

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

ZULMAR ANTONIO FACHIN

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Fabrício Veiga Costa; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-940-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇÃO

GT- 30 – DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

O VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI teve como temática “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade” e foi realizado em parceria com a Faculdade de Direito de Franca. No grupo de trabalho “Direito Civil Contemporâneo II” foram apresentados trabalhos que trataram dos institutos clássicos do direito civil – pessoa jurídica, personalidade, responsabilidade civil, família, filiação, sucessão, contrato e negócio jurídico – em situações desafiadoras, tais como: neurodiversidade, reprodução humana assistida, gestação por substituição, redes sociais, proteção marcária, proteção das pessoas com deficiência, redes sociais, proteção de dados e sociedade do risco.

Sob a coordenação dos Profs. Dr. Fabrício Veiga Costa (Universidade de Itaúna), Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos (UFRJ) e Dr. Zulmar Antonio Fachin (Centro Universitário de Maringá) o GT 30 realizou-se no dia 26 de junho de 2024 e tem como grande novidade a possibilidade de assisti-lo, a qualquer tempo, pois GT 30 foi gravado e disponibilizado no canal do Conpedi. O GT 30 contou com as participações abaixo descritas.

O trabalho intitulado “A ADOÇÃO DA CRIANÇA ATÍPICA E A RESPONSABILIDADE DOS PAIS FRENTE AO DESENVOLVIMENTO DE SUA PERSONALIDADE: RESPONSABILIDADE CIVIL NA OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Cleber Sanfelici Otero professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Unicesumar, Loiana Massarute Leal e Victor Hugo Vinícios Wichthoff Raniero discentes do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Unicesumar. A pesquisa tem como objetivo o estudo da responsabilidade jurídica dos pais de crianças atípicas, delimitando-se o objeto da pesquisa no âmbito dos princípios da proteção integral e melhor interesse da criança. Ao longo da pesquisa discutiu-se a vulnerabilidade das crianças atípicas e a violação dos direitos da personalidade. Foi proposto o estudo da adoção responsável como forma de garantir a proteção integral das crianças atípicas e, assim, viabilizar o exercício de todos os direitos civis previstos na legislação brasileira vigente.

O trabalho intitulado “A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUA REPERCUSSÃO NOS INSTITUTOS DE FILIAÇÃO E SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores João Delciomar Gatelli e Taciana Marconatto Damo Cervi. A pesquisa teve como objetivo a investigação das técnicas de reprodução medicamente assistida, suas repercussões no campo da bioética, biodireito e, especificamente, no campo do direito fundamental à filiação e do direito sucessório. Inicialmente foram debatidas as proposições teóricas acerca da proteção jurídica do início da vida humana no direito brasileiro vigente, contextualizando com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a proteção jurídica dos direitos da personalidade. A vedação de tratamento discriminatório aos filhos foi um dos pilares para o estudo do direito fundamental à filiação no contexto da utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida. Embora não tenha sido o objeto central da pesquisa, foi ressaltada a necessidade de diferenciar origem genética e direito à filiação. A partir do princípio da isonomia entre os filhos, problematizou-se a necessidade de proteção do direito sucessório dos filhos concebidos a partir da reprodução humana assistida.

O trabalho intitulado “A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE ATRAVÉS DO ACESSO A JUSTIÇA: DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NOS CONTRATOS DE FRANQUIA COMO PROTEÇÃO AOS SEGREDOS DA MARCA POR MEIO DA ARBITRAGEM” foi elaborado e apresentado pelo pesquisador João Lucas Foglietto de Souza discente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da Unicesumar. A pesquisa problematiza o debate do acesso à justiça e efetivação dos direitos fundamentais no contexto da cláusula compromissória nos contratos de franquia. O tema foi delimitado no estudo crítico da marca, vista como direito da personalidade, que deverá ser protegido pelo Tribunal de Arbitragem. A relevância do tema fica evidenciada no momento em que o pesquisador propõe um estudo da marca como um direito da personalidade, estabelecendo-se um diálogo estreito com o acesso à justiça no âmbito arbitral. Foi proposto que o processo arbitral corra em segredo de justiça, com o objetivo de proteger dados sensíveis da empresa e da marca, considerados estratégicos para a empresa.

O trabalho intitulado “ARREPENDIMENTO DA GESTANTE POR SUBSTITUIÇÃO: HIPÓTESE DE EXONERAÇÃO ABSOLUTA DE RESPONSABILIDADE?” foi elaborado e apresentado pela pesquisadora Grace Correa Pereira, mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. A pesquisa foi desenvolvida a partir de decisão do Tribunal Constitucional Português e problematizou o debate do arrependimento da gestante por substituição frente à hipótese de exoneração absoluta de responsabilidade. O posicionamento do tribunal foi no sentido de que o arrependimento da gestante por substituição é ineficaz e o efeito dessa

decisão é ex tunc. A pesquisadora apresenta apontamentos critico-epistemológicos ao entendimento adotado pela Corte Portuguesa, problematizando a necessidade de adoção do efeito ex nunc, especialmente no que atine à responsabilidade civil por perdas e danos, quando o arrependimento se deu em razão da ausência de justa causa.

O trabalho intitulado “HERANÇA DIGITAL: DESAFIOS ÉTICOS E JURÍDICOS NA ERA DA CONECTIVIDADE” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Mariana Franco Cruz, mestranda do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina e o professor Zulmar Antonio Fachin, coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina. Os pesquisadores investigaram o fenômeno jurídico-social da herança digital, delimitando-se o espectro analítico no estudo dos desafios éticos e jurídicos na era digital. Debateu-se a proteção de dados, imagem e honra de pessoas falecidas titulares de bens digitais, demonstrando-se a ausência de dispositivos legais específicos a serem aplicados ao tema em questão. Por isso, foi proposto o debate do testamento digital como alternativa viável à proteção dos bens digitais na era da conectividade.

O trabalho intitulado “A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA E OS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CAUSADOS À CRIANÇAS E ADOLESCENTES PELA FALHA DE VERIFICAÇÃO DA IDADE MÍNIMA NO USO DE REDES SOCIAIS” foi elaborado e apresentado pela pesquisadora Ana Carolina Barbosa Gomes, mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. O objetivo da pesquisa foi debater a responsabilidade jurídica decorrente do uso de redes sociais por crianças e adolescentes. A relevância do tema está na problematização dos critérios utilizados para adolescentes cadastrarem contas em redes sociais. Discutiu-se, também, o impacto do uso das redes sociais no desenvolvimento psicossocial de crianças e adolescentes. A pesquisa enalteceu o dano à saúde mental de crianças e adolescentes em razão do uso de redes sociais, propondo-se a responsabilidade civil preventiva das redes sociais e exigindo critérios mais rígidos para a abertura de contas nas respectivas redes sociais.

O trabalho intitulado “BENS DIGITAIS E A TUTELA JURÍDICA DA PERSONALIDADE POST MORTEM: OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO AMBIENTE VIRTUAL E OS REFLEXOS DO ART. 14 DO CÓDIGO CIVIL” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Juliana de Alencar Auler Madeira professora da Faculdade Milton Campos – MG- e Vinícius Brigolini de Souza graduando em Direito da Faculdade Milton Campos. Os pesquisadores investigaram os direitos da personalidade no ambiente virtual, delimitando-se o espectro analítico na proteção dos bens digitais e a tutela da personalidade post mortem. A

problemática proposta é o estudo da proteção de bens digitais de natureza existencial, ou seja, bens imateriais, dados pessoais e autorais post mortem. Discutiram os critérios de tutela jurídica dos bens digitais existenciais no âmbito da privacidade, intimidade, imagem e honra da pessoa humana após o seu falecimento, ou seja, a proteção jurídico-legal do corpo eletrônico e dados informacionais da pessoa humana post mortem.

