

Herança Digital

Há algum tempo, temos nos deparado com inúmeros desafios que os bens digitais vêm apresentando. Entender esse novo universo que representa parte da vida de quase todos os brasileiros, as projeções das identidades na Internet, o trato adequado do patrimônio digital, fazem despertar a consciência da necessidade de tutela jurídica a esses novos tipos de bens e direitos... afinal, a pandemia fez com que se tornasse ténue a separação da vida online da offline — se é que ela ainda existe.

Ante a ausência de legislação específica que trate do tema, a tarefa do intérprete é um juízo de adequação aos instrumentos normativos existentes, a fim de se investigar a necessidade de termos leis talhadas para esses bens que, embora possam facilitar a aplicação do arcabouço normativo, podem não ser construídas com a argúcia necessária que os novos ativos requerem.

Se as repercussões desses novos bens durante a vida dos seus titulares ainda carecem de estudos, o que dirá seus efeitos *post mortem*. O ponto de partida dessa reflexão é a tarefa de delimitar o acervo transmissível pelas regras do direito sucessório: todos os dados se transmitem ou apenas aqueles com natureza patrimonial ou duplice? É dado aos herdeiros conhecer todas as situações jurídicas digitais nas quais o titular da herança está inserido ou faz-se necessário redimensionar a ideia de privacidade, projetando-a para uma tutela *post mortem*?

É preciso avançar para além dessas perguntas — mesmo elas sendo essenciais para que haja uma base sólida desse instituto jurídico, comumente chamado de herança digital — a fim de se pensar em efeitos mais específicos que ele gera, formas de avaliação, como deve ser feita sua tributação, se serviços de streaming estão no âmbito do patrimônio transmissível, como qualificar o direito de acesso nessa seara e enfrentar muitos outros problemas em que essa situação jurídica repercuta.

Foi em razão dessas inquietações que esse livro nasceu. Entre outras afinidades, a busca pelas respostas a essas controvérsias uniu as coordenadoras, há algum tempo. Por isso, esse projeto foi pensado a partir de problemas que pudessem ser estudados com a maior seriedade por esse time de autores comprometidos com o desenvolvimento de uma dogmática civilista séria, útil e coerente.

É nesse sentido que a presente obra se debruça sobre temas diversos, como tecnologia e morte, bens digitais, regulação da herança digital, direito de acesso, streaming, exploração econômica de perfis de pessoas falecidas, direito ao esquecimento, inteligência artificial, tutela póstuma dos direitos da personalidade, aspectos processuais, testamento virtual, legitimidade, dentre outros.

Embora essa iniciativa não esgote o tema, ela apresenta importante passo no armadureamento da discussão no cenário jurídico. Fica aos leitores o convite para o debate, a fim de que possamos avançar na proposição de soluções para as polêmicas que os bens digitais apresentam ao ordenamento brasileiro.

Agradecemos a editora Foco por mais uma vez estar conosco em nossos projetos e a todos os autores que abraçaram esse desafio.

Ana Carolina Brochado Teixeira

Livia Teixeira Leal

Siga a EDITORA FOCO para
Dicas, Notícias, Lançamentos e Sorteios



EDITORARIA
GRADUAÇÃO
POS-GRADUAÇÃO
E ADVOCACIA



TEIXEIRA · LEAL

HERANÇA DIGITAL

2021

COORDENADORAS

Ana Carolina **Brochado Teixeira**
Livia **Teixeira Leal**



Herança Digital

Controvérsias e Alternativas

EDITORARIA
FOCO

Coordenadoras: Ana Carolina Brochado Teixeira e Lívia Teixeira Leal

Autores: Aline de Miranda Valverde Terra, Ana Carolina Brochado Teixeira, Ana Luiza Maia Negrão, Bruno Brandão, Carlos Nogueira, Daniela Chaves Teixeira, Daniel Bucar, Daniela Chaves Teixeira, Everaldo Brandão, Guilhermino, Felipe Medon, Gabriel Honorato, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Karina Nunes Fritz, Letícia Trevizan Tedesco, Lívia Teixeira Leal, Maici Barboza dos Santos Colombo, Marcos Ehrhardt Jr., Maria Goreth Macedo Valadares, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolom Korkmaz, Milena Donato Oliva, Sérgio Branco, Sergio Marcos Carvalho de Avila Negri, Simone Tassanari Cardoso Fleischmann, Sérgio Branco, Sergio Marcos Carvalho de Avila Negri, Simone Tassanari Cardoso Fleischmann,

Thais Câmera Maia Fernandes Coelho e Vitor Almeida.

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente de Produção: Ana Paula Ribeiro

Revisão: Sônia Georgina Renata Dias

Capa: Crisângela Leonardo Henrmano

Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima

Impressão e capa: FORMA CERTA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

H531

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

312 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui índice e bibliografia.

ISBN: 978-65-5515-280-7

1. Direito. 2. Direito digital. 3. Internet. 4. Patrimônio digital. I. Terra, Aline de Miranda Valverde. II. Teixeira, Ana Carolina Brochado. III. Neves, Ana Luiza Maia IV. Lacerda, Bruno Torquato Zaverio V. Pinto, Carlos Roberto Oliveira. Camila Barboza dos Santos Colombo. VI. Chaves Teixeira, Daniela. VII. Negri, Simone. VIII. Ribeiro, Everaldo. IX. Rigolom Korkmaz. X. Branco, Sérgio. XI. Bucar, Daniel. XII. Chaves Teixeira, Daniela. XIII. Guilhermino, Everaldo Brandão. XIV. Medon, Felipe. XV. Honorato, Gabriel. XVI. Tepedino, Gustavo. XVII. Barboza, Heloisa Helena. XVIII. Fritz, Karina Nunes. XIX. Tedesco, Letícia Trevizan. XX. Leal, Lívia Teixeira. XXI. Colombo, Maici. XXII. Barboza dos Santos, XXIII. Ehrhardt Jr., Marcos. XXIII. Valadares, Maria Goreth Macedo. XXIV. Korkmaz, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolom. XXV. Oliva, Milena Donato. XXVI. Branco, Sérgio. XXVII. Negri, Sergio Marcos Carvalho de Avila. XXVIII. Fleischmann, Simone. XXIX. Tassanari Cardoso. XXX. Coelho, Thais Câmera Maia Fernandes. XXXI. Almeida, Vitor. XXXII. Título.

2021-1317

CDD 34.004.678 CDU 34.004

Elaborado por Odílio Hilário Moreira Júnior – CRB-8/9949

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito Digital 340.004.678 2. Direito Digital 34.004

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidos como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. A proteção se estende às características gráficas da obra e sua edição. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis as violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, ourossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (04.2021) – Data de Fechamento (04.2021)

2021

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda.

Avenida Itororó, 348 – Sala 05 – Cidade Nova

CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

APRESENTAÇÃO

Há algum tempo, temos nos deparado com inúmeros desafios que os bens digitais vêm apresentando. Entender esse novo universo que representa parte da vida de quase todos os brasileiros, as projeções das identidades na *Internet*, o trato adequado do patrimônio digital, fazem despertar a consciência da necessidade de tutela jurídica a esses novos tipos de bens e direitos... afinal, a pandemia fez com que se tornasse tênuem a separação da vida *online* da *offline* – se é que ela ainda existe.

Ante a ausência de legislação específica que trate do tema, a tarefa do intérprete é um juiz de adequação aos instrumentos normativos existentes, a fim de se investigar a necessidade de termos leis talhadas para esses bens que, embora possam facilitar a aplicação do arcabouço normativo, podem não ser construídas com a argúcia necessária que os novos ativos requerem.

Se as repercussões desses novos bens durante a vida dos seus titulares ainda carecem de estudos, o que dirá seus efeitos *post mortem*. O ponto de partida dessa reflexão é a tarefa de delimitar o acervo transmissível pelas regras do direito sucessório: todos os dados se transmitem ou apenas aqueles com natureza patrimonial ou díplice? É dado aos herdeiros conhecer todas as situações jurídicas digitais nas quais o titular da herança está inserido ou faz-se necessário redimensionar a ideia de privacidade, projetando-a para uma tutela *post mortem*?

É preciso avançar para além dessas perguntas – mesmo elas sendo essenciais para que haja uma base sólida desse instituto jurídico, comumente chamado de *herança digital* – a fim de se pensar em efeitos mais específicos que ele gera, formas de avaliação, como deve ser feita sua tributação, se serviços de *streaming* estão no âmbito do patrimônio transmissível, como qualificar o direito de acesso nessa seara e enfrentar muitos outros problemas em que essa situação jurídica repercute.

Foi em razão dessas inquietações que esse livro nasceu. Entre outras afinidades, a busca pelas respostas a essas controvérsias uniu as coordenadoras, há algum tempo. Por isso, esse projeto foi pensado a partir de problemas que pudessem ser estudados com a maior seriedade por esse time de autores comprometidos com o desenvolvimento de uma dogmática civilista séria, útil e coerente.

É nesse sentido que a presente obra se debruça sobre temas diversos, como tecnologia e morte, bens digitais, regulação da herança digital, direito de acesso, *streaming*, exploração econômica de perfis de pessoas falecidas, direito ao esquecimento, inteligência artificial, tutela póstuma dos direitos da personalidade, aspectos processuais, testamento virtual, legítima, dentre outros.

Embora essa iniciativa não esgote o tema, ela apresenta importante passo no amadurecimento da discussão no cenário jurídico. Fica aos leitores o convite para o debate, a fim de que possamos avançar na proposição de soluções para as polêmicas que os bens digitais apresentam ao ordenamento brasileiro.

Agradecemos a editora Foco por mais uma vez estar conosco em nossos projetos e a todos os autores que abraçaram esse desafio.

