilização destes somente poderá ser feita em conformidade com o previsto neste Regulamento” (REGULAMENTO DO PROGRAMA DE

VANTAGENS TUDOAZUL), além de alegarem que as cláusulas de inalienabilidade não seriam abusivas, na medida em que as milhas seriam um bônus cedido pela empresa a consumidores fidelizados a título gratuito, e portanto legítimas, visto que dispositivos restritivos de direito podem ser instituídos em negócios gratuitos.

Ainda não há entendimento exarado pelo STJ no que concerne à questão, mas os tribunais vêm entendendo que as milhas seriam na verdade benesses cujo valor estaria incorporado no produto, sendo, portanto, adquiridas a título oneroso, consoante julgamento da Apelação nº 0009943-57.2015.8.26.063523 pelo TJSP (TJSP, Apelação 0009943-57.2015.8.26.063523^a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, DJ-e 26/04/2018), e acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento pelo TJMG (TJMG. AI 1.0024.13.197143-4/001, 17^a Câmara Cível, Rel. Des. Mariné da Cunha. PJe: 03/12/2013), dentre outros.

Por fim, quanto aos serviços de *streaming*, tais quais *Spotify* e *Netflix*, alertam Ana Carolina Brochado e Livia Teixeira Leal (2020, p. 343) que:

“Assim, no caso de e-books, músicas e filmes que sejam oferecidos em sistemas de acesso, e não de propriedade, deve o consumidor ser informado adequadamente de que não está adquirindo o domínio sobre o produto, mas sim que está contratando uma licença de uso, sob pena de controle judicial da cláusula prevista pelos termos de uso em desacordo com o regramento protetivo. Nesse cenário, as contas vinculadas a aplicativos como *Netflix*, *Spotify*, *Kindle* etc. não são passíveis de partilha, já que, como regra, apenas geram o direito de acesso por parte do usuário, inviabilizando a lógica de divisão patrimonial, inclusive no que tange aos regimes de bens.

No mesmo sentido, os referidos provedores proíbem a utilização do usuário e senha do falecido, delimitando, na hipótese de falecimento do usuário, como seus familiares ou amigos próximos devem proceder para cancelar a conta. Referida disposição também é criticada, visto que, apesar de não possuir a propriedade do bem, o usuário da conta possui a garantia de acesso e direito ao uso do serviço, o que revelaria o cunho patrimonial do direito, e por consequência, abusividade da cláusula, na medida em que representariam renúncia de direito, a qual possui validade privativamente se decorrer da manifestação de vontade de seu titular.

Dessa forma, resta evidente que, não obstante a previsão contratual de cada uma das plataformas, é questionada a legalidade dessas cláusulas, tanto por decisões judiciais em sentido oposto, quanto pelas posições doutrinárias, tendo em vista, ainda, a ausência de regulamentação legal específica e a discussão acerca do conflito entre os direitos sucessórios, de um lado, e os direitos da personalidade do “*de cuius*” e de terceiros, do outro.

6 SOLUÇÃO PARA A RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

Até então, em síntese, é consenso na doutrina que os bens de natureza patrimonial devam ser objeto de transmissão “*causa mortis*”, apesar das disposições em contrário por alguns provedores, nos termos de uso. Ademais, quanto aos bens de forma geral, é incontroverso também que aqueles que o falecido titular destinar a outrem, por meio de testamento, codicilo ou outra manifestação válida de última vontade, desde que não ofendam direitos fundamentais de terceiros, deveriam se transmitir.

Dessa forma, neste derradeiro tópico nos resta discorrer acerca do cerne da controvérsia, que se refere à transmissão dos bens existenciais, ou dúplices, frente à ausência de expressa manifestação de última vontade pelo “*de cuius*”, considerando o conflito entre os direitos fundamentais constitucionais à herança e da personalidade, mormente os atinentes à honra, imagem, intimidade e sigilo das comunicações.

