UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

DÉBORA TEIXEIRA MORAES

HERANÇA DIGITAL: CONFLITO ENTRE O DIREITO À SUCESSÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DE *CUJUS* QUANTO À TRANSMISSIBILIDADE DAS REDES SOCIAIS AOS HERDEIROS *POST MORTEM*

Tubarão/SC

2020

DÉBORA TEIXEIRA MORAES

HERANÇA DIGITAL:
CONFLITO ENTRE O DIREITO À SUCESSÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DE *CUJUS* QUANTO À TRANSMISSIBILIDADE DAS REDES SOCIAIS AOS HERDEIROS *POST MORTEM*

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientadora: Prof. Keila Comelli Alberton. Esp

Tubarão/SC

2020

DÉBORA TEIXEIRA MORAES

HERANÇA DIGITAL:
CONFLITO ENTRE O DIREITO À SUCESSÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO *DE CUJUS* QUANTO À TRANSMISSIBILIDADE DAS REDES SOCIAIS AOS HERDEIROS *POST MORTEM*

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 09 de dezembro de 2020.

Professora e orientadora Keila Comelli Alberton. Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Agenor de Lima Bento. Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Irau Oliveira de Souza Neto. Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Digitalizado com CamScanner

À minha mãe e à minha irmã, por serem meus maiores exemplos de vida. Aos meus avós maternos pela maior herança que puderam me deixar: a educação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, por ser meu ponto de equilíbrio e refúgio durante toda a minha vida, sem ele sei que nada disso seria possível.

À minha mãe e à minha irmã por serem minhas maiores incentivadoras, obrigada por toda dedicação, paciência e apoio, pois, foi graças a vocês que superei todos os obstáculos e consegui concluir mais essa etapa.

Aos meus avós maternos que já não estão mais presentes, mas sempre foram, são e continuarão sendo meus maiores exemplos de vida, obrigada pela maior e melhor herança que me puderam me deixar: a educação.

A todas às minhas amigas por terem deixado o processo mais leve e sereno, obrigada por todo suporte, carinho e apoio no decorrer dessa caminhada, em especial as minhas fiéis amigas: Ana Claudia, Maria Cecília, Milena e Thuane, vocês foram essenciais. A todos os meus amigos, em especial: Jonatas, Matheus e Vinícius, por estarem sempre comigo, me apoiando e incentivando, vocês foram primordiais.

À minha orientadora, Keila Comelli Alberton, que sempre se mostrou disponível para que eu pudesse concluir o presente trabalho, com muita compreensão e dedicação, obrigada de coração.

Aos demais professores que desempenham essa profissão admirável e de tamanha valia para o crescimento profissional e pessoal de todos os seus alunos.

Por fim, agradeço à todos que ajudaram direta ou indiretamente para conclusão dessa etapa tão importante em minha vida, sem deixar de agradecer a mim mesma, por não ter me permitido desistir, por me manter firme diante de todas as adversidades, graças a um bom Deus, pude viver, aprender e crescer muito no decorrer desses últimos anos.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.” – Arthur Schopenhauer.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo geral analisar a (im) possibilidade da transmissibilidade das redes sociais do *de cujus* aos herdeiros *post mortem*, com ênfase nas seguintes plataformas digitais: Instagram e Youtube, em decorrência do conflito entre o direito à sucessão e os direitos fundamentais do *de cujus*. Visando o desenvolvimento do estudo, foi utilizado o método de abordagem dedutiva e qualitativa. Quanto ao nível de profundidade fez-se exploratória. Em relação ao procedimento para a coleta de dados utilizados, foram utilizadas fontes bibliográficas e os documentais. Não obstante, restou ressaltado que há uma lacuna na legislação brasileira, visto que houveram quatro projetos de lei que tinham como objetivo regulamentar a herança digital no Brasil, porém, foram arquivados. Atualmente há dois projetos de lei em andamento, mas sem previsão de conclusão. Assim, com base no estudo do presente trabalho e em consonância ao direito comparado com a Justiça Alemã aqui demonstrada, compreende-se que a medida mais adequada para regular essa situação será através de uma legislação específica, com intuito de definir quais bens digitais se enquadrariam em patrimoniais, se todos os bens com expressão econômica seriam transmitidos aos herdeiros sem distinção, e como se dará a transmissão desse patrimônio virtual – testamento ou/e legislação específica.

Palavras-chave: Herança Digital. Sucessão. Redes Sociais.

ABSTRACT

This monograph has the general objective of analyzing the (im) possibility of transmissibility in social networks from the person to post mortem heirs, with emphasis on the following digital platforms: Instagram and Youtube, due to the conflict between the right to succession and essential rights of de cujus. Aiming at the academic study development, has been used the method of deductive and qualitative approach. Related to the level, the exploratory form was applied. In relation to the procedure for the data capture, scientific bibliography and documentation sources has been used. Nevertheless, it was evidenced there is a gap in Brazilian legislation, since there were four law bills that aimed to regulate digital inheritance in Brazil but it was filed. There are currently two bills in progress, but no completion is expected. Thus, based on the study of the present monograph in line with the law compared to the German Justice that has been demonstrated here, it is understood that most appropriate measure to regulate this situation will be through specific legislation, in order to define which digital assets would fit into patrimonial concept, if all the goods with economic expression would be transmitted to the heirs with no distinction, and how it would be the transmission of virtual patrimony - testament or / and specific legislation.

Keywords: Digital Heritage. Succession. Social networks.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 11
2 DIREITO SUCESSÓRIO 17
2.1 HERANÇA E O PRINCÍPIO *SAISINE* 17
2.2 ABERTURA DA SUCESSÃO E A ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA 18
2.2.1 Sucessão legítima 20
2.2.2 Herdeiros necessários 20
2.2.2.1 Descendente 21
2.2.2.2 Ascendente 22
2.2.2.3 Cônjuge, companheiro ou sobrevivente 22
2.2.3 Herdeiros facultativos 25
2.2.3.1 Colaterais 26
2.2.4 Sucessão ao munícipio, distrito federal ou união 26
2.2.5 Sucessão testamentária 27
2.2.5.1 Testamento público 27
2.2.5.2 Testamento cerrado 28
2.2.5.3 Testamento particular 29
2.2.5.4 Testamento simplificado 30
2.2.5.5 Testamento aeronáutico 31
2.2.5.6 Testamento marítimo 31
2.2.5.7 Testamento militar 32
2.2.5.8 Codicilo 32
2.2.6 Inventário 33
2.2.6.1 Espécies de inventários e suas características 34
2.2.6.2 Do prazo e do requerimento para abertura do inventário 35
2.2.7 Partilha 36
2.2.7.1 Espécies de partilha 37
2.2.7.1.1 Partilha amigável 37
2.2.7.1.2 Partilha judicial 38
2.2.7.1.3 Sobrepartilha 38

3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS 40
3.1 PESSOA NATURAL 40
3.2 EXTINÇÃO DA PESSOA NATURAL 41
3.3 PERSONALIDADE CIVIL 41
3.3.1 Análise civil-constitucional do direito da personalidade 42
3.3.2 Características do direito da personalidade 45
3.4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 47
3.4.1 Direito à privacidade 47
3.4.2 Inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem 48
3.5 CONFLITO ENTRE DIREITO À SUCESSÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO *DE CUJUS* QUANTO A TRANSMISSIBILIDADE DAS REDES SOCIAIS *POST MORTEM* 50
3.5.1 Destino dos bens digitais existenciais e suas implicações na sucessão 51
4 HERANÇA DIGITAL 54
4.1 AUMENTO EXPRESSIVO DE USUÁRIOS NAS REDES SOCIAIS 54
4.1.1 Crescimento do uso das redes sociais como fonte de renda e meio de trabalho 55
4.1.2 Formas de remuneração das redes sociais: instagram e youtube 57
4.1.3 Patrimônio virtual 60
4.1.4 Diferença entre bens digitais patrimoniais e existenciais 60
4.1.4.1 Testamento digital: a possibilidade de um novo formato de testamento particular ... 62
4.2 DIREITO COMPARADO *LEADING CASE* SOBRE A SUCESSÃO DOS BENS DIGITAIS NA ALEMANHA 64
4.2.1 Lacuna na legislação brasileira 66
4.2.1.1 Projetos de lei acerca da herança digital no Brasil arquivados 67
4.2.1.2 Projetos de lei acerca da herança digital no Brasil em andamento 70
5 CONCLUSÃO 73
REFERÊNCIAS 78
ANEXO 84
ANEXO A – PROJETO DE LEI Nº 4.099/2012 85
ANEXO B – PROJETO DE LEI Nº 4.847/12 87
ANEXO C – PROJETO DE LEI Nº 7.742/2017 PROJETO DE LEI Nº , DE 2017 89

ANEXO D – PROJETO DE LEI Nº 8.562/2017 PROJETO DE LEI Nº , DE 2017 91
ANEXO E – PROJETO DE LEI Nº 5820/2019 93
ANEXO F – PROJETO DE LEI Nº 3050/2020 PROJETO DE LEI Nº , DE 2020.....97

1 INTRODUÇÃO

A herança, nos dizeres de Diniz (2012) é “o patrimônio do falecido, isto é, o conjunto de direitos e deveres que se transmitem aos herdeiros legítimos ou testamentários, exceto se forem personalíssimos ou inerentes à pessoa do de *cujus*”

Dispõe o art. 1.784 do Código Civil: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. (BRASIL, 2002)

Nisso consiste o princípio da *saisine*, no qual o próprio defunto transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança, tanto o ativo como o passivo, sendo necessário que haja a legitimação para suceder no tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a legislação vigente.

O art. 1.798 do Código Civil, aduz: “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” (BRASIL, 2002).

Com a morte, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos, de acordo com a ordem de vocação hereditária estabelecida no art. 1.829 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Na falta destes, será a herança recolhida pelo Município, pelo Distrito Federal ou pela União, conforme o art.1.844 do Código Civil (BRASIL, 2002).

A extinção da pessoa natural, se dá com a morte, ou quanto aos ausentes somente nos casos em que a lei permita.

A morte presumida sem declaração de ausência é tratada pela legislação especial e de acordo com os ensinamentos de Tartuce (2020, p. 221), o doutrinador ensina quanto a definição de ausente:

> A ausência é outra hipótese de morte presumida, decorrente do desaparecimento da pessoa natural, sem deixar corpo presente (morte real). Repise-se que a ausência era tratada pelo CC/1916 como causa de incapacidade absoluta da pessoa. Atualmente, enquadra-se como tipo de inexistência por morte, presente nas situações em que a pessoa está em local incerto e não sabido (LINS), não havendo indícios das razões do seu desaparecimento.

Vale ressaltar, que existem direitos da personalidade proteja-se *post mortem*. O entendimento é no sentido que, não há como proteger tão somente o patrimônio, é necessário também proteger a essência do ser humano.

Para Gonçalves (2017b, p. 88), os direitos personalíssimos devem ser analisados com a junção de outros direitos conexos à vida, com base no que a Constituição Federal erigiu, assim, expressamente:

> O direito à própria imagem à condição de direito individual, conexo ao da vida, integrando o conjunto dos "direitos à privacidade", juntamente com o direito à intimidade, à vida privada e à honra.

Necessário ainda, analisar conjuntamente com o direito da dignidade da pessoa humana, haja vista que esse princípio é extremamente conexo quanto a problemática discutida, Dias (2006, p. 44) compreende que:

> Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

Por tanto, por serem infinitas, não há como prever todas as situações de antemão, devendo ser analisadas, compreendidas e ponderadas em cada caso concreto.

Houveram quatro projetos de leis para regularizar a denominada "herança digital", atualmente todos estão arquivados.

O primeiro projeto de lei nº 4.099/2012 (BRASIL, 2012) previa a garantia de transmissão de todos os conteúdos de contas e arquivos digitais de titularidade do autor da herança aos herdeiros.

Já o segundo projeto de lei nº 4.847/2012 (BRASIL, 2012), primeiramente listou o que seria considerado como herança digital, na seguinte ordem: senhas, redes sociais, contas da internet, qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido. Ademais, previa que se o falecido tivesse capacidade de testar, e assim não o fizesse, a herança seria transmitida aos herdeiros e caberia a estes escolher o destino das contas, as opções seriam: transformar em memorial, apagar todos os dados ou remover a conta do antigo usuário.

O terceiro projeto de lei nº 7.742/2017 (BRASIL, 2017) tinha intuito de acrescentar o art. 10-A a Lei nº 12.965/14 (BRASIL, 2014), denominada como Lei do Marco Civil da Internet, esse projeto previa que os provedores de aplicações de internet deveriam excluir as

contas dos usuários brasileiros mortos, mediante apresentação de requerimento por parte dos herdeiros, seguindo a ordem de vocação, porém, mesmo depois da exclusão, os provedores deveriam manter armazenados os dados por 1 (um) ano a partir da data do óbito. Permitia ainda, a possibilidade de manter a conta, porém, com bloqueio total do gerenciamento das contas por qualquer pessoa, exceto se houver disposição de última vontade em contrário.

O quarto projeto de lei nº 8.562/17 (BRASIL, 2017), foi apensado ao projeto de lei anterior nº 7.742/2017 (BRASIL, 2017) e tinha a mesma redação do projeto de lei nº 4.847/2012 (BRASIL, 2012). O intuito seria unir dois projetos de lei em um único, a fim de tentar regularizar a herança digital.

Ademais, há dois projetos de lei em andamento atualmente, o projeto de lei 5820/2019 (BRASIL, 2019), que prevê a instrumentalização da disposição de última vontade quanto a transmissibilidade dos bens digitais, com intuito de modificar, atualizar e tornar comum o codicilo.

O mais recente trata-se do projeto de lei nº 3050/2020 (BRASIL, 2020), com intuito de acrescentar um parágrafo único ao art. 1.788 do Código Civil (BRASIL, 2002), e dispor que serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial, dentre eles: contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança.

Embora, existam esses dois projeto de lei em andamento, o assunto carece de atenção, tendo em vista que se trata da realidade, haja vista, que é cada vez mais comum a inclusão dos arquivos em meio digital, tais como: *e-books*, músicas, fotos, vídeos, dentre outros.

Diante de todo esse cenário, surge então o questionamento acerca da transmissibilidade do acervo digital, neste estudo, será abordado quanto a transmissão das redes sociais dos usuários falecidos aos seus herdeiros, bem como se podem ou não compor herança digital do *de cujus*.

Quanto à essa problemática, Venosa (2017) ensina: “o patrimônio transmissível possui bens materiais e imateriais, mas sempre coisas avaliáveis economicamente, e não devem ser confundidos com aqueles direitos personalíssimos do “*de cujus*” que são extintos com a morte.”

De acordo com Augusto e Oliveira (2015) “isto acontece porque o herdeiro não é representante do “*de cujus*”, pois, sucede os seus bens e não a sua pessoa, assumindo apenas a titularidade das relações jurídicas patrimoniais do falecido.” Ou seja, caberá aos herdeiros as titularidades deixadas pelo “*de cujus*.”

As redes sociais estão cada vez mais presentes na vida das pessoas, seja como veículo de comunicação, como meio de trabalho ou apenas passa tempo. A plataforma do YouTube, por exemplo, remunera os seus produtores de conteúdo com base na quantidade de visualizações que seus vídeos possuem.

