



HERANÇA DIGITAL: LIMITAÇÕES AO PRINCÍPIO DA SAISINE NAS RELAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS DO USUÁRIO FALECIDO

Stella Litaiff Ispere Abrahim Candido¹
Gerson Diogo Da Silva Viana²
Raissa Evelin da Silva Bentes³

Resumo: O presente estudo tem por finalidade a abordagem acerca da transmissibilidade do patrimônio que integra a denominada herança digital do usuário da internet, após sua morte. Inicialmente, busca-se fazer uma releitura dos tradicionais conceitos dos direitos fundamentais, de modo que possam ser interpretados à luz das novas mudanças tecnológicas, a exemplo do direito fundamental à herança que, nos dias de hoje, é composta não apenas pelos bens físicos, mas também por todo acervo digital acumulado pelo *de cuius* em vida, como emails, perfis em redes sociais, fotos, senhas, criptomoedas dentre outros. Em seguida, busca-se discutir se a herança virtual deveria ser transmitida aos herdeiros em sua totalidade, sem a distinção dos bens, como ocorre na Alemanha, ou se é necessária a distinção do patrimônio virtual economicamente valorado para aquele de cunho existencial. Por fim, aborda-se as limitações ao princípio da *saisine* em matéria de herança digital, na medida em que a transmissibilidade imediata do patrimônio digital do usuário aos herdeiros, em sua totalidade, poderia violar direitos existenciais daquele e até mesmo de terceiros que comunicavam-se, em caráter privado e pessoal, com o titular do patrimônio a ser transferido.

Palavras-chave: Herança Digital. Internet. Direitos fundamentais. Privacidade. Princípio da *saisine*.

DIGITAL INHERITANCE: RESTRICTIONS TO THE PRINCIPLE OF SAISINE IN EXISTENTIAL LEGAL RELATIONSHIPS OF THE DEAD USER

Abstract: The purpose of this study is to approach the transmission of the heritage that integrates the so-called digital inheritance of the internet user, after his death. Initially, we seek to reinterpret the traditional concepts of fundamental rights, so that they can be

¹ Juíza do Trabalho. Especialista em Direito Processual Civil. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Discente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Amazonas no Mestrado em Constitucionalismo e Direitos da Amazônia. Endereço eletrônico: stella_litaiff@hotmail.com.

² Graduado em Direito na Universidade Federal do Amazonas. Pós-graduado em Direito Tributário e Legislação de Impostos no Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. Discente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Amazonas no Mestrado em Constitucionalismo e Direitos da Amazônia. Advogado. Procurador da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas – ALEAM. Endereço eletrônico: gersonviana@hotmail.com.

³ Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. Pós-graduada em Direito Processual Civil. Analista Jurídico na Defensoria Pública do Estado do Amazonas. Discente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Amazonas no Mestrado em Constitucionalismo e Direitos da Amazônia. Endereço eletrônico: raissa.esb@gmail.com.





interpreted in the light of new technological changes, such as the fundamental right to inheritance which, nowadays, is composed not only of physical goods, but also of all the digital collection accumulated by the internet user in life, such as emails, profiles on social networks, photos, passwords, cryptocurrencies, among others. Then, we seek to discuss whether the virtual inheritance should be transmitted to the heirs in its entirety, without the distinction of assets, as in Germany, or if it is necessary to distinguish the economically valued virtual heritage from that of an existential nature. Finally, the limitations of the principle of *saisine* in terms of digital inheritance are discussed, insofar as the immediate transferability of the user's digital heritage to the heirs, in its entirety, could violate the existential rights of the user and even of third parties who established communication, on a private and personal basis, with the owner of the assets to be transferred.

Keywords: Digital Inheritance. Internet. Fundamental rights. Privacy. Principle of *saisine*.

INTRODUÇÃO

É certo que os avanços tecnológicos no mundo atual transformaram sobremaneira o modo de viver das pessoas e a forma como se relacionam. Indo além, podemos dizer que o desenvolvimento da internet ressignificou, inclusive, os conceitos físicos de tempo e espaço, agregando grupos de pessoas de todas as partes do mundo que conectam-se umas às outras através de um único clique.

As noções tradicionais acerca dos direitos fundamentais, calcadas por ocasião do pós-segunda guerra e incorporadas nas constituições de cada estado, passam atualmente por uma espécie de transição conceitual, no qual as velhas definições já não mais se servem, impondo-se a ampliação de tais conceitos para fins de abranger, também, o espaço cibernético. Assim, a proteção à privacidade, às comunicações e dados pessoais deve englobar, nos dias atuais, a proteção de tais dados no mundo digital. O direito à privacidade, por exemplo, caracterizado pela máxima do “the right to be left alone” já não compreende apenas o domicílio físico da pessoa, alcançando também o espaço virtual utilizado por aquela e a proibição de que informações pessoais armazenadas virtualmente não circulem por terceiros sem a devida autorização do titular. Neste sentido, como resposta às transformações sociais, tem-se a recente entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados no ordenamento jurídico brasileiro.