O trabalho intitulado “DISREGARD DOCTRINE À LUZ DA LAW AND ECONOMICS: A PESSOA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Fabiano Fernando da Silva, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Adelino Borges Ferreira Filho, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Marília. A pesquisa tem como objeto de investigação o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no contexto da função social da pessoa jurídica, especialmente vista como instrumento de desenvolvimento econômico e social. Problematizou-se o desvio de finalidade, o abuso de direito e a análise econômica do direito para, assim, trazer apontamentos críticos para o estudo do objeto proposto. A estabilidade negocial e a segurança jurídica precisam ser considerados o norte para o desenvolvimento dos objetivos propostos pelas empresas no Brasil, recortando-se o estudo em tela nos princípios da boa-fé objetiva e da função social da empresa.

O trabalho intitulado “RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL E A FUNÇÃO PREVENTIVA NA SOCIEDADE DE RISCO” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Londrina), Flávio Henrique Caetano de Paula Maimone (doutorando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Londrina) e Izabella Affonso Costa (doutoranda em direito negocial do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Londrina). A problemática proposta envolve as peculiaridades da responsabilidade civil ambiental e sua função preventiva na sociedade de risco. O ser humano no meio ambiente e a necessidade de sua preservação para a atual e futuras gerações foi a primeira questão abordada na pesquisa. A distinção teórica entre as diversas espécies de responsabilidade civil, contextualizada na seara ambiental, foi a segunda abordagem proposta no presente estudo, evidenciando a dificuldade de comprovação do nexo de causalidade e de definição de critérios objetivos de quantificação do dano. Ao final, foi discutida a função preventiva da responsabilidade civil ambiental, ou seja, a multifuncionalização da responsabilidade civil, no contexto dos princípios da precaução e prevenção.

O trabalho intitulado “A LACUNA DO CONSENTIMENTO PARENTAL PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DE ADOLESCENTES A PARTIR DA LEI GERAL

DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)” foi elaborado e apresentado pelas pesquisadoras Alice Rocha da Silva - Camila Bernardes Aniceto de Sousa dos Santos. A pesquisa problematiza a exposição de dados pessoais de adolescentes e sua proteção jurídica no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados. O direito à privacidade, intimidade, imagem e dignidade humana de adolescentes foram parâmetros teóricos utilizados para a condução do debate científico proposto. O artigo 14 da LGPD deve ser compreendido a partir dos princípios da proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente, haja vista que os dados dos menores deverão ser geridos em conjunto com seus genitores, ressaltando-se a necessidade de complementação legislativa em razão da existência de lacuna legal. O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescente tem que priorizar a proteção integral, com a criação de dispositivos legais específicos para alcançar a proteção jurídica pretendida.

O trabalho intitulado “O EXERCÍCIO DA PARENTALIDADE NA CONTEMPORANEIDADE E AS NOVAS FORMAS FAMILIARES” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Matheus Filipe De Queiroz e Iani Favaro Casagrande, mestrandos em direito negocial pela Universidade Estadual de Londrina, e a professora doutora Daniela Braga Paiano. A pesquisa trouxe reflexões jurídicas sobre a parentalidade afetiva como desdobramento dos novos arranjos familiares admitidos e protegidos pelo direito brasileiro vigente. O objetivo inicial da pesquisa foi demonstrar o conceito aberto, plural e democrático das formas legítimas de constituição de família. Delimitou-se o objeto da pesquisa no estudo do exercício do poder parental nos novos modelos de família existentes. Foi ainda discutido na presente pesquisa o fenômeno jurídico-social da multiparentalidade, e sua proteção no âmbito do direito brasileiro vigente. O debate da parentalidade também foi realizado no contexto das famílias poliafetivas, paralelas e multispécies.

O trabalho intitulado “A REPERCUSSÃO DA VULNERABILIDADE NAS DIMENSÕES DA IGUALDADE: do (des)impedimento da prescrição e decadência contra as pessoas com deficiência mental ou intelectual que não possam exprimir vontade” foi elaborado e apresentado pelas pesquisadoras Iara Antunes de Souza, professora do PPGD da Universidade de Ouro Preto e Priscilla Jordanne Silva Oliveira, doutoranda em Direito pela Pucminas. A pesquisa proposta objetivou investigar a contagem de prazo de prescrição e decadência para pessoas com deficiência mental ou intelectual que não possam exprimir vontade. O estudo foi desenvolvido a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do texto da Constituição brasileira de 1988, especificamente o princípio da dignidade da pessoa humana. A igualdade, como corolário da isonomia, equidade e diversidade, foram

referenciais teóricos para o debate crítico do tema proposto, especialmente a proteção integral das pessoas com deficiência mental ou intelectual no que atine a contagem do prazo prescricional e decadencial previsto no Código Civil brasileiro vigente.

O trabalho intitulado “O DIREITO À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Joel Ricardo Ribeiro De Chaves (mestre pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Sociedade da Informação na FMU), Valdir Rodrigues de Sá (mestre pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Sociedade da Informação na FMU) e Tiago Cappi Janini (professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Sociedade da Informação na FMU). O estudo tem como objetivo correlacionar a proteção jurídica do direito fundamental à privacidade no contexto da sociedade de informação. Foi realizado um estudo histórico-jurídico, objetivando a compreensão sistemática da temática em questão. A proteção dos dados pessoais e a regulamentação jurídico-legal de sua utilização é uma forma de assegurar às pessoas físicas e jurídicas o direito à privacidade, visto como um direito humano, direito fundamental, direito da personalidade. Proteção da vida privada, proteção do domicílio, sigilo de correspondência, sigilo bancário são alguns desdobramentos do direito à privacidade no Estado Democrático de Direito.

O trabalho intitulado “DISTINÇÕES ENTRE A VONTADE NEGOCIAL E A VONTADE CONTRATUAL: ANÁLISE DO ELEMENTO VOLITIVO NO ÂMBITO CIVILISTA” foi elaborado e apresentado pelo pesquisador Paulo Henrique Waltrick Barbosa mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. A pesquisa apresentada tem como objetivo geral o estudo do elemento volitivo no âmbito do negócio jurídico, recortando-se o espectro analítico no estudo da equidade e da segurança jurídica. A vontade negocial e contratual é critério de validade e efetividade do negócio jurídico, questão essa bastante abordada pela pesquisa apresentada.

Fabício Veiga Costa

Professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna –MG-. Doutorado e mestrado em Direito. Pós-doutorado em Educação, Psicologia e Direito. Especializações em Direito Processual, Direito de Família e Direito Educacional.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos

Coordenadora do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Zulmar Antonio Fachin

Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina. Presidente do IDCC.