De acordo com a pesquisa realizada em 2019, levantaram-se os dados de que canal do Whindersson Nunes no Youtube, havia cerca de 37 milhões de inscritos, com uma média de 68,3 (sessenta e oito) milhões de visualizações mensais, com base nesses dados, o valor estimado de ganho mensal gira em torno de R$11.000,00 (onze mil reais) a R$189.000,00 (cento e oitenta mil e nove reais). (TAMEIRÃO, 2019).

Outra plataforma que envolve contratos milionários é o Instagram, o brasileiro mais bem pago por publicação nesta plataforma, é o Neymar Júnior, que cobra cerca de R$ 2,7 milhões de reais por publicação. (BERTÃO, 2019).

Portanto, vale ressaltar que os valores atribuídos ao patrimônio virtual são bastante expressivos a depender de cada caso, dessa forma, elevando mais ainda a relevância acerca desse assunto e a preocupação quanto a lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto ao trabalho, compreende-se que os conceitos operacionais podem ser atribuídos como: significado concreto ou empírico, especificando as atividades ou operações necessárias para medi-lo.

Sendo o conceito operacional: a inclusão dos bens digitais patrimoniais armazenados no acervo digital na herança e sua transmissão aos herdeiros. Entende-se como bens digitais patrimoniais, aquele que o de *cujus* tenha adquirido, guardado ou utilizado em plataforma digital, podendo ser dotado de expressão econômica ou não.

A justificativa por esse tema decorre justamente da preocupação com o grande aumento de usuários da internet, de acordo com a pesquisa realizada pelo IBGE em 2017, foi possível concluir que cerca de 2/3 (dois terços) da população brasileira fazem uso da internet como forma de comunicação, e comparada aos anos anteriores, teve um aumento significativo de (69,8%) da população, que corresponde a cerca de 10,2 milhões de novos usuários nas redes. (AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS, 2020).

Os direitos personalíssimos do de *cujus*, positivados na Constituição Federal, são de extrema necessidade ao interesse social, visto que atualmente aqueles que buscam o poder

judiciário para resolverem essas questões ficam à mercê do entendimento argumentativo do magistrado, sendo este responsável pela ponderação da legislação e princípios vigentes.

O presente trabalho tem como objetivo geral: analisar a (im) possibilidade da transmissibilidade das redes sociais aos herdeiros *post mortem*, com ênfase nas plataformas digitais: Instagram e Youtube, em decorrência do direito à sucessão e analisar o conflito entre os direitos fundamentais do *de cujus* acerca da transmissão.

Além dos objetivos específicos, tais como: conceito de herança, momento da abertura à sucessão, ordem de vocação hereditária, as formas de sucessão (legítima ou testamentária), momento da abertura do inventário e as espécies de partilhas. Ademais, dos direitos e garantias fundamentais, da pessoa natural e a sua extinção, do direito da personalidade, da dignidade da pessoa humana, da privacidade, da inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem. Por fim, conceituar a denominada herança digital, o aumento expressivo de usuários nas redes sociais, o uso das redes sociais como fonte de renda e meio de trabalho, formas de remuneração nas redes sociais: Instagram e Youtube, e demonstrar o direito comparado a Alemanha em um *leading case*, enfim, discutir acerca dos projetos de lei arquivados, dos projetos de lei em andamento e lacuna na legislação brasileira atualmente, além de discutir os entendimentos doutrinários acerca da herança digital e a possibilidade de utilizar o direito comparado para consolidar entendimentos.

Quanto ao delineamento da pesquisa é denominado como a fase em que se delimitam os processos que nortearão a realização da pesquisa – posterior trabalho monográfico -, assim como busca definir o seu direcionamento. “Neste sentido, é nesta fase que se estabelecerá os meios de investigação, os instrumentos e procedimentos que guiarão a execução da presente pesquisa” (LEONEL; MARCOMIM, 2015).

Quanto à natureza da pesquisa, caracteriza-se por ser de natureza exploratória. Uma vez que pretende analisar o entendimento do estudo acerca da herança digital na atualidade. “A pesquisa exploratória, ou estudo exploratório, tem por objetivo conhecer a variável de estudo tal como se apresenta, seu significado e o contexto onde ela se insere.” (PIOVESAN; TEMPORANI, 1995).

Quanto à abordagem**,** será de caráter dedutiva e qualitativa, sendo que a primeira se faz necessário o conhecimento da parte geral que será direcionada a uma parte específica, das quais

serão utilizadas as doutrinas e jurisprudências atuais para direcionamento do estudo; e qualitativa, por ser direcionada aos aspectos da realidade.

Quanto ao procedimento utilizado para a coleta de dados, caracteriza-se por ser de natureza bibliográfica e documental.

A presente monografia encontra-se dividida em 5 capítulos. Nesse primeiro capítulo foram apresentadas as informações básicas do tema, sendo expostas de forma pormenorizada a situação problema, o problema de pesquisa, as justificativas, os objetivos e o delineamento metodológico.

No segundo capítulo será explicado sobre o direito sucessório, desde a abertura da sucessão, da sucessão legítima e testamentária, até mesmo sobre inventário e as espécies de partilha de bens.

O terceiro capítulo, trará as definições e os conceitos dos direitos e garantias fundamentais do *de cujus,* fazendo uma análise civil-constitucional do direito da personalidade e trazendo a problemática central quanto ao conflito entre o direito sucessório e os direitos fundamentais do falecido quanto a transmissibilidade das redes sociais *post mortem.*

No quarto capítulo serão discutidas acerca da herança digital, o aumento expressivo de usuários nas plataformas digitais, bem como o forte crescimento das redes sociais como mercado de trabalho e fonte renda, além de trazer o conceito de patrimônio virtual, diferença entre bens digitais patrimoniais e bens digitais existenciais, apresentando um novo formato de testamento particular, denominado como testamento digital e elucidando um caso concreto da Alemanha com intuito de apresentar o direito comparado à sucessão dos bens digitais pela Justiça Alemã. Enfim, frisa-se sobre a lacuna na legislação brasileira e os projetos de leis arquivados e em andamento acerca da herança digital.

Por fim, no quinto capítulo, serão expostas às conclusões sobre o presente trabalho.

2 DIREITO SUCESSÓRIO

A expressão sucessão hereditária, para Gomes (2012, p. 81):

> Emprega-se nos sentidos objetivo e subjetivo. No sentido objetivo, é sinônimo de herança, massa de bens e encargos, direitos e obrigações que compunham o patrimônio do defunto. No sentido subjetivo, equivale a direito de suceder, isto é, de recolher os bens da herança.

O direito da sucessão é um ramo que tem por característica a transmissibilidade patrimonial (ativo e passivo) do *de cujus* aos seus sucessores, podendo ser a sucessão a título universal ou a título singular, a primeira caracteriza-se pela transmissão do patrimônio do defunto, ou de quota-parte, e só se admite em hipóteses de *mortis causa*, a segunda, pela transferência dos bens determinados ou quota concreta de bens.

2.1 HERANÇA E O PRINCÍPIO *SAISINE*

A herança, nos dizeres de Diniz (2012) é "o patrimônio do falecido, isto é, o conjunto de direitos e deveres que se transmite aos herdeiros legítimos ou testamentários, exceto se forem personalíssimos ou inerentes à pessoa do de *cujus*"

Nos ensinamentos de Gonçalves (2017a, p. 968):

> A herança é um somatório, em que se incluem os bens e as dívidas, os créditos e os débitos, os direitos e as obrigações, as pretensões e ações de que era titular o falecido, e as que contra ele foram propostas, desde que transmissíveis.

Dispõe o art. 1.784 do Código Civil: "aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários". (BRASIL, 2002).

Nisso consiste o princípio da *saisine*, no qual o próprio defunto transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança, sendo necessário que haja a legitimação para suceder no tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a legislação vigente, independentemente da abertura do inventário.

2.2 ABERTURA DA SUCESSÃO E A ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

A abertura da sucessão ocorre no momento da morte, momento em que a herança é transmitida aos herdeiros.

O art. 1.798 do Código Civil (BRASIL, 2002): “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.”

Com a morte, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos, de acordo com a ordem de vocação hereditária estabelecida no art. 1.829 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)
> I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
> II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
> III - ao cônjuge sobrevivente;
> IV - aos colaterais.

O chamamento dos sucessores é feito de acordo com a ordem da vocação hereditária. É a relação preferencial que a lei chama determinadas pessoas à sucessão. O chamamento ocorre por classes, sendo que a classe mais próxima afasta a mais distante.

A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem da vocação: primeiramente aos descendentes que podem concorrer com os cônjuges ou companheiros, devendo ser analisado qual o regime de bens o *de cujus* tinha pactuado.

O Código Civil pressupõe no art. 1.725 (BRASIL, 2002) que a regra sucessória daqueles que tinham união estável, deverá ser equiparada ao casamento sob regime de comunhão parcial de bens, salvo se houver disposição por escrito entre os conviventes dispondo de maneira diversa. Já o art. 1.790 do mesmo diploma legal (BRASIL, 2002), preconiza quais são as regras específicas no tocante à sucessão do companheiro, do qual tinham consequências diferentes aos efeitos sucessórios entre cônjuge que tinha união estável com o *de cujus*.

Ocorre que, não há mais consequências diferentes aos efeitos sucessórios, pois, houve equiparação para fins de sucessão hereditária da união estável ao casamento, decidida pelo Supremo Tribunal Federal, nos recursos extraordinários 646.721/RS (BRASIL, 2017) e 878.694/MG (BRASIL2017), , ambos em regime de repercussão geral, equiparando ambos para

fins de sucessão, inclusive uniões homoafetivas, considerando, por conseguinte, inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Desde então, o art. 1.790 do Código Civil (BRASIL, 2002), foi considerado inconstitucional, assim, segundo o Supremo Tribunal Federal, o companheiro na união estável passa a ser herdeiro necessário, em equivalência com a condição de cônjuge, que, a exemplo dos descendentes e os ascendentes, tem direito à legítima.

Ademais, vem os ascendentes que concorrem com os cônjuges ou companheiros, neste último, com base na decisão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, conforme demonstrado acima. Vale ressaltar, que na concorrência entre ascendentes, os cônjuges ou companheiros serão herdeiros independentemente do regime de bens pactuado a sociedade conjugal.

Na falta de descendentes e ascendentes, cabe ao cônjuge sobrevivente a integralidade, e na falta destes, é sucessível aos colaterais até o 4º grau, denominados como herdeiros facultativos. Nesta classe, de acordo com o ordenamento jurídico, os mais próximos afastam os mais distantes, com exceção ao direito de representação concedido aos filhos de irmãos. Portanto, os irmãos, que são colaterais em segundo grau, afastarão os tios, que são colaterais em terceiro grau, e assim sucessivamente.

Por último, na falta destes, será a herança recolhida pelo Município, pelo Distrito Federal ou pela União, a depender das respectivas circunscrições, mas neste caso, o Poder Público não é denominado herdeiro necessário, nem herdeiro facultativo, ele é chamado diante da ausência de herdeiros, a fim de que os bens do falecido não se deteriorem, nos moldes do art. 1.844 do Código Civil (BRASIL, 2002):

> Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, está se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.

A sucessão que não obedecer a essa ordem prevista no artigo 1.829 do Código Civil (BRASIL, 2002), será considerada anômala ou irregular.

Por fim, a sucessão, considerando-se sua fonte, pode ser legítima (*ab intestado*) ou testamentária. No primeiro caso, decorre da lei; no segundo, disposição de última vontade. Vejamos a seguir como funciona cada uma delas.

2.2.1 Sucessão legítima

Estabelece o Código Civil que legítimo é aquele indicado pela lei, conforme art. 1.829 do Código Civil (BRASIL,2002), em ordem preferencial, denominada, ordem da vocação hereditária e morrendo a pessoa sem testamento (*ab intestato*), transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos, conforme dispõe o art. 1.778 Código Civil (BRASIL, 2002).

Por essa razão, considera-se legítima, pois, representa a vontade presumida do *de cujus* de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas na lei, pois, se a sua intenção fosse diferente, teria deixado declaração de última vontade.

A sucessão poderá ser, também, simultaneamente, ser legítima e testamentária quando o testamento não compreender todos os bens do *de cujus*, pois, os não incluídos passarão a seus herdeiros legítimos.

Os herdeiros dividem-se em necessários ou facultativos, conforme vejamos a seguir.

2.2.2 Herdeiros necessários

Herdeiros necessários (*legitimário ou reservatório*) são os descendentes ou ascendentes sucessíveis, ou seja, todo parente em linha reta, desde que não sejam excluídos da sucessão por indignidade ou deserdação.

Para Gagliano e Pamplona (2019): “a deserdação é uma medida sancionatória e excludente da relação sucessória, imposta pelo testador ao herdeiro necessário que haja cometido qualquer dos atos de indignidade capitulado nos art. 1.962 (que remete ao art. 1.814) e 1.963 do Código Civil.”

Por ser uma sanção civil, se faz necessário, expressa a declaração da causa, podendo a deserdação ser ordenada em testamento, conforme preceitua o art. 1.964 do Código Civil (BRASIL, 2002).

2.2.2.1 Descendente

Seguindo a ordem vocacional disposta no art. 1.829 do Código Civil (BRASIL, 2002), os primeiros a serem chamados são os descendentes, contemplados, genericamente, podendo ser os filhos, os netos, os bisnetos etc.

No âmbito sucessório, só haverá direito a representação na linha reta descendente, nunca na ascendente, a aplicabilidade desse instituto é quando o representando seja *pré-morto*, em relação ao autor da herança ou tenham morrido ambos no mesmo momento, denominada comoriência.

O principal efeito da representação para Gonçalves (1997) é: "atribuir o direito sucessório as pessoas que não sucederiam, por existirem herdeiros de grau mais próximo, mas que acabam substituindo um *pré morto*."

Dias (2010) corrobora no sentido que ocorre comoriência quando: "não havendo a possibilidade de saber quem é herdeiro de quem, a lei presume que as mortes foram concomitantes. Desaparece o vínculo sucessório entre ambos. Com isso, um não herda do outro e os bens de cada um passam aos seus respectivos herdeiros."

Com base no art.1.835 do Código Civil (BRASIL, 2002), os filhos sucedem o direito próprio (*por cabeça*), e os outros descendentes, por representação (*por estirpe*), tendo mais de um filho, todos recebem a quota igual. Se um deles, já faleceu e deixou filhos, ou seja, netos do *de cujus*, há diversidade em graus, e a sucessão dar-se-á por *estirpe*, dividindo-se a herança em quotas iguais: aos filhos e a quota do filho já falecido, deferida aos netos do *de cujus*.

Se todos os filhos do *de cujus* já faleceram e somente há netos, estes receberão quotas iguais, por direito próprio (*por cabeça*), pois, se encontram todos no mesmo grau. Essas quotas chamam-se avoengas, por serem transmitidas diretamente dos avós para seus netos.

De acordo com a Constituição Federal, em seu art. 227, §6º (BRASIL, 1988), e em consonância com o art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069 (BRASIL, 1990), prevê que não há mais desigualdades entre filhos consanguíneos e adotivos, legítimos e ilegítimos. Atualmente, todos herdam em igualdade de condições. Mesmo os adotados pelo sistema do Código Civil (*adoção restrita*) preferem aos ascendentes, e também ocorre com os filhos consanguíneos havidos fora do casamento, desde que reconhecidos.

As hipóteses em que o cônjuge não irá concorrer com os descendentes é quando houver um pacto antenupcial em que foi escolhido o regime de separação obrigatória de bens, prevista no artigo 1.641 do Código Civil (BRASIL, 2002), pois nesse regime os próprios nubentes optam pelo afastamento do cônjuge em casos de sucessão.