Igual raciocínio aplica-se ao direito de herança, consubstanciado no art. 5º, inc. XXX, da CF/88. Se por ocasião da promulgação do texto constitucional e entrada em vigor do Código Civil em 2002 falava-se em imediata transmissibilidade do patrimônio do *de cujus* aos herdeiros legítimos ou testamentários, é inegável que, hoje, este patrimônio engloba para além dos bens físicos e tangíveis, o acervo digital acumulado pelo indivíduo em vida, que vai desde perfis sociais, fotos, senhas, músicas, emails, criptomoedas, milhas aéreas, dentre outros.

Se a proteção de dados pessoais no mundo digital hoje é objeto de tutela pelo direito através da Lei 13.709/18, o mesmo não se pode dizer acerca da herança digital deixada pelo usuário da internet já falecido. O vácuo legislativo quanto ao tema suscita inúmeras dúvidas e debates, especialmente porque a tão chamada herança digital é composta por um complexo de bens dotados alguns de conteúdo econômico e outros de natureza eminentemente existencial, personalíssimos e, portanto, intransmissíveis.

A ausência de regulamentação acerca do tema tem levado os tribunais brasileiros a, aos poucos, construir as bases normativas que irão orientar a transmissão do patrimônio



virtual do *de cuius*, por meio de uma distinção da natureza dos bens que integram a herança digital, à luz dos princípios constitucionais vigentes, mitigando-se, igualmente, o princípio da *saisine* na prática.

Nesse sentido, o presente artigo inicia-se revisitando conceitos dos direitos fundamentais, com uma interpretação consentânea com mudanças tecnológicas, em especial o direito fundamental à herança que, atualmente, abrange todo acervo digital acumulado pelo *de cuius* em vida, como emails, perfis em redes sociais, fotos, senhas, criptomoedas dentre outros. Após, passa-se a discutir se a herança virtual deveria ser transmitida aos herdeiros em sua totalidade, sem a distinção dos bens (exemplo da Alemanha), ou se é necessária a distinção do patrimônio virtual economicamente valorado para aquele de cunho existencial. Em remate, cuida-se das limitações ao princípio da *saisine* em matéria de herança digital, ao passo que a transmissibilidade imediata do patrimônio digital do usuário aos herdeiros, em sua totalidade, poderia violar direitos existenciais daquele e até mesmo de terceiros que comunicavam-se, em caráter privado e pessoal, com o titular do patrimônio a ser transferido.

A metodologia é essencialmente bibliográfica, valendo-se de bibliografia nacional e internacional, além de documental a partir da jurisprudências dos tribunais pátrios, utilizando-se do método dedutivo para uma análise da questão posta que é a herança digital.

1. A PROTEÇÃO AO DIREITO DE HERANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988, primada na centralidade da pessoa humana, inaugurou em nosso ordenamento jurídico especial proteção aos direitos fundamentais, que passaram a ocupar posição topográfica privilegiada no texto constitucional, refletindo, assim, o intuito do constituinte de assegurar a consolidação do Estado Social de Direito.

Nesta esteira inovatória de maior proteção aos direitos humanos, a Magna Carta de 1988 foi pioneira ao consagrar, em seu art. 5º, inc. XXX, o direito à herança, como verdadeiro desdobramento do direito à propriedade. Regulamentado pelo direito sucessório nos arts. 1784 e seguintes do Código Civil, o legislador evidencia a função social que o instituto da herança assume em nosso ordenamento jurídico ao estabelecer em seu art. 1829⁴ o rol de herdeiros que, obedecendo à ordem de vocação hereditária, não podem ser excluídos da sucessão, ainda que por ato de vontade do titular do patrimônio, por ocasião do evento morte. A esse grupo de indivíduos, denominados herdeiros necessários, é reservado, pelo menos, metade da herança a ser transmitida, estabelecendo o legislador a reserva legitimária. O objetivo, à primeira vista, não foi outro senão conferir maior proteção à família (instituto igualmente tutelado pela CF/88 em seu art. 226), assegurando a manutenção desta após o falecimento do *de cuius*.