HERANÇA DIGITAL: DESAFIOS ÉTICOS E JURÍDICOS NA ERA DA CONECTIVIDADE

DIGITAL INHERITANCE: ETHICAL AND LEGAL CHALLENGES IN THE CONNECTIVITY AGE

Mariana Franco Cruz ¹
Zulmar Antonio Fachin ²

Resumo

A rápida evolução da tecnologia tem levantado questões fundamentais sobre a propriedade, transmissão e gestão de informações online após a morte. Diante disso, é cada vez mais presente no dia a dia do profissional de direito o manejo de casos e situações que envolvam a herança digital. Esse estudo explora as complexidades legais e éticas associadas à gestão e transmissão de ativos digitais em um contexto de rápida evolução tecnológica. Utilizando-se do método hipotético-dedutivo, o artigo analisa a ausência de normativa específica para o tratamento de questões envolvendo as heranças digitais no direito brasileiro e as repercussões deste vazio legal. Para isso, expõe os problemas éticos e legais decorrentes da lacuna legal e da necessidade de equilibrar a preservação do legado digital com os direitos do falecido e dos herdeiros. Como leading case, traz-se o caso do comercial apresentado pela empresa Volkswagen, veiculado em julho de 2023, no qual se utilizou inteligência artificial para criar imagens da cantora Elis Regina, falecida em 1982. Dessa feita, o artigo oferece uma visão abrangente e crítica das implicações legais da herança digital, destacando a abrangência do tema e a importância de sua discussão, haja vista a presença massiva da tecnologia na vida de quase todos os indivíduos na atualidade. Em sede de conclusão, assinala-se a possibilidade de uso de duas ferramentas já existentes no Brasil: o testamento e as diretivas antecipadas de vontade.

Palavras-chave: Sucessão, Herança digital, Bens digitais, Transmissibilidade, Testamento digital

Abstract/Resumen/Résumé

The rapid evolution of technology has raised fundamental questions about the ownership, transmission, and management of online information after death. Consequently, the handling of cases and situations involving digital inheritance has become increasingly prevalent in the daily life of legal professionals. This study explores the legal and ethical complexities associated with the management and transmission of digital assets in a rapidly evolving

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas pelas Faculdades Londrina; Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (Unicesumar); Tabela; E-mail: marianafrancoc@hotmail.com. ORCID - 0000-0003-3789-8363

² Doutor em Direito (UFPR). Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina. E-mail: zulmarfachin@uol.com.br. ORCID – 0000-0001-5514-5547.

technological context. Using the hypothetical-deductive method, the article analyzes the absence of specific regulations for addressing issues related to digital inheritance in Brazilian law and the repercussions of this legal vacuum. It highlights the ethical and legal problems stemming from the legal gap and the need to balance the preservation of the digital legacy with the rights of the deceased and their heirs. As a leading case, the article examines the commercial presented by the Volkswagen company, aired in July 2023, in which artificial intelligence was used to create images of the late singer Elis Regina, who passed away in 1982. The article provides a comprehensive and critical overview of the legal implications of digital inheritance, emphasizing the breadth of the topic and the importance of its discussion, given the pervasive presence of technology in the lives of almost every individual today. In conclusion, the article points out the possibility of using two existing tools in Brazil: the will and advance directives of will

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Succession, Digital inheritance, Digital assets, Transferability, Digital will

INTRODUÇÃO

A era digital trouxe consigo uma série de transformações na forma como vivemos, trabalhamos, nos relacionamos e morremos. Essa evolução também impacta como acumulamos bens, incluindo bens digitais. Os bens digitais são aqueles que existem apenas no mundo virtual, como contas de e-mail, perfis em redes sociais, arquivos armazenados em nuvem, sites, blogs, fotografias digitais, moedas digitais, dados pessoais, obras de arte digitais e todo e qualquer conteúdo gerado e armazenado em meios digitais. Esses bens podem ter valor patrimonial, existencial ou ambos.

Ao se tratar de bens, é intuitivo que surjam questões quanto à sua titularidade e sucessão. Com os bens digitais não é diferente e, com o relacionamento das pessoas cada vez mais permeado pela tecnologia, a cada dia surgem novas espécies e modalidades de bens digitais que, alguns anos atrás, sequer eram cogitados. Concomitantemente, levanta-se uma série de desafios éticos e jurídicos, principalmente no que diz respeito à sua transmissão após a morte do titular. É nesse panorama que se fala em herança digital. A pessoa, antes de adquirir tal qualidade, já tem uma série de direitos resguardados e não é diferente com o evento morte. O desafio em se tratando de bens digitais é a forma pela qual se tutelam esses direitos. Teriam os herdeiros direitos de acessar e gerenciar os bens digitais do falecido ou seria um direito deste último manter a sua privacidade mesmo após a sua morte? E, considerando o avanço da inteligência artificial, como fica o direito à memória? Os herdeiros têm o direito de preservar a memória do falecido ou este tem o direito de determinar como sua vida será lembrada? Estariam esses bens suscetíveis à sucessão? A quem incumbiria sua administração? Qual seria a natureza jurídica desses bens? O que diz o ordenamento jurídico brasileiro sobre a herança digital? Como os operadores de direito podem enfrentar na prática esses desafios? São esses questionamentos que se procura debater, analisar e responder no presente artigo.

A utilidade prática desse debate é patente. Em julho de 2023, a empresa Volkswagen veiculou um comercial no qual a cantora Elis Regina, falecida no ano de 1982, contracenava e canta com a sua filha Maria Rita, hoje com quarenta e seis anos. A imagem de Elis foi criada via inteligência artificial.

Após o lançamento da publicidade, surgiram uma série de discussões morais, éticas e jurídicas envolvendo a mesma. Primeiro, quanto à memória da cantora falecida, questionando se em vida esta teria permitido a veiculação de sua imagem por uma empresa com ideais frontalmente contrários ao que defendia publicamente. Segundo, com relação ao gerenciamento

da sua imagem e à exploração econômica desta, seria direito dos herdeiros ou a empresa poderia livremente se utilizar de sua imagem enquanto uma criação holográfica?

As questões envolvendo bens digitais não são exclusivas de celebridades, já que a grande maioria das pessoas faz uso de plataformas digitais.

Dessa feita, no primeiro capítulo desenvolve-se a questão do direito de herança.

Num segundo momento, passa-se à análise do que seriam bens digitais, possibilidade de definição e classificação. Em seguida, discorre-se sobre o direito de herança e a herança digital. Ao fim, sugerem-se os instrumentos hoje presentes no direito brasileiro para enfrentar a questão de sucessão de direitos digitais.

O enfoque que será retratado no presente artigo é a partir do direito de herança enquanto direito fundamental previsto na Constituição Federal brasileira. Esse recorte é necessário, haja vista que se pode tratar do mesmo tema sobre outros aspectos, como os direitos da personalidade.

2 SUCESSÃO, HERANÇA E HERANÇA DIGITAL

Conforme sustenta Gonçalves (2021), a palavra sucessão, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Em se tratando de Direito das Sucessões, emprega-se o termo em seu sentido estrito, querendo significar aquela decorrente do falecimento de alguém, ou seja, da sucessão *causa mortis*. Esclarece Madaleno (2019, p. 5):

No seu sentido mais restrito, a expressão [sucessão] identifica a transmissão dessa mesma titularidade, total ou parcial, dos bens deixados pela morte de uma pessoa e por cujo o motivo o universo de seus direitos e de suas obrigações é transferido aos seus herdeiros legítimos ou testamentários, e transmite exatamente o que deixa, nem mais e nem menos, pois ninguém pode transferir um direito melhor do que aquele que detinha.

Logo, o Direito das Sucessões é o ramo do Direito Civil que regula a transmissão do patrimônio de uma pessoa falecida (*de cujus*) para seus sucessores. É um ramo complexo e dinâmico, que deve conciliar os interesses dos herdeiros, do cônjuge sobrevivente e dos credores do falecido. No direito brasileiro, é o Código Civil de 2002 que rege o Direito das Sucessões, estabelecendo um sistema misto com regras de ordem pública, ou seja, inderrogáveis e que não podem ser alteradas pela vontade do testador, e regras dispositivas que, em regra, podem ser modificadas pelo testador desde que não violem a ordem pública ou os direitos dos herdeiros necessários.