A segunda hipótese é quando tiver sido optada a comunhão universal de bens, neste regime todos os bens que foram adquiridos antes e durante a constância do casamento, são sucessíveis.

A terceira hipótese é quando tiver sido adotada a comunhão parcial de bens e não houverem bens particulares, ou seja, aqueles adquiridos antes da constância do casamento.

Isso porque, nestas hipóteses, o cônjuge não é um concorrente e sim meeiro da totalidade da herança.

2.2.2.2 Ascendente

Ascendentes, são aqueles que, não havendo herdeiros da classe dos descendentes, são chamados à sucessão, com base no art. 1.836 do Código Civil (BRASIL, 2002). Neste caso, a sucessão orienta-se por dois princípios.

O primeiro é que o mais próximo exclui o mais afastado, sem a distinção de linhas, conforme preceitua o art. 1.836, §1º Código Civil (BRASIL, 2002). E o segundo é que havendo diversidade em linha, a herança partir-se-á entre as duas linhas meio pelo meio, de acordo com o disposto art. 1.836, §2º Código Civil. (BRASIL 2002).

2.2.2.3 Cônjuge, companheiro ou sobrevivente

São aqueles que poderão herdar na falta de descendentes ou ascendentes, desde que ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal, elencada no art.1.838 do Código Civil (BRASIL 2002), e neste caso, qualquer que seja o regime de bens do casamento terão direito a totalidade.

É necessário, por tanto, não estarem os cônjuges judicialmente separados, nem divorciados, no momento da abertura da sucessão. A mera separação de fato, ainda que cada cônjuge esteja convivendo com terceiro, não prejudica o direito sucessório nessas situações.

O casamento nulo somente produzirá efeitos sucessórios se putativo, beneficiando o cônjuge que o contraiu de boa-fé se posterior à morte do outro cônjuge a sentença de anulação.

O cônjuge, não sendo herdeiro necessário, pode ser excluído da sucessão por testamento deixado pelo *de cujus*, com base no art. 1.850 do Código Civil (BRASIL, 2002). Porém, quando o regime adotado é o da comunhão universal de bens, recolhe a metade do acervo (*herança*) na condição de herdeiro, porque a outra metade já lhe pertence, constituindo a meação.

No regime de comunhão parcial, a meação incide sobre o patrimônio comum. Tem a jurisprudência admitida a comunicação dos aquestos (bens adquiridos na constância do casamento a título oneroso). Já no regime de separação convencional de bens quando resultarem do esforço comum dos cônjuges.

A união estável no que lhe concerne, embora seja equiparada ao casamento civil e reconhecida no ordenamento jurídico como entidade familiar, não tinha seu direito assegurado, pois, o art. 1.829 do Código Civil (BRASIL, 2002), resguardou o direito do cônjuge, elencando este como herdeiro necessário, o qual não era assegurado da mesma forma ao companheiro sobrevivente, do qual era excluído da sucessão, sem direito de reivindicar, na hipótese de que o *de cujus* tivesse deixado testamento que não conferisse direitos sucessórios.

Com base nesses aspectos, a doutrina e a jurisprudência vêm se manifestando quanto ao incidente de inconstitucionalidade no art. 1.790 do Código Civil (BRASIL, 2002). Entendem que é necessário aplicar a isonomia tanto no casamento como na união estável, de modo a suprir a desigualdade, com base na própria Constituição Federal que não tratou de forma diferente nenhuma constituição de família.

A jurisprudência do Tribunal de Santa Catarina, destituiu herdeiro facultativo – colateral até quarto grau, neste caso, o sobrinho, e nomeou a companheira para o exercício do encargo, sob fundamento da inconstitucionalidade prevista no art. 1.790 do Código Civil (BRASIL, 2002):

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO E PARTILHA. DECISÃO QUE DESTITIU O SOBRINHO DO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE INVENTARIANTE E NOMEOU A COMPANHEIRO PARA O EXERCÍCIO DO ENCARGO. DECISÃO ESCORREITA. AUSÊNCIA DE VIOLÇÃO À COISA JULGADA METERAL. SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL QUE TÃO SOMENTE EXTIRPOU DA COMPANHEIRA O DIREITO À MEAÇÃO, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A HERANÇA. INEXSITÊNCIA DE AFRONTA À DECISÃO ANTERIORMENTE PROFERIDA NOS AUTOS DO INVETÁRIO, PELA QUAL ESTE TRIBUNAL

> MANTEVE O AGRAVANTE NA CONDIÇÃO DE INVENTARIANTE. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA EM CONJUTURA FÁTICA TOTALMENTE DIVERSA, NA QUAL JÁ HAVIA RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO**. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL, COM A CONSEQUENTE EQUIPARAÇÃO DO REGIME SUCESSÓRIO DE CÔNJUGES E COMPANHEIROS, QUE ELEVOU A AGRAVADA À CONDIÇÃO DE HERDEIRA NECESSÁRIA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DE PARENTES COLATERAIS DO DE CUJUS NA SUCESSÃO**. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.829 DO CC. CERCEAMENTO DE DEFESA E JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADOS. MERAS ACUSAÇÕES DE FRAUDE CONTRA A COMPANHEIRA QUE NÃO SE REVELAM SUFICIENTES A OBSTAR A POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA INVENTARIANÇA. DECISÃO MATIDA. RECUSO DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, 2018). **(grifo nosso)**.

Pois, não há como confundir herança e meação, tratam-se de institutos diferentes, um encontra-se no âmbito do direito sucessório e outro ao direito das famílias e tem como condição o regime de bens do casamento. Segundo Veloso (2013, p. 55):

> Meação decorre de uma relação patrimonial (condomínio, comunhão) existente em vida dos interessados e é estabelecida por lei ou pela vontade das partes. A sucessão hereditária tem origem na morte, e a herança é transmitida aos sucessores conforme previsões legais (sucessão legítima) ou a vontade do testador (sucessão testamentária). Tanto a meação não é herança que não incide imposto de transmissão sobre tal fração do patrimônio.

Quanto a inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros, há posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 878.694 (BRASIL, 2017):

> EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. 1. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA CONTEMPLA DIFERENTES FORMAS DE FAMÍLIA LEGÍTIMA, ALÉM DA QUE RESULTA DO CASAMENTO. NESSE ROL INCLUEM-SE AS FAMÍLIAS FORMADAS MEDIANTE UNIÃO ESTÁVEL. 2. **NÃO É LEGÍTIMO DESEQUIPARA, PARA FINS SUCESSÓRIOS, OS CÔNJUGES E OS COMPANHEIROS, ISTO É, A FAMÍLIA FORMADA PELO CASAMENTO E A FORMADA POR UNIÃO ESTÁVEL**. TAL HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ENTIDADES FAMILIARES É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988. 3. ASSIM SENDO, O ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL, AO REVOGAR AS LEIS NºS 8.971/94 E 9.278/96 E DISCRIMINAR A COMPANHEIRA (OU O COMPANHEIRO), DANDO-LHE DIREITOS SUCESSÓRIOS BEM INFERIORES AOS CONFERIDOS À ESPOSA (OU AO MARIDO), ENTRA EM CONTRASTE COM OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE HUMANA, DA PROPORCIONALIDADE COMO VEDAÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE, E DA VEDAÇÃO DO

> RETROCESSO. 4. COM A FINALIDADE DE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA, O ENTENDIMENTO ORA FIRMADO É APLICÁVEL APENAS AOS INVENTÁRIOS JUDICIAIS EM QUE NÃO TENHA HAVIDO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE PARTILHA, E ÀS PARTILHAS EXTRAJUDICIAIS EM QUE AINDA NÃO HAJA ESCRITURA PÚBLICA. 5. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AFIRMAÇÃO, EM REPERCUSSÃO GERAL, DA SEGUINTE TESE: **"NO SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE, É INCONSTITUCIONAL A DISTINÇÃO DE REGIMES SUCESSÓRIOS ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS, DEVENDO SER APLICADO, EM AMBOS OS CASOS, O REGIME ESTABELECIDO NO ART. 1.829 DO CC/2002"**. **RE 878694** (BRASIL, 2017) **(grifo nosso)**.

Dessa forma, é consolidado o entendimento no sentido de equiparação quanto ao regime sucessório entre cônjuges e companheiros.

A doutrina em certos pontos ainda crítica a decisão, conforme cita, Rizzardo (2019) "[...] as críticas, em especial sob o ponto de vista de que o casamento e a união estável são institutos similares e não iguais, justificando o tratamento diferenciado, embora com a mesma conotação de instituição familiar."

Pois, a decisão supra não se limita ao caso concreto julgado, mas alcançará todas as situações equivalentes.

Já nos casos em que houver concubinos, tendo em vista que a legislação considera concubinato, as relações não eventuais entre duas pessoas, que estão impedidas de casar, conforme dispõe o "art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato." (BRASIL, 2002).

2.2.3 Herdeiros facultativos

São aqueles que podem ser privados da herança, cabe ao testador não considerar esses nas disposições de última vontade. Mas, poderão ser incluídos no testamento, caso assim queira o testador, ou seja, os herdeiros facultativos não têm proteção legal de sua inclusão na herança, porém, podem ser chamados a depender de cada situação. Considera-se herdeiros facultativos, os parentes colaterais até o 4º grau (irmão, primos, tios, sobrinhos).

2.2.3.1 Colaterais

Figuram em quarto lugar na ordem da vocação hereditária. Se não houver descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente, nem companheiro, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau, de acordo com o art. 1.842 do Código Civil (BRASIL, 2002). Entre eles, os mais próximos excluem os mais afastados, salvo o direito de representação concedido aos filhos irmãos, previsto no art. 1.840 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Isso significa dizer que, quando houver irmãos do *de cujus*, que são parentes colaterais de segundo grau, afasta os tios e sobrinhos, que são parentes colaterais de terceiro grau.

Embora sobrinhos e tios sejam parentes colaterais em terceiro grau, a lei dá preferência aos primeiros, ou seja, à energia mais nova, ao dispor que, "em falta de irmãos, herdarão os filhos destes", previsto no art. 1.843 do Código Civil (BRASIL, 2002). Se só concorrem à herança, filhos de irmãos falecidos, herdarão *por cabeça*, com base no art. 1.843, §1º do Código Civil (BRASIL, 2002).

Se concorrerem à herança, irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar, conforme preceitua o art. 1.841 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Não concorrendo à sucessão, à irmãos bilaterais, herdarão, em partes iguais entre si, os unilaterais, de acordo com o art. 1.842 do Código Civil (BRASIL, 2002), que o fazem *por cabeça*. Tal regra aplica-se também, quando concorrem unicamente irmãos bilaterais.

2.2.4 Sucessão ao munícipio, distrito federal ou união

Não havendo herdeiros, ou havendo e tendo eles renunciado à herança, esta é devolvida ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal, conforme dispõe o art. 1.844 do Código Civil (BRASIL, 2002).

O Poder Público não se torna herdeiro, não lhe sendo, por essa razão, reconhecido o direito do princípio *saisine*, portanto, não cabendo ao Poder Público aceitar ou renunciar a herança, independente dos encargos que tiver, cabendo, apenas, recolher os bens para evitar

que se deteriorem. Não adquirindo o domínio e a posse dos bens no momento da abertura da sucessão.

Dessa forma, os bens serão arrecadados e depois ficarão sob a guarda e administração do curador, em um primeiro momento será denominada como herança jacente, até que seja entregue ao sucessor devidamente habilitado ou que seja declarado de sua vacância, da qual será declarada depois de decorridos 5 (cinco) anos da abertura da sucessão.

2.2.5 Sucessão testamentária

A sucessão testamentária dá-se por disposição de última vontade, em testamento ou codicilo. Havendo herdeiros necessários (ascendentes, descendentes, cônjuge ou companheiro), o testador só poderá dispor de metade da herança, pois, a outra constitui a legítima àqueles assegurados pela própria legislação.

Ressalta-se que são proibidos os testamentos conjuntivos, seja recíproco, correspectivo ou simultâneo, conforme prevê o art. 1.863 do Código Civil (BRASIL, 2002).

São três as formas de testamentos ordinários: testamento público, particular e o cerrado.

São quatro as formas de testamentos especiais: testamento simplificado, marítimo, aeronáutico e o militar.

Vejamos a seguir cada uma dessas formas de testamentos de maneira mais aprofundada.

2.2.5.1 Testamento público

O testamento público é lavrado pelo tabelião ou notário sendo livre a escolha do tabelionato pelo testador. Para Gonçalves (1997), o testamento para ser válido, precisa: “ser lido integralmente, pelo oficial, na presença do testador e das testemunhas.” Ademais, se faz necessário a assinatura de todos os presentes.

Em síntese, ao cego só permite o testamento público, que deverá ser lido duas vezes, uma pelo oficial e outra pela testemunha, conforme dispõe o art. 1.867 do Código Civil (BRASIL, 2002):

> Art. 1.867. Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.

Podem fazê-lo: os surdos, desde que não sejam mudos, conforme dispõe o art. 1.866 do Código Civil (BRASIL, 2002): “art. 1.866. O indivíduo inteiramente surdo, sabendo ler, lerá o seu testamento, e, se não o souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas.”

Bem como também poderá ser feito pelos, os analfabetos, de acordo com o art. 1.865 do Código Civil (BRASIL, 2002):

> Art. 1.865. Se o testador não souber, ou não puder assinar, o tabelião ou seu substituto legal assim o declarará, assinando, neste caso, pelo testador, e, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias.

Os requisitos para a formalidade de todos os testamentos públicos, estão elencados no art. 1.864 do Código Civil (BRASIL, 2002):

> Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:
>
> I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;
>
> II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;
>
> III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.
>
> Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.

O testamento público poderá ser escrito manualmente ou eletronicamente, podendo ser feito pela declaração de vontade em partes impressas de livros de notas, desde que todas sejam rubricadas pelo testador, com fulcro no parágrafo único do artigo supracitado.

2.2.5.2 Testamento cerrado

Trata-se de um instrumento particular, subscrito pelo próprio testador, sendo que o conteúdo é conhecido apenas por este, sendo necessário, portanto, para ter validade, que o

tabelião vede e lavre o auto de aprovação, sendo que este não saberá também sobre o conteúdo deste testamento.

Destarte Lôbo (2016, p. 232), ensina sobre a segurança, objetivo e finalidade do referido testamento:

> A segurança do testamento cerrado é inferior à do testamento público, pois, seu conteúdo é naturalmente sigiloso, atendo-se o notário a lavrar o auto de aprovação, cujos dados são os únicos que retém. O objetivo de o auto é apenas o de certificar a autenticidade do testamento cerrado, por ter sido apresentado (cerrado) pelo testador ao notário. Se o testamento vem a ser extraviado, o termo de aprovação não é suficiente para se extrair certidão de seu conteúdo, como se dá com o testamento público.

Apesar da finalidade de sigilo das disposições testamentária, admite a lei que o testador possa valer-se de terceiro de sua confiança para redigir o testamento. Sendo necessário observar os requisitos necessários de acordo com o disposto no art. 1.868 do Código Civil (BRASIL, 2002).

> Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:
>
> I - que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;
> II - que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;
> III - que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;
> IV - que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.
>
> Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas.

Como nas demais espécies de testamento, o cerrado produz efeitos a partir da abertura da sucessão, se não tiver sido revogado antes pelo testador.

2.2.5.3 Testamento particular

Se faz por instrumento particular, sendo elaborado e subscrito pelo testador na presença de 3 (três) testemunhas.