Assim, há quem defenda que o Direito das Sucessões decorre da ideia de perpetuação da família, como na antiguidade. Atualmente, contudo, a proteção da família distancia-se do conceito de núcleo de produção e acumulação de patrimônio para ser vista também como

⁴ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.



ambiente de realização pessoal e de livre desenvolvimento da personalidade de seus membros (TEPEDINO, 2015. p. 50).

Como desdobramento do direito de propriedade, é inegável que as regras sucessórias no Brasil têm por objetivo a proteção prioritária de interesses patrimoniais, permitindo a continuidade do direito de propriedade para além da vida do titular. Não é à toa que o nosso Código Civil, já em seu art. 1787, estabelece o princípio da *saisine* como um dos pilares regulamentadores da herança, através do qual determina-se a transmissão imediata aos herdeiros legítimos e testamentários do patrimônio do *de cuius*, no momento de sua morte, de modo que tal patrimônio não fique sem titular enquanto aguarda-se a transferência definitiva dos bens aos sucessores legalmente habilitados.

Neste sentido, traz-se o conceito de herança, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, como:

A palavra “herança” tem maior amplitude, abrangendo o patrimônio do *de cuius*, que não é constituído apenas de bens materiais e corpóreos, como um imóvel ou um veículo, mas representa uma universalidade de direito, o complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico. (Gonçalves, 2012, p. 32)

O caráter patrimonial do Direito Sucessório evidencia-se no tratamento diferenciado que se atribui, de um lado, aos direitos patrimoniais do autor da herança e, de outro, aos direitos extrapatrimoniais do *de cuius*. Os primeiros serão inventariados e avaliados pecuniariamente, enquanto que os segundos extinguem-se com a morte, pois atrelados à personalidade, embora reste a alguns legitimados o direito de tutelar a memória do falecido no que se refere aos direitos de personalidade (art. 20, parágrafo único do CC/02).⁵

Quanto à distinção de tratamento, por ocasião da sucessão, entre o patrimônio economicamente valorado e direitos extrapatrimoniais personalíssimos, cita-se os ensinamentos do Professor João Gomes da Silva:

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. (SILVA, 2002, p. 99)

No ordenamento jurídico brasileiro, a lição é a mesma. Enquanto os interesses patrimoniais tutelam a natureza econômica da relação, os interesses existenciais tutelam essencialmente a pessoa em si. Assim, a proteção para cada tipo de interesse terá limites e parâmetros distintos. Nas situações jurídicas patrimoniais, deverão ser verificados os interesses sociais envolvidos, enquanto que na tutela das situações existenciais devem ser observados os limites atinentes à violação do interesse existencial, razão pela qual não se transmitem aos herdeiros, ainda que legítimos.

No que toca às modalidades de sucessão *causa mortis*, o Código Civil de 2002 reconhece a sucessão legítima e a sucessão testamentária. A sucessão legítima, como o próprio

⁵ Art. 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. **Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.**



nome adianta, decorre da lei, isto é, da ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1829 do Código Civil de 2002. A sucessão testamentária, por sua vez, decorre da chamada disposição de última vontade do falecido, que, em vida, confecciona testamento ou codicilo elencando aqueles que devem, por sua vontade, sucedê-lo, o que ocorrerá a partir do respeito aos limites legais. Privilegia-se, assim, a autonomia da vontade.

Desta forma, pode-se dizer que o Código Civil de 2002, ao regulamentar de forma exaustiva os direitos da pessoa, desde a sua concepção até sua morte, bem como definindo o tratamento destinado à herança do indivíduo no momento da extinção de sua personalidade, teve por objetivo primeiro adequar-se aos anseios da sociedade à época de sua promulgação, garantindo de forma efetiva o direito à herança previsto no art. 5º, inc. XXX, da CF/88.

Atualmente, o direito sucessório enfrenta novos desafios, no sentido de adequar-se à sociedade contemporânea, caracterizada pela imersão tecnológica, da qual surgem relações jurídicas outrora inexistentes no início do século XXI.

2. HERANÇA DIGITAL. UMA NOVA COMPREENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DA SOCIEDADE HIPERCONECTADA

O advento da era tecnológica, berço da sociedade mundial hipercomplexa, trouxe inúmeras inovações que modificaram a forma de interação entre as pessoas nos últimos anos. O desenvolvimento e pulverização da internet, a modernização de computadores, dispositivos celulares, incremento de redes sociais, dentre outras novidades digitais acabaram por conferir natureza essencialmente digital às relações humanas, fazendo do meio virtual extensão do próprio indivíduo, de sua personalidade e domicílio. Atualmente, é impossível conceber interações sociais dissociadas do meio virtual, constituindo verdadeiro desafio ao direito acompanhar tais mudanças.