A sucessão, a depender do critério utilizado, admite diferentes formas de classificação. Quanto ao objeto, a sucessão se dá a título universal (abrange todo o patrimônio do de cujus) ou singular (engloba apenas uma parte do patrimônio do de cujus). No que tange ao tempo, a sucessão pode ser aberta (ocorre com a morte do de cujus) ou pendente de condição (sucessão que está sujeita à ocorrência de uma condição futura e incerta). E, finalmente, quanto à natureza, a sucessão pode ser testamentária (decorrente da vontade do testador, manifestada através do testamento) ou legítima (àquela sucessão que ocorre na ausência de testamento, ou quando o testamento é nulo).

Em conclusão, o direito das sucessões tem como função regular as consequências jurídicas decorrentes do falecimento ou desaparecimento físico de uma pessoa, além de disciplinar a forma pela qual seu patrimônio é transmitido aos herdeiros, ou seja, a forma de transmissão do patrimônio hereditário que se traduz pelo nome de herança (Hironaka, 2011).

É necessária a distinção entre os vocábulos sucessão e herança. O primeiro refere-se ao ato de suceder que pode ocorrer por ato ou fato entre vivos, ou por causa morte, já o segundo é exclusivo da transmissão de patrimônio decorrente do falecimento de uma determinada pessoa. Nesse sentido, conceitua-se herança como o conjunto de bens formado com o falecimento do autor da herança.

Aos bens que se transferem ao sucessor em virtude da morte de alguém, dá-se o nome de herança, isto é, patrimônio que se herda, acervo hereditário ou, no aspecto formal e de representação, espólio (Amorim; Oliveira, 2020, p.30).

Portanto, a herança é objeto do direito das sucessões e com este não se coaduna. A confusão entre os institutos que são frequentemente utilizados como sinônimos ocorre porque com a morte de dada pessoa a personalidade se extingue e, conseqüentemente, tem-se a perda da titularidade exercida sobre todos os bens. Como corolário, ocorre a sucessão, que significa a continuidade em outrem de uma relação jurídica que deixou de existir para o *de cujus*. Destarte, a sucessão é o processo pelo qual o patrimônio da pessoa falecida é transferido para seus sucessores. Ao passo que a herança se traduz no conjunto de bens, direitos e obrigações que pertencem a uma pessoa falecida e são transferidos para os seus sucessores. Em resumo, são institutos jurídicos distintos que ocorrem concomitantemente, em que um (a herança) é objeto do outro (a sucessão).

A insistência em demonstrar tal diferença é relevante na medida que se procurará enfrentar o conteúdo dos bens que integram a herança e, em especial aqui, a herança digital. Isto porque, no que tange à questão sucessória, o direito brasileiro possui instrumentos

suficientes para discipliná-la. A problemática reside na definição dos bens que integram a herança digital e não na forma de sucedê-los.

3 DIREITO DE HERANÇA

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o direito privado passa por uma releitura comumente denominada em sede doutrinária por constitucionalização ou publicização do direito civil¹. Esse fenômeno se traduz na interpretação dos institutos do direito civil sob a perspectiva dos princípios e direitos consagrados pela Magna Carta.

O direito de herança, antes estruturado com base no direito de propriedade, passa a ser informado pela dignidade da pessoa humana enquanto direito fundamental.

Por essa razão, tem-se que o direito de herança se desloca do direito civil e passa a ser enfrentado e discutido sob a ótica da Constituição e, mais especificadamente, à luz da Teoria dos Direitos Fundamentais.

A elevação da herança à categoria de direito fundamental expresso na Constituição da República atrai consigo um dever por parte do Estado de atuar para concretizar e realizar esse direito. Isso significa que, para além de estabelecer um regime legal de sucessão hereditária, tal regime deve ser informado pelos valores objetivos desse direito fundamental. Nesse sentido, o Estado tem o dever de adaptar a vocação hereditária legal às emergentes demandas sociais, familiares e tecnológicas (Ribeiro, 2022, p.11).

Em se tratando da herança digital, o que se propugna é uma atuação visando a concretude desse direito. Para que isso se apresente enquanto realidade fática, os bens digitais de conteúdo extrapatrimonial não devem ficar aparte da sucessão hereditária, posto que isso

¹ Em que pese a adoção dos termos constitucionalização e publicização como sinônimos pelos civilistas, adverte Paulo Luiz Neto Lôbo (2004) que: “Durante muito tempo, cogitou-se de publicização do direito civil, que para muitos teria o mesmo significado de constitucionalização. Todavia, são situações distintas. (...)a publicização deve ser entendida como o processo de intervenção legislativa infraconstitucional, ao passo que a constitucionalização tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos. Enquanto o primeiro fenômeno é de discutível pertinência, o segundo é imprescindível para a compreensão do moderno direito civil” (Lôbo, 2004). Por sua vez, Tepedino, não apenas utiliza-se das expressões despatrimonialização e constitucionalização como sinônimos como defende a adjetivação do direito civil: “Portanto, constitucionalização do Direito Civil, em uma palavra, não é apenas um adjetivo a colorir a dogmática criada pela Escola da Exegese, que pudesse ser a cada momento purificada ou atualizada, mas uma definição metodológica, que retrata, ao mesmo tempo, uma alteração profunda da ordem pública, a partir da substituição dos valores que permeiam o Direito Civil, no âmbito do qual a pessoa humana passa a ter prioridade absoluta” (Tepedino, 2012, p.20).

significaria um descumprimento de um direito fundamental. A ótica patrimonialista, em se tratando desses bens em particular, deve ser abandonada, já que incapaz de atender o comando constitucional. Nesse sentido, o paradigma passa a ser outro.

Conforme sustentam Siqueira e Moreira (2023, p. 313):

A identidade do cidadão dos tempos atuais é formada em grande parte no ciberespaço, não há duas identidades, uma offline e uma online, há uma extensão das projeções de si e em sociedade.

E essa identidade criada no ciberespaço comumente implica na existência de bens digitais de natureza personalíssima que permanecem após o falecimento. O direito civil brasileiro, por sua vez, dispõe que a morte põe fim à personalidade, sendo assim impossível a defesa de direitos do morto. Por outro lado, considerando a Teoria da Relação Jurídica Subjetiva dada por Perlingieri (2002)², é possível e pertinente juridicamente a proteção da situação jurídica do morto. Perlingieri (2005) sustenta que a relação jurídica ocorre entre situações jurídicas subjetivas complexas, as quais representam centros de interesse mesmo frente à ausência de sujeitos individualizados. Dado que a herança é direito fundamental e que a situação jurídica do *de cuius* traduzida em bens digitais personalíssimos merece proteção jurídica, a conclusão não pode ser outra: esses bens devem integrar a herança.

Destarte, resta clara a existência da herança digital e que estes bens integram o patrimônio do *de cuius*:

Define-se herança digital como sendo a parcela do acervo hereditário composta por bens e informações intangíveis, os quais advindos do mundo digital e que possuem valor econômico e/ou afetivo aos sucessores deixados pelo autor da herança. Noutros termos, trata-se do patrimônio imaterial, das coisas incorpóreas, as quais estão grandemente relacionadas aos avanços cada vez mais intensos da tecnologia e meios de comunicação (Lana; Ferreira, 2023).