Lôbo (2016, p. 237) enfatiza sobre o testamento particular, vejamos:

> O testamento particular – como as demais espécies de testamento – é negócio jurídico unilateral, de eficácia dependente de evento futuro e certo, que é a morte do testador. Os requisitos legais quanto à formalidade dizem respeito à sua validade. Se faltarem as testemunhas, o testamento será nulo. Se falecerem todas as testemunhas, o testamento será ineficaz, porque não pode ser confirmado. É válido e eficaz se assinado pelo testador e por três testemunhas.

O requisito essencial é a leitura feita pelo testador às testemunhas, sendo a função das testemunhas reconhecer, perante o juiz, após a morte do testador, que aquele é o testamento que ouviram e assinaram na época.

2.2.5.4 Testamento simplificado

De acordo com o disposto no art. 1.879 do Código Civil (BRASIL, 2002), é permitido em circunstâncias excepcionais a utilização dessa espécie de testamento, que se trata de uma inovação, no sentido da informalidade do testamento.

De acordo com Lôbo (2016, p. 240), compreende que essa espécie é livre de forma e conteúdo, bastando que seja escrito e assinado pelo testador e traz os requisitos essenciais para validade dessa espécie de testamento:

> Para esse peculiar testamento, são requisitos essenciais:
> a) a declaração feita na própria cédula, pelo testador, das circunstâncias excepcionais;
> b) a escrita e a assinatura devem ser feitas de próprio punho pelo testador, não podendo se valer de meios mecânicos ou de terceiros

A doutrina compreende que, o testamento simplificado:

> Não é uma variante do testamento particular, mas introduz em nosso ordenamento jurídico outra forma de testamento especial, devendo sua interpretação ser liberal e de acordo com a equidade, dado que o fim social e humano desse peculiar testamento deve nortear o convencimento do juiz. (VELOSO, Z., 2003 *apud* LOBO, P., 2016, p. 240).

O requisito essencial e restritivo dessa modalidade de testamento é a escrita de próprio punho, isso faz com que haja mais segurança da autenticidade, sendo necessário, neste caso, que o testamento simplificado seja confirmado pelo juiz, que dependerá do livre convencimento do juiz de ser um instrumento autêntico.

Agora vejamos a seguir as espécies de testamentos especiais com maior profundidade.

2.2.5.5 Testamento aeronáutico

Diferente do testamento marítimo, neste caso, não é o comandante que anota a declaração de última vontade do testador, mas sim, uma pessoa que ele escolha, podendo ser membro da tripulação, ou não. Segundo os ensinamentos de Lôbo (2016, p. 243):

> Cabe à pessoa designada lavrar documento que consigne as disposições testamentárias, subscrevendo-o, juntamente com o testador e duas testemunhas. Se o testador já o tiver redigido, a pessoa designada redigirá o auto de aprovação, a ser assinado por ele, o testador e duas testemunhas. Findo o documento, este será entregue ao comandante que promoverá, assim que o possa, o registro no diário de bordo e o entregará às autoridades aeroportuárias do primeiro aeroporto onde aterrissar, mediante recibo que averbará no diário de bordo.

Caso o testador não venha a falecer na respectiva viagem e podendo realizar o testamento em qualquer das modalidades ordinárias e não o fizer no prazo de 90 (noventa) dias do desembarque, perderá a eficácia o testamento aeronáutico.

2.2.5.6 Testamento marítimo

O testamento marítimo é válido se feito pela pessoa que esteja a bordo de navio brasileiro, em águas nacionais, internacionais ou estrangeiras e por grande temor entenda que não chegará vivo ao final da viagem.

Para Lôbo (2016, p. 241) as circunstâncias emergenciais e a formalidade para validade do respectivo testamento:

> Dadas as circunstâncias emergenciais, o testamento marítimo pode ser feito perante o comandante, em presença de duas testemunhas. As testemunhas podem ser passageiros ou membros da tripulação. A forma do testamento, a ser lavrado pelo comandante ou seu substituto, deve ser correspondente ao do testamento público ou do cerrado.

Em tese, o comandante assume função equivalente ao de tabelião, porém, fará anotação em diário de bordo, que terá força de registro público, se feita na presença de duas testemunhas, devendo ser assinada pelo testador, comandante e as testemunhas que assistiram. O testamento só terá validade se o testador morrer na respectiva viagem.

2.2.5.7 Testamento militar

O testamento militar é feito por militar ou civil a serviço das Forças Armadas brasileiras, em período de guerra, dentro ou fora do país.

Segundo Lôbo (2016), essa modalidade apenas é possível: “em situação extrema, se houver impedimento de o testador realizar um dos três tipos de testamentos ordinários e estiver em risco de morte, tais como em campanha, ou em praça sitiada ou com as comunicações cortadas, no Brasil ou no exterior”.

Os requisitos são a declaração do testador perante duas testemunhas, devendo ser assinada pelo testador e pelas testemunhas, podendo ser feito de próprio punho ou meio eletrônico, caso o testador, esteja machucado, se fará necessário a presença de terceira testemunha que assinará por este.

Da mesma forma que o testamento aeronáutico, perderá a eficácia o testamento caso o testador não morra em guerra ou campanha, se em 90 (noventa dias) podendo, não fizer o testamento em algumas das três formas ordinárias.

2.2.5.8 Codicilo

Trata-se de um instrumento particular, que não há formalidades para os testamentos, podendo compreender na declaração de última vontade os fins não econômicos ou de fins econômicos de pequena monta.

Para Gonçalves (1997, p. 45):

> Só valem, portanto, liberalidades que tenham por objeto bens e valores de pouca monta. Como a lei não estabelece um critério para a aferição do pequeno valor, deve este ser considerado em relação ao montante do patrimônio deixado, segundo o prudente arbítrio do juiz.

O codicilo não tem força para modificar ou revogar testamento, porém, outro codicilo revogá-lo, expressa ou tacitamente, parcial ou totalmente. Poderá ser deixado lacrado, sendo que nesta hipótese será aberto pelo juiz, conforme ocorre no testamento cerrado.

2.2.6 Inventário

Para Amorim e Oliveira (2020), no sentido sucessório, inventariar significa: “relacionar, registrar, catalogar, enumerar, arrolar, sempre com relação aos bens deixados por alguém em virtude de seu falecimento, compreendo, também, a avaliação desses bens.”

Sendo obrigatoriamente judicial nos casos em que houver interessado incapaz, testamento ou divergência entre os sucessores. Já a partilha amigável subscrita por herdeiros capazes poderá ser feita por escritura pública ou por escrito particular homologado pelo juiz, essas disposições estão em consonância com os artigos 982 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

> Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.
>
> Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.” (NR)

Em consonância com o art. 2.015 do Código Civil (BRASIL, 2002):

> Art. 2.015. Se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz.

O inventário e a partilha são disciplinados nos artigos 1.991 a 2.027 do Código Civil (BRASIL, 2002) e nos artigos 952 a 1.045 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Em suma, o inventário é um processo que se destina a apurar os bens que foram deixados pelo *de cujus*, com intuito de proceder à partilha do que for apurado. Sendo neste ato, um levantamento quanto aos bens ativos e passivos, de modo a apurar o que será passível de partilha.

Quanto a abertura da sucessão nos casos em que existe à morte presumida ou a pessoa seja considerada ausente, a lei aduz que nessas circunstâncias a lei permite a abertura da sucessão provisória, conforme o disposto nos artigo supracitados.

2.2.6.1 Espécies de inventários e suas características

O inventário negativo ocorre quando não existem bens para serem inventariados e partilhados, a única finalidade é de eliminar o impedimento matrimonial, de acordo com as regras dispostas nos artigos 1.523 e 1.641 do Código Civil (BRASIL, 2002):

> Art. 1.523. Não devem casar:
> I – o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros.
>
> [...]
>
> Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
> I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento.

Uma das possibilidades de inventários, sendo que as regras variam de acordo com a capacidade civil dos herdeiros ou a falta dessa, sobre a concordância absoluta e o valor dos bens inventariados.

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), prevê a possibilidade da substituição do inventário pelo arrolamento.

O arrolamento é um procedimento simplificado de inventário, disciplinado pelo art. 659 do Código de Processo Civil, compreende-se o arrolamento sumário (BRASIL, 2015):

> Art. 659. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663 .
>
> § 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.
>
> § 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662 .

O art. 664, *caput*, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), prevê a forma de arrolamento comum:

> Art. 664. Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente de assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas declarações, a atribuição de valor aos bens do espólio e o plano da partilha.

Em regra, para adotar o procedimento do arrolamento comum, é irrelevante que haja herdeiros ou interessados incapazes, conforme dispõe o art. 665 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015): "art. 665. O inventário processar-se-á também na forma do art. 664, ainda que haja interessado incapaz, desde que concordem todas as partes e o Ministério Público."

O procedimento de arrolamento comum poderá ser adotado, desde que os interesses dos herdeiros ou interessados incapazes fiquem resguardados por parte do Ministério Púbico no que diz respeito a partilha de bens.

2.2.6.2 Do prazo e do requerimento para abertura do inventário

A abertura do inventário deverá ser requerida no prazo máximo de sessenta dias a contar do óbito, e o processo de inventário deve ser nos 6 (seis) meses subsequentes, conforme art. 983 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

> Art. 983. O processo de inventário e partilha deve ser aberto dentro de 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar tais prazos, de ofício ou a requerimento de parte.

Quanto ao requerimento, esse poderá ser por aquele que estiver na posse e administração do espólio, dentro do prazo mencionado acima, contudo, com o detentor da posse concorrem todos os legitimados que se encontrem relacionados no art. 988 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

> Art. 988. Tem, contudo, legitimidade concorrente:
> I - o cônjuge supérstite;
> II - o herdeiro;
> III - o legatário;
> IV - o testamenteiro;
> V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;
> VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;
> VII - o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite;
> VIII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;
> IX - a Fazenda Pública, quando tiver interesse.

Feito isso, o próximo passo é fazer as colações, matéria esta disciplinada nos artigos 1.014 a 1.016 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e nos artigos 2.002 a 2.012 do Código Civil (BRASIL, 2002), tem por fundamento equiparar os valores recebidos pelos herdeiros do *de cujus*, baseada na equidade e na vontade presumida de manter os herdeiros com igualdade de tratamento.

Ademais, se faz necessário o pagamento das dívidas, devendo ser promovido a cobrança dos créditos declarados, seja por procedimento comum ou através de execução, dada a natureza do título.

Todas as dívidas do espólio devem ser declaradas de modo a de serem satisfeitas e abatidas do montante para que seja possível apurar o monte líquido total. O Código Civil prevê em seu artigo 1.796 (BRASIL, 2002) que o inventário do patrimônio hereditário deve ser destinado à liquidação de dívidas do de cujus e, quando for o caso, se dará a partilha de bens.

O respaldo quanto aos débitos do espólio, ou seja, as regulamentações estão previstas nos artigos 1.017 a 1.021 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

As dívidas devem constar na declaração de bens e por elas respondem a herança enquanto não efetuada a partilha. Depois que for partilhado a herança, cada herdeiro responderá pelas dívidas do espólio na proporção do quinhão que lhe coube da herança, conforme dispõe o art. 1.997 do Código Civil (BRASIL, 2002).

2.2.7 Partilha

Após o inventário, dá-se início a partilha de bens entre os herdeiros, separando-se a meação do cônjuge, e caso tenha somente um herdeiro, far-se-á a adjudicação dos bens a ele.

A matéria esta disciplinada nos artigos 1.022 a 1.030 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), nos quais está previsto as diversas fases que se desenvolve a partilha. Se for amigável, o procedimento é simples, desde que as partes sejam capazes e estejam de acordo.

Para Lôbo (2016, p. 298) compreende que partilha não se confunde com divisão:

> Os bens partilháveis podem ser divisíveis ou indivisíveis. Os bens divisíveis podem ser partilhados e, consequentemente, divididos em tantas partes quantos forem os herdeiros; podem ser partilhados de modo desigual; podem ficar integralmente na quota de um herdeiro. Em qualquer dessas situações operou-se a partilha. O bem indivisível pode ficar contido na parte de único herdeiro ou ser partilhado para dois ou mais herdeiros, que serão titulares de partes ideais; houve partilha, mas não divisão.

Vejamos a seguir com maior profundidade quais são as espécies de partilhas existentes no nosso ordenamento jurídico.

2.2.7.1 Espécies de partilha

Primeiramente, cumpre ressaltar que a legislação permite a realização por 3 maneiras distintas, são elas: por escritura pública, por termo nos autos do inventário ou por instrumento particular, neste último, somente depois que for homologado pelo juiz.

A partilha do ato *inter vivos* poderá ser feita por escritura pública ou testamento, em forma de doação. A partilha *post mortem* através de testamento, porém, nestas modalidades a legítima dos herdeiros deve ser resguardada.

A finalidade da partilha é dividir o patrimônio do falecido aos sucessores de forma justa, sendo que a partilha é meramente declaratória e não transmite a propriedade, dessa feita, os herdeiros adquirem o domínio e a posse dos bens por força da abertura da sucessão.

A partilha pode ser amigável, por meio judicial ou sobrepartilha, explicarei adiante as peculiaridades de cada uma.

2.2.7.1.1 Partilha amigável

Resulta-se do acordo entre os interessados maiores e capazes, decorrente de ato *inter vivos* ou *post mortem.*

O ato *inter vivos* poderá ser feito por escritura pública ou testamento, já na partilha *post mortem* poderá ser feito por escritura pública, termo nos próprios autos, ou ainda, por escrito particular, desde que os herdeiros sejam maiores e capazes, conforme estabelece o art. 2.015 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Para ambos os casos se faz necessário a homologação pelo juiz, com fulcro no art. 1.031 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

> Art. 1.031. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 1.773 do Código Civil, será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, com observância dos arts. 1.032 a 1.035 desta Lei.
> § 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação,

> quando houver herdeiro único.
> § 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou adjudicação, o respectivo formal, bem como os alvarás referentes aos bens por ele abrangidos, só serão expedidos e entregues às partes após a comprovação, verificada pela Fazenda Pública, do pagamento de todos os tributos

Na partilha amigável ou na partilha extrajudicial, os herdeiros são livres para distribuírem a herança entre si, prevalece a autonomia privada.

2.2.7.1.2 Partilha judicial

Quando não houver acordo entre os herdeiros ou quando algum deles for incapaz, se faz necessário a partilha por via judicial, conforme dispõe o art. 2.016 do Código Civil (BRASIL, 2002): "art. 2.016. Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz."

Para realização por essa espécie de partilha, merece apreciação quanto a normatização do atual sistema jurídica, do qual determina que seja feito com a maior igualdade possível, tanto quanto ao valor, como a natureza e a à qualidade dos bens, de acordo com o art. 2.017 do Código Civil (BRASIL, 2002), quanto a prevenção de litígios futuros e para maior comodidade dos co-herdeiros.

Ademais, cumprindo os requisitos, a partilha constará o que preconiza o art. 2.015 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

2.2.7.1.3 Sobrepartilha

É comum a existência de bens situados em locais remotos, ou seja, não demarcados, com valores indefinidos, ou bens de liquidação difícil.