Não há dúvidas de que a internet viabiliza uma projeção da identidade do indivíduo, que se distingue da concepção que se tinha como paradigma até então. A identidade é ressignificada no meio digital, podendo associar-se a representações diversificadas, como uma fotografia, um perfil de uma rede social, uma página em um aplicativo que caracterizam o indivíduo perante os demais. Dotada de tamanha complexidade, tais relações sociais no ambiente digital trazem um reflexo da própria existência do indivíduo na rede, na qual estão presentes informações diversas a seu respeito e que também deve ser tutelado pelo direito.

Nesse contexto, a proteção da personalidade também acaba por ser remodelada, considerando-se que a circulação de dados pessoais do indivíduo demanda uma tutela jurídica que considere essa nova realidade. Impõe-se então a necessidade de se repensar o conceito tradicional dos direitos humanos e fundamentais, de modo a conferir igual proteção à projeção do indivíduo no meio digital, que atualmente acaba por concentrar mais de 50% das atividades dos membros da sociedade moderna. Já se fala até mesmo em direito fundamental de acesso à internet.

Assim, tem-se por exemplo que o direito fundamental à preservação da intimidade, privacidade e sigilo das comunicações, consubstanciado no art. 5º, inc. X, da CF/88, deve abranger, para além do espaço físico do titular do direito, o ambiente virtual em que navega, bem como os dados pessoais ali inseridos e as comunicações realizadas em meio digital, a exemplo de redes sociais. Em termos de proteção à privacidade e sigilo de dados pessoais, é inegável que vivemos na era do “Big Data”, na qual provedores virtuais concentram números



astronômicos de informações pessoais de seus usuários, cuja regulamentação no Brasil se deu apenas recentemente, por ocasião da entrada em vigor somente em 2021 da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18).

Igual raciocínio deve ser aplicado ao direito de propriedade, previsto no art. 5º da CF/88, que deve abranger nos dias de hoje não apenas a propriedade tangível ou de bens corpóreos do indivíduo, mas igualmente seu patrimônio digital, cada vez mais complexo e dotado de alto valor econômico.

É precisamente nesse contexto que a forma de enxergar a morte sofre profundos impactos, os quais, invariavelmente, acabam por afetar as regras do direito sucessório. A criação de uma identidade digital, que, em alguns aspectos, pode se destacar da identidade real, traz a possibilidade de uma permanência *post mortem*, por meio dos dados e páginas digitais, como é o caso de páginas de usuários em redes sociais, que redimensionam a memória e o esquecimento humano. Nesta linha, preciosas foram as palavras do ilustre professor Stefano Rodotà:

Se olharmos para os processos em curso do ponto de vista das tecnologias da informação e da comunicação, não descobriremos apenas o nascimento de uma dimensão virtual ao lado daquela real, ou formas de mistura que sugerem a expressão ‘mixed reality’. Muda a própria percepção da pessoa e de seu corpo. Centenas de milhões de homens e de mulheres têm seu ‘duplo’ eletrônico, que num número crescente de casos condiciona sua existência muito mais do que o corpo físico. Pessoa e corpo eletrônico já pertencem naturalmente à dimensão global. As informações que nos dizem respeito, e que representam nossa identidade para todos aqueles que as usam eletronicamente, estão espalhadas num número crescente de bancos de dados nos mais diversos lugares do mundo; nossos rastros eletrônicos são constantemente acompanhados e guardados; os dados sobre a saúde, os dados genéticos decompõem nosso corpo. O novo direito global deve tratar de um ‘indivíduo planetário’, de um ‘corpo distribuído no espaço. (RODOTÁ, Stefano. 2003. Palestra sobre a Globalização. RJ)

Sob este lume, tais novidades produzidas pelas tecnologias da informação ensejaram o surgimento de um novo tipo de patrimônio, formado pelo acúmulo de arquivos e bens em formato digital, muitas vezes dotados de valor econômico, que viria a integrar o que se convencionou chamar de herança digital. Dessa forma, constitui-se patrimônio digital, podendo compor a herança do seu titular, tudo aquilo que está inserido no acervo eletrônico de uma pessoa, que são seus bens digitais intangíveis, isto é, aqueles bens que não podem ser tocados, como senhas ou perfis no Facebook ou Instagram. Se difere dos ativos físicos, pois estes podem ser tocados, como imóveis e carros. A preservação do acervo digital é de grande importância, uma vez que guarda inúmeras informações da pessoa falecida, que vão desde a preservação da memória, até mesmo a uma perpetuação de sua personalidade para depois de sua morte, a exemplo perfis de usuários que, após o falecimento, tornam-se verdadeiros memoriais, permitindo a interação de terceiros.