*Ana Carolina Brochado Teixeira
Livia Teixeira Leal*

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Ana Carolina Brochado Teixeira e Livia Teixeira Leal III

TECNOLOGIA, MORTE E DIREITO: EM BUSCA DE UMA COMPRENSÃO SISTEMÁTICA DA "HERANÇA DIGITAL"

Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida 1

O ENQUADRAMENTO DOS BENS DIGITAIS SOB O PERFIL FUNCIONAL DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS

Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder 21

BENS DIGITAIS: EM BUSCA DE UM MICROSSISTEMA PRÓPRIO

Bruno Torquato Zampier Lacerda 41

ACERVO DIGITAL: CONTROVÉRSIAS QUANTO À SUCESSÃO *CAUSA MORTIS*

Aline de Miranda Valverde Terra, Milena Donato Oliva e Filipe Medon 55

STREAMING E HERANÇA DIGITAL

Gustavo Tepedino e Camila Helena Melchior Baptista de Oliveira 75

DIREITO DE ACESSO E HERANÇA DIGITAL

Everilda Brandão Guilhermino 95

TUTELA PÓSTUMA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E HERANÇA DIGITAL

Maici Barboza dos Santos Colombo 105

ASPECTOS PROCESSUAIS RELACIONADOS À HERANÇA DIGITAL

Maria Goreth Macedo Valadares e Thais Câmara Maia Fernandes Coelho 123

EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE PERFIS DE PESSOAS FALECIDAS

Gabriel Honorato e Livia Teixeira Leal 137

LEGÍTIMA E HERANÇA DIGITAL: UM DESAFIO QUASE IMPOSSÍVEL	
Simone Tassinari Cardoso Fleischmann e Letícia Trevizan Tedesco.....	155
TESTAMENTO VIRTUAL: PONDERAÇÕES SOBRE A HERANÇA DIGITAL E O FUTURO DO TESTAMENTO	
Ana Luiza Maia Neves.....	175
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A HERANÇA DIGITAL	
Marcos Ehrhardt Jr.	191
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A TUTELA PÓSTUMA DE DADOS PESSOAIS: NOTAS SOBRE AS DECISÕES AUTOMATIZADAS	
Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri e Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon Korkmaz.....	207
A GAROTA DE BERLIM E A HERANÇA DIGITAL	
Karina Nunes Fritz.....	227
A REGULAÇÃO DA HERANÇA DIGITAL: UMA BREVE ANÁLISE DAS EXPERIÊNCIAS ESPANHOLA E ALEMÃ	
Conrado Paulino da Rosa e Cíntia Burille	245
DIREITO AO ESQUECIMENTO E HERANÇA DIGITAL	
Sérgio Branco	261
SITUAÇÕES PATRIMONIAIS DIGITAIS E ITCM: DESAFIOS E PROPOSTAS	
Daniel Bucar e Caio Ribeiro Pires.....	273
CAMINHOS PARA A TUTELA DOS BENS DIGITAIS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	
Daniele Chaves Teixeira e Caroline Pomjé.....	289

TECNOLOGIA, MORTE E DIREITO: EM BUSCA DE UMA COMPREENSÃO SISTEMÁTICA DA “HERANÇA DIGITAL”

Heloisa Helena Barboza

Doutora em Direito pela UERJ e em Ciências pela ENSP/FIOCRUZ. Especialista em Ética e Bioética pelo IFF/FIOCRUZ. Professora Titular da Disciplina Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Diretora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

Vitor Almeida

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Discente do Estágio Pós-Doutoral do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD-UERJ). Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Professor do Departamento de Direito da PUC-Rio. Advogado.

Ser soberano é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder.¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Morte e direito. 3. Herança como instituto jurídico: características tópicas. 4. Sucessão causa mortis na titularidade de bens e direitos digitais: um itinerário metodológico para a compreensão sistemática da categoria de “herança digital”. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A morte da pessoa humana é um fato tido como certo. Tal percepção encontra sentido quando se considera a morte biológica, que consiste no processo de extinção da vida do corpo do ser humano. Não obstante, através dos séculos se cultua a memória dos mortos, de diferentes modos e por razões diversas, o que gera um estado de permanência daquele que faleceu, quer através de suas imagens, obras, quer nas lembranças daqueles com quem conviveu, as quais se fragilizam com o passar do tempo e acabam por desaparecer, se cessado o seu culto.

A compreensão da morte como fim da vida é objeto de análise por vários campos do saber, das ciências, das artes e das religiões, desde tempos imemoriais, sendo constante a especulação sobre o que ocorre depois da morte, em particular, sobre a possibilidade da “vida” após a morte. A Medicina tem exercido, nos últimos séculos, o importante papel

¹. MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte*. 5. reimp. São Paulo: n-1, 2020, p. 5.

LEGÍTIMA E HERANÇA DIGITAL: UM DESAFIO QUASE IMPOSSÍVEL	155
Simone Tassinari Cardoso Fleischmann e Letícia Trevizan Tedesco.....	
TESTAMENTO VIRTUAL: PONDERAÇÕES SOBRE A HERANÇA DIGITAL E O FUTURO DO TESTAMENTO	175
Ana Luiza Maia Neves.....	
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A HERANÇA DIGITAL	191
Marcos Ehrhardt Jr.	
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A TUTELA PÓSTUMA DE DADOS PESSOAIS: NOTAS SOBRE AS DECISÕES AUTOMATIZADAS	207
Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri e Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon Korkmaz.....	
A GAROTA DE BERLIM E A HERANÇA DIGITAL	227
Karina Nunes Fritz.....	
A REGULAÇÃO DA HERANÇA DIGITAL: UMA BREVE ANÁLISE DAS EXPERIÊNCIAS ESPANHOLA E ALEMÃ	245
Conrado Paulino da Rosa e Cíntia Burille	
DIREITO AO ESQUECIMENTO E HERANÇA DIGITAL	261
Sérgio Branco	
SITUAÇÕES PATRIMONIAIS DIGITAIS E ITCM: DESAFIOS E PROPOSTAS	273
Daniel Bucar e Caio Ribeiro Pires.....	
CAMINHOS PARA A TUTELA DOS BENS DIGITAIS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	289
Daniele Chaves Teixeira e Caroline Pomjé.....	

TECNOLOGIA, MORTE E DIREITO: EM BUSCA DE UMA COMPREENSÃO SISTEMÁTICA DA “HERANÇA DIGITAL”

Heloisa Helena Barboza

Doutora em Direito pela UERJ e em Ciências pela ENSP/FIOCRUZ. Especialista em Ética e Bioética pelo IFF/FIOCRUZ. Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Diretora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

Vitor Almeida

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Discente do Estágio Pós-Doutoral do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD-UERJ). Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor do Departamento de Direito da PUC-Rio. Advogado.

Ser soberano é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder.¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Morte e direito. 3. Herança como instituto jurídico: características tópicas. 4. Sucessão *causa mortis* na titularidade de bens e direitos digitais: um itinerário metodológico para a compreensão sistemática da categoria de “herança digital”. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A morte da pessoa humana é um fato tido como certo. Tal percepção encontra sentido quando se considera a morte biológica, que consiste no processo de extinção da vida do corpo do ser humano. Não obstante, através dos séculos se cultua a memória dos mortos, de diferentes modos e por razões diversas, o que gera um estado de permanência daquele que faleceu, quer através de suas imagens, obras, quer nas lembranças daqueles com quem conviveu, as quais se fragilizam com o passar do tempo e acabam por desaparecer, se cessado o seu culto.

A compreensão da morte como fim da vida é objeto de análise por vários campos do saber, das ciências, das artes e das religiões, desde tempos imemoriais, sendo constante a especulação sobre o que ocorre depois da morte, em particular, sobre a possibilidade da “vida” após a morte. A Medicina tem exercido, nos últimos séculos, o importante papel

1. MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte*. 5. reimp. São Paulo: n-1, 2020, p. 5.

de “reconhecer” a morte biológica e determinar quando esta ocorre. Os efeitos sociais desencadeados pela morte de alguém são múltiplos, muitos dos quais são estabelecidos e regulamentados pelo Direito, a partir da declaração de morte pela Medicina. Cabe ao Direito proteger os bens materiais e imateriais deixados pela pessoa que faleceu, que constituem sua herança, inclusive zelar pela sua memória, como decorrência da inafastável tutela da dignidade humana.

Em decorrência desse vínculo necessário entre o saber médico e o atuar jurídico, as recentes interferências da Medicina no processo de morte, que provocam seu adiamento e põem em jogo a autonomia do paciente, criando uma situação de verdadeiro “gerenciamento da morte”, tornou-se necessária a participação do Direito também nessa etapa, especialmente para fins de proteção da pessoa humana em sua dignidade. Desse modo, o Direito passou a cuidar de situações específicas que antecedem a morte, que envolvem desde o respeito à autonomia quanto à disposição de órgãos para fins de transplantes *post mortem* até os denominados “testamentos vitais”, além dos tradicionais efeitos jurídicos das decorrentes, até então enfeixados na sucessão *causa mortis*.

Paralelamente ao desenvolvimento médico-científico, que a cada dia retarda mais e mais a morte, o avanço tecnológico, aqui mencionado em referência à área digital/computacional, passou a interferir diretamente na situação pós-morte de alguém, no que acima se denominou estado de permanência, para torná-lo praticamente indelevel. A profundidade e complexidade dessa interferência permite uma série de ilações sobre a morte como o fim da vida humana, que não se esgotaria mais na morte biológica, na medida em que a “pessoa” continua a “viver” na internet, num tempo-espáço indefinido.

Se cabe ao Direito cuidar dos efeitos jurídicos da morte de alguém, que incluem sua memória como referido, é indispensável examinar a tutela dessa “vida virtual” do morto na internet, a qual envolve direitos do falecido e de sua família, de natureza patrimonial e existencial. Trata-se da proteção dessa “herança digital”, expressão que se tornou recorrente. Contudo, pela situação inédita e peculiar, diversas indagações surgem, a começar pela que é relativa ao conteúdo existente na internet: está ele (ou não) compreendido no conceito de herança vigente no direito brasileiro, de modo a atrair a normativa sucessória existente; caso não esteja como tutelá-lo.