Nesses casos, os herdeiros poderão partilhar os bens líquidos, livres de embaraço, reservando para a sobrepartilha a divisão dos bens ilíquidos ou mesmo de outros bens posteriormente localizados, conforme prevê o art. 2.021 do Código Civil (BRASIL, 2002):

> Art. 2.021. Quando parte da herança consistir em bens remotos do lugar do inventário, litigiosos, ou de liquidação morosa ou difícil, poderá proceder-se, no prazo legal, à partilha dos outros, reservando-se aqueles para uma ou mais sobrepartilhas, sob a

> guarda e a administração do mesmo ou diverso inventariante, e consentimento da maioria dos herdeiros.

A sobrepartilha nada mais é do que uma segunda partilha, que será processada nos próprios autos do inventário particular, com fulcro no art. 1.041 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o cabimento dessa espécie de partilha está regulamentada no artigo supracitado, em consonância com o art. 2.021 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Cumpre ressaltar que o direito à sucessão é um direito tutelado constitucionalmente, devendo ser respeitado de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, é de extrema importância abordar de forma geral o direito sucessório no presente trabalho, com intuito de demonstrar como funciona, para conseguir compreender a problemática central a respeito do conflito entre direito à sucessão os direitos fundamentais do *de cujus* que veremos no próximo capítulo.

3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Segundo os ensinamentos de Silva (2007, p. 313):

> A diferença que se faz entre os direitos e as garantias é a seguinte: enquanto aqueles se traduzem como bens da vida, as garantias buscam assegurá-los. Os direitos são declaratórios, enquanto as garantias são assecuratórias

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) elenca os direitos fundamentais em seu título II, classificando em 5 (cinco) grupos distintos, sendo eles: direitos individuais e coletivos, previsto no art. 5º; direitos sociais, previsto entre os artigos 6º a 11; direitos de nacionalidade, previstos nos artigos 12 a 13; direitos políticos, dispostos nos artigos 14 a 16. Por último, os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos, previsto no art. 17, todos do mesmo diploma legal.

3.1 PESSOA NATURAL

O atual Código Civil, compreende como pessoa natural o sujeito de direito, na respectiva norma: “art. 1º toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002).

A norma em questão refere-se à capacidade de direito, que é aquela para ser sujeito de direitos e deveres, que todos têm sem distinção.

Gonçalves (2020) conceitua pessoa natural como: “ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações. Para qualquer pessoa ser designada, basta nascer com vida e, desse modo, adquirir personalidade”.

Segundo Tartuce (2020): “é notório que existe ainda outra capacidade, aquela para exercer direitos, denominada como capacidade de fato ou de exercício, e que algumas pessoas não têm. São os incapazes, especificados pelos artigos 3.º e 4.º do CC/2002.”

No que lhe concerne, Gonçalves (2020), frisa que “capacidade não se confunde com legitimação. Esta é a aptidão para a prática de determinados atos jurídicos, uma espécie de capacidade especial exigida em certas situações.”

3.2 EXTINÇÃO DA PESSOA NATURAL

A morte é o ciclo final da pessoa humana. Sendo o fim da sua existência, ou seja, extinção da pessoa natural, conforme preconiza o art. 6º do Código Civil (BRASIL, 2002): “art. 6 o A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto entes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.”

Com a morte da pessoa natural, extingue-se, desde logo, a personalidade jurídica. Porém, Gagliano e Pamplona (2017), fazem ressalva, pois: “vale notar, ainda, que existem direitos da personalidade cujo raio de atuação e eficácia projeta-se *post mortem*.”

De forma semelhante, Elimar Szaniawski (1993, p. 303) aduz:

> A personalidade termina com a morte da pessoa natural, segundo expressão do pensamento universal, *mors omnia solvit*. Consequentemente, deixaria de existir sobre o cadáver qualquer direito como emanação da personalidade humana. Mas o Direito tem se ocupado em proteger o corpo humano após a morte no sentido de lhe dar um destino onde se mantenha sua dignidade.

Ainda, corroborando tal afirmação, Bittar (2015, p. 87) compreende:

> Não obstante, as várias posições doutrinárias, nem sempre convergente, entendemos tranquila à inserção da matéria dentro da teoria em análise, como prolongamento do direito ao corpo vivo. Daí a possibilidade de disposição pelo interessado, em declaração que produzirá efeitos *post mortem*, conforme se tem assentado na doutrina.

Dessa forma, podemos compreender que embora, a morte da pessoa natural, extingue a personalidade jurídica, vale ressaltar que há direitos da personalidade que ultrapassam os limites do fim da vida e devem ser protegidos *post mortem*.

3.3 PERSONALIDADE CIVIL

O art. 2º do Código Civil (BRASIL, 2002) disciplina que: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”

Gagliano e Pamplona (2006) conceituam a personalidade civil como: “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e suas projeções sociais.”

Existem direitos especiais de personalidade, tais como: direito à privacidade, intimidade, honra, imagem, dos quais segundo o Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019, p. 630):

> Não faz com que a cláusula geral de proteção da personalidade tenha um caráter meramente complementar ou até mesmo simbólico, pois, muito antes pelo contrário, assume a condição de direito fundamental autônomo, destinado a assegurar a livre formação e desenvolvimento da personalidade, a proteção da liberdade de ação individual e a proteção da integridade pessoal em sentido integral e não reduzida às refrações particulares que representam o âmbito de proteção dos direitos especiais de personalidade

A Constituição Federal por ter expressamente direitos especiais de personalidade, reforça mais ainda o modo a preservar ao máximo todas as potencialidades desses direitos, sem prejuízo da autonomia, do direito ao livre desenvolvimento da própria personalidade.

Dessa forma, passamos analisar os direitos inerentes a pessoa humana, que devem ser analisados e ponderados na hipótese de herança digital.

3.3.1 Análise civil-constitucional do direito da personalidade

Primeiramente cuida-se destacar que os direitos da personalidade estão disciplinados entre os artigos 11 a 21 do Código Civil (BRASIL, 2002), mas não se limita somente a este Código, pois a proteção de direitos dessa natureza também estão previstos na Constituição Federal, dessa forma, será abordada a matéria em uma perspectiva civil-constitucional.

A Constituição Federal erigiu em seu título II, as disposições dos direitos e garantias fundamentais, que permitem igualdade sem distinções, liberdade, dignidade e dentre outros direitos e garantias essenciais ao ser humano.

Garantindo em seu art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), as cláusulas pétreas, direitos fundamentais à pessoa.

A doutrina conceitua os direitos subjetivos, integridade intelectual e moral, conforme a seguir:

> São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria cientifica, artística e literária), e a sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social). (DINIZ, Maria Helena, 2003 *apud* TARTUCE, 2010, p.154).

Gagliano e Pamplona (2004) ensinam: “aqueles que têm por objeto os atributos físicas, psíquicos e morais da pessoa em si e suas projeções sociais.”

Dessa forma, os direitos da personalidade devem ser analisados de forma ponderada com intuito de assegurar decisão justa quanto as normas conflitantes.

Segundo Tartuce (2020, p. 156):

> Didaticamente, podemos aqui trazer uma regra de três, afirmando que, na visão civil-constitucional, assim como os direitos da personalidade estão para o Código Civil, os direitos fundamentais estão para a Constituição Federal.

Ademais, os direitos ora garantidos não são taxativos, tendo em vista que há outros tipos de direitos fundamentais inerentes ao ser humano que não estão previstos expressamente nas normas existentes, mas sim debatido por doutrina e jurisprudência, tais como: direito ao esquecimento.

Ademais, Tartuce (2020) preleciona: “no campo doutrinário, tal direito foi reconhecido pelo Enunciado n. 531 do CJF/STJ, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, realizada em 2013 e com o seguinte teor: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Na mesma toada, Tartuce (2020, p. 160), ainda defende a técnica da ponderação, nos casos de difícil solução para resolução dos conflitos entre os princípios e os direitos fundamentais, devendo ser:

> Sopesados no caso concreto pelo aplicador do Direito, para se buscar a melhor solução. Há assim um juízo de razoabilidade de acordo com as circunstâncias do caso concreto. A técnica exige dos aplicadores uma ampla formação, inclusive interdisciplinar, para que não conduza a situações absurdas.

Esta técnica, foi incluída expressamente pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), em seu art. 489, §2º:

> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
>
> [...]
>
> § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Como consequência, viu-se a necessidade de desenvolver técnicas capazes de produzir soluções racionais e o mais justa possível. Barroso (2010), em sua obra, fez uma metáfora de um quadro geométrico, com três cores distintas e nítidas a técnica de ponderação: “a ponderação é uma pintura moderna, com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que outras, mas formando uma unidade estética.”

Em suma, considera-se uma técnica de decisão jurídica, quando a subsunção se torna insuficiente para resolução do conflito, há algum tempo a jurisprudência vêm de encontro ao uso dessa técnica de ponderação, inclusive julgados do Supremo Tribunal Federal, na mesma obra, Barroso (2010, p. 380), elencou 3 (três) etapas, descritas a seguir:

> Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. Como se viu, a existência dessa espécie de conflito - insuperável pela subsunção - é o ambiente próprio de trabalho da ponderação.
>
> [...]
>
> Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos.
>
> [...]
>
> Na terceira etapa [...] dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Em seguida, será preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas - e a solução por ele indicada - deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

A metáfora da ponderação, não está imune as críticas, podendo não ser suficiente para todas as situações ou para julgar de forma justa. Tendo por base o princípio da razoabilidade-proporcionalidade para promover uma concordância máxima e prática entre os direitos em conflito.

Ademais, a necessidade de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência, com objetivo de manter: estável, coerente e íntegra.

De acordo com Lenza (2019, p. 1.450), sem dúvidas:

> O legislador conferiu um sentido bastante técnico a esses vetores principiológicos a partir de uma concepção de dignidade da pessoa humana, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (art. 927, § 4.º, CPC/2015).

O intuito do legislador é de permitir uma segurança jurídica mais sólida, com intuito de uniformizar e transmitir mais proteção aqueles que buscam o judiciário para solucionar seus conflitos.

3.3.2 Características do direito da personalidade

São direitos ínsitos à pessoa humana, no campo físico, mental e moral, o direito a personalidade é dotado de características, sendo as seguintes, conforme elencam Gagliano e Pamplona (2006), como sendo: "a) absolutos; b) gerais; c) extrapatrimoniais; d) indisponíveis; e) imprescritíveis; f) impenhoráveis; g) vitalícios."

Quanto ao caráter absoluto: "caracteriza-se pela oponibilidade *erga omnes*." (GAGLIANO; PAMPLONA, 2006).

Quanto à generalidade: "outorgados a todas as pessoas, simplesmente pelo fato de existirem." (GAGLIANO; PAMPLONA, 2006).

Quanto a extrapatrimonialidade: "uma das características mais evidentes dos direitos puros da personalidade é a ausência de um conteúdo patrimonial direto, aferível objetivamente, ainda que a sua lesão gere efeitos econômicos." (GAGLIANO; PAMPLONA, 2006).

Quanto a indisponibilidade: "a indisponibilidade significa que nem por vontade própria do indivíduo o direito pode mudar de titular, o que faz com que os direitos da personalidade sejam alçados a um patamar diferenciado dentro dos direitos privados." (GAGLIANO; PAMPLONA, 2006).

Essa característica foi consagrada também no art. 11 do Código Civil (BRASIL, 2002): "art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária."

Quanto a irrenunciabilidade os autores Gagliano e Pamplona (2006) compreendem que: "os direitos personalíssimos não podem ser abdicados. Ninguém deve dispor de sua vida, da sua intimidade, da sua imagem. Razão de ordem pública impõem o reconhecimento dessa característica."

Já quanto a intransmissibilidade, Gagliano e Pamplona (2006, p. 147) ensinam:

> A intransmissibilidade, por sua vez, deve ser entendida como limitação excepcional da regra da possibilidade de alteração do sujeito nas relações genéricas de direito privado. Vale dizer, é intransmissível, na medida em que não se admite a cessão do direito de um sujeito para outro.

Araújo (1996, p. 45) explica de forma clara qual o fundamento da intransmissibilidade em sua obra, vejamos a seguir:

> O fundamento dessa intransmissibilidade reside no fato de que não se pode separar a honra, a intimidade de seu titular. A natureza do objeto é que torna intransmissível o bem. É da essência da vida, da honra, da imagem, da intimidade. Não se pode conceber a vida de um indivíduo sem essas características. Têm caráter de essencialidade, portanto. Poderia um indivíduo desfazer-se de sua imagem, enquanto ser humano? A resposta só poderia ser negativa. Ao mesmo tempo, a imagem-atributo não pode ser separada de determinado indivíduo. Poderá ele, se pretender, modificar sua imagem. Deixar de ser visto socialmente por tal ou qual característico. Mas desfazer-se dela não será possível.

Corroborando é o ensinamento de Josaphat Marinho, citado por Gagliano e Pamplona (2006, p.148):

> Verifica-se que certos direitos, como os autorais e o relativo à imagem, "por interesse negocial e da expansão tecnológica", entram na "circulação jurídica" e experimentam "temperamentos", sem perder seus caracteres intrínsecos. É o que se apura na adaptação de obra para novela ou no uso da imagem para promoção de empresas.

No que diz respeito ao uso da imagem para promoção de empresas, bastante comum, atualmente, pelos conhecidos "digitais influencers" ou "celebridades" dos quais cedem a sua imagem para publicação de determinado produto, serviço ou marca e são remunerados por isso. Ou seja, eles não transferem seus direitos de imagem, mas sim, cedem a sua imagem.

Pertinente, neste ponto, a observação que Cupis (1961, p. 30) faz:

> Os direitos da personalidade são, assim, direitos que devem necessariamente permanecer na esfera do próprio titular, e o vínculo que a ele os liga atinge o máximo de intensidade. Na sua maior parte, respeitam ao sujeito pelo simples e único fato de sua qualidade de pessoa, adquirida com o nascimento, continuando todos a ser-lhe inerentes toda a vida, mesmo contra a sua vontade, que não tem eficácia jurídica.

Quanto a imprescritibilidade: "deve ser entendida no sentido de que inexiste um prazo para seu exercício, não se extinguindo pelo não-uso" (GAGLIANO; PAMPLONA, 2006).

Quanto a impenhoralidade: merecem atenção, tanto quanto a indisponibilidade, visto que há determinados direitos que se manifestam materialmente. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2006).

Quanto a vitaliciedade: os direitos da personalidade são inerentes à pessoa natural, extinguindo-se, em regra, com o seu desaparecimento. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2006).

3.4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, está disciplinado no art. 1º, inciso III da Constituição Federal (BRASIL, 1988). O doutrinador Lenza (2019), conceitua como "princípio-matriz de todos os direitos fundamentais."

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019), conceituam no que diz respeito ao *status* jurídico-normativo: "no âmbito da ordem constitucional, notadamente, se a dignidade da pessoa humana assume simultaneamente a condição de valor, princípio e/ou regra (além de operar como direito fundamental)."

Paulo e Alexandrino (2015), ensinam que a dignidade da pessoa humana: "de um lado, apresenta-se como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes."

São vários os valores constitucionais que derivam com base na dignidade da pessoa humana, tais como, dentre outros: direito à vida, à privacidade, à honra, à imagem e à personalidade, dos quais serão abordados a seguir.

3.4.1 Direito à privacidade

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019) compreendem que: "dos direitos fundamentais que dizem respeito à proteção da dignidade e personalidade humanas, o direito à privacidade (ou vida privada) é um dos mais relevantes."