Silva (2015, p. 29) também pontua quanto à herança digital:

O legado digital é uma herança bastante complexa, que envolve não somente questões patrimoniais, mas também, e principalmente, a preservação da

² A teoria da relação jurídica subjetiva, desenvolvida pelo jurista italiano Pietro Perlingieri (2002), trata-se de um conceito inovador no âmbito do direito civil. Ela se distancia da visão tradicional, centrada nos direitos subjetivos como elementos centrais da ordem jurídica, e propõe uma análise focada nas relações jurídicas na totalidade. De acordo com essa teoria, uma relação jurídica subjetiva é entendida como uma situação de interesse juridicamente protegido de uma pessoa em relação à outra, manifestando-se em direitos subjetivos e deveres correlatos. Perlingieri destaca que essas relações são dinâmicas e podem ser influenciadas por fatores contextuais e sociais (2002).

memória afetiva dos falecidos, cujos perfis, blogs, e-mails e mensagens nas redes sociais passam a ter valor inestimável para os entes queridos.

Mas aí reside outro questionamento. Considerando que os direitos de natureza personalíssima seriam uma extensão da privacidade do falecido, a simples transmissão destes bens aos seus herdeiros não significaria uma clara violação de sua intimidade? Seria a vontade do falecido que seus sucessores tivessem acesso a todos os conteúdos de suas redes sociais, WhatsApp, e-mails e análogos? Primeiramente, há que se delimitar quais bens integram essa herança digital.

4 OBJETO DA HERANÇA DIGITAL: OS BENS DIGITAIS

Demarcado que a herança é composta pelo conjunto de bens deixados pelo de cujus passa-se a definição do seu objeto: os bens.

A doutrina brasileira define bens como tudo aquilo que pode ser objeto de direitos. É um conceito amplo que abrange tanto bens materiais, como bens imateriais. Maria Helena Diniz define que “bens são as coisas que podem ser objeto de relações jurídicas” (2016, p.20) enquanto Sílvio Rodrigues (2017), aduz que os bens são tudo aquilo que tem utilidade econômica e podem ser objeto de uma relação jurídica.

A par das definições de bens são nas suas características e classificações que se pode melhor compreendê-los. Dessa feita, os bens são caracterizados por uma série de elementos, tais como: **ser suscetível de apropriação** (os bens devem ser suscetíveis de serem apropriados por uma pessoa, seja individualmente, seja coletivamente); **ser suscetível de valor econômico** (os bens devem ter um valor econômico, ou seja, devem ser capazes de satisfazer as necessidades humanas) e **ser suscetível de apropriação exclusiva** (os bens devem ser suscetíveis de serem apropriados de forma exclusiva por uma pessoa ou grupo de pessoas).

No âmbito do Direito Civil, é de conhecimento comum que os bens se dividem em materiais/corpóreos e imateriais/incorpóreos. Os bens materiais/corpóreos possuem uma existência física autônoma, são diretamente úteis para atender aos interesses humanos e são passíveis de apropriação.

Já os bens imateriais/incorpóreos, destituídos de existência física, geralmente estão vinculados à atividade mental do homem, manifestando-se no surgimento de obras que são fruto da inteligência, inspiração e talento humanos. Enquadram-se nessa categoria as obras artísticas, musicais, literárias, invenções, entre outros, “os quais mantêm uma estreita conexão com a

personalidade do seu autor e, usualmente, apresentam um valor patrimonial autônomo associado” (Mota, 2022, p.30).

Assim, tem-se que que bens jurídicos são objeto do direito. Sendo determinados como bens quando forem relevantes para o direito, podendo se decompor em coisas (bens corpóreos e apreciáveis economicamente) e bens em sentido estrito (bens imateriais que podem ou não serem apreciados economicamente).

Tomando por base tal classificação quais elementos assumiriam os bens digitais? Como definir e classificar os bens digitais?

Bruno Torquato Zampier Lacerda define os bens digitais como “aqueles bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico” (2021, p.91). Já Mota (2022, p.30) entende que um bem digital é “qualquer coisa que pode ser armazenada e transmitida eletronicamente (utilizando um computador) e que pode ser propriedade e, portanto, ter direito de propriedade e de utilização associados a ele”. Por sua vez Almeida (2019) sustenta que:

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

Segundo Leal e Honorato (2022, p. 296) a doutrina costuma dividir os bens digitais em três espécies:

I) bens digitais patrimoniais, aqueles conteúdos que gozam de valor econômico, como milhas aéreas, bibliotecas musicais virtuais, acessórios de videogames e outros; II) bens digitais personalíssimos, que compreendem aquela parte do acervo dotado de valor existencial, seja do titular, seja de terceiros com os quais se envolveu, a exemplo de correios eletrônicos, aplicativos como o Whatsapp e o Facebook, e outros; III) por fim, os bens digitais híbridos, cujo núcleo seja abrangido tanto por conteúdo personalíssimo como patrimonial, como contas do Youtube de pessoas públicas que são monetizadas pela elevada quantidade de acessos.

Já Lacerda (2021, p.90) prefere a classificação de bens digitais em duas espécies que ele denomina de bens digitais patrimoniais e bens digitais existenciais:

O ambiente virtual, assim como ocorre no mundo não virtual, comporta aspectos nitidamente econômicos, de caráter patrimonial, bem como outros ligados inteiramente aos direitos da personalidade, de natureza existencial. Dessa forma, acredita-se que seja adequada a construção de duas categorias de bens: os bens digitais patrimoniais e os bens digitais existenciais. E, por vezes, alguns bens com esta

configuração poderão se apresentar com ambos os aspectos, patrimonial e existencial a um só tempo.

Independentemente da classificação que se adota, em essência fala-se em bens digitais de conteúdo patrimonial e bens digitais de conteúdo personalíssimo, sentimentais, existenciais ou extrapatrimoniais. Os primeiros englobariam todos ativos digitais que possuem valor monetário, como criptomoedas, os e-books, as assinaturas digitais, as milhas aéreas, as contas nas redes sociais que tenham natureza comercial/lucrativo, domínios de internet valiosos, programas de computador desenvolvidos pelo falecido, entre outros³. Já os bens digitais existenciais ou insuscetíveis de exploração econômica seriam, aqueles aos quais não é possível atribuir um valor monetário como fotografias e vídeos caseiros armazenados nos computadores e celulares, as mensagens trocadas com familiares e amigos ou com outros utilizadores das mais diversas plataformas, as listas de contatos, os blogs (sem valor comercial), o email, os perfis privados nas redes sociais. Explica Almeida (2019, p.186):

“Assim, pode-se considerar que os bens digitais são bens imateriais, alguns apreciáveis economicamente e outros sem conteúdo econômico a depender da relação jurídica a qual se refere, explica-se. Um e-book trata-se de um bem digital com conteúdo econômico, portanto um bem jurídico apreciável economicamente. Os dados de um usuário em uma rede social, para este, tratam-se de um bem digital sem conteúdo econômico – bem jurídico imaterial sem apreciação econômica, pois ligado a faceta da personalidade daquele usuário. Contudo, pode-se afirmar que o conjunto de informações extraídas dos vários perfis de redes sociais, para o provedor, trata-se de um bem digital com conteúdo econômico – bem jurídico imaterial com apreciação econômica, visto que pode ser usado para traçar perfis de consumidores, ou até mesmo ser cedido de forma onerosa a terceiros se previsto em termos de uso de serviço”.