O presente trabalho procura contribuir, ainda que de modo breve, para a construção das respostas a essas difíceis indagações, com base na interpretação constitucionalizada do Código Civil feita a partir de pesquisa bibliográfica, mergulhando no desconhecido campo da “vida” após a morte. Busca-se, portanto, de forma sistemática, compreender o conteúdo e o alcance da chamada “herança digital”, expressão tão recorrente e atual em tempos de vida através das telas.

2. MORTE E DIREITO

A existência do ser humano para fins jurídicos no Brasil é tratada pelo Código Civil, que estabelece o início e o fim da sua personalidade, vale dizer, da sua qualidade de pessoa, que se inicia com o nascimento com vida (CC, art. 2º) e termina com a morte (CC, art. 6º). Não há na Lei Civil requisitos para se caracterizar a morte, salvo para a

retirada de órgãos para fins de transplante, conforme prevê a legislação especial sobre a matéria.² Compete aos médicos atestar a morte e preencher a Declaração de Óbito, conforme requisitos regulamentares.³ A causa da morte, em regra, não é questionada no âmbito do direito privado, salvo quando é determinante de efeitos específicos, tais como a responsabilização civil e pagamento de indenizações securitárias. Observe-se que para efeitos sucessórios a causa da morte é indiferente, ressalvadas as hipóteses de indignidade e deserção (CC, arts. 1.814, I, 1.961, I, 1.962).

De acordo com o art. 9º, I, do Código Civil, c/c art. 77 a 88, da Lei n. 6.015/1973, os óbitos devem ser registrados no Registro Civil de Pessoas Naturais competente. A certidão extraída desse registro é prova bastante (*juris tantum*) da morte, para todos os fins de direito, ou seja, em todas as esferas jurídicas privadas e públicas. Além disso, nos termos do citado art. 77, nenhum sepultamento será feito sem certidão do oficial de registro do lugar do falecimento ou do lugar de residência do *de cujus*, quando o falecimento ocorrer em local diverso do seu domicílio, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado médico. A cremação de cadáver, contudo, somente será feita daquele que houver manifestado a vontade de ser incinerado ou no interesse da saúde pública e se o atestado de óbito houver sido firmado por 2 (dois) médicos ou por 1 (um) médico legista e, no caso de morte violenta, depois de autorizada pela autoridade judiciária, a teor do § 2º, do mesmo artigo. Contudo, durante a pandemia de Covid-19, que assola o mundo desde fins de 2019, o Corregedor Geral de Justiça e o Ministro de Estado da Saúde, nos termos da Portaria Conjunta 2, de 28 de abril de 2020, estabeleceram procedimentos excepcionais para sepultamento de corpos durante a situação da referida pandemia, com a utilização da Declaração de Óbito emitida pelas unidades notificadoras de óbito, na hipótese de ausência de familiares, de pessoa não identificada, de ausência de pessoas conhecidas do obituado e em razão de exigência de saúde pública.⁴

Admite-se a presunção de morte: (a) dos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva; (b) quando for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; (c) se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. Nos dois últimos casos a declaração da morte presumida somente poderá ser requerida depois de esgotadas as

2. A Lei n. 9.434/1997 (Lei de Transplantes) estabelece o critério da morte encefálica para fins de transplante *post mortem*. Art. 3º A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

3. Resolução CFM 1.779/2005 regulamenta a responsabilidade médica no fornecimento da Declaração de Óbito. Os arts. 83 e 84 do Código de Ética Médica (Res. CFM n. 2.217/2018) vedam ao médico “atestar óbito quando não o tenha conhecido pessoalmente, ou quando não tenha prestado assistência ao paciente, salvo, no último caso, se o fizer como plantonista, médico substituto ou em caso de necropsia e verificação médica-legal” e “deixar de atestar óbito de paciente ao qual houver prestado assistência, exceto quando houver indícios de morte violenta”.

4. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/PortariaConjuntaCNJ_MSaude-2.2020-Sepultamento-28042020.pdf. Acesso em: 20 set. 2020. C.F. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vítor. Mortes inusitadas em tempos insólitos da pandemia da Covid-19: impactos sofridos pelas famílias. In: NEVARES, Ana Lúcia Maia; XAVIER, Luciana Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe (Org.). *Coronavirus: impactos no Direito de Família e Sucessões*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 359-372.

buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento (CC, art. 6º, 7º e par. único).

Como se verifica, a normativa civil trata da morte biológica, como expressa o art. 6º, do CC: a existência da pessoa natural termina com a morte. As possibilidades de permanência, diversas da memória, daquele que falecesse fisicamente não poderiam ser cogitadas pelo legislador do vigente Código Civil, oriundo de projeto aprovado em 1975. Lembre-se que a internet chegou ao Brasil na passagem da década de 1980/1990,⁵ não cuidando o processo de atualização do projeto de codificação aprovado em 2002 de questões atinentes à internet.

A noção de memória, institucionalizada na sociedade, não mereceu atenção específica do legislador, embora o tema angarie cada vez mais espaço em razão da discussão relativa ao chamado direito ao esquecimento e a preservação da memória coletiva a respeito de determinados fatos históricos relevantes. Com a internet, as memórias pessoais publicizadas em suporte digital diferem das memórias privadas arquivadas em meios analógicos, tais como diários, fotografias e cadernos. Com isso, registra Sérgio Branco que “deixamos a era do arquivamento de si individual para o arquivamento de si coletivo”.⁶ A bem da verdade, o mundo digital impõe como desafio a perenidade dos seus arquivos, o que contrasta com a volatilidade da memória individual e coletiva.⁷

Sob a perspectiva da preservação da memória coletiva, a Constituição de 1988 em seu art. 216 estabelece que o patrimônio cultural brasileiro é constituído dos bens de natureza material e imaterial, individuais ou conjuntamente, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.⁸ Neste cenário, o direito ao esquecimento desafia a proteção da esfera privada do indivíduo, mas sem que haja prejuízo ao interesse público e seja utilizada como instrumento de revisionismo histórico.⁹ De um lado, assegura-se, portanto, a preservação da

5. A Fapesp foi a primeira conexão brasileira com a internet e se transformou no centro técnico do inicio da internet brasileira, inclusive servindo a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP) criada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia. A RNP foi formada em 1989 e já se preparava para se ligar à internet em 1990, o que aconteceu em 1992, proporcionando o acesso a várias instituições de pesquisa do país. OLIVEIRA, Marcos de. *Primórdios da rede: a história dos primeiros momentos da rede no Brasil*. Revista *Pesquisa Fapesp*, n. 180, 2011, p. 20. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2012/05/16-025-1801.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

6. BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 61.

7. ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A imagem fora de contexto: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 174-175.

8. Cf. SOUZA, Allan Rocha de. *Direitos culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Azoague Editorial, 2012, p. 113-115.

9. Segundo Anderson Schreiber, o direito ao esquecimento “[...] não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a história (ainda que se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 165. De acordo com Gustavo Binenbojm, “os contornos do direito ao esquecimento não podem ser ampliados a ponto de torná-lo verdadeiro estratégia para queimar os arquivos dos protetores de conhecimento, cultura e informação – uma espécie de censura moral”. É imperioso que se faça no Brasil um esforço para sentido de uma calibragem adequada que tome na devida conta a preservação das liberdades de expressão e de imprensa e, principalmente, o direito à informação da sociedade”. BINENBOJM, Gustavo. *Liberdade igual*: o que é e por que importa. Rio de Janeiro: *História Real*, 2020, p. 33. V. também BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilística.com* [Revista Eletrônica de Direito Civil, Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul./set., 2013. Disponível em: <http://civilistica.com.br/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013-4.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

memória e da própria História e, de outro, a tutela da vida privada que engloba o direito de controlar os dados pretéritos e a forma como serão lembrados no futuro. Tais questões são potencializadas em relação à proteção da memória de pessoas já falecidas e a legitimidade dos parentes para agir em nome próprio em razão do transbordamento da personalidade durante a convivência, o que atinge e impacta a personalidade do familiar que permanece vivo.¹⁰

Como se sabe, a morte é o momento no qual a personalidade se extingue,¹¹ impondo perquirir quais efeitos dessa extinção sobre as relações jurídicas mantidas pelo falecido. Indispensável se façam breves considerações sobre a noção de personalidade jurídica, de subjetividade e capacidade, que lhe são correlatas. Como esclarecemos Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, o conceito de personalidade admite dois sentidos: um de natureza técnica, confunde-se com a capacidade de gozo, associada à qualidade de ser sujeito de direito, portanto passível de ser aplicada a pessoas naturais e jurídicas; o outro que se refere ao conjunto de características e atributos da pessoa humana, objeto de proteção prioritária do ordenamento jurídico, portanto, peculiar à pessoa natural.¹² Efetivamente, numa visão contemporânea, a personalidade é uma qualidade, própria da condição humana, de pertencer à comunidade jurídica. Trata-se de uma exigência da dignidade humana que se impõe ao Direito. O reconhecimento do ser humano como pessoa pela ordem jurídica é mais do que reconhecer-lo como sujeito de direito ou ter capacidade jurídica. Significa que as normas jurídicas devem ser criadas e aplicadas tendo em conta a dignidade da pessoa e seus atributos.¹³

A subjetividade indica uma qualidade, que é a aptidão para ser sujeito de direito, correspondendo ao conceito de capacidade de gozo, enquanto a capacidade de fato consiste na possibilidade de exercer por si seus direitos.¹⁴ Conforme doutrina tradicional, a personalidade é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações, da qual decorre a capacidade de direito. Nessa linha, o ser humano é o “sujeito das relações jurídicas”, noção vinculada à de direito subjetivo, que se compõe de três elementos fundamentais: sujeito, objeto e relação jurídica. De acordo com esse entendimento, “sujeito é o titular do direito [...] a quem a ordem jurídica assegura a faculdade de agir. Sendo o direito um poder da vontade [...]”, que pressupõe um agente, conclui-se por afirmar que “não há direito sem sujeito”.¹⁵ Contudo, considerando que também se atribui subjetividade à pessoa jurídica, é preferível dizer que esta, assim como a pessoa humana, é dotada de personalidade no sentido específico de subjetividade, isto é, tendo capacidade para ser sujeito de direito.¹⁶

10. V. art. 12, parágrafo único, do Código Civil.

11. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme à Constituição da República*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 20.

12. TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 1, p. 112.

13. BARBOZA, Heloisa Helena. *Verba Capacitad*. In: CASABONA, Carlos María Romeo (Dirектор). (Org.). *Encyclopédia de Biodecreto y Biotécnica. Granada*. Biblioteca Comar de Ciencia Jurídica, 2011, t. I, p. 322-331.

14. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. Op. cit., p. 112.

15. PEREIRA, Caió Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 1, atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. 29. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.181 e 32.

16. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. Op. cit., p. 112.

As relações jurídicas, conforme doutrina recente, apresentam-se como conexão entre situações jurídicas subjetivas identificadas como centros de interesse destinados, atual ou potencialmente, à titularidade de sujeitos de direitos.¹⁷ Nessa linha, ao se analisar a titularidade sob seu perfil dinâmico e funcional, definido pelos princípios constitucionais, a relação jurídica se configura “como regulamento de situações jurídicas subjetivas, que disciplina a conexão entre centros de interesse atribuíveis às titularidades atuais e futuras”.¹⁸ Altera-se, em consequência, a compreensão do poder do indivíduo sobre os bens jurídicos, ou entre os indivíduos, como o credor e o devedor, com importantes repercussões nos efeitos da titularidade. Nessa linha, já se afirmou:

Nessa mesma linha de raciocínio, haverá situação jurídica subjetiva independentemente da presença atual de titular, hipótese em que o ordenamento preserva vivo o centro de interesse, porque digno de preservação, mesmo à minguar do titular atual (titulação latente ou potencial). Imagine-se, por exemplo, um singelo ingresso de cinema, que confere ao seu portador o direito a assistir a determinado espetáculo. Supondo-se que se perca o respectivo ingresso, e que não seja possível a emissão de segunda via, tem-se naquele ingresso centro de interesse ainda em vida, desprovido embora de titulação atual. Essa situação jurídica, que se constitui em direito de crédito (assistir ao espetáculo), poderá ter sua subjetividade restaurada caso seja o ingresso encontrado, restabelecendo-se assim sua titularidade.¹⁹

Quando se consideram os dois sentidos do conceito de personalidade e a titularidade sob seu perfil dinâmico e funcional, a extinção da personalidade em razão da morte tem importantes repercussões nas situações jurídicas subjetivas, quer de natureza existencial, quer de feição patrimonial. Cabe observar que, de modo geral, é possível a modificação subjetiva, isto é, a alteração da titularidade, ocorrendo a transmissão da situação jurídica, desde que seja possível preservar o centro de interesse em sua função primordial. Há, contudo, hipóteses em que a perda da titularidade incide sobre direitos personalíssimos, “em cujo centro de interesse a pessoa de determinado titular é essencial à sua vocação funcional (*intuitu personae*)”, implicando a extinção da situação jurídica. Nesses casos os direitos se constituem em razão da pessoa do seu titular, não admitindo alteração subjetiva ou de titularidade.²⁰

Por igual razão se extinguem diferentes situações jurídicas personalíssimas, algumas de natureza existencial, como o vínculo de casamento (CC, art. 1.571, § 1º) ou de união estável, o poder familiar (CC, art. 1.635, inciso I), outras de natureza patrimonial como o usufruto (CC, art. 1.410, inciso I) e as obrigações de fazer cuja execução esteja vinculada à qualidades especiais de determinada pessoa, com a apresentação de um músico famoso.²¹

A morte extingue a personalidade, a subjetividade e há perda da titularidade. Em consequência, extintas estarão as situações jurídicas personalíssimas, que não admitem

17. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. Op. cit., p. 101.

18. Esclarecem os autores: “[...] a doutrina tradicional circunscreve-se à análise do aspecto estático e estrutural das titularidades, isto é, da estrutura de poder do titular em face dos bens, no âmbito, as mais das vezes, do direito subjetivo do proprietário (direito de propriedade) e do titular de direitos obrigacionais (direito de crédito). Id. Ibid., p. 101-102.

19. Id. Ibid., p. 102.

20. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. Op. cit., p. 109.

21. Id. Ibid., p. 109-110.

modificação subjetiva. Contudo, serão preservadas as situações jurídicas transmissíveis, isto é, aquelas em que a perda da titularidade autoriza modificação subjetiva e a preservação das situações jurídicas,²² em sua função vocacional. É o que ocorre na denominada sucessão *causa mortis*: morto o titular de determinado patrimônio, a titularidade sobre este se transmite a seus sucessores legítimos e testamentários, operando-se a modificação subjetiva em todas as situações patrimoniais até então de titularidade do *de cuius*.

A normativa existente sobre a morte é eminentemente patrimonial. Ressalvada a possibilidade de disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas tenha se limitado (CC, art. 1.857, § 2º) e a vetusta e pouco utilizada possibilidade de se fazer disposições especiais sobre o próprio enterro em testamento (CC, art. 1.881), praticamente nada mais há. Seria de todo útil alguma regulamentação sobre o cumprimento e/ou respeitado as decisões e orientações deixadas por aquele que faleceu, bem como quanto aos direitos e/ou deveres dos familiares em relação aos restos mortais.²³

Mais urgente se faz esse tipo de normatização, quando os avanços da ciência médica têm retardado a morte, em muitos casos. A possibilidade de “vencer” a morte, se por um lado acena com vidas mais longas, se não com a sonhada vida “eterna”, por outro faz surgir para o Direito uma série de novos questionamentos, como a autonomia sobre a própria morte, do quando e como morrer.

Além desse aspecto, é indispensável refletir sobre o impacto que a morte sempre provoca em todos os grupos sociais. Apesar da certeza da finitude como um destino comum da humanidade, a experiência da morte é específica e variável em cada comunidade. Diferentes rituais são praticados com o objetivo de permitir uma transição “correta” entre o viver e o morrer, de acordo com as tradições e costumes de cada região. Além disso, os ritos funerários amenizam a dor e o sofrimento dos familiares, a partir de um processo de luto individual indispensável para a percepção da trajetória da vida do falecido e de novos rumos a serem tomados por aqueles que perdem seus entes queridos.

Norbert Elias observa que o problema não é a morte, mas o seu conhecimento que atinge os seres humanos.²⁴ O medo da morte é amenizado, para muitos, pela “fantasia coletiva de uma vida eterna em outro lugar”.²⁵ Medo e dor permeiam a transitoriedade da vida. O medo não é uma novidade para a humanidade, que o conheceu desde o seu

22. Id. Ibid., p. 110.

23. A Lei n. 9.344/1997 (Lei de Transplantes) prevê o seguinte sobre a disposição do corpo após a morte: “Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusivo, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte”. A respeito do aparente conflito com o art. 14 do Código Civil, foi aprovado o Enunciado n. 277 do Conselho da Justiça Federal com o seguinte teor: “O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º da Lei n. 9.344/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador”. Cf., por todos, TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 18, 2010.

24. ELIAS, Norbert. A solidão dos moribundos. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 11.

25. Id. Ibid., p. 44.

princípio. “É por isso que ser humano significa também experimentar o medo”.²⁶ A maior das ameaças é o fim, abrupto e terminal, e a morte constitui o arquétipo desse fim. O medo nos lembra diariamente da transitoriedade humana e que estamos, ao mesmo tempo, “atrelados ao tempo e limitados pelo tempo”.²⁷

A correlação morte – medo faz emergir um dos traços comuns aos seres humanos que é sua inerente fragilidade, sua intrínseca vulnerabilidade psicofísica, que não foi preterida pelo Direito. Ao contrário, a Constituição da República, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III), ali inscreveu, de modo implícito porém indelével, a cláusula geral de tutela da pessoa humana, que privilegia os valores existenciais em detrimento dos valores meramente patrimoniais.²⁸ O legislador constitucional conferiu, nos termos dessa cláusula, ampla proteção ao ser humano em sua dignidade, dedicando especial atenção às vulnerabilidades, por vezes atribuindo-lhes tratamento diferenciado.²⁹ Em consequência impõe-se a proteção e preservação dos valores e dos centros de interesse envolvidos na morte de uma pessoa, que não se restringem à sua memória e alcançam todos aqueles que com ele mantinham vínculos existenciais e patrimoniais.

A proteção e preservação em causa ganham nova dimensão quando se considera a permanência de uma “vida virtual” propiciada pela internet, após a morte biológica. Não se trata de uma nova “face” da morte, mas de uma nova perspectiva de permanência da “vida”, que independe do suporte biológico, que merece igual respeito e proteção, quer em nome do que faleceu, quer para preservar os direitos daqueles que a ele estavam vinculados.

Como antes assinalado, a extinção da personalidade pela morte não atinge as situações jurídicas identificadas como centros de interesse não personalíssimos, em regra de natureza patrimonial, sendo autorizada a transmissão da sua titularidade, preservada sua função vocacional. Igualmente foi destacado, permita-se a insistência, que “haverá situação jurídica subjetiva independentemente da presença atual de titular, hipótese em que o ordenamento preserva vivo o centro de interesse, porque digno de proteção, mesmo à míngua do titular atual”.³⁰ Por conseguinte, não é – necessariamente – a existência biológica do titular que vincula a preservação do centro de interesse, mas o reconhecimento de ser ele digno de proteção e viável a sua transmissibilidade. De igual modo, a autorização para a alteração subjetiva não depende – apenas – da natureza personalíssima do centro de interesse, mas também da verificação do perfil dinâmico e funcional da titularidade, que traduz as características e atributos peculiares a pessoa

natural existente ou que existiu, visto que normas jurídicas devem ser criadas e aplicadas tendo em conta a dignidade do ser humano em suas peculiaridades.