A doutrina atual aponta duas principais correntes: a da intransmissibilidade, e a da transmissibilidade. A primeira, aduz que somente os bens de cunho patrimonial deveriam compor a herança, vedando a transmissão dos ditos bens existenciais, sob 3 principais fundamentos: em virtude da tutela da privacidade do “*de cuius*” e de terceiros; o eventual conflito de interesses entre o falecido e seus herdeiros; e a violação dos dados pessoais e sigilo das comunicações (TERRA; OLIVA; MEDON, 2021).

Quanto à segunda corrente, essa preceitua que todo o conteúdo digital é passível de transmissão “*causa mortis*”, excetuados aqueles expressamente dispostos em sentido contrário pelo titular dos bens, ainda em vida, entendimento que ganhou força após o citado caso alemão decidido pela instância superior do país, o qual determinou que os pais tivessem acesso integral ao conteúdo da conta do *Facebook* de uma adolescente falecida em um acidente de metrô.

A partir da detida análise dos argumentos utilizados por ambas as correntes, urge a necessidade de discorrer sobre a formulação de uma terceira via. Como em diversas vezes ocorreu no aprimoramento do Direito como ciência, surgem sempre, *à priori*, entendimentos opostos, para então, por meio da abstração dos pontos pertinentes de cada uma das propostas sugeridas, elaborar um modelo que sopesse, pondere e harmonize o maniqueísmo exacerbado exarado nas correntes opostas, para se chegar em um ponto de equilíbrio, de maneira a elaborar normas que tutelem, proporcionalmente, ambos os direitos fundamentais envolvidos, nas hipóteses de conflito.

Como se sabe, não existem regras específicas no ordenamento que regulem a temática em questão, o que fez com que os julgadores atuassem nos moldes do que preceituam os artigos 4º da LINDB e 140º do CPC, sendo defeso ao julgador se eximir de proferir decisão em face de lacuna legal, devendo realizar o julgamento, nesses casos, conforme os métodos de complementação do ordenamento jurídico, através do que Bobbio denomina técnicas de integração.

São 2 os métodos existentes: o primeiro, nomeado heterointegração, busca a integração por meio de ordenamentos e a fontes diversos daqueles que são dominantes, utilizando-se, notadamente, dos costumes e outros ordenamentos para tanto; o segundo, consiste na autointegração, operada através da analogia e princípios gerais do direito, referentes a dispositivos do mesmo ordenamento.

Neste ínterim, cumpre destacar que a corrente da transmissibilidade se utilizou da técnica hermenêutica da analogia frente à problemática, a qual se constitui como um dos principais procedimentos interpretativos de integração do sistema normativo, notadamente no caso em comento, pois ela atribui ao caso não regulamentado as mesmas consequências jurídicas a um já existente, para justificar o dever de transmitir a integralidade da herança, na medida em que, ao longo de toda a história, mesmo os bens existenciais que eram dotados de alta expectativa de privacidade, tal qual cartas lacradas, diários, cofres etc. se transmitiam com a morte de seu titular, não havendo, portanto, respaldo legal a impossibilidade de transmissão dos bens digitais.

Sob outra perspectiva, a corrente da intransmissibilidade atribuiu peso maior ao direito da intimidade em face ao direito à herança, o que justificaria tal impossibilidade, no sentido de privilegiar um direito fundamental, considerado de maior valor, em desfavor de outro. Isso denota que fora atribuída valoração diferenciada dentre os princípios, o que vai de encontro com o que leciona Barroso (2009, p. 329), para o qual “não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto”.

Ainda sob a ótica da segunda corrente, principalmente em virtude do movimento denominado “*constitucionalização do direito civil*”, assevera Tepedino que existe certa prevalência dos princípios inerentes à dignidade da pessoa humana, em favor da tutela dos direitos da personalidade, em face dos que preveem a garantia de direito considerado patrimonial, como o direito fundamental à herança, configurando-se verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*. Entretanto, os parâmetros não devem se esgotar neste ponto, pois para obter um modelo mais fidedigno à tutela que cada direito merece, é

preciso aprofundamento quanto os pesos e critérios a serem atribuídos a cada direito na análise do caso concreto, além da necessidade de perquirir acerca do perfil funcional de cada situação jurídica discutida.