Atualmente, já se fala até em aplicativos que prometem um prolongamento da “existência” após a morte por meio da utilização de inteligência artificial. Vem se desenvolvendo a possibilidade de uma pessoa interagir com uma espécie de sistema operacional programado de acordo com as mensagens enviadas por aquele que faleceu, com base em informações coletadas deste, o que, mais uma vez, traz novos desafios atinentes à proteção de dados.



A complexidade acerca do tema da herança digital e a medida de sua transmissibilidade acentua-se em razão da lacuna legislativa no direito brasileiro. Isto porque nem o Código Civil de 2002, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) ou mesmo a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (Lei nº 13.709/18) não possuem qualquer disposição a respeito do tema, ficando ainda em aberto a possibilidade de sua aplicação a dados de usuários falecidos.

O Projeto de Lei nº 4.847, de 2012, apresentou uma definição da herança digital, configurada como todo o conteúdo disposto no espaço virtual, incluindo-se senhas, perfis de redes sociais, contas, bens e serviços. Pela alteração proposta no referido projeto, deveria haver uma transmissão de todo esse conteúdo aos herdeiros, que ficariam responsáveis por sua administração. A proposição contou com a seguinte redação:

Art. 2º Fica acrescido o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com a seguinte redação:

Capítulo II-A

Da Herança Digital

“Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes:

I – senhas;

II – redes sociais;

III – contas da Internet;

IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.

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

Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro:

I - definir o destino das contas do falecido;

a) transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou;

b) apagar todos os dados do usuário ou;

c) remover a conta do antigo usuário.”

O Projeto de Lei nº 4.847 foi pensado ao Projeto de Lei nº 4.099, de 2012, que também propôs a alteração do Código Civil, com o acréscimo de um parágrafo único ao art. 1.788, que teria a seguinte redação: “Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança”.

Das propostas legislativas que acabaram por ser arquivadas, observa-se que a solução primeira encontrada pelo legislador foi a de aplicar à herança digital as mesmas regras da sucessão comum, principalmente quanto ao princípio da *saisine* que, com a morte da pessoa natural, transmite-se a herança, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Ocorre que, tratando-se o patrimônio virtual da pessoa falecida de um complexo de direitos que vão muito além de conteúdos economicamente valoráveis, observa-se severos riscos advindos da solução simplista apontada pelo legislador, sobretudo no que se refere à proteção do direito à privacidade. Isto porque é posta de lado a proteção do direito à privacidade dos terceiros que se comunicaram com o usuário falecido por meio de conversas privadas, e que teriam suas mensagens também devassadas pelo acesso dos herdeiros. Em segundo lugar, também haveria a violação da privacidade e da intimidade da pessoa falecida, que teria informações suas acessadas irrestritamente pelos familiares.

Diante do exposto, tem-se que a aplicação direta e irrestrita do princípio da *saisine* à transmissibilidade da herança digital não parece contemplar toda a gama de situações



jurídicas que decorrem do patrimônio virtual do usuário falecido, tornando imperiosa a distinção entre situações jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais na sucessão de bens do acervo tecnológico do titular do patrimônio.

3. LIMITAÇÕES AO PRINCÍPIO DA SAISINE NA TRANSMISSIBILIDADE AOS HERDEIROS DO PATRIMÔNIO VIRTUAL DO *DE CUJUS*

Considerando a complexidade dos bens que integram o acervo digital do usuário, os quais muitas vezes são dotados de cunho pessoal e econômico e, à míngua de um critério objetivo, torna-se praticamente impossível determinar se seria realmente da vontade do *de cuius* (no caso de este não haver deixado testamento) que o acesso irrestrito a esses bens virtuais fosse franqueado a seus herdeiros a título de transmissão de herança. Mais complexa ainda é verificar em que medida tal transmissibilidade irrestrita violaria outros direitos fundamentais, como a proteção à intimidade (tanto do usuário quanto de terceiros que com este se comunicaram) e o sigilo das comunicações.

O conflito mostra-se claro ao imaginarmos a situação hipotética de um indivíduo que mantinha perfil em determinada rede social, o qual tinha indubitável valoração econômica e que, com sua morte, passou a fazer parte de sua herança digital, tendo o mesmo destino de todos os outros bens tangíveis de seu patrimônio. Não obstante a referida conta seja dotada de conteúdo de caráter patrimonial, há também uma parcela de dados que podem dizer respeito exclusivamente à sua esfera íntima, como mensagens privadas e fotos, e que, portanto, seriam indisponíveis e por sua vez intrasmissíveis.