Por sua vez Konder e Teixeira (2021) expõem que a definição de bens digitais deve partir de um novo referencial teórico, tomando por base não apenas elementos como a imaterialidade e materialidade ou seu conteúdo econômico. Para os referidos autores, a conceituação de bens digitais deve partir da adoção de da Teoria da Relação Jurídica Subjetiva desenvolvida pelo autor italiano Pietro Perlingieri. O autor defende que existem situações

³ Caso recente envolvendo bens digitais de natureza patrimonial é a discussão em torno da destinação dos bens da cantora sertaneja Marília Mendonça que faleceu em no dia 05 de novembro de 2021 enquanto viajava para cumprir sua agenda de shows. O inventário digital da cantora Marília Mendonça contempla um perfil do Instagram com mais de 40 milhões de seguidores, além de conta no YouTube com centenas de milhões de visualizações, e ainda direitos autorais de todas as músicas da cantora e já é alvo de disputa judicial. Embora o processo tramite em segredo de justiça e esteja pendente de decisão, certamente representará um precedente importante e influente para decisões futuras em casos semelhantes (Herança [...], 2022).

jurídicas que embora desprovidas de sujeitos merecem proteção enquanto centro de interesses tutelados pelo direito:

“Mesmo depois da morte do sujeito o ordenamento considera certos interesses tuteláveis. Alguns requisitos relativos à personalidade do defunto – por exemplo, a sua honra, a sua dignidade, a interpretação exata da sua história – são de qualquer modo protegidos por um certo período de tempo, isto é, enquanto forem relevantes também socialmente” (Perlingieri, 2002, p.111).

A herança digital refere-se ao conjunto de bens e informações digitais, intangíveis, imateriais e incorpóreos por natureza, deixados por uma pessoa após o seu falecimento e que são desprovidos de valor econômico. Isso inclui contas de e-mail, perfis em redes sociais, arquivos armazenados em nuvem, sites, blogs, fotografias digitais, moedas digitais e qualquer outra forma de conteúdo gerado e armazenado em meios digitais. Isso pode incluir dados pessoais, memórias digitais, conteúdo criativo não comercial ou qualquer outro tipo de informação que não tenha um valor econômico mensurável. Esses bens digitais podem ter enorme importância sentimental, cultural ou pessoal.

No Brasil não existe legislação específica sobre o tema e poucos casos foram apresentados ao Poder Judiciário. Os processos judiciais existentes giram em torno da privacidade e proteção de dados e do direito sucessório, sendo que as soluções se deram através da interpretação de princípios já constantes no sistema. Logo, fica relegada à doutrina a tarefa de discorrer sobre a transmissibilidade dos bens digitais.

5 TEORIAS SOBRE A TRANSMISSIBILIDADE DE BENS DIGITAIS

No tópico anterior verificou-se que o armazenamento digital não se limita a bens com valor patrimonial, mas, ao contrário, na sociedade contemporânea, onde grande parte das interações humanas ocorre por meio de redes sociais, inúmeros bens com valor existencial são regularmente armazenados digitalmente. Isso inclui os próprios perfis nas redes sociais, compostos por extenso conteúdo disponibilizado por seus titulares, como textos de escritores, imagens de fotógrafos e esquetes de humoristas.

Na esfera doutrinária, existem três correntes sobre o destino do patrimônio digital do falecido. A primeira delas, apoiada, entre outros, por Gabriel Honorato e Livia Teixeira Leal (2022) argumenta que nem todos os bens digitais seriam passíveis de transmissão após a morte, indicando uma diversidade de perspectivas nesse debate. Esses autores argumentam que, mesmo durante a vida, o detentor do acervo digital não poderia escolher antecipadamente a destinação futura de seu patrimônio para possíveis herdeiros quando o conteúdo pudesse

"comprometer a personalidade de outra pessoa" (Leal; Honorato, 2022, p. 409) o que se aplicaria a situações como conversas no WhatsApp, e-mails e também em redes sociais que oferecem espaços reservados para diálogos particulares, como as mensagens diretas do Facebook e do Instagram.

Uma segunda corrente, segue o entendimento do Tribunal Constitucional Alemão que em julgamento de caso paradigmático admitiu o acesso dos genitores à conta de rede social da filha falecida defende que todos os bens digitais se transmitem aos herdeiros, tenham este conteúdo econômico ou não.⁴ O terceiro posicionamento é o de agrado da maioria das plataformas digitais, pois, afirma que quaisquer bens digitais não são transmissíveis aos herdeiros em razão dos contratos que regem as relações entre usuários das redes sociais ter como regime legislativo aplicado o direito do consumidor e não o direito sucessório.

Apesar das divergências doutrinárias, a doutrina pátria tem se encaminhado para o posicionamento da primeira corrente de que os bens digitais podem ser objeto de sucessão. O que gera discussão passa a ser então não mais se bens digitais fazem parte da herança, mas sim quais bens. Quanto aos bens de valor econômico não há grande dificuldade. A problemática reside naqueles bens insuscetíveis de valoração econômica, conforme alerta Zampier (2021, p.174):

Já no que toca aos bens digitais de caráter existencial, a questão tende a ser um pouco mais complexa. Isso porque há uma discussão preliminar: saber se os direitos da personalidade extinguem-se, ou não, com a morte de seu titular. (...) Cria-se neste ponto um interessante paradigma para se poder mensurar o grau de acesso dos familiares às contas digitais do morto. As informações confidenciais, que guardam a intimidade do defunto, não deveriam, como regra, ser alcançadas pelos interesses dos familiares, pois em nada irão ampliar suas situações jurídicas patrimoniais ou existenciais. Qual a mais valia da viúva do militar em saber que este tinha comportamentos homoafetivos? Este conhecimento, pelo contrário, só lhe serve para gerar ainda mais desconforto e sofrimento. Os dados que compunham aquele espaço público de atuação do indivíduo morto poderiam ser acessados pelos parentes, sem que com isso se violem os ora denominados como dados sensíveis. Por exemplo, os álbuns de família arquivados em nuvem, a apólice de seguro que fora enviada ao email do morto, ao serem acessados, não trariam qualquer implicação no sentido de violação da confidencialidade dos dados tidos por sensíveis.

Questão perniciosa e que não possui respostas simplistas. Evidentemente que há grande espaço para discussão passando pelos direitos da personalidade, questões da intimidade

⁴ Sobre o *leading case* alemão ver: FRITZ, Karina Nunes. **Herança digital**: Corte alemã e TJ/SP caminham em direções opostas Epa! Vimos que você copiou o texto. Sem problemas, desde que cite o link: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345287/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas>. 11 maio 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345287/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas>. Acesso em: 8 dez. 2023.

do morto e de sua vida privada. Todas estas demandas tortuosas são demasiado longas para o que se propõe neste trabalho e, diante do grau de profundidade não conseguiria ser exposto em poucas páginas. Mas, o que se pode desde já é demonstrar que existe à disposição de qualquer pessoa, um mecanismo para superar esse paradigma e que passa pelo direito de autodeterminação que possuem todos os indivíduos.

Dessa forma os bens de natureza personalíssima somente poderiam ser transmitidos aos herdeiros se o falecido assim o autorizasse. Tal autorização poderia se dar através do testamento digital. Nessa linha é o que advogam Frotta, Aguirre e Peixoto (2020, p.599):

“Os arquivos e (ou) as contas digitais como *Whatsapp, telegram, facebook, instagram*, “nuvens” de arquivos (ex.: *Dropbox*), senha de telefones celulares ou fixos, *twitter*, e-mails, entre outros, são bens imateriais intransmissíveis, pois são extensões da privacidade do(a) autor(a) da herança. **Essa transmissibilidade seria aceita se o(a) autor(a) da herança autorizasse por testamento** ou de outra forma em vida que um ou mais herdeiros, cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente, legatário ou terceiro pudesse(m) custodiar e (ou) acessar integralmente ou parcialmente tais arquivos e contas digitais. Eventuais conflitos entre os herdeiros e o(a) cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente, ou legatário se ou terceiros sobre as mencionadas contas ou arquivos digitais intransmissíveis de titularidade do(a) autor(a) da herança ou transmitidas por ele a outrem poderão ser dirimidos judicialmente ou extrajudicialmente” (grifo nosso).