Sob essa perspectiva deve ser revisitado o conceito de herança, para fins de reflexão sobre a preservação das situações jurídicas em caso de permanência da “vida”, que independe do suporte biológico. Os arquivos digitais, a memória eternizada na internet, aliados aos impulsos da inteligência artificial, permitem afirmar que nem sempre a vida termina com a morte biológica, mas transcende a existência física para manter-se num estado de permanência virtual, numa “eterna vida digital”.

3. HERANÇA COMO INSTITUTO JURÍDICO: CARACTERÍSTICAS TÓPICAS

Um dos efeitos jurídicos da morte mais cogitado é a transmissão da herança, objeto do direito das sucessões. Com o falecimento do titular, a personalidade se extingue e há perda da titularidade exercida sobre todos os bens, exceção feita aos direitos vinculados à personalidade, que igualmente perecem, como acima indicado. Ocorre, em consequência, a sucessão, a continuidade em outrem de uma relação jurídica que cessou para o respectivo sujeito.³¹ Conforme doutrina clássica de Carlos Maximiliano, “sucessão é a transmissão de direitos”,³² uma alteração da titularidade que pode ocorrer em vida (*inter vivos*) ou após a morte (*causa mortis*). No primeiro caso a sucessão na titularidade se dá, no geral, a título singular;³³ no segundo pode ocorrer a título universal, configurando a transmissão da herança e/ou a título singular, hipótese na qual se transmite um legado.

Aberta a sucessão a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (CC, art. 1.784), isto é, aos sucessores indicados pelo legislador (CC, art. 1.829) ou pelo próprio falecido em declaração de última vontade, através de testamento, a teor do art. 1.786, do CC.³⁴ A abertura da sucessão ocorre no instante da morte, momento em que nascem os direitos hereditários, tendo o direito a sucessão aberta natureza de bem imóvel (CC, art. 80, II).

Denomina-se herança, em sentido amplo, o conjunto patrimonial deixado pelo morto, também denominado acervo hereditário, massa ou monte, e “uma especialização semântica” espólio, como observa Caio Mário da Silva Pereira,³⁵ que compreende o patrimônio ou parte dele, incluídos os legados, que passam a outra(s) pessoa(s). A herança abrange, portanto, os direitos de que era titular o falecido, suas dívidas, suas pretensões e ações contra ele, ou seja, todo o ativo e o passivo de seu patrimônio. A herança é uma universalidade de direito, constituída pelo complexo de relações jurídicas do morto, dotadas de valor econômico (CC, art. 91), que passam aos sucessores, como

26. BAUMAN, Zygmunt. *Vida em fragmentos*: sobre ética pós-moderna. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 143-144. (grifo no original)

27. Id. Ibid., p. 144. (grifo no original)

28. Sobre o assunto ver TEPEDINO, Maria Celina Bodin de Moraes. *A caminho de um direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

29. Sobre o assunto ver BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL*. 2. ed., rev., ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 41-55.

30. TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Op. cit., p. 102.

31. OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Tratado de Direito das Sucessões*. 5. ed., rev. e atual. pelos Des. Décio Itabaiana Gomes da Silva, Paulo Dourado de Gusmão e Paulo Pinto. Rio de Janeiro: Fáscis Bastos, 1986, p. 28.

32. MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 31.

33. A sucessão entre vivos a título universal não é comum, ocorrendo no casamento pelo regime da comunhão universal de bens, na fusão ou incorporação de sociedades.

34. A morte presumida (CC, art. 77) produz igual efeito. A sucessão no caso de ausência deve observar as regras dos arts. 26-39, do CC.

35. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17. ed. rev. e atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. VI, p. 3.

um todo unitário, mesmo que muitos sejam os herdeiros. Até a partilha, o direito dos sucessores sobre essa universalidade será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio (CC, art. 1.791 e par. único).

O princípio da unidade da sucessão assim consubstanciado informa a transmissão da herança. A universalidade reúne, por força de determinação legal, bens singulares de diferentes naturezas, corpóreos e incorpóreos, que ficam submetidos a disciplina única até a partilha.³⁶ A universalidade submete os bens a um regime comum sem considerar sua natureza e origem, o que evita a dispersão do patrimônio, resguardando a garantia dos credores do *de cujus*, e permite a distinção entre os bens do falecido e os dos herdeiros, delimitando os limites das forças da herança.³⁷ Contudo, o Direito das Sucessões, na senda de todo processo de despatrimonialização do Direito Civil, deve ser relido para que se valorize não mais o indivíduo em abstrato, mas a pessoa em concreto em suas peculiaridades e relações com os demais, de forma que as situações jurídicas existenciais prevaleçam sobre as patrimoniais. As disposições sucessórias, legais ou testamentárias, devem considerar primordialmente a “natureza dos bens transmitidos e aqueles que são chamados à sucessão, bem como os vínculos entre estes últimos e os primeiros”.³⁸ Há que se atentar para o conjunto de interesses envolvidos no fenômeno sucessório, sua função, comodidade e utilidade para os sucessores.

4. SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* NA TITULARIDADE DE BENS E DIREITOS DIGITAIS: UM ITINERÁRIO METODOLÓGICO PARA A COMPREENSÃO SISTEMÁTICA DA CATEGORIA DE “HERANÇA DIGITAL”

As breves considerações acima tecidas sobre a herança se tornaram necessárias para fins de reflexão sobre o tema objeto do presente. É possível observar que afirmativas assentes sobre a sucessão *causa mortis* perderam sua feição dogmática, por força de situações jurídicas novas, especialmente aquelas que dizem respeito a centros de interesses não existentes quando de sua formulação, de que são bom exemplo os relativos à tecnologia, aqui considerada no sentido de “técnica ou conjunto de técnicas de um domínio particular”,³⁹ referente ao domínio digital, que trabalha exclusivamente com valores binários,⁴⁰ como os computadores (*computer technology*) e suas aplicações na rede de alcance mundial (*World Wide Web – WWW*), especialmente nas denominadas redes sociais.

No que respeita às afirmativas assentes, seja permitido retornar às situações jurídicas existenciais. De modo geral, não se transmite *causa mortis* obrigações de natureza personalíssima, os direitos de família puros e os direitos da personalidade.⁴¹ Não obstante

a correção dessa assertiva, conforme afirma abalizada doutrina, “diversas situações não patrimoniais continuam a produzir efeitos após a morte de seu titular”.⁴²

Embora a distinção entre situações jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais não seja absoluta, havendo com frequência situações híbridas, existem “situações jurídicas não patrimoniais que reúnem exclusivamente bens insusceptíveis de avaliação econômica, inidôneos à conversão em pecúnia”. Tais situações estão, como acima assinalado, vinculadas à personalidade de seu titular, o qual tem “a exclusividade e prerrogativa de exercê-las”, e deveriam com sua morte se extinguir. Todavia, o legislador confere proteção a algumas dessas situações, em virtude dos valores nela contidos, indicando os legitimados a promover sua tutela⁴³, como se verifica do arts. 12 e 20, do Código Civil, arts. 3º e 5º, da Lei 9.434/97, e art. 24, § 1º, da Lei 9.610/98.

Cabe de imediato indagar como justificar a não extinção dessas situações intransmissíveis, mas que tem eficácia após a morte do titular. Há diversas teorias que procuram explicar essa situação,⁴⁴ merecendo destaque, porém, o entendimento dos autores que ressaltam a possibilidade de aquisição de direito “em virtude da morte de uma pessoa sem que tenha havido verdadeira sucessão”, e citam como exemplo a hipótese constante do art. 1.915, de não existir a coisa legada entre os bens deixados pelo testador, devendo ser adquirida pelo herdeiro, para que o legado seja cumprido.⁴⁵ Não ocorre, efetivamente uma sucessão *causa mortis*, com a transmissão da titularidade do *de cujus* para o legatário, que tem o direito de pedir o bem ao espólio para recebê-lo por ato *inter vivos*, mas configurando uma aquisição *mortis causa*.⁴⁶

Igual possibilidade de aquisição *mortis causa* ocorre se o testador ordenar que o herdeiro ou legatário entregue coisa de sua propriedade a outrem (CC, art. 1.913),⁴⁷ uma vez que o art. 1.935 deixa expresso tratar o legado de “coisa pertencente a herdeiro

42. TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Op. cit.*, p. 13.

43. Id. *Ibid.*, p. 13-15.

44. São indicadas as teorias dos direitos sem sujeito aquelas que fazem decorrer tal tutela de um dever jurídico geral; admitem a personalidade jurídica parcial *post mortem*, defendem que a referida proteção será fruto dos interesses e direitos de pessoas vivas atendidos por atos ofensivos à memória do falecido; e aquelas que consideram as pessoas vivas como fiduciárias dos direitos de personalidade do falecido. Id. *Ibid.*, p. 15. Em raciocínio paralelo, pode-se mencionar as discussões sobre o alcance da tutela pér-natal do nascituro, independentemente da atribuição da personalidade civil. Pietro Perlingieri afirma que “existem situações existenciais que são juridicamente relevantes antes mesmo da existência do sujeito”. Desse modo, ao se considerar que a personalidade se inicia para as pessoas naturais com o nascimento com vida, entende-se que em hipóteses “determinadas e específicas” é possível se ter um centro de interesses juridicamente relevante “apesar da inexistência (o não nascimento) do sujeito titular do interesse”. PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 734. Em outra sede, já registramos que “a titularidade de situações jurídicas extrapatrimoniais prescinde da atribuição em abstrato da personalidade jurídica, tendo em vista que a existência de centros de interesses herdeiros de tutela por parte do ordenamento civil-constitucional brasileiro permite a concessão da titularidade de direitos extrapatrimoniais peculiares à fase de formação do nascituro no utero da mulher”. ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Personalidade, titularidade e direitos do nascituro: esboço de uma qualificação. *Revista OAB/RJ* Edição Especial – Direito Civil, v. 1, p. 01-45, 2018, p. 43.

45. CC, art. 1.915: “Se o legado for de coisa que se determinar pelo gênero, será o mesmo cumprido, ainda que tal coisa não exista entre os bens deixados pelo testador”.

46. TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Op. cit.*, p. 15.

47. CC, art. 1.913: “Se o testador ordenar que o herdeiro ou legatário entregue coisa de sua propriedade a outrem, não o cumprindo ele, entender-se-á que renunciou a herança ou ao legado”.

36. TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do direito civil: direito das sucessões*. v. 7, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 7.

37. Id. *Ibid.*, p. 8.

38. Id. *Ibid.*, p. 10.

39. HOUAIS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2.683.

40. Id. *Ibid.*, p. 1.040.

41. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17. ed., rev. e atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. VI, p. 22.

ou legatário (art. 1.913)", razão pela qual só a ele incumbirá cumpri-lo.⁴⁸ Diante de tais dispositivos, abalizada doutrina afirma:

Tal linha de raciocínio deve ser direcionada para os casos das situações jurídicas extrapatrimoniais que pertenciam ao falecido e atingem contemporaneamente os herdeiros. Os sucessores ou as pessoas designadas pelo legislador têm o direito (próprio) de agir diante de ditas situações *causa mortis*, ou seja, em virtude do falecimento de seu titular originário. No entanto, não se pode dizer que o direito que antes pertencia ao falecido é adquirido pelos sucessores, exatamente pela natureza das situações em análise.⁴⁹

A rigor, isso ocorre em razão de ser a personalidade um valor, que irradia um conjunto de atributos indispensáveis ao ser humano, como a honra e a intimidade, que constituem bens jurídicos em si mesmos, desprendidos de seu titular, dignos de tutela privilegiada, os quais permeiam as relações do falecido para além das relações familiares.⁵⁰ Rose Melo Vencelau Meireles observa que a situação jurídica subjetiva pode ser relevante ainda que inexistente seu titular, o que autoriza sua tutela pelo ordenamento jurídico mesmo depois da morte.⁵¹ Em consequência, determinadas situações jurídicas extrapatrimoniais continuam a receber tutela, ainda que falecido seu titular, na medida em que são socialmente relevantes.⁵²

Cabe ao legislador indicar quem são os legitimados a promover a tutela dessas situações jurídicas, como acima referido, tendo sido atribuída tal prerrogativa aos herdeiros e sucessores do *de cuius*, em atenção ao princípio da solidariedade familiar.⁵³ Contudo, devem ser legitimadas outras pessoas, em particular se silente o legislador, integrantes do círculo de relações do falecido. Cumpre lembrar que a tutela da personalidade do morto e/ou de interesses socialmente relevantes é exercida em nome e por direito próprio, em razão da morte de seu titular, visto que tais interesses não são por sua natureza transmissíveis.

Esse entendimento é particularmente útil para enfrentamento das questões geradas pelos subseqüentes avanços e possibilidades do desenvolvimento de uma verdadeira "vida" paralela de uma pessoa na internet, onde estabelece diversificada ordem de relações, existenciais e patrimoniais e, não raro, cria uma identidade que as gerencia, se não total, parcialmente. Essas atividades geram centros de interesse, muitos dos quais merecem tutela jurídica, que tem sido objeto de acens debates. A complexidade dessas múltiplas situações jurídicas cresce em dificuldade com a morte daquele que nelas se encontra envolvido, visto que tais situações, surgidas depois da legislação civil vigente, escapam, na maior parte vezes, dos conceitos e regras ali constantes.

A tutela dos centros de interesse existentes na internet após a morte do titular (*restitui: usuário*) é exemplo cabal das dificuldades existentes. Há uma "herança digital"? Que bens e direitos a integrar? Considerado o conceito de herança, a literalidade da

48. CC, art. 1.913: "Se algum legado consistir em coisa pertencente a herdeiro ou legatário (art. 1.913), só a ele incumbirá cumpri-lo, com regresso contra os coerdeiros, pela quota de cada um, salvo se o contrário expressamente dispor o testador".

49. TEPEDINO, Gustavo. NEVARES, Ana Luiza Maia. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Op. cit., p. 15-16.

50. Id. ibid., p. 16.

51. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 171.

52. TEPEDINO, Gustavo. NEVARES, Ana Luiza Maia. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Op. cit., p. 16.

53. Id. ibid., p. 17.

expressão indica uma universalidade de bens digitais,⁵⁴ que seriam transmitidos aos sucessores em razão da morte de seu titular? É indispensável lembrar que a sucessão *causa mortis* tem dois pressupostos: (i) a morte do "autor da herança"; e, (ii) a sobrevivência de herdeiro sucessível. As situações existentes na internet apresentam, contudo, uma peculiaridade que é sua permanência após a morte do titular do conteúdo de todas as atividades por ele desenvolvidas e, não raro, a continuidade que lhe é dada por amigos e seguidores, especialmente nas redes sociais. Desse modo, há uma "vida" da pessoa que morre biologicamente na internet, que inclui a(s) identidade(s) que ali criou e múltiplas manifestações existenciais, que vão de fotos, conversas, manifestações artísticas e científicas, a negócios de toda ordem em pleno curso, que podem ter continuidade. Há uma multiplicidade de centros de interesse existenciais e patrimoniais muitas vezes desconhecidos por familiares e amigos e, principalmente, cuja titularidade nem sempre é precisa, como acontece com o conteúdo de determinadas redes sociais.

Não há, como se pode constatar, uma resposta única para a pergunta de inicio formulada. É possível dizer que, de modo geral, as situações jurídicas subjetivas de natureza patrimonial integram o acervo hereditário e serão regidas pela normativa sucessória existente. De modo contrário, as situações jurídicas subjetivas existenciais personalíssimas, intransmissíveis em razão de sua natureza, se extinguem.

Contudo, a "vida digital" é plena de situações jurídicas extrapatrimoniais que permanecem ativas após a morte biológica de seu titular. Cada uma delas deve ser examinada *per si*, para que se verifique o merecimento de tutela, mesmo morto seu titular. Não há, como esclarecido, uma situação sucessória, em razão da intransmissibilidade do interesse envolvido, que será tutelado em virtude do valor nele contido, de que é exemplo o interesse social relevante, cuja tutela deve ser promovida por pessoa legitimada em nome próprio.

As múltiplas possibilidades de construção da subjetividade em espaço digital e a proliferação de ferramentas tecnológicas para comunicação interpessoal e coletiva, expressão de sentimentos, criação de conteúdo e exibição de imagens pessoais e artísticas descortinam a dificuldade em delimitar o conjunto de situações digitais que permanecem na rede mesmo após o falecimento do usuário. Não há tratamento unitário idôneo a tutelar situações tão dispares no que tange ao seu conteúdo e função. A reunião desse heterogêneo conjunto de bens e situações sob a categoria da chamada "herança digital" revela a insuficiência dos instrumentos jurídicos disponíveis no direito brasileiro, mormente na seara da transmissão de bens *post mortem*, bem como reforçam a feição patrimonial da morte para fins sucessórios. Expressões sinônimas como "legado digital", "patrimônio digital", "acervo digital" e "ativo digital" reiteram a preocupação voltada para a tutela dos bens e direitos avaliáveis pecuniariamente.⁵⁵ Conforme se vê, o que se

54. Segundo Bruno Zampieri, bens digitais podem ser definidos como "bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que lhe trazem alguma utilidade, tenham ou não conteúdo econômico". O autor diferencia os bens digitais em patrimoniais e existenciais, havendo ainda aquelas que contêm ambos os aspectos – os chamados bens digitais patrimoniais-existenciais. ZAMPIERI, Bruno. *Bens digitais*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2017, p. 74 e 111-112.

55. LEAL, Lívia Teixeira. *Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede*. Rio de Janeiro: LJM Mundo Jurídico, 2018, p. 38.

tem denominado chamar de “herança digital, ou outro termo semelhante, a rigor, constitui uma ampla categoria que reúne bens, direitos e situações jurídicas que nem sempre se qualificam como herança propriamente dita. Inclusive, abalizada doutrina já alertou sobre a necessidade de superação do paradigma da “herança digital”.⁵⁶

O conteúdo inserido na rede por usuários em vida transborda os bens incorpóreos e direitos avaliáveis pecuniariamente e atinge nuclearmente a construção da sua subjetividade e, nessa senda, cuida-se do exercício dos direitos da personalidade, além de conter os registros das interações humanas e da criatividade autoral.⁵⁷ Com isso, diante da heterogeneidade do conteúdo do acervo digital, torna-se desafiadora, portanto, a sua destinação após a morte do titular. É bem verdade que tal questão tende a se tornar ainda mais angustiante na medida em que boa parte dos nossos documentos, fotos, conversas, interações, obras artísticas, em crescente proporção, se encontram armazenados em computadores, dispositivos móveis, “nuvens”, cujo acesso se pulveriza entre todos eles, ou seja, o conteúdo pode se encontrar em todos os equipamentos ao mesmo tempo.

Ciosos da regra geral de transmissibilidade dos bens patrimoniais *post mortem*, é forte a tendência de considerar transmissível⁵⁸ todo o acervo digital da pessoa falecida, abrangendo as contas de e-mail e de redes sociais.⁵⁹ Há, inclusive, diversos projetos de lei que tratam do tema da “herança digital” em tramitação no Congresso Nacional e que revelam tal inclinação em ampliar equivocadamente tal categoria. O Projeto de Lei n. 8562/2017 conceitua “herança digital” como todo “conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual”, tais como senhas, redes sociais, contas da Internet e qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido. Por sua vez, o Projeto de Lei n. 6.468/2019, proveniente do Senado Federal, estabelece que “serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança”, ao pretender incluir o parágrafo único ao art. 1.788 do Código Civil. Além de não ressalvar a eventual vontade manifestada pelo usuário de manter as contas e arquivos em confidencialidade, descura dos aspectos existenciais que tais conteúdos podem conter e, portanto, que os tornam intransmissíveis, bem como da natureza de alguns aplicativos como de cunho amoroso ou sexual, de busca de parceiros

56. Id. *Ibid.*, p. 68.

57. Atualmente, diversos escritores publicam suas obras via internet, músicos divulgam suas músicas pelas plataformas digitais, bem como *websites* e *esquetes online* se proliferam.