Assim, não há transmissão *post mortem* dos direitos da personalidade no direito brasileiro, e sim a tutela de um centro de interesses relacionado à personalidade que pode se operar até mesmo em face de uma violação perpetrada pelos familiares do *de cuius*. Vale dizer: os dados pessoais dos usuários falecidos não são transferidos aos herdeiros, na medida em que se referem a aspecto existencial do usuário.

À luz dos princípios constitucionais vigentes, não se pode permitir que a privacidade da pessoa falecida seja devassada pelos familiares, por meio do acesso irrestrito às suas contas digitais e aos seus dados ali contidos, razão pela qual a proposta de transmissão automática das contas do usuário falecido aos herdeiros esbarra na proteção de interesses existenciais deste, que mesmo após a morte são objeto de tutela pelo direito.

Com efeito, ao se analisar os termos de uso das plataformas e redes sociais mais populares, como Facebook, Twiter, Google, Instagram, Yahoo e Microsoft, identificam-se como regra geral que não serão fornecidos os dados, senhas e informações da conta da pessoa falecida, salvo se o usuário tiver indicado uma pessoa para tanto.

Sem dúvida, a lógica dos bens digitais de conteúdo patrimonial não é a mesma para aqueles de conteúdo existencial, como mensagens, fotos e vídeos pessoais. Nessa perspectiva, devem ser festejadas decisões judiciais que admitiram a transmissão de bens digitais de conteúdo patrimonial, como no caso da ação civil pública ajuizada pela Proteste – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor em face da Tam Linhas Aéreas S/A, em que restou decidido que a cláusula que proíbe a transferência *mortis causa* das milhas não seria legítima, uma vez que coloca o consumidor em situação de desvantagem exagerada ou de grande



onerosidade, o que é vedado pelo artigo 39, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, configurando, ainda, enriquecimento ilícito da empresa.⁶

Por sua vez, entendimento contrário tem sido consolidado em nossa jurisprudência no que toca à sucessão de dados e informações digitais do *de cuius* de caráter pessoal, sem valoração econômica, na esteira do que foi decidido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 08.06.2018, por ocasião do julgamento do processo nº 0023375-92.2017. 8.13.0520, que tramitou perante a Vara Única da Comarca de Pompeu, em que decidiu-se não ser legítimo o pedido da autora de acesso aos dados contidos no celular da filha falecida, uma vez que a intimidade de outrem não pode ser invadida para satisfazer interesse pessoal da requerente, ainda que se trate de herdeira legítima na qualidade de ascendente.

Pode-se dizer então que a valoração de conteúdos digitais é hoje um dos maiores desafios do Direito Sucessório. Como pondera Livia Teixeira Leal, a valoração de ditos conteúdos é fundamental para o cálculo da legítima ou para o somatório da herança na partilha. Segundo a aludida autora, esta é uma grande dificuldade para a matemática sucessória, principalmente considerando-se a inexistência de órgãos governamentais ou não governamentais que façam tal avaliação.

Acerca da complexidade do tema em análise, não se pode deixar de mencionar um dos casos mais emblemático, julgado em 2018 pela *Bundesgerichtshof* (corte suprema do Tribunal de Justiça Federal da Alemanha), que reconheceu a transmissibilidade da herança digital de forma irrestrita.

O caso teve início em 2012, quando uma adolescente de 15 (quinze) anos faleceu em virtude de um acidente no metrô de Berlim. O desejo dos pais era transformar o perfil da filha no Facebook em um memorial, tendo então ajuizado ação contra a referida rede social. Na primeira instância, o pedido da família foi procedente, tendo ordenado a liberação da conta da adolescente, sob o fundamento de que os bens digitais pertencem aos herdeiros, conferindo a estes o poder de acessar contas virtuais do falecido, além de e-mails, celular ou whatsapp.

No recurso interposto pela empresa, o tribunal de segunda instância reformou a decisão, sob o argumento que o acesso aos bens digitais de forma irrestrita viola os direitos individuais do *de cuius*, e que não havia uma “clareza jurídica” sobre a possibilidade de transmissão de bens digitais.

Foi então que a família recorreu ao Tribunal Federal da Alemanha, que novamente reformou a sentença e reconheceu a transmissibilidade da herança digital, possibilitando aos pais o acesso à conta e tudo nela existente. Na decisão, a corte Alemã se baseou no artigo 1.922, inciso I do Código Civil Alemão (BGB), pois a pretensão da família, segundo a corte, derivava de um contrato de consumo (contrato de uso de plataforma digital) que existia entre o Facebook e a adolescente, do qual todos os termos seriam transmitidos aos seus herdeiros por força do princípio da sucessão universal.