A interpretação constitucional consiste no alcance da norma, de acordo com a sua aplicabilidade, sempre haverá uma aplicação direta ou indireta da Constituição Federal no que diz respeitos aos princípios tutelados. Barroso (2010, p. 154) compreende que:

> Será direta quando determinada pretensão se fundar em um dispositivo constitucional. Por exemplo: alguém vai a juízo em defesa de sua liberdade de expressão (CF, art. 5 2, IX) ou na defesa do seu direito de privacidade (CF, art. 5-, X).

Os princípios indicam um valor. A Constituição Federal erigiu os princípios que apontam diversas direções, causando colisões entre eles. É frequente que haja essas colisões, pois, todos os princípios possuem o mesmo valor de acordo com ordenamento jurídico, conforme bem pontua Barroso (2010, p. 244):

> Como todos esses princípios têm o mesmo valor jurídico, o mesmo status hierárquico, a prevalência de um sobre outro não pode ser determinada em abstrato; somente à luz dos elementos do caso concreto será possível atribuir maior importância a um do que a outro. Ao contrário das regras, portanto, princípios não são aplicados na modalidade tudo ou nada, mas de acordo com a dimensão de peso que assumem na situação especifica.

Portanto, caberá ao julgador aplicar a técnica de ponderação e não uma subsunção do fato em si de acordo com determinada regra, devendo ser realizados com maior intensidade perante aos demais elementos e fatos em cada caso concreto.

3.4.2 Inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem

De acordo com a Constituição Federal, em seu art. 5º, X (BRASIL, 1988):

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Barchet e Motta (2009), ensinam que: “podemos considerar que a intimidade se refere à esfera mais secreta da vida de cada um, ao passo que a vida privada nada mais é do que uma forma externalização desta esfera secreta.”

Ademais, Barchet e Motta (2009, p. 111) ainda compreendem que:

> O direito à honra, pode referir-se ao juízo positivo que a pessoa tem de si (honra subjetiva) e ao juízo positivo que dela fazem os outros (honra objetiva), conferindo-lhe respeitabilidade no meio social.

Barchet e Motta seguem o raciocínio (2009, p. 111) e entendem que o direito à imagem:

> Também possui duas conotações, podendo ser entendido em sentido objetivo, com relação à produção gráfica da pessoa, por meio de fotografias, filmagens, desenhos, ou, em sentido subjetivo, significando o conjunto de qualidades cultivadas pela pessoa e reconhecidas como suas pelo grupo social.

Consoante aos ensinamentos acima, é notório que não é absoluto o acesso à informação, principalmente quanto ao direito à intimidade e à vida privada, conforme bem pontua Paulo e Alexandrino (2015, p. 180):

> Se refere, essencialmente, a informações que possam ser de interesse público ou geral, não cabendo dele cogitar quando se trate de informações que digam respeito exclusivamente à intimidade e à vida privada do indivíduo, as quais são objeto de proteção constitucional expressa (art. 5.0, X). Por outras palavras, todos têm o direito de acesso a informações que possam ser de interesse geral, mas não existe um direito de acesso a informações que só interessem à esfera privada de determinada pessoa.

Havendo a necessidade de distinguir até que ponto é de interesse público ou geral, e a vulneração de condutas íntimas e pessoais, que são protegidos pela inviolabilidade à vida privada.

Resta claro que, se faz necessário a ponderação de acordo com a razoabilidade e proporcionalidade em cada caso concreto, visto que os princípios não são absolutos, tampouco são maiores à vista de outros princípios conflitantes. Cabendo ao julgador, analisar os fatos, as circunstâncias, os princípios para proferir decisões justar com intuito de oferecer segurança jurídica àqueles que buscam o Judiciário para resolver suas demandas.

Dessa forma, passo a descrever o conflito entre o direito sucessório, também tutelado pela Constituição Federal, no que tange o direito à herança, e os direitos fundamentais do de *cujus* quanto a transmissibilidade das redes sociais *post mortem*.

3.5 CONFLITO ENTRE DIREITO À SUCESSÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO *DE CUJUS* QUANTO A TRANSMISSIBILIDADE DAS REDES SOCIAIS *POST MORTEM*

Embora não haja legislação específica para regulamentação quanto a transmissibilidade dos bens digitais, não há como ignorar a importância desses ativos frente a realidade da sociedade atual.

O autor Zampier (2020, p. 138), na obra Bens Digitais, trouxe uma situação de um caso hipotético que haveria a discussão acerca do conflito entre o direito à sucessão e os direitos fundamentais do *de cujus*. Vejamos a seguir:

> Uma famosa morre subitamente. Todavia, durante sua vida, ela deixou claro que não queria nenhum trabalho inacabado viesse a ser publicado após a sua morte, pois corria-se o risco de ser revelado algum tipo de segredo, o qual ela não teria permissão ou intenção de expor ao público. Assim, ela, antes de sua morte repentina já havia destruído todos os manuscritos inacabados, evitando-se que tal fato indesejado ocorresse. No entanto, ela havia deixado um romance inacabado armazenado em um serviço de arquivos digitais, popularmente conhecido como "nuvem", ofertado por um provedor. Em seu testamento deixara tudo a cargo de sua editora literária, que tinha conhecimento dessas suas preocupações acima narradas. Contudo, seu filho único convenceu o provedor a lhe dar acesso aos arquivos de sua mãe que estavam sob custódia daquele, apresentando, para tanto, cópia de seus documentos e da certidão de óbito da genitora. Ele então realizou o download do romance inacabado e o vendeu por uma quantia considerável a um editor internacional.

É perceptível, que temos uma questão de manifestação dos direitos de personalidade *post mortem* no ambiente digital, em especial a proteção da privacidade, imagem, reputação e intimidade.

Nessa seara, importante ressaltar que, com a morte tem-se a abertura da sucessão. Apenas de forma excepcional, a sucessão poderá ocorrer sem comprovação da morte, no que diz respeito ao ausente.

Aberta a sucessão, chama-se os herdeiros de acordo com a ordem vocacional e faz-se a transmissão de todos os ativos e passivos.

Quanto à possibilidade de os bens digitais serem objeto de sucessão, Zampier (2020, p. 139) aduz:

> Indubitavelmente sim, especialmente se o ativo tem caráter patrimonial. A solução mais acertada, em respeito aos direitos fundamentais e aos cânones do direito

> sucessório, é permitir que haja transmissão de seu patrimônio digital aos herdeiros, seja pela via testamentária ou legítima. Para tanto, há que se ter o cuidado de arrolar tais bens nos inventários que forem abertos, permitindo-se que o Estado chancele tal transmissibilidade.

Dessa forma, depreende-se que há possibilidade de transmissão quantos aos bens digitais que possuam expressão econômica, denominados pela doutrina como bens digitais existenciais devem ser respeitados os direitos fundamentais do falecido.

3.5.1 Destino dos bens digitais existenciais e suas implicações na sucessão

No que diz respeito aos bens digitais de caráter existencial, é necessário verificar se os direitos de personalidade se extinguem com a morte de seu titular.

Segundo Zampier (2020, p. 142):

> A morte faz cessar a própria essência da pessoa, extinguindo-se assim a possibilidade de esta vir a titularizar relações jurídicas, ou seja, colocando fim à sua personalidade civil. Entretanto, os direitos da personalidade de um sujeito irão repercutir para além de sua vida, especialmente quanto a possíveis agressões cometidas por terceiros.

O Código Civil, traz regras quanto à possibilidade dos parentes próximos ao *de cujus*, terem legitimidade ativa para proteger os direitos da personalidade *post mortem*, com fulcro nos artigos 12, parágrafo único e o art. 20, parágrafo único (BRASIL, 2002). Vejamos:

> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
>
> Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.
>
> [...]
>
> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (Vide ADIN 4815)
>
> Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Sá e Oliveira (2015, p. 86), compreendem que:

> À família não são transferidos “direitos da personalidade”, mas é-lhe atribuída uma esfera de liberdade processual na defesa da não infração de deveres que se refiram à “figura” do morto. Logo, o que se tem é tão somente o deferimento de uma legitimidade processual na defesa dessa situação jurídica de dever, na qual o morto se insere, em face do juízo de reprovabilidade objetivada normativamente.

Dessa forma, percebe-se que não é possível confundir os direitos da personalidade com interesses patrimoniais.

Alguns questionamentos surgem quanto a essa problemática referente ao acesso irrestrito por herdeiros as redes sociais do falecido, visto que existem conversas pessoais, por exemplo. O acesso integral, poderia alcançar a intimidade e a privacidade, inclusive, de terceiros que mantinham contato com o *de cujus*.

O doutrinador Zampier (2020, p. 145) demonstra que:

> Como se vê, a tecnologia traz por certos enormes desafios no trato dos direitos da personalidade, sobremaneira quando ocorre, como se está vendo, a morte do titular dos bens digitais existenciais. Necessário então se reconstruir a ideia de vida privada na era digital, a fim de que se possa buscar uma resposta ao problema que se coloca.

Ademais, se os herdeiros tivessem acesso irrestrito as redes sociais, o conhecimento desses detalhes reservados seria vulnerado de sua esfera privada, podendo alcançar, inclusive, terceiros.

É notório que há um paradigma ao determinar o grau de acesso dos herdeiros às contas digitais do falecido. Tendo em vista que há informações que guardam a intimidade do *de cujus*, que em regra, não deveriam ser alcançadas por interesses familiares.

Há de se concordar que inúmeras situações não haveria qualquer tipo de violação, tendo por exemplos, acesso às: fotos da família arquivadas em nuvem, apólice de seguro enviada para o e-mail do de cujus, e-books adquiridos e armazenados na nuvem, dentre outros.

Porém, as redes sociais, possuem espaço reservado para conversas pessoais, dessa forma, apreende que a grande problemática surge no que diz respeito a “triagem” de como seriam separados os bens digitais patrimoniais, dos bens digitais existenciais no momento da transmissibilidade das redes sociais aos herdeiros *post mortem*?

Afinal, aos herdeiros é deferida a herança, seja por força de lei, ou por disposição de última vontade. No próximo capítulo será abordado sobre a herança digital, bem como os

impactos das redes sociais aos usuários e mercado de trabalho, bem como a respeito do patrimônio virtual, dos bens digitais com e sem expressão econômica e a lacuna no ordenamento jurídico brasileiro acerca do tema.

4 HERANÇA DIGITAL

O mundo está em constante evolução tecnológica, o que torna cada vez mais comum a criação de conteúdos *on-line*, seja com ou sem expressão econômica, por meio das redes sociais.

Portanto, nasce para o Direito, um novo dilema, hoje denominado pela doutrina, como herança digital, referente ao patrimônio virtual deixado pelo de cujus.

Afinal, o que acontece com as redes sociais após a morte? Há possibilidade de transmissão aos herdeiros? As plataformas digitais possuem mecanismos para resguardar o direito à privacidade, intimidade e imagem de seus usuários? No conflito entre os direitos fundamentais e o direito sucessório, qual prevalece?

São inúmeras as perguntas que surgem quanto ao tema, passo a descrever, a importância com base nas pesquisas realizadas e se há respaldo na legislação brasileira para tanto, a seguir.

4.1 AUMENTO EXPRESSIVO DE USUÁRIOS NAS REDES SOCIAIS

As relações humanas jamais serão as mesmas após a invenção das redes sociais, pois, é perceptível que esteja totalmente interligada com a ampliação do acesso à Internet. Portanto, as redes sociais são ferramentas virtuais que mais têm transformado a sociedade.

Segundo o Mattos (2020), com base no levantamento feito pela *Hootsuite* (2019) mostrou que:

> Hoje, há 4.3 bilhões de pessoas conectadas à Internet ao redor do mundo. Isso equivale a aproximadamente 57% de toda a sua população. Ainda maior é o número de pessoas que têm um aparelho próprio de celular, estimado em 5.1 bilhões — destes, 3.2 bilhões são usuários ativos em redes sociais, de um total de 3.4 bilhões de pessoas que as utilizam.

O aumento anual também é bastante expressivo, o que mostra ainda mais a importância da discussão acerca disso. Conforme Mattos (2020) expõe:

> Em 2016 o IBGE divulgou que 64.7% da população brasileira estava conectada à Internet, os dados relativos à 2019, como também divulgados pela *Hootsuite*, já mostram um aumento considerável, com a marca de 71% tendo sido atingida. 64% deste grupo usa alguma rede social.

Diante de tais informações, é notório que o aumento de usuários com acesso à internet e usuários às redes sociais expandiu consideravelmente com base nas pesquisas realizadas.

Podemos destacar que o uso das redes sociais como fonte de renda e meio de trabalho, está cada vez mais comum, principalmente, no atual cenário que estamos vivendo, devido à pandemia do Covid-19.

O uso das redes sociais por influenciadores digitais, que utilizam como meio de trabalho, através de divulgações de marcas, sorteios, dentre outras formas de publicidade, aumentou significativamente durante a pandemia. Segundo o site Portal da Comunicação (2020):

> Um estudo realizado pela Spark, durante o mês de março, apontou que influenciadores que publicaram sobre o coronavírus tiveram uma taxa de engajamento média aumentada em 1,2 vezes em relação às suas publicações tradicionais.
>
> Durante o pico da crise mundial, Facebook, Instagram e WhatsApp tiveram um crescimento de cerca de 40% no período, apontam dados de março divulgados pela Kantar.
>
> Já a Squid, especializada em marketing de influência, também apontou números positivos para o período de isolamento social: em comparação com o mesmo período no ano passado, houve um aumento de 24% na taxa de engajamento e 27% no alcance efetivo da ferramenta de 'Stories' do Instagram.

Por óbvio, diante do forte crescimento e mudanças, conclui-se que o mundo virtual deve ter o mesmo tratamento da sociedade presencial. Portanto, urge delimitar os direitos e os deveres, dos usuários e dos provedores desses serviços.

4.1.1 Crescimento do uso das redes sociais como fonte de renda e meio de trabalho

Como vimos, não só o aumento expressivo de novos usuários com acesso à internet e as redes sociais devem ser levados em consideração, mas sim, uma análise geral, pois a tecnologia está cada vez mais próxima e diante da situação que estamos vivendo, as redes sociais, tem sido um lugar de refúgio, informação, mas também de forte crescimento no que diz respeito a mecanismo de trabalho e fonte de renda.

Ademais, "o ranking das 10 redes sociais mais usadas no Brasil, na seguinte ordem: YouTube, Facebook, WhatsApp, Instagram, Facebook Messenger, Twitter, LinkedIn, Pinterest, Skype e Snapchat, com base no Relatório Digital em 2019, realizada pela *GlobalWebIndex*, em parceria com *Hootsuite* e a *We Are Social*." (IMME, Amanda, 2020).

No presente trabalho será tratado sobre as seguintes redes sociais: Youtube e Instagram. Por meio dessas redes sociais é comum nos depararmos com produção de conteúdo digital, tais como, anúncios, divulgação de serviços e produtos etc.

Segundo Duarte (2020): “o faturamento do setor editorial, por exemplo, com conteúdo digital cresceu 140% em 3 (três) anos, a receita do mercado em 2019 chegou em R$ 103 milhões nos últimos três anos comparado com o Censo Digital de 2016.”

Diante do atual cenário, a pandemia fez disparar os números de sites eletrônicos no Brasil. Segundo o site Convergência Digital (2020), a pesquisa realizada pela *PayPal* e Big Data e divulgada em agosto de 2020 apresenta que:

> O Brasil já soma 1,3 milhão de lojas online, crescimento de 40,7% em um ano, segundo uma pesquisa divulgada nesta quarta, 26/08/2020, pela *PayPal* e BigData. O estudo sugere que esse aumento reflete o esforço que negócios de todos os portes têm feito para alcançar os consumidores em meio à pandemia de Covid-19.