Em tempos de neoconstitucionalismo e consagração do Estado Democrático de Direito, a importância principiológica ganhou terreno no ordenamento jurídico, "passando de fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico" (BARROSO, 2008, p. 203). Apesar de não ser o ideal, tendo em vista a alta carga de subjetividade, na hipótese de conflito entre princípios, dado o amplo campo de abrangência característicos dessa dimensão de dispositivos, a técnica hermenêutica que mais se adéqua à resolução da controvérsia é denominada ponderação, tendo em vista que "a subsunção não tem instrumentos para produzir uma conclusão que seja capaz de considerar todos os elementos normativos pertinentes; sua lógica tentará isolar uma única norma para o caso" (BARCELLOS, 2008, p. 55).

Portanto, partindo da fórmula geral, a validade da norma fundamental se limita à não contraposição de um bem jurídico de igual ou maior valor, pressupondo para a análise a valoração e sopesamento dos interesses em observância às peculiaridades de cada caso (EIKE; HIPPEL). Neste sentido, a ponderação é baseada no princípio da proporcionalidade, o qual se divide nos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (SARMENTO E SOUZA NETO, 2013), sendo que a técnica é composta de 3 etapas: identificação das normas colidentes, análise dos fatos e premissas do caso concreto e valoração dos bens jurídicos conflitantes (BARCELLOS, 2008).

Quanto a isso, cumpre destacar que referente à temática, vem se atribuindo prevalência, ou "*prima facie*", aos direitos à intimidade, pela corrente da intransmissibilidade, e ao direito fundamental à herança, pela outra, sem, contudo, considerar a proporcionalidade em sentido estrito, sendo que uma defende a transmissibilidade total dos bens, ao passo que a outra preceitua que nenhum bem existencial deve ser sujeito à transmissibilidade, indo de encontro à lição de Barroso, que aduz que não deve existir hierarquia em abstrato entre princípios.

Disso decorre que, para a análise sobre a possibilidade ou não de transferência da herança digital, deve-se praticar a técnica da ponderação mediante a observância das características de cada caso concreto, cumulada com a aplicação dos seguintes parâmetros: tutela de direitos de terceiros ou interesse público na situação jurídica e perfil funcional do bem jurídico e conseqüente grau de expectativa de privacidade.

Por exemplo, no mencionado “*leading case*” alemão da adolescente que faleceu no acidente de metrô, existe então o conflito entre os direitos à privacidade e intimidade, da falecida e de terceiros com que ela se relacionou, bem como o sigilo de suas comunicações, em face dos direitos dos pais de adquirirem a conta do *Facebook* de sua filha como parte da herança. Nesta hipótese, não obstante tratar de conflito entre direitos fundamentais constitucionais, e a tendência à “*prima facie*” em favor da tutela dos direitos à personalidade, pela corrente da intransmissibilidade, é preciso analisar as circunstâncias do caso.

A Corte alemã reconheceu a pretensão dos pais sob o argumento de que decorre de contrato de consumo entre a adolescente e o *Facebook*, aduzindo que não se opõe aos direitos de personalidade “*post mortem*” da falecida e de terceiros, ratificando o entendimento da corrente da transmissibilidade. Contudo, apesar de acertada a decisão, o que se propõe aqui é a análise sob outra ótica, considerando os instrumentos de análise citados.

Por meio do método da ponderação, adicionados os parâmetros e limites impostos pela consideração do perfil funcional, expectativa de privacidade da plataforma e observância aos direitos e interesses públicos e dos envolvidos, atinge-se uma decisão dotada de maior proporcionalidade. Dessa forma, no caso em espeque, “*ab initio*” cumpre identificar que a conta da adolescente, sob a ótica finalística, configura-se como bem existencial, ao passo que ela se utilizava desta a título de blog pessoal, ao contrário do que seria na hipótese de utilização da conta como meio de trabalho com fins econômicos.