A decisão da Suprema Corte alemã, embora inovatória, mostra-se contrária ao entendimento que tem sido adotado em nossa jurisprudência doméstica, uma vez que aquela entende que os bens digitais serão transferidos aos herdeiros, independente deles terem ou não cunho patrimonial, salvo disposição de última vontade do *de cuius*, vedando expressamente a transmissão dos bens digitais aos herdeiros. Portanto, se não há disposição em contrário, eles serão transferidos automaticamente aos herdeiros.

⁶ TJ/SP, 29ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1025172-30.2014.8.26.0100, Rel. Des. Fabio Tabosa, j. 02.08.2017, v.m., DJ 25.10.2017.



Embora ainda incipientes, da análise das decisões judiciais proferidas acerca do tema no Brasil, observa-se uma cautela por parte do julgador em sopesar o direito de herança e o direito à privacidade, ambos protegidos por nossa Constituição Federal. Ainda, nosso ordenamento jurídico mantém-se firme no sentido de que direitos existenciais, de cunho personalíssimo, são intransmissíveis pela herança, cabendo apenas a proteção a esses direitos *post mortem* quando houver dano à imagem do falecido.

Assim, em relação a páginas e contas protegidas por senha, deve-se verificar o caráter do conteúdo ali contido e a funcionalidade da aplicação. Tratando-se de aplicações com natureza estritamente patrimonial, como contas de instituições financeiras, ou ligadas a criptomoedas, por exemplo, a conta e a senha poderiam ser transferidas para os herdeiros. Contudo, em relação a aplicações de caráter pessoal e privado, como é o caso de perfis de redes sociais e dos aplicativos de conversas privadas, não se deve permitir, a princípio, o acesso dos familiares, exceto em situações excepcionalíssimas, diante de um interesse existencial que prepondere no caso concreto. Nesses casos, a senha vai proteger os dados recebidos, enviados e armazenados pelo usuário, inclusive em face do acesso indevido pelos familiares após a morte.

Diferentemente da Alemanha onde as regras sucessórias quanto ao patrimônio digital do usuário falecido já encontram-se consolidadas no sentido da transmissibilidade do acervo independentemente de sua natureza, no Brasil os debates encontram-se em fase ainda inicial, ganhando atualmente maior força e participação dos operadores do direito, especialmente após a morte de algumas celebridades como Gugu Liberato em 2019 e recentemente da aclamada cantora Marília Mendonça, no final de 2021, cujos perfis sociais nos aplicativos de interação virtual como twitter e instagram revestem-se de expressivo valor econômico e sentimental, cabendo o questionamento acerca da possibilidade e legitimidade sucessória para administração de tais perfis após a morte de seus titulares, seja pela alta lucratividade dos mesmos que invariavelmente compõem a herança do falecidos, seja pela preservação da memória ali contida.

Assim, tem-se que a solução para o dilema da transmissibilidade direta da herança digital, longe de ser simples, deve passar pela busca da funcionalidade concreta presente na situação analisada, distinguindo-se os interesses patrimoniais e existenciais do acervo digital para fins de aplicação do princípio da *saisine* por ocasião da morte do usuário.

CONCLUSÃO

O direito fundamental à herança, previsto no texto constitucional e regulamentado pelo CC/02 alcança, como visto, não apenas o patrimônio tangível do *de cujus*, mas igualmente todo o acervo digital acumulado em vida por aquele que, dado o desenvolvimento e avanço tecnológico nos dias de hoje, acabam por ter um valor econômico muitas vezes maior do que o patrimônio físico do titular da herança.

Embora a tecnologia hoje seja um elemento marcante e presente nas relações jurídico-sociais, para no ordenamento jurídico brasileiro verdadeiro vácuo normativo acerca da composição da assim chamada herança digital e, principalmente, se tal acervo transmite-se aos herdeiros em observância à reserva da legítima e segundo a vocação hereditária, deixando em aberto, também, se seria aplicável a tal patrimônio o princípio da *saisine*, nos termos do art. 1787 do CC/02.



A necessidade de uma regulamentação acerca do tema, conforme exposto no presente trabalho, torna-se premente na medida em que o patrimônio digital é composto por um completo de bens que envolvem não apenas conteúdos economicamente valoráveis, como também aqueles de conteúdo eminentemente existencial e personalíssimo, deixando então o questionamento acerca da possibilidade do acesso pelos herdeiros ao acervo digital do *de cuius* em sua totalidade.