58. Segundo Karina Nunes Fritz e Laura Scheret Mendes, “o fato de que a regra da transmissibilidade da herança digital, ao contrário do que uma leitura apressada possa sugerir, antes de enfraquecer os direitos de personalidade, reforça a autonomia privada dos usuários das redes sociais ao lhes assegurar o poder de decidir livremente quem pode – ou não – ter acesso ao legado digital armazenado no mundo virtual. Caso, assim, privilegiar-se a autonomia privada e a responsabilidade do autor do legado digital, em solução harmônica com o sistema sucessório”. FRITZ, Karina Nunes; MENDES, Laura Scheret. *Caso Report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital*. *Revista Direito Público*, v. 15, n. 85, p. 188-211, 2019. p. 210.

59. Projeto do Tribunal Federal alemão, o *Bundesgerichtshof* (BGH)¹⁵, equivalente ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro, em 12 de junho de 2018, permitiu o acesso dos pais ao perfil da filha falecida. No caso, “os pais de uma adolescente de 15 anos, falecida em um acidente no metro de Berlim, em 2012, entraram com uma ação contra o Facebook, alegando terem sido impedidos de acessar a conta da filha, que havia sido transformada em ‘memorial’. As circunstâncias da morte não estavam esclarecidas, havendo suspeita de suicídio e *mobbing* no colégio. O objetivo de acesso à conta, segundo os pais, era compreender a causa do falecimento da filha, de modo a esclarecer se se tratou de suicídio ou de acidente. Essa questão era relevante também para a defesa dos pais em processo judicial de reparação movido pelo condutor do transporte público, que estava pleiteando danos morais pelo abalo emocional por ele sofrido em decorrência do envolvimento no suposto suicídio”. Id. *Ibid.*, p. 192-193.

para namoro ou relações de sexo. O Projeto de Lei n. 3.050/2020, pelo menos, restringe o alcance da “herança digital” aos conteúdos de qualidade patrimonial das contas ou arquivos de titularidade do autor da herança, embora nem sempre tal qualificação seja tão nítida.⁶⁰

Decerto que a afirmação da autonomia privada do usuário para deliberar em vida sobre o destino do conteúdo inserido na rede é o melhor caminho. Nesse cenário, os chamados testamentos eletrônicos adquirem especial importância para o planejamento sucessório da herança digital.⁶¹ A rigor, tais documentos seriam úteis não somente para a destinação dos bens digitais patrimoniais, mas igualmente poderiam conter disposições sobre o conteúdo de caráter existencial inserido na rede. Nada obsta que o próprio testamento e o codicilo sejam utilizados com o mesmo fim,⁶² embora a formalidade do primeiro e o desconhecimento do segundo descontinem obstáculos à sua utilização.

Neste sentido, as plataformas deveriam facilitar e incentivar por meio de mecanismos seguros e transparentes a manifestação de vontade do titular a respeito da manutenção da privacidade do conteúdo ou quem poderia ter acesso após a sua morte. No entanto, ao contrário, as políticas de governança de diversas plataformas digitais ainda são um empecilho ao respeito da vontade do titular. A inserção de cláusulas em políticas de privacidade e termos condições gerais de uso que impedem o acesso de familiares após a morte do usuário. Diante dessas disposições entendem não haver qualquer direito sucessório sobre o acervo digital inserido na plataforma, o qual, portanto, não seria passível de transmissão.

O perfil de consumo, que na maioria das vezes caracteriza tais relações, e a feição de contratos de adesão, que assumem os “caminhos” para utilização, são decisivos na análise da abusividade de tais cláusulas, eis que as informações a respeito do destino do conteúdo após o falecimento não são destacadas e nem objeto de consentimento específico. Há, desse modo, violação de regras de proteção contratual do consumidor previstas no Código de Defesa do Consumidor e de necessidade de autorização específica para disposição de situações existenciais. Para além da questão que envolve a validade de cláusulas em tais contratos eletrônicos, é indispensável que as plataformas digitais

60. Dentre eles, mencionam-se o Projeto de Lei 3050/2020, da Câmara dos Deputados, que visa alterar o art. 1.788 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, a fim de dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança de qualidade patrimonial; o Projeto de Lei 6468/2019, do Senado Federal, que visa alterar o art. 1.788 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança, para incluir um parágrafo único com a seguinte redação: “Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança”; o Projeto de Lei 8562/2017, da Câmara dos Deputados, que pretende acrescentar o Capítulo II-a os arts. 1.797-a a 1.797-C à Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que se encontra apensado ao Projeto de Lei 7742/2017 que pretende acrescentar o art. 10-A à Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), a fim de dispor sobre a destinação das contas de aplicações de internet após a morte de seu titular.

61. “[...] em um contexto no qual praticamente tudo se manifesta pela internet, os testamentos eletrônicos adquirem importância notável para o controle informacional”. MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *O planejamento sucessório da herança digital*. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. 2. ed., rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Forum, 2019, p. 478-481.

62. “[...] ate mesmo poderá cogitar dos quase já extintos codicilos, modais simplificados da sucessão testamentária”. Id. *Ibid.*, p. 479.

salvaguardem os direitos dos usuários por meio de incisiva política de compliance digital no que se refere ao destino do conteúdo na rede após o falecimento do seu titular.⁶³

Em determinadas situações, a distinção do conteúdo digital armazenada pelo falecido é tormentosa na medida em que redes sociais que promovem a divulgação da imagem e a exposição da intimidade servem também como plataformas de exploração econômica com contas e postagens patrocinadas de celebridades e pessoas anônimas que são alçadas a digitais influencers, inclusive pela população infantojuvenil.⁶⁴ Sem dúvida, o que está em jogo são os direitos da personalidade dos usuários, ainda que se encontrem divididos em contas profissionais e pessoais, uma vez que os efeitos econômicos decorrentes do exercício das situações existenciais são indiscutíveis e legítimos, em regra, em uma sociedade em que se enaltece a especatualização da intimidade alheia.⁶⁵

No entanto, a manutenção desse perfil de caráter patrimonial após o falecimento do titular acende dilemáticas questões, eis que, não raras vezes, o número de seguidores e o engajamento aumentam,⁶⁶ o que pode refletir inclusive nos ganhos auferidos. Em geral, o silêncio do titular a respeito da manutenção da conta e, em especial, sobre os seus usos econômicos após sua morte desafiam as soluções possíveis diante de um cenário normativo de ausência de regulamentação sobre o tema. Além disso, não é somente o viés econômico que está em cena, mas outros interesses igualmente merecedores de tutela e de envergadura prioritária como os direitos da personalidade de terceiros e a tutela da personalidade *post mortem*, além de eventuais direitos autorais.⁶⁷

A exploração de perfis de pessoas falecidas coloca em relevo a multiplicidade de interesses idôneos de tutela e a dificuldade de encaminhamento com base no binômio

transmissibilidade/intransmissibilidade,⁶⁸ eis que para a conta continuar a ter seguidores, logo, ser rentável, indispensável a produção de conteúdo novo e dinâmico a partir das imagens e da memória do falecido, o que deve seguir os passos do seu perfil biográfico em vida. É mórbido pensar numa “economia da morte”, mas, por outro lado, em muitas situações, o conteúdo inserido na rede constitui o trabalho e a produção intelectual do falecido, o que não deixa de ser, em sentido vulgar, um “legado” deixado aos seus sucessores. Por outro lado, em determinadas situações, prevalece a vontade do falecido de excluir a conta ou as próprias circunstâncias que circundam a morte, tais como suicídio e causas desconhecidas, em respeito à dignidade de quem se foi, exigem a exclusão da conta.

Por fim, indispensável ressaltar que qualquer elaboração ou afirmativa relativa à “vida digital” pode se transformar num “trabalho de Sísifo”, graças à dinâmica inerente ao meio.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É preciso ter em mente que a “pessoa” termina com a morte que atinge seu corpo biológico, quer para efeitos jurídicos, quer para efeitos socioculturais. A memória da trajetória de vida permanece e repercutem na construção da subjetividade dos membros da comunidade. De fato, a “morte não pode ser esquecida com facilidade”.⁶⁹ Por outro lado, essa eterna ou durável permanência atravessa a condição humana de inexorável fin e temporalidade, o que desafia a única certeza, até há pouco existente, na condução das nossas vidas.

Efetivamente, a morte de uma pessoa deixa muito de ser o seu fim: seja através de seus bens, de seus sucessores ou de sua memória, sempre houve uma situação de permanência da “pessoa”, que não o é mais, ao longo do tempo. Constat-se, contudo, especialmente no campo sucessório, talvez um dos mais conservadores do Direito Civil, que há novas situações de permanência que desafiam o direito legislado, especialmente no campo sucessório. Sem dúvida a tecnologia, no sentido aqui adotado, se inscreve com suas múltiplas faces na lista dos desafios.

A ideia de permanência confronta a morte, por estar vinculada à vida em outro sentido ou dimensão. Há que se considerar, porém, que a morte também sofreu transformações e apresenta diferentes “dimensões”, para além da biológica, e, sobretudo, que se encontra “funcionalizada” a novos interesses. A ideia de transcendência da vida no mundo digital é permeada de dilemas não somente em relação à (in)transmissibilidade, mas sobretudo no que toca à possibilidade de manter o ente falecido de alguma forma “presente” na vida de seus familiares, amigos, fãs e admiradores. É uma nova experiência

63. Id. *Ibid.*, p. 480-481.
64. É o caso dos chamados influenciadores digitais mirins, que ainda não possui qualquer regulamentação no Brasil, mas recentemente recebeu atenção do legislador francês, com a edição da Lei 2020-1266, de 19 de outubro de 2020. O Parlamento Francês aprovou, por unanimidade, lei que regulamenta a atividade de influenciadores digitais mirins. As mudanças possuem o escopo de regular o trabalho dos menores de dezenas anos nas plataformas digitais, mediante aprovação do Conselho de Proteção à Infância, por período limitado, independente de anunciantes e publicitários. Ademais, a lei cria uma lexe de obrigações de transparéncia e informação das plataformas digitais, salvaguardando, ainda, o direito ao esquecimento à criança e adolescente que queiram se valer dessa garantia. Lei 2020-1266 de 19 de outubro de 2020. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=Z1H19Uvg25L1vvmppeADXBX0L45rYk6ys5dm_FwTPZs. Acesso em: 10 nov. 2020.