Assim, em se tratando de bens digitais de natureza sentimental ou existencial é o testamento e na sua ausência, há que se avaliar de forma concreta e objetiva ou tentar perceber o desejo da pessoa falecida, se isso for possível.

6 O TESTAMENTO DIGITAL

Testamento é a forma pela qual determinada pessoa por sua livre e espontânea vontade define como será a sucessão dos seus bens quando ocorrer o seu falecimento.

Além disso, o testamento permite que uma pessoa expresse suas preferências em relação ao espólio digital que deseja deixar para trás. Isso pode incluir a escolha de um administrador de confiança para gerenciar suas contas online, instruções sobre a exclusão ou preservação de certos dados, ou até mesmo diretrizes sobre como suas redes sociais devem ser tratadas após a sua morte. O testador tem a liberdade de escolher quem serão os herdeiros (quem sucede na herança, recebendo os bens como um todo ou parte ideal sobre o total da herança) e os legatários (quem sucede a título singular, ou seja, porção certa e determinada dos bens), quem será beneficiado após sua morte com a totalidade de seus bens, não havendo herdeiros necessários (Cavalcanti, 2022.) Desde contas de e-mail e redes sociais até arquivos em nuvem e criptomoedas, a presença online cria um legado digital que precisa ser considerado quando

planeja-se distribuição de bens. É aqui que entra a importância do testamento para a herança digital

Em suma, a importância do testamento na mitigação do litígio em casos de herança digital é inegável. O testamento é uma ferramenta legal crucial que permite às pessoas expressar suas vontades e preferências em relação à distribuição de seus bens digitais após a morte. Ao estabelecer disposições claras e específicas sobre a herança digital, os testamentos podem ajudar a evitar disputas e conflitos entre os herdeiros, proporcionando uma base legal sólida para a transferência dos bens digitais. Portanto, incentivar a prática do testamento e a conscientização sobre a importância da inclusão da herança digital é fundamental para evitar litígios desnecessários e preservar a paz e a harmonia entre os herdeiros durante o processo sucessório.

Para além da disposição de bens, o testamento também pode conter disposições de conteúdo meramente existencial, como as declarações de última vontade, questões quanto ao funeral, reconhecimento de filho, disposições quanto ao corpo e parte dele, entre outros⁵, conforme dispõe parágrafo 2º, do art.1857 do Código Civil em vigor: “São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas tenha se limitado”.

Portanto, são inúmeras as possibilidades de disposições testamentárias dentre as quais cita-se o testamento genético como aquele que determina a destinação de material genético para a reprodução assistida ocorrida após o falecimento, o testamento afetivo que disciplina a forma de administração de memórias de afeição do *de cuius* (como fotografias, filmes, cartas e artigos de conteúdo puramente sentimental) e o testamento que vai cuidar da destinação dos bens digitais.

Nesse sentido é feita a lição dada por Almeida (2019, p.61)

“Observe que no direito brasileiro o testamento não se presta apenas para regular a transmissão de direitos patrimoniais a herdeiros e legatários, mas permite também que o testador dê diretivas acerca de outras vontades de cunho meramente existencial. Nesse sentido, **a possibilidade de um testamento que envolva o tratamento dos bens digitais não encontra óbice no ordenamento jurídico brasileiro**. Cabe esclarecer que, como já se definiu, os bens digitais podem ou não apresentar conteúdo patrimonial. Desta feita, quando apresentam conteúdo patrimonial são verdadeiro patrimônio do autor da herança e transmitem-se aos herdeiros com a morte seja pela sucessão legítima, seja pela sucessão testamentária. Contudo, **aos bens digitais que contenham somente conteúdo existencial não haverá transmissão, mas pode haver, através de testamento, regulação em relação a sua destinação, ou ainda, a possibilidade de legitimação processual para o seu exercício**” (grifo nosso).

⁵ O testador em que pese a liberdade para estabelecer a sucessão deve seguir os ditames da lei sob pena do testamento tornar-se nulo ou caduco. Logo, não poderá o testado invadir a legítima (metade dos bens que pertence aos herdeiros necessários) ou realizar pedidos de natureza ilícita.

Em que pese a normativa sobre a morte assuma um caráter eminentemente patrimonial, até por questões históricas que não convém agora abordar, certo é que o ordenamento jurídico brasileiro vigente já possui uma série instrumentos que possibilitam o exercício de direitos visando a proteção de situações subjetivas existenciais decorrentes de bens digitais. Sendo essa regulamentação prevista não apenas em casos de litígios, mas garantidora de atuações prévias por qualquer pessoa que detenha capacidade para testar.

CONCLUSÃO

É inegável que o Brasil não tem a cultura do testamento. Os fatores para isto são diversos e fogem ao escopo do presente artigo, mas é ressaltado por diversos doutrinadores, sendo tal questão de conhecimento ordinário. Todavia, o surgimento da pandemia de coronavírus modificou um pouco esse quadro e fez crescer o número de pessoas interessadas no planejamento e na destinação de seus bens após a morte, sendo o ano de 2021 o que teve o maior número de testamentos em levantamento realizado nos últimos dez anos.

A proximidade com a morte e a facilidade para a realização do testamento através das serventias extrajudiciais, comumente chamada de cartórios, foram as razões apontadas pelo Colégio Notarial Do Brasil para a mudança de comportamento da sociedade brasileira. Desta forma, há espaço para o desenvolvimento de uma cultura comportamental onde as pessoas passem a vislumbrar a importância de exercer sua autonomia disciplinando a forma como querem que sejam tratados os bens digitais após seu perecimento. A vida de todos é a cada dia mais permeada pela tecnologia e novas formas de relações e bens digitais estão em constante surgimento. A maioria de nós tem a sua rotina cercada de equipamentos eletrônicos, nossas vidas passaram a ser permeadas por algoritmos e há uma inegável existência virtual que pode ser maior ou menor a depender do indivíduo. E com o advento da morte permanece a vida digital que engloba identidades criadas no ambiente eletrônico e diversas manifestações existenciais, como fotos, conversas, expressão de opiniões, e-mails trocados, postagens, etc. Tal diversidade de interesses existenciais não é necessariamente de conhecimento de familiares e nem sempre quer-se dar conhecimento a estes.

Em torno dos bens digitais de conteúdo patrimonial ou de caráter híbrido não se vislumbram grandes problemas que podem ser resolvidos com os princípios gerais do direito sucessórios, com a *saisine* e demais consequências legais. A controvérsia reside mesmo nos bens digitais insuscetíveis de valoração econômica ou de conteúdo existencial ou sentimental.

A proposta apresentada neste trabalho foi de duas ordens. A primeira delas, com o fim de antever a litigiosidade de questões envolvendo bens digitais de natureza extrapatrimonial não parece haver dúvidas quanto a utilidade da via testamentária, em especial do testamento público realizado em serventias judiciais. Isto porque os testamentos são no Tabelionato de Notas o ato formalmente mais solene e, na grande maioria dos estados, somente os titulares das referidas serventias é que podem confeccioná-los e assiná-los. Nos termos da Constituição Federal os tabeliães são bacharéis em direito o que preveniria desde já a existência de testamentos eivados de vícios ou nulidades. Também os cartórios estão presentes em mais de cinco mil municípios do Brasil o que garante o acesso da população que também é reforçada pela possibilidade de assinatura digital.