Não são somente os sites de lojas estão em alta, a mesma pesquisa realizada pela *PayPal* e Big Data e divulgada pelo site Convergência Digital (2020), apontou que as redes sociais são adotadas por 68,63% das *lojas on-line*:

> O YouTube cresceu em importância no *e-commerce* brasileiro: entre as lojas online que se utilizam de mídias sociais, ele está presente em 39,87%, aumentando sua participação em 7,65 pontos percentuais em relação a 2019. A plataforma fica atrás apenas do Facebook, presente em 54,18% dos comércios eletrônicos do País. Na sequência vêm Twitter, com 30,45% de participação; Instagram, com 21,16%; e Pinterest, com 4,81%.

De acordo com dados disponibilizados por Duarte (2020), “no Brasil, 47% dos entrevistados indicam comprar mais pela internet desde o início da pandemia”

As redes sociais ganham destaque mais uma vez na pesquisa realizada pela *Salesforce* e disponibilizada pelo site Convergência Digital (2020), do qual foi entrevistado cerca de 3.542 trabalhadores no Brasil e dentre outros países, e puderam concluir que 90% dos brasileiros estão mais propensos a realizar compra *on-line* de produtos essenciais ao invés de procurar estabelecimentos físicos:

> As compras por redes sociais também estão entre os pontos de destaque entre os brasileiros. Quando questionados, 31% relataram estar comprando por essas plataformas mais que o habitual antes da pandemia, dado bem acima dos 17% da média global.

Através das pesquisas supracitadas podemos perceber que o aumento expressivo das redes sociais, gerou um impacto não só social, mas também de caráter econômico. O crescimento e a importância do *e-commerce* brasileiro, tendo em vista que as empresas estão cada vez mais procurando as redes sociais, com isso, aferindo renda de forma direta, indireta ou até mesmo de forma exclusiva através das plataformas digitais.

4.1.2 Formas de remuneração das redes sociais: instagram e youtube

No presente trabalho, tratarei das seguintes redes sociais: Instagram e Youtube, por serem redes sociais em forte crescimento e podem ser monetizadas de várias formas.

O Youtube, por exemplo, remunera os seus usuários da seguinte forma, segundo Tameirão (2020):

> O pagamento no YouTube é feito em dólares baseados na regra de CPM (custo por mil). A cada 1000 views, o youtuber pode ganhar valores entre 0,25 e 4,50 dólares (no Brasil algo entre 1 e 19 reais).

O *YouTuber*, Whindersson Nunes, por exemplo, diante da pesquisa realizada pelo site Samba Tech (2020), concluiu que Whindersson tinha cerca em 2019 cerca de: “37 milhões de inscritos, com média de visualizações mensais de: 68,3 milhões, por consequência um ganho mensal estimado entre: $11.000,00 (onze mil reais) a $189.000,00 (cento e oitenta e nove reais).

O Instagram, por sua vez, não remunera diretamente seus usuários, como faz a plataforma do Youtube e explica quais são as possibilidades de remunerações nessa rede social:

> O Instagram não remunera diretamente seus usuários, celebridades e influenciadores, ao contrário do YouTube que paga os criadores de conteúdo e vende espaço de publicidade no canal. O pagamento acontece a partir de acordos que marcas e empresas fazem com quem divulga produtos ou serviços por meio de posts patrocinados. As taxas podem variar bastante de acordo com o número de seguidores de cada perfil. (ABLAS, Bárbara, 2020).

Ocorre que, como o mundo digital muda constantemente, e a intenção das plataformas digitais é trazer cada vez mais usuários e utilizar essa ferramenta para intensificar o mercado econômico. O Instagram estuda a implantação de monetização direta aos usuários, através da criação de conteúdo dos usuários, por meio do IGTV e *lives*.

Segundo o site Instagram Business (2020), a rede social começará a mostrar anúncios nos vídeos do IGTV, pois, entendem que:

> O IGTV se tornou um local incrível para os criadores aprofundarem as conexões com seus fãs, testarem novos projetos e compartilharem suas vidas e talentos. Com os anúncios, eles terão outra nova maneira de ganhar dinheiro com o conteúdo que trabalham tanto para produzir.

O mesmo site Instagram Business (2020), informa que a plataforma permitirá a monetização através das *lives*, através dos denominados selos.

> Durante a crise da COVID-19, vimos pessoas apoiando seus criadores favoritos nas Lives curtindo, comentando e fazendo doações. Para dar a essas pessoas mais uma forma de participar e ajudar seus criadores favoritos, apresentamos os selos – que seguidores podem comprar para demonstrar apoio e destacar seus comentários nas transmissões ao vivo.
>
> [...]
>
> Com os selos, os criadores podem gerar receita com o conteúdo que já estão produzindo.

Dessa forma, tudo caminha para que o Instagram passe a remunerar seus usuários de forma direta assim como é feito no Youtube, trazendo mais oportunidades àqueles que utilizam ou podem utilizar dessas ferramentas para captação de clientela e aferição de renda.

É bastante comum que blogueiros profissionais, também conhecidos como influenciadores digitais, recebam para divulgar marcas e serviços através das redes sociais aos seus seguidores.

Coehn (2020) fez um levantamento em seu site 123dinheiro, e de acordo com a pesquisa realizada pelo influencer Matt Crump, de quanto um influenciador digital cobra por publicação no Instagram, incluindo seu número de seguidores, resultou a seguinte tabela:

> Publicada pelo influencer do Instagram Matt Crump, em parceria com a plataforma Later, segure os seguintes valores (em dólar):
> 5 mil a 10 mil seguidores: de US$100 a US$500;
> 10 mil a 25 mil seguidores: de US$500 a US$800;
> 25 a 50 mil seguidores: de US$800 a US$1.500;
> 50 a 100 mil seguidores: de US$1.500 a US$2.000;
> 100 a 250 mil seguidores de US$2.000 a US$6.000;
> 250 mil a 1 milhão de seguidores: de US$6.000 a US$10.000;
> 1 milhão ou mais de seguidores: a partir de US$10.000;

Vale ressaltar, portanto, que se trata de uma sugestão, porém, de acordo com a lista divulgada pelo site da *Hopper HQ* (2020), as 10 pessoas que mais ganharam dinheiro no Instagram em 2020, até o momento, foram:

Dwayne Johnson: S$1,015 milhão.
Kylie Jennfer: U$986 mil.
Cristiano Ronaldo: US$889 mil.
Kim Kardashian: US$858 mil.
Ariana Grande U$853 mil.
Selena Gomez: US$848 mil.
Beyoncé: US$770 mil.
Justin Bieber: U$747 mil.
Taylor Swift: US$722 mil.
Neymar: US$704 mil.

Podemos concluir que os valores são bastante expressivos, por serem cobrados por publicação, porém, em regra, os valores variam de acordo com o número de seguidores, engajamentos e o nicho.

O ranking divulgado acima, foi feito pela empresa de métricas digitais *Hopper HQ* (2020), que mostra quais são os "@" mais lucrativos no mundo.

De acordo com esse ranking, os 5 (cinco) brasileiros que foram mais bem pagos por publicação no Instagram em 2020, até o momento, foram:

Neymar: US$704 mil.
Ronaldinho Gaúcho: US$238 mil.
Caio Castro: US$130,900 mil.
Camila Coelho: US$26,100 mil.
Gracyenne Barbosa: US$18,500 mil.

Porém, não só as celebridades ou subcelebridades que são remuneradas nesta plataforma digital, hoje em dia é totalmente comum que os denominados "influenciadores digitais" recebam remuneração ou troca na prestação de serviços e produtos para divulgação de determinadas marcas.

Com base nos dados levantados nessas pesquisas, é perceptível que as redes sociais têm grande impacto na econômica, gerando então, possibilidade de patrimônios virtuais com expressões econômicas consideráveis.

4.1.3 Patrimônio virtual

Segundo os ensinamentos de Zampier (2020, p. 89):

> Cada ser humano, a partir do momento em que se torna usuário da Internet, terá a possibilidade de vir a ser titular de uma universalidade de ativos digitais. Esse patrimônio digital dotado de economicidade, formaria a noção de bem tecnodigital patrimonial.

Partindo desse pressuposto, compreende-se que a propriedade de um bem dessa natureza poderá ser encaixar como uma propriedade imaterial ou incorpórea.

Reforçando a titularidade de bens incorpóreos, Martins e Branco (2002) define que: "não podemos confinar a ideia de coisa àquilo que se pode, materialmente, tocar com a mão, pois o mundo real abrange, sem sombra de dúvidas, o que é virtual."

O denominado "acervo digital" começa a ser encarado como patrimônio, tendo em vista que atualmente é muito comum nos depararmos com bens digitais patrimoniais.

Embora o acervo digital assuma *status* de patrimônio, não necessariamente, todo e qualquer bem digital deverá ou poderá ser denominado como bem de valor, por conseguinte, não é possível permitir a transmissibilidade irrestrita de todos os bens digitais sem questionar nenhuma afronta aos direitos fundamentais do *de cujus*.

4.1.4 Diferença entre bens digitais patrimoniais e existenciais

Para Zampier (2020, p. 75), o ambiente, assim como o mundo não virtual, comporta peculiaridades nitidamente econômicas, 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.

O Marco Civil da Internet, disposto na Lei 12.965/2014 (BRASIL, 2014), não faz definição específica aos ativos digitais patrimoniais ou não. Dessa forma, caberia buscar uma solução no ordenamento jurídico, no que diz respeito à Lei de Direitos Autorais - Lei 9.610/98 (BRASIL, 1998).

Porém, na Lei 9.610/98 que tange sobre os Direitos Autorais, em seu art. 7º, *caput* (BRASIL, 1998) faz alusão ao conceito de obras intelectuais que são protegidas, conforme: "art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro."

Ademais, analisando os incisos do art. 7º (BRASIL, 1988) do mesmo diploma legal, é possível deduzir que os bens digitais, podem ser constituídos por vídeos, textos, fotos, que poderiam ser inseridos nos conceitos dos seguintes incisos:

> Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:
>
> I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
>
> [...]
>
> VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
>
> VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
>
> [...]
>
> XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Embora caiba uma possível interpretação, não é suficiente para regular os bens digitais no que diz respeito a possibilidade ou não de valoração e transmissibilidade, visto que a Lei de Direitos Autorais – 9.610/1998 (BRASIL, 1998), foi formulada de forma geral tendo como principal objetivo a proteção aos direitos de autor e não direito à sucessão.

Nesse sentido, é necessário diferenciar o patrimônio digital com valoração econômica, do patrimônio digital sem. Os que não possuem valor econômico servem como manutenção de relações de afeto e comunicacionais, já os bens digitais com valor econômico geram renda, são negócios. Temos como exemplos: músicas, textos, fotos, filmes, livros etc.

Nessa toada há também os denominados, blogueiros profissionais e os *Youtubers* que, conforme vimos anteriormente, podem vender a menção de um produto ou serviço nas redes sociais aos seus seguidores e será remunerado de acordo com o número de seguidores e engajamento dos seus *posts*.

Portanto, vale ressaltar que as redes sociais chegaram até criar profissões e atualmente há inúmeras pessoas que possuem renda exclusiva através de suas redes sociais, Zampier (2020, p. 125) aduz acerca desse assunto:

> O ambiente virtual fomentou também o nascimento de novas profissões, como os denominados blogueiro profissional e os youtubers. Nesse caso, a atividade profissional do sujeito é realizada por meio de inserção de informações na Internet, especialmente em páginas eletrônicas denominadas blogs ou canal de vídeos youtube, amplamente conhecido e gerido pelo Google, um dos maiores conglomerados digitais do mundo.

Até mesmo dentro do direito, que se tratava de uma seara tipicamente mais conservadora, a quantidade de juristas que estão manifestando suas opiniões através da internet, por meio das redes sociais cresceu consideravelmente.

Destarte ainda, Zampier (2020. p. 125) sobre os juristas utilizarem dessa ferramenta, inclusive, para comentar sobre questões jurídicas, como:

> Comentários sobre as repercussões jurídicas de notícias do dia a dia, até breves anotações sobre um julgado de Tribunal ou uma nova lei publicada, o dinamismo proporcionado pelo mundo digital vem fomentando a crescente utilização dessas ferramentas pelos cientificas do Direito.

No direito, vivemos, por vezes, um momento de mudanças e consequentemente lacuna, haja vista que o direito regula as situações existentes e não ao contrário, pois, não é possível ter legislação para todas as situações que possam surgir previamente, visto que as mudanças são rápidas e complexas.

Nesse caso, o tema ainda carece de uma lei específica no ordenamento jurídico brasileiro. Pois, sem a devida previsão legal, não há respaldo para a proteção do conceito no mundo dos fatos.

4.1.4.1 Testamento digital: a possibilidade de um novo formato de testamento particular

No âmbito dos fatos jurídicos, compreende-se que há possibilidade de cada indivíduo manifestar sua vontade unilateralmente, desde que sejam respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico, por exemplo, por testamento ou codicilo.

Zampier (2020, p. 186) aduz acerca dos bens digitais patrimoniais:

> Seriam dignos de ser transmitidos, por integrarem o acervo patrimonial do de cujus, por meio da sucessão legítima ou mesmo testamentária. Polêmica poderá haver sobre o valor desses bens, dado este essencial para que se proceda ao cálculo da parte indisponível em testamento. Se for o caso, pode-se inclusive solicitar a convocação de um perito, nos termos dos arts. 156 a 158 do Código de Processo Civil, a fim de se imputar o valor devido àquele ativo deixado.

Nessa toada, Gustavo Tepedino (2004, p. 3) discuti:

> A revolução cibernética repercute tanto no que concerne à substituição gradual da técnica legislativa regulamentar pelas cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, quanto ao que tange às teorias da interpretação, que invocam categorias exógenas e um sistema aberto de fontes normativas para a compreensão dos problemas surgidos.
>
> [...]
>
> Menos atenção, todavia, vem sendo dedicada a aspecto igualmente inquietante, consistente na incapacidade dos órgãos judicantes em decidir questões cada dia mais sofisticadas, que extrapolam o saber jurídico ordinário para enveredar em nuances técnicas, as quais dependem não apenas do recurso a matérias atinentes a outras áreas do conhecimento mas pressupõe, ainda, o domínio de ramos especializados do direito interno ou comparado.

Já, para Zampier (2020, p. 187) os bens digitais existenciais:

> Não seria possível, como regra, a sua sucessão, não se aplicando aqui o princípio de *saisine*, previsto no art. 1.784, CC.
>
> [...]
>
> Não se deve tratar todo e qualquer ativo digital como sendo uma mera propriedade, sob pena de violação à própria dignidade da pessoa humana e seus direitos correlatos. Ressalta-se que nem mesmo como propriedade intelectual a questão deve ser tratada, já que nesta senda se projetam verdadeiros direitos da personalidade do sujeito, como a imagem, a honra e a privacidade.

Dessa forma, como bem pontuou o doutrinado supracitado, é necessário buscar direito interno ou comparado, da qual passo a descrever no próximo tópico.

4.2 DIREITO COMPARADO *LEADING CASE* SOBRE A SUCESSÃO DOS BENS DIGITAIS NA ALEMANHA

Em um "*leading case*" de 2019, o Tribunal Alemão, equivalente ao Superior Tribunal de Justiça do Brasil, conhecido pela sigla BGH, reconheceu a possibilidade de a autonomia privada regulamentar quanto o destino dos ativos digitais.