Por conseguinte, é preciso perquirir acerca da expectativa de privacidade das funções disponibilizadas pela plataforma digital em questão. As redes sociais possuem nomes de usuário e senhas objetivando a individualização dos perfis de seus usuários, não necessariamente deva ensejar a proibição de acesso pelos familiares, automaticamente, com a morte de seu titular. A exemplo disso, o *iCloud* se configura com um local de armazenamento de fotos em virtude da pura e simples necessidade de guardar documentos digitais que esgotam a memória de um dispositivo normal, sendo que a existência de uma senha, por si só, não deve pressupor que o intuito do usuário seja omitir o conteúdo de seus amigos ou familiares. Diferentemente seria o caso da utilização de certos aplicativos e funcionalidades que são utilizadas, exclusivamente, para conferir maior privacidade ao usuário, tal qual a opção de cofre pessoal do *One Drive*, e de exigibilidade de senha para entrar no *Whatsapp*.

Contudo, com relação às comunicações, estas já envolvem outros interesses que não apenas o da privacidade pelo “*de cuius*”, ao passo em que as conversas sempre envolverão terceiros, além de, muitas vezes, tal conteúdo carecer de elementos sentimentais ou afetivos para os familiares que justifiquem o acesso por eles através da herança.

Em “*analogia legis*”, seria o caso de estabelecermos requisitos para a referida quebra de sigilo das comunicações nos moldes do que já ocorre quanto à quebra de sigilo telefônico, em que é permitida quando: houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; imprescindibilidade da medida; e o fato investigado constituir crime punido com reclusão, consoante previsão da Lei 9.296/96, editada com o fim de regulamentar o instituto da interceptação de comunicações telefônicas e também em sistemas de informática e telemática (BRASIL, 1996).

Ademais, conforme entendimento do STJ, "o sigilo bancário, como não se configura em direito ilimitado ou absoluto, pode ser quebrado em nome do interesse público ou do interesse social e para regular a administração da justiça" (AgRg no Ag 445.996/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 192), o que corrobora com a possibilidade de quebra de sigilo das comunicações quando for o caso de interesse público e social, essencial à administração da justiça e preencher os requisitos legais, como era o caso do “*leading case*” alemão, pois a morte da adolescente envolvia possíveis circunstâncias criminosas.

Portanto, conclui-se que devem ser sopesadas todas as circunstâncias envolvidas em cada caso concreto para o alcance de uma decisão que atinja o máximo grau de verossimilhança de justiça, por meio da adequação das medidas apropriadas à finalidade que se pretende, da necessidade das medidas ou decisões dentre as aptas a consecução do fim objetivado, e conforme a proporcionalidade entre as vantagens e desvantagens que a medida trará, nos moldes dos limites impostos pela consideração do perfil funcional, expectativa de privacidade da plataforma e observância aos direitos e interesses públicos e dos envolvidos.

7 *CONSIDERAÇÕES FINAIS*

O presente estudo teve como intuito discorrer acerca da transmissibilidade dos bens de natureza digital, os quais se configuram, na sociedade atual, como uma modalidade que ainda carece de regulamentação, no que tange ao Direito Sucessório.

Para isso, iniciou-se contextualizando as situações jurídicas subjetivas complexas na chamada "sociedade da informação", bem como pela demonstração da justificativa do estudo na medida em que a temática se apresenta como de suma importância para a consagração da completude do direito de propriedade e de herança.

“*À posteriori*”, percorreu-se por alguns dos conceitos básicos fundamentais para a compreensão da problemática, bem como pela diferenciação da natureza jurídica dos bens em observância ao critério da funcionalidade, e não propriamente de seus aspectos estruturais, conforme entendimento sedimentado pelo STF.