65. Cf. SIBILA, Paula. *O show da morte*, a intimidade como espetáculo. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: contraponto, 2016.

66. “Em novembro de 2019, foi divulgada a notícia do falecimento do famoso apresentador Antônio Augusto Moraes Liberato – ‘Gugu’ Liberato, em decorrência de um acidente doméstico em sua residência na Flórida (Estados Unidos). Dias depois da morte do artista, uma reportagem da UOL apontou que o número de seguidores de sua conta no Instagram havia aumentado de 1.908.277 para 2.971.434 desde o momento do incidente, o que representaria um acréscimo de 55,7% de pessoas que acompanhavam o perfil”. HONORATO, Gabriel; LEAL, Lívia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 23, p. 155-173, jan./mar. 2020, p. 156.

67. Segundo Gabriel Honorato e Lívia Teixeira Leal: “Apesar da manutenção da conta da pessoa falecida em uma rede social parecer, num primeiro momento, uma atitude um tanto mórbida e, destarte, rechaçável, deve-se sossegar que a exploração econômica desse perfil, dentro de limites bem definidos, além de ajudar a manter viva a história de de cujus, pode render frutos mensais necessários para a subsistência dos herdeiros dependentes, especialmente de cujus, que pode render frutos mensais necessários para a subsistência dos herdeiros dependentes, especialmente de cujus, quando a plataforma social foi a principal fonte de renda do morto, como já ocorre de forma bastante significativa no Brasil”. Id. *Ibid.*, p. 173.

68. Gabriel Honorato e Lívia Teixeira Leal salientam que “é importante observar que a análise do tema não pode se restringir ao dilema da transmissibilidade/intransmissibilidade dos perfis, na medida em que, mesmo que se entenda pela transmissão da titularidade da conta aos herdeiros, que passariam a ter a possibilidade de acesso irrestrito à administração do perfil, seria ainda preciso considerar a proteção de direitos da personalidade de terceiros e também de elementos da personalidade do de cujus que seguem merecedores de tutela pelo direito. Também não se pode olvidar que nem todos os direitos são transmitidos com a morte do titular e que, com frequência, há outros aspectos e interesses a serem ponderados, como eventuais direitos autorais envolvidos”. Id. *Ibid.*, p. 158.

69. RODRIGUES, José Carlos. *Tabu do corpo*. 7. ed., rev. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006, p. 54.

de luto que não termina ou se transforma numa forma mais vagarosa de despedir-se do falecido. Os “aplicativos de morte” como são conhecidos os programas que enviam mensagens escritas ou vídeos feitos ainda em vida de pessoas falecidas para os destinatários já programados revelam que a experiência de luto com a internet se modificou.⁷⁰

Com impulso da inteligência artificial, já se cogitam aplicativos que possibilitem a criação de uma versão virtual da pessoa falecida por meio do armazenamento de uma vasta quantidade de dados, de modo a permitir a construção de um perfil digital do falecido, que inclui até vídeo chamada com o morto, além de mensagens de texto e áudio. Em fase inicial de testes, o *Legatham* promete mapear a “mente inconsciente” dos usuários para captar a sua subjetividade e, assim, criar “padrões de intenção” e de “tomada de decisões”.⁷¹ Essa possibilidade de interação com um ente falecido em tempo real e não por meio de recordações estáticas do passado rompe com a própria ideia de terminalidade, eis que ainda que virtualmente as vivências e lembranças de uma pessoa biologicamente falecida se tornam presentes nas vidas daqueles que permanecem vivos.

Embora muitas vezes invisível e repugnante, a morte é uma vicissitude inerente à vida e seu processo integra a própria condição humana. Em “As intermitências da Morte”, José Saramago demonstra que a imortalidade pode se tornar um problema e o que ambíguo sentimento de repulsa e fascínio diante da morte é inerente ao ser humano. Na situação ficcional criada pelo genial autor na obra citada, a “falta de falecimentos logo se revela um problema, e não só para as agências funerárias. Os hospitais ficam lotados de pacientes agonizantes impedidos de ‘passar destra para melhor’. E os idosos avançam na decrepitude sem esperança de descanso (nem para eles, nem para as suas famílias)”.⁷² É preciso refletir, portanto, sobre os efeitos da permanência indefinida de uma vida digital de pessoas falecidas, na medida em que isso subverte a própria noção de finitude inerente ao ser humano. Mais do que tratar da felicão patrimonial da chamada “herança digital”, é indispensável compreender, para além do seu conteúdo heterogêneo e dinâmico, os limites da autonomia privada sobre os rumos da sua “existência digital” *post mortem* e sobre os direitos e deveres dos familiares sobre a preservação da memória e o manuseio do conteúdo indevidamente presente na rede.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. *A imagem fora de contexto: o uso de imagens de arquivo*. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Personalidade, titularidade e direitos do nascituro: esboço de uma qualificação. *Revista OAB/RJ | Edição Especial – Direito Civil*, v. 01, p. 1-45, 2018.

70. São exemplos de “aplicativos de morte”: SafeBeyond, Cake, Last Will e Testament e Everest. Disponível em: <https://www.uol.com.br/ult/noticias/redacao/2016/04/11/aplicativos-de-morte-mandam-mensagens-do-alem.htm>. Acesso em: 12 nov. 2020.

71. Disponível em: <https://lab.uol.com.br/noticias/redacao/2020/09/30/app-eterniza-legado-e-promete-chamada-de-video-com-versao-virtual-do-morto.htm>. Acesso em: 12 nov. 2020.

72. SARAMAGO, José. *As intermitências da morte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. Trecho retirado da orelha do livro.

BARBOZA, Heloisa Helena. Autonomia em face da morte: alternativa para a eutanásia? In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Org.). *Vida, Morte e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Mortes invisíveis em tempos insólitos da pandemia da Covid-19: impactos sofridos pelas famílias. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Luciana Pedrosa; MARZAGÃO; Sílvia Felipe (Org.). *Coronavírus: impactos no Direito de Família e Sucessões*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

BINENBOJM, Gustavo. *Liberdade igual: o que é e por que importa*. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilística.com* II Revista Eletrônica de Direito Civil, Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul./set., 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013-4.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

ELIAS, Norbert. *A solidão dos moribundos*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

FRITZ, Karina Nunes; MENDES, Laura Schertel. Case Report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. *Revista Direito Público*, v. 15, p. 188-211, 2019.

HONORATO, Gabriel; LEAL, Lívia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 155-173, jan./mar. 2020.

LEAL, Lívia Teixeira. *Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIRROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. O planejamento sucessório da herança digital. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. 2. ed., rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte*. 5. reimp., São Paulo: n-1, 2020.

OLIVEIRA, Marcos de. Primitórios da rede: a história dos primeiros momentos da rede no Brasil. *Revista Pesquisa Fapesp*, n. 180, 2011, p. 20. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2012/05/016-025-1801.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, José Carlos. *Tabu do corpo*. 7. ed., rev., Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2006.

SARAMAGO, José. *As intermitências da morte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SIBILIA, Paula. *O show do eu: a intimidade como espetáculo*. 2. ed. rev., Rio de Janeiro: contraponto, 2016.

SOUZA, Allan Rocha de. *Direitos culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 18, 2010.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do direito civil: direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 7.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2017.

O ENQUADRAMENTO DOS BENS DIGITAIS SOB O PERFIL FUNCIONAL DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS¹

Ana Carolina Brochado Teixeira

Doutora em Direito Civil pela UERJ. Mestre em Direito Privado pela PUC-Minas. Especialista em direito civil pela Universidade de Camerino (Itália). Professora de Direito Civil. Coordenadora editorial da Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Advogada.

Carlos Nelson Konder

Doutor e mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor de Direito Civil da UERJ e da PUC-Rio. Especialista em direito civil pela Universidade de Camerino (Itália). Advogado.

Sumário: 1. Introdução. 2. O conceito de situação jurídica subjetiva. 3. A classificação das situações jurídicas subjetivas em patrimoniais e existenciais. 4. Bens digitais: definição e natureza jurídica. 5. Os bens digitais no âmbito das situações jurídicas: a importância de sua funcionalização. 6. Bens digitais com função duplice. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Há algum tempo, partilha-se, no âmbito das ciências sociais, um receio comum quanto à crescente influência dos princípios da lógica comercial sobre as relações humanas. Neste sentido, por exemplo, Habermas refere-se à “colonização do mundo da vida” pelos imperativos do sistema econômico, e destaca o importante papel do direito em impedir que o dinheiro e o poder invadam a esfera das relações intersubjetivas.² Em outra linha, Michael Walzer, ao defender uma justiça de viés plural – que, de acordo com o contexto histórico e cultural, distribua bens sociais diversos (como saúde e dinheiro) com base em lógicas e procedimentos diferentes – afirma que cabe ao direito bloquear certos intercâmbios (*blocked exchanges*), de modo a impedir que a lógica de uma esfera – como a do comércio – passe a guiar as demais.³ Enfim, embate-se Noam Chomsky por uma cuidadosa separação entre “o lucro” e “as pessoas”.⁴

1. A parte inicial desse artigo, feitas algumas modificações, foi originalmente publicada em KONDER, Carlos Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Situações jurídicas duplices: Controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 3-24.

2. HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Cambridge: MIT Press, 1998, especialmente p. 53-56.

3. WALZER, Michael. *Esfers da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

4. CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas?* São Paulo: Bertrand Brasil, 2008.