Os tribunais brasileiros vêm cada vez mais enfrentando o tema e, ainda que de forma incipiente, construindo uma jurisprudência no sentido de distinguir a natureza dos bens virtuais a serem partilháveis, pelo que, bens dotados de patrimonialidade seriam transmitidos observando-se o princípio da *saisine* e a vocação hereditária dos herdeiros, enquanto conteúdos virtuais de caráter existencial não poderiam ser objeto de herança, sob pena de se devassar a privacidade do titular do patrimônio. A solução, longe de ser simples, leva em consideração não apenas a privacidade do usuário falecido como também a de terceiros que, com aquele, travaram comunicações de natureza íntima e pessoal e que, no caso da transmissão integral da herança digital aos herdeiros, teriam sua privacidade igualmente violada.

A situação torna-se ainda mais complexa ao nos depararmos, por exemplo, com perfis em redes sociais como instagram e facebook de celebridades falecidas, a exemplo do Gugu Liberato em 2019 e da aclamada cantora sertaneja Marília Mendonça, em 2021. Isto porque tais perfis, conquanto congreguem informações e conversas pessoais da celebridade falecida, revestem-se de um alto valor econômico, com expressiva lucratividade, especialmente em razão dos números milionários de seguidores da conta. Como então seria possível liquidar, em números, o valor econômico de tal perfil para fins de cálculo da legítima dos herdeiros necessários e testamentários? Se por um lado ainda não há uma resposta clara do legislador acerca da matéria, por outro, devem os operadores do direito, quando diante de situações como a narrada, buscar a funcionalidade concreta presente na situação, a fim de conferir tratamento adequado a cada situação jurídica que se constitui no âmbito da rede.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Forum, 2018.

CALDAS, Luana Maria Figueredo de Lima e MORAIS, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell. **Herança digital: bens virtuais como patrimônio sucessório**. Revista jurídica. 2019. Disponível em: <[HTTP://www.revistas.unirn.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/657/478](http://www.revistas.unirn.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/657/478)>. Acessado em 25 de fevereiro de 2022.

CHIZZOTTI, Camila & KRAMEL, Karim. *A proteção dos dados pessoais das pessoas falecidas*. <https://www.conjur.com.br/2020-jul-27/chizzotti-kramel-protecao-dados-pessoas-falecidas>. Acesso em 25.01.2022.

DIAS, Maria Berenice, Manual das Sucessões. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.





DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito Famílias. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.
FERREIRA. Luís Pinto. Tratado das heranças e dos testamentos. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** direito das sucessões. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 7.

GIOTTI, Giancarlo Barth. MASCARELLO, Ana Lúcia de Camargo: **herança digital**. Centro universitário FAG. 2017. Disponível em <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c139f795e4.pdf>>. Acesso em 25 de janeiro de 2022.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição*. Porto Alegre. S.A. Fabris, 1997;

HONORATO, Gabriel e LEAL TEIXEIRA, Livia. *Exploração Econômica de Perfis de Pessoas Falecidas: Reflexões Jurídicas a partir do caso Gugu Liberato*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Civil, ano 04 – vol. 23 – janeiro/março 2020, p. 169.

LEAL, Livia Teixeira. *Internet e Morte do Usuário: A Necessária Superação do Paradigma da Herança Digital*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, v. 16, p. 181-197, abr./jun. 2018.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. bens digitais. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017, p. 126

LARA, Moisés Fagundes. Herança digital. Porto Alegre: s.c.p, 2016.

MENDES, Laura Schertel Ferreira & FRITZ, Karina Nunes. *Case Report: Corte Alemã Reconhece a Transmissibilidade da Herança Digital*. Porto Alegre: RDU, Volume 15, n. 85, 2019, 188-211, jan-fev 2019.

MONTEIRO, W. B. Curso de Direito Civil Direito das Sucessões. Editora Saraiva, São Paulo, ed 35, v.6, 2003.

PINHEIRO, Patricia Peck. Direito Digital. – 6º edição. rev, atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

RODOTÀ, Stefano. *Globalização e o direito*. Palestra proferida em 2003, no Rio de Janeiro. Tradução Myriam de Filippis. Disponível em: <<http://>





www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>. Acesso em: 25.02.22;

RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade da Vigilância: A Privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROSENVALD, Nelson e FARIA, Cristiano Chaves. *Curso de direito civil – Volume 5*. São Paulo: Atlas, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009;

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.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ª. edição - São Paulo:Malheiros, 2009;

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. 6.** 10ª ed. São Paulo. Método, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, vol. 6, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%206%20|%20OutDez%202015&category_id=10&arquivo=data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6-versueo-final.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2022.