Foi debatido, então, acerca do tratamento brasileiro e internacional da questão, com base nas principais fontes do direito, quais sejam, legislações, precedentes judiciais e posições doutrinárias, o que demonstrou, ainda mais, a proeminência de uma uniformização da regulamentação da questão, no intuito de conferir maior segurança jurídica, abordando, então, os distintos tratamentos dados por cada uma das plataformas digitais, que naturalmente vem ocasionando decisões conflitantes pelo judiciário, o que reforça a necessidade de resolução da controvérsia.

Finalmente, relatou-se a existência de duas principais correntes que buscam discutir a questão, sendo que a primeira corrente, da transmissibilidade, corroborada pela decisão proferida no “*leading case*” alemão, defende a sucessão integral dos bens digitais, ao passo em que a segunda, da intransmissibilidade, coaduna com entendimento de que deve-se atribuir “*prima fácie*” aos princípios fundamentais que tutelam os direitos da personalidade, em desfavor da garantia à herança, quando conflitantes.

Para solucionar a controvérsia, restou evidenciado que deve ser utilizada a técnica hermenêutica da ponderação, combinada com os critérios impostos pelos conceitos de perfil funcional, expectativa de privacidade da plataforma e interesses públicos e de terceiros, de forma a conferir maior objetividade a uma técnica subjetiva e abstrata, uma vez que a análise deve ocorrer de forma a considerar as peculiaridades do caso concreto nos limites dos parâmetros impostos.

8 REFERÊNCIAS

AUGUSTO, N.C.; OLIVEIRA, R.N.M. **A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA TRANSMISSÃO DE BENS DIGITAIS “CAUSA MORTIS” EM RELAÇÃO AO S DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DO “DE CUJUS”**. In: Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede, 3., 2015, Santa Maria. Anais [...] Santa Maria: UFSM, 2015. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Foral.ufsm.br%2Fcongressodireito%2Fanais%2F2015%2F616.pdf&cflen=670826&chunk=true>. Acesso em: 14 fev. 2022.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. Lumen Juris, 2010. 2ª Ed.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**, Brasília, DF.

BRASIL. Lei Nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 23 fev 2022.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 09, fev. 2022.

BRASIL. Resolução nº 17 de 1989. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/1989/resolucaodacamaradosdeputados-17-21-setembro-1989-320110-normaAtualizada-pl.html>. Acesso em: 15 fev. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 6.468/2019**. Altera o art. 1.788 da Lei n.º10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140239>. Acesso em : 16 fev. 2022.

BROCHADO, Ana Carolina; LEAL, Livia. **Herança digital: controvérsias e alternativas / Aline de Miranda Valverde Terra... [et al.]; coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Livia Leal. – Indaiatuba: Editora Foco, 2021.**

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, 2000. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Fcharter%2Fpdf%2Ftext_pt.pdf&cflen=95803&chunk=true. Acesso em: 17 fev. 2022.

CÉSAR, Caio. **O crescimento dos marketplaces em 2021**. abcomm.org, 2021. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/o-crescimento-dos-marketplaces-em-2021/>. Acesso em: 22 jan, 2022.

Como solicitar acesso à conta da Apple de um familiar que faleceu. 2021. Disponível em: <https://support.apple.com/pt-br/HT208510>. Acesso em: 23 fev 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.270.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do direito civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

DONEDA, Danilo. **A tutela da privacidade no Código Civil de 2002**. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.opet.com.br%2Ffaculdade%2Frevista-anima%2Fpdf%2Fanima1%2Fartigo_Danilo_Doneda_a_tutela.pdf&clen=81408&chunk=true . Acesso em: 17 fev. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. Salvador: Juspodium, 2017.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 1.144/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2275941>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 1.331/2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1227967>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 1.689/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280308>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 2.664/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2292060>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 3.050/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254247>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 3.051/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254248>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 4.847/2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>. Acesso em: 15 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 5.820/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2228037>. Acesso em: 15 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 7.742/2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2139508>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 8.562/2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2151223>. Acesso em: 15 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei 8.562/2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2151223>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Ficha de tramitação Projeto de Lei nº 4.099/2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678>. Acesso em: 15 fev. 2022.