A segunda possibilidade aventada neste artigo diz respeito a anteparo de situações jurídicas existenciais do morto que integram a herança e devem fazer parte da sucessão. Tal proteção residiria no direito de herança que enquanto direito fundamental expressamente consagrado na Constituição exige um dever de atuação estatal.

Em contrapartida, há aqueles que defendem a necessidade de uma legislação específica para tratar da transmissibilidade de bens digitais de natureza extrapatrimonial⁶, sob pena dos litígios crescerem de forma estratosférica. Em que pese a existência de desafios no enfrentamento da questão, tem-se que o testamento digital é uma interface que aparece desde já como uma solução possível e à disposição de todos. Talvez melhor que uma nova legislação que pode tornar-se obsoleta em pouquíssimo tempo, o estudo e o desenvolvimento de formas passíveis de gerar uma mudança comportamental na sociedade com o olhar para o testamento digital, consolidando o direito fundamental de herança digital de bens personalíssimos, parece uma escolha mais acertada. Do mesmo modo, entende-se que já há um aparato legislativo vigente capaz de dar solução aos desafios provenientes da herança digital de bens existenciais. Da mesma forma que se urge uma mudança comportamental dos cidadãos em relação ao testamento, também é premente uma modificação por parte de doutrinadores e juristas. As

⁶ Nesse sentido é a manifestação de Honorato e Leal: “a previsão legislativa específica pode proporcionar maior segurança jurídica, sobretudo ao se considerar que o Código Civil foi elaborado sob a perspectiva do mundo analógico e nem o Marco Civil da Internet nem a Lei de Proteção de Dados Pessoais brasileira (LGPD) – Lei nº 13.709/2018 contêm previsões sobre sucessão de bens digitais” (Honorato, Leal, p.401). Com o mesmo teor Brochado e Konder: “Deixar o Judiciário desguarnecido de um aparato legislativo atualizado e apto a enfrentar os inéditos dilemas não parece ser a medida mais adequada, no trato dos bens digitais. Por mais que a legislação existente possa dar conta de resolver alguns conflitos nesta seara, decerto será insuficiente para abarcar e compreender inúmeros outros. Socorrer-se de analogias ou da concretização de cláusulas gerais, pode ser útil num primeiro momento. Mas, com o decorrer dos anos os conflitos irão aumentar, em escala de milhares, de milhões”.

soluções para todos os novos desafios jurídicos que surgem diuturnamente não devem ser sempre a criação de novas leis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **Testamento digital**: como se dá a sucessão dos bens digitais [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. *E-book* (210p.) ISBN 978-85-5696-542-4.

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventário e partilha**: teoria e prática. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 568 p.

BARRETO, Alesandro Gonçalves; NETO, José Anchiêta Nery. Herança Digital. **Revista Eletrônica Direito & TI**, v.1, n.5, 2016. Disponível em: <https://direitoeti.com.br/direitoeti/article/view/59>. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRANCO, Claudia Castelo. **Registros de testamentos crescem no Brasil após pandemia; audiência sobre herança de Gugu será retomada nesta quarta**. 21 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/06/21/registros-de-testamentos-crescem-no-brasil-apos-pandemia-decisao-sobre-heranca-de-gugu-sera-retomada-nesta-terca-em-sp.ghml>. Acesso em: 18 nov. 2023.

CONTRIBUIDORES DOS PROJETOS DA WIKIMEDIA. **Marília Mendonça – Wikipédia, a enciclopédia livre**. 8 maio 2016. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Marília_Mendonça&oldid=66974555. Acesso em: 21 nov. 2023.

CUNHA, C. R.; ALBUQUERQUE, M. A. B. de .; SILVA, K. C. V. da . Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a relevância de sua implantação. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. e078, 2024. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v8n1.e078. Disponível em: <https://revistadoidcc.com.br/index.php/revista/article/view/173>. Acesso em: 11 abr. 2024.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral. 33ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 20.)

FRITZ, Karina Nunes. **Herança digital**: Corte alemã e TJ/SP caminham em direções opostas Epa! Vimos que você copiou o texto. Sem problemas, desde que cite o link: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345287/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas>. 11 maio 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345287/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas>. Acesso em: 8 dez. 2023.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; AGUIRRE, Joao Ricardo Brandão; PEIXOTO, Maurício Muriack de Fernandes e. Transmissibilidade do acervo digital de quem falece: efeitos dos direitos da personalidade projetados *post mortem*. **Revista Eletrônica da Academia**

Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 10, n. 19, p. 564–607, 2020. Disponível em: <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/192>. Acesso em: 18 dez. 2023.

GOMES, Felipe Lima. **O direito fundamental à herança**: âmbito de proteção e consequências de sua constitucionalização. 2015. 181 p. Doutorado em direito — Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/23812>. Acesso em: 20 nov. 2023.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. Editora Del Rey, 2011.

HERANÇA digital, como a de Marília Mendonça, é alvo de disputa judicial. *In*: ESTADÃO conteúdo. 7 nov. 2022. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/heranca-digital-como-a-de-marilia-mendonca-e-alvo-de-disputa-judicial/>. Acesso em: 23 nov. 2023.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens digitais: em busca de um microsistema próprio. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (org.). **Herança Digital**: Controvérsias e Alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. *E-book* (312p).

LANA, Henrique Avelino; FERREIRA, Cinthia Fernandes. **A herança digital e o direito sucessório**: nuances da destinação patrimonial digital. 2 jun. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/autor/Henrique%20Avelino%20Lana%20e%20Cinthia%20Fernandes%20Ferreira>. Acesso em: 5 abr. 2024.

LEAL, Livia Teixeira; HONORATO, Gabriel. Herança digital: o que se transmite aos herdeiros? *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (org.). **Direito das sucessões [recurso eletrônico]**: problemas e tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 396-430. ISBN 978-65-5515-385-9.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/129/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Direito+Civil>. Acesso em: 20 nov. 2023.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 704 p.

MOTA, Ana Catarina de Marinheiro. **Sucessão de Bens Digitais**: a admissibilidade da herança digital. 2022. 80 p. Dissertação de Mestrado — Universidade de Coimbra, Coimbra, 2022. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/103672>. Acesso em: 20 nov. 2023.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 369 p.

RIBEIRO, R. R. B. A perspectiva objetiva do direito fundamental à herança. **Revista do Direito Público**, [S. l.], v. 17, n. 1, p. 130–151, 2022. DOI: 10.5433/1980-511X.2022v17n1p130. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/42290>. Acesso em: 18 nov. 2023.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Parte Geral. Vol. 1. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas. (p. 59-104). *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (org.). **Herança Digital: Controvérsias e Alternativas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. *E-book* (312p.)

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (org.). **Herança Digital: Controvérsias e Alternativas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. *E-book* (312p.)

TEPEDINO, Gustavo. Marchas e Contramarchas da Constitucionalização do Direito Civil: a Interpretação do Direito Privado à Luz da Constituição da República. (SYN)THESIS, [S. 1.], v. 5, n. 1, p. 15–21, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7431>. Acesso em: 24 nov. 2023.

SILVA, Fábio da. **A herança digital e o direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SIQUEIRA, Dirceu pereira; MOREIRA, Mayume Caires. Ciberdemocracia, construção da identidade e os direitos da personalidade análise crítica da exclusão digital frente à participação política no ciberespaço. **Revista Jurídica Direito & Paz**, v. 1, n. 48, p. 302-327, 2023. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/1690>. Acesso em: 7 abr. 2024.

ZAMPIER, Bruno Zampier. **Bens digitais [recurso eletrônico]: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais**. 2.ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. 296p. ISBN: 978-65-5515-133-6.