FRITZ, Karina. **HERANÇA DIGITAL: CORTE ALEMÃ E TJ/SP CAMINHAM EM DIREÇÕES OPOSTAS.** Disponível em: <https://www.abdireitocivil.com.br/artigo/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas/>. Acesso em: 16 fev. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral.** v. I. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 173.

GOMES, Orlando. **Contrato de Adesão: Condições Gerais dos Contratos.** São Paulo. RT, 1972.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões** – 14. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 4).

Ley de Protección de Datos y Garantía de Los Derechos Digitales, 2018. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>. Acesso em: 17 fev. 2022.

LOBO, Paulo Luis Netto. **Direito Civil. Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2019.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Contrato de Adesão.** 2002, p. 66.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 6.

O que acontecerá com a minha conta do Facebook se eu falecer?. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/103897939701143>. Acesso em: 23 fev 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REGULAMENTO DO PROGRAMA DE VANTAGENS TUDOAZUL. tudoazul.voeazul.com.br. Disponível em: <https://tudoazul.voeazul.com.br/web/azul/terms-and-conditions2020>. Acesso em: 23 fev 2022.

REVISED UNIFORM FIDUCIARY ACCESS TO DIGITAL ASSETS ACT, 2015. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments-40?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22&tab=librarydocuments>. Acesso em: 17 fev. 2022.

SILVA, João Gomes da. **Herança e sucessão por morte: a sujeição do patrimônio do de cujus a um regime unitário no livro V do Código Civil**. Lisboa: Universidade Católica, 2002.

Sobre o Gerenciador de contas inativas. Disponível em: <https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=pt-BR>. Acesso em: 23 fev 2022.

STJ - **REsp: 420303 SP 2002/0031425-0**, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO .TEIXEIRA, Data de Julgamento: 06/06/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.08.2002 p. 223. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/287145/recurso-especial-resp-420303-sp-2002-0031425-0/inteiro-teor-100215270>. Acesso em: 02 fev 2022.

STJ. **AgRg no Ag 445.996/PR**, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005.

STJ. **REsp nº 1740265 / SP (2018/0055391-7)**, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma, São Paulo. Data de julgamento: 14/08/2018. Data de publicação: Dje 24/08/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201740265>. Acesso em: 02 fev 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, volume único. - 8ª edição - São Paulo: Método, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. **Tutela jurídica dos bens digitais ante os regimes de bens comunheiros**. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana. STF acerta ao qualificar bens jurídicos por seu aspecto funcional. **conjur.com.br**, 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-abr-03/stf-acerta-qualificar-bens-juridicos-aspecto-funcional> > Acesso em: 10, fev. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TJMG. AI 1.0024.13.197143-4/001, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Mariné da Cunha. PJe: 03/12/2013.

TJMG. AI 1.0024.13.197143-4/001, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Mariné da Cunha. PJe: 03/12/2013.

TJSP, **Apelação 0009943-57.2015.8.26.063523**, Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, DJ-e 26/04/2018.

TJSP, **Apelação 0009943-57.2015.8.26.063523^a** Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, DJ-e 26/04/2018.

Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. 1ª Vara do Juizado Especial Central. **Processo 0001007-27.2013.8.12.0110**. Juíza Vania de Paula Arantes. Em 19 março de 2013.

UOL. **Aumento de seguidores de Gugu reacende debate sobre herança digital**. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas_noticias/2019/12/02/aumento-de-seguidores-de-gugu-reacende-debate-sobre-heranca-digital.htm. Acesso em: 15 fev. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. São Paulo: Atlas S.A., 2013. 13ª Ed.