De acordo com o doutrinador, Zampier (2020, p. 239):

> Na visão do tribunal alemão, cabe ao titular do ativo decidir o destino de sua herança digital, podendo então proibir a sucessão ou mesmo indicar um ou mais responsáveis para terem acesso a concederem um destino àquela universalidade digital. Contudo, caso o titular venha a falecer sem qualquer manifestação de vontade neste sentido, aí sim há de ser aplicada a regra vigente no ordenamento jurídico germânico, no sentido de que caberá aos herdeiros a tomada de decisão acerca desta destinação. Tal qual aconteceria com o conteúdo analógico, os bens digitais seriam, portanto, objeto de transmissibilidade aos herdeiros.

Ao reconhecer a transmissibilidade dos ativos digitais, o Tribunal Alemão, reforçou a liberdade do direito privado, conhecida como: princípio da autonomia privada, conforme destacada no capítulo.

Compreende-se que cabe a cada um destes escolher qual o melhor destino do seu legado virtual, podendo inclusive, ser um testamento digital, desde que respeite todas as exigências mínimas de validade.

Um caso de uma garota de 15 anos, morta no metrô de Berlim, em possível situação de suicídio, o Tribunal Alemão teve que decidir quanto o acesso ao perfil da rede social *post mortem*, por parte dos pais.

Do Senado Civil do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha teve que decidir acerca do acesso ao perfil da rede social post mortem por parte dos pais da garota, que tinham a intenção de procurar uma possível razão, inclusive para evitar reinvindicações de indenizações por parte do motorista do metrô.

A decisão do Tribunal de Justiça Federal:

> O III. O Senado Cível do Tribunal de Justiça Federal revogou a sentença do Tribunal da Câmara e restaurou a sentença de primeira instância.
> Os herdeiros têm uma ação contra o réu para lhes conceder acesso à conta de usuário do testador e ao conteúdo de comunicação nela contido. Resulta do contrato de utilização entre a filha da autora e o réu, que passou para os herdeiros por sucessão universal de acordo com o artigo 1922 (1) do BGB. **A sua herança não está excluída pelas disposições contratuais. Os termos de uso não contêm nenhum regulamento. As cláusulas sobre o estado da lembrança não estão efetivamente**

> **incluídas no contrato.** Além disso, eles não resistiram a uma verificação de conteúdo de acordo com § 307, parágrafos 1 e 2 do BGB e, portanto, seriam ineficazes.
> A natureza do contrato não resulta na herança da relação contratual; em particular, não é de natureza altamente pessoal. O caráter altamente pessoal não decorre das razões implícitas e, portanto, imanentes de proteção dos direitos pessoais dos parceiros de comunicação do testador que são tacitamente assumidas no contrato de uso. **Pode ser celebrado um contrato de utilização com o operador de uma rede social na expectativa de que as mensagens entre os participantes da rede permanecerão em qualquer caso confidenciais e não serão divulgadas pelo arguido a terceiros**. **No entanto, a obrigação contratual do réu de transmitir e fornecer mensagens e outros conteúdos está relacionada à conta desde o início**. Não contém para transmitir isso para uma pessoa específica, mas para a conta de usuário especificada. O remetente de uma mensagem pode, portanto, confiar que o réu apenas a disponibilizará para a conta de usuário selecionada por ele. **No entanto, não há nenhuma confiança digna de proteção de que apenas o titular da conta e não terceiros tenham conhecimento do conteúdo da conta**. **Durante a vida da conta, deve-se prever o abuso do acesso por terceiros ou a concessão do acesso pelo titular autorizado da conta e, em caso de falecimento, a relação contratual será herdada.**
> Uma diferenciação de acesso à conta de acordo com ativos e conteúdo altamente pessoal está descartada. **Na avaliação do legislador, as posições jurídicas de conteúdo altamente pessoal também passam para os herdeiros. Documentos análogos, como diários e cartas pessoais, são herdados, como pode ser deduzido da Seção 2047, parágrafo 2, e da seção 2373, sentença 2 do BGB. Do ponto de vista da lei de herança, não há razão para tratar o conteúdo digital de maneira diferente.**
> O III. O Senado Civil também negou.
> **Mesmo o sigilo das telecomunicações não entra em conflito com a reivindicação do reclamante. O herdeiro é, uma vez que assume totalmente a posição de testador, pelo menos não "outra pessoa"** na aceção do § 88 (3) TKG.
> Finalmente, a reivindicação [1]do reclamante **não entra em conflito com a lei de proteção de dados.** O Senado deve aplicar o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) que está em vigor desde 25 de maio de 2018**. Isso não impede que os herdeiros tenham acesso. As questões de proteção de dados do testador não são afetadas, já que o regulamento protege apenas pessoas vivas**. O tratamento dos dados pessoais dos parceiros de comunicação do testador, que é imanente na transmissão e fornecimento de mensagens e outros conteúdos, está ambos ao abrigo do Art. 6º Parágrafo 1, Letra b Var. 1 GDPR, bem como de acordo com o Art. 6, parágrafo 1, letra f GDPR. É necessário tanto para cumprir as obrigações contratuais para com os parceiros de comunicação do testador (Art. 6 Parágrafo 1, letra b Var. (ALEMANHA, 2018) **(grifo nosso), (tradução google tradutor).**

Pode-se extrair que, quando uma pessoa morre, sua propriedade é transferida na totalidade para seus herdeiros. Os termos e as condições estabelecidas no contrato entre as partes, usuário e provedores são ineficazes, tendo em vista que muitas vezes as cláusulas não

[1] Link da versão alemã: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=85390&linked=pm

são claras e contraria os requisitos da boa-fé, visto que restringem direitos ou impõe obrigações excessivas, de forma que comprometem a finalidade do contrato.

Conclui-se que, a Justiça Alemã compreende que, caberá ao usuário o destino das suas redes sociais, na falta desse dispositivo, caberá a transmissibilidade, no caso supracitado, não havia qualquer tipo de declaração de última vontade pela garota morta no metrô de Berlim, sendo cabível o acesso por parte dos pais a rede social da filha, com respaldo de que as cláusulas contratuais entre os usuários e as plataformas no que diz respeito a transmissibilidade para terceiros, restringe direitos e por conseguinte fere princípios contratuais.

Quanto às conversas com terceiros da qual a garota houvera mantido contado, o Tribunal, destacou também que o usuário de uma rede social deveria ter consciência que haverá risco de acesso por terceiros seja em vida ou após a morte, da mesma forma que acontece com "cartas", "diários" e dentre outros que são herdados, da mesma forma se daria os conteúdos digitais.

Por fim, é notório que, a decisão alemã pode ser importante para o Poder Judiciário Brasileiro, uma vez que tanto na Alemanha como no Brasil, não há legislação própria para disciplinar a denominada herança digital e o destino dos bens digitais.

4.2.1 Lacuna na legislação brasileira

Ante a ausência de regulamentação legislativa específica do respectivo tema no Brasil, até o presente momento, compreende-se de que há uma lacuna que dificilmente poderá ser preenchida pela simples aplicação dos tradicionais recursos, como por exemplo, utilizar-se apenas do respaldo previsto no art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito - LINDB: "art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito." (BRASIL, 1942).

Pois, tratar essa nova problemática como mera aplicação do princípio *saisine*, seria tratar a hermenêutica como metódica e normativa, o que não solucionaria justamente a todos os casos concretos.

Zampier (2020, p. 214), defende que o destino dos bens digitais deve ser interpretado, sobremaneira diante da ausência de regramento específico e que:

> Tal destino há de ser concretizado segundo uma orientação hermenêutica que fará da titularidade destes ativos mais um instrumento de efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos-usuários, tendo em conta a história e integridade institucional do ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, conclui-se que é extremamente necessário a construção de legítima específica sobre a possibilidade ou não da transmissibilidade dos bens digitais, devendo ser avaliado quais princípios serão evidenciados, visto que o número de demandas poderá ser consideravelmente volumoso em um futuro bem próximo.

Atualmente, embora haja lacuna na legislação brasileira, ainda é possível a partir do ordenamento jurídico vigente, reconhecer os bens digitais, com base na Constituição Federal (BRASIL, 1988), Código Civil (BRASIL, 2002), Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), apoio da Lei do Marco Civil da Internet – 12.965/2014 (BRASIL, 2014) ou na Lei Geral de Proteção de Dados – 13.709/2018 (BRASIL, 2018). Porém, se faz necessário ponderação dos princípios conflitantes entre o direito à sucessão e os direitos fundamentais do *de cujus*.

4.2.1.1 Projetos de lei acerca da herança digital no Brasil arquivados

Contudo, houveram quatro projetos de leis nº 4.099/12 (BRASIL, 2012), 4.847/12 (BRASIL, 2012), 7.742/17 (BRASIL, 2017) e 8.562/17 (BRASIL, 2017) respectivamente, dos quais buscavam regulamentar a herança digital no Brasil.

O projeto de lei nº 4.099/12 (BRASIL, 2012) visava apenas acrescentar o parágrafo único ao art. 1.788 do Código Civil (BRASIL, 2002) e garantir aos herdeiros a transmissão de todos os conteúdos de contas e arquivos digitais, sem qualquer distinção. Assim previa:

> Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.
>
> Parágrafo único: Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança

Já o projeto de lei nº 4.847/12 (BRASIL, 2012), pretendia estabelecer normas referente a herança digital, previa a necessidade de testamento para decidir acerca do destino das redes sociais, pois, se o falecido, tinha capacidade de testar e não o fez, caberia aos herdeiros a escolha

do destino das redes sociais, podendo ser escolhido entre: tornar em um memorial, apagar todos os dados do usuário ou remover a conta do antigo usuário. Conforme a seguir:

> Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes:
> I – senhas;
> II – redes sociais;
> III – contas da Internet;
> IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido".
>
> Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos.
>
> Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro:
> I - definir o destino das contas do falecido;
> a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou;
> b) - apagar todos os dados do usuário ou;
> c) - remover a conta do antigo usuário.
> (BRASIL, 2012).

Em 2017 foi proposto o projeto de lei nº 7.742/17 (BRASIL, 2017) que visava incluir o artigo 10-A, §1º, 2º e 3º na Lei do Marco Civil da Internet 12.965/14 (BRASIL, 2014):

> Art. 10-A. Os provedores de aplicações de internet devem excluir as respectivas contas de usuários brasileiros mortos imediatamente após a comprovação do óbito.
>
> § 1º A exclusão dependerá de requerimento aos provedores de aplicações de internet, em formulário próprio, do cônjuge, companheiro ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive.
>
> § 2º Mesmo após a exclusão das contas, devem os provedores de aplicações de internet manter armazenados os dados e registros dessas contas pelo prazo de 1 (um) ano, a partir da data do óbito, ressalvado requerimento cautelar da autoridade policial ou do Ministério Público de prorrogação, por igual período, da guarda de tais dados e registros.
>
> § 3º As contas em aplicações de internet poderão ser mantidas mesmo após a comprovação do óbito do seu titular, sempre que essa opção for possibilitada pelo respectivo provedor e caso o cônjuge, companheiro ou parente do morto indicados no caput deste artigo formule requerimento nesse sentido, no prazo de um ano a partir do óbito, devendo ser bloqueado o seu gerenciamento por qualquer pessoa, exceto se o usuário morto tiver deixado autorização expressa indicando quem deva gerenciá-la.
> (BRASIL, 2017).

Do qual estabeleceria que os provedores de aplicações de internet deveriam excluir as respectivas contas de usuários falecidos logo após a comprovação da morte, desde que se tenha um requerimento do cônjuge, companheiro ou parente maior de idade.

Além disso determinava que mesmo após a exclusão das contas, os provedores mantivessem os dados e registros armazenados pelo prazo de pelo menos um ano, a partir da data da morte, ressalvado requerimento cautelar de prorrogação da autoridade policial ou do MP – Ministério Público. A justificativa para o acréscimo na Lei do Marco Civil da Internet (12.965/14), já estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Assegurando entre os direitos dos usuários da internet a:

> (i) Inviolabilidade da intimidade e da vida privada (Artigo 7º, I);
> (ii) A preservação do sigilo das comunicações privadas transmitidas ou armazenadas (Artigo 7º, II, III);
> (iii) A proteção contra o fornecimento de dados pessoais coletados pela internet a terceiros sem prévio consentimento do titular (Artigo 7º, VII);
> (iv) O direito a informações claras e completas sobre o tratamento de dados pessoais (Artigo 7º, VIII) e;
> (v) A prerrogativa do consentimento expresso e destacado sobre o tratamento destes (Artigo 7º, XI).

Parte da justificativa do projeto de lei nº 7.742/17 (BRASIL, 2017) defendia que:

> Deve ser notado que essas medidas já se encontram previstas em termos de uso de algumas aplicações de internet, sem, contudo, que tenha sido conferido um tratamento uniforme à matéria, razão pela qual entendemos conveniente a apresentação deste projeto de lei, a fim de assegurar aos entes queridos do usuário falecido a solução prevista nessas mesmas medidas.
>
> Sendo essa matéria de interesse para grande parte dos usuários das chamadas redes sociais no nosso país. (BRASIL, 2017).

O projeto de lei 8.562/17 (BRASIL, 2017), foi apensado ao projeto de lei anterior, 7.742/2017 (BRASIL, 2017) e tinha a mesma redação do projeto de lei 4.847/2012 (BRASIL, 2012). O intuito seria unir dois projetos de lei em um único, a fim de tentar regularizar a herança digital.

Neste caso, o projeto de lei 4.847/2012 (BRASIL, 2012) seria para indicar o que seria considerado como herança digital, direcionaria quais as possibilidades quanto ao destino das contas que caberiam aos herdeiros decidir a respeito, caso não houvesse testamento.

A redação do projeto de lei 4.847/2012 (BRASIL, 2012) previa acréscimo ao Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (BRASIL, 2002). Já o projeto de lei 7.742/2017 (BRASIL, 2017) previa acréscimo ao art. 10-A à Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (BRASIL, 2014).

Com isso, haveria previsão acerca da herança digital no Código Civil (BRASIL, 2002) e na Lei do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014).

Ademais, há dois projetos de lei em andamento atualmente, sendo o mais remoto o projeto de lei 5820/2019 (BRASIL, 2019), que tem como intuito principal instrumentalizar a disposição de última vontade quanto a transmissibilidade dos bens digitais, com intuito de modificar, atualizar e tornar comum o codicilo, trazendo regras claras para a utilização, bem como criar uma modalidade digital para tanto. A intenção é não haver nenhuma modificação quanto as espécies de testamentos existentes, mas sim, incentivar a popularização acerca das disposições de última vontade.

O mais recente trata-se do projeto de lei 3050/2020 (BRASIL, 2020), com intuito de acrescentar um parágrafo único ao art. 1.788 do Código Civil (BRASIL, 2002), e dispor que serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança.

4.2.1.2 Projetos de lei acerca da herança digital no Brasil em andamento

Atualmente, existem dois projetos de lei em andamento, o projeto de lei nº 5820/2019 (BRASIL, 2019), do deputado Elias Vaz (PSB/GO), do qual se encontra com *status*: Aguardando parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), que propõe uma nova redação ao art. 1.881 da Lei nº 10.406, de 2002, que institui o Código Civil.

Quanto a herança digital ele dispõe:

> Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante instrumento particular, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, bem como destinar até 10% (dez por cento) de seu patrimônio, observado no momento da abertura da sucessão, a certas e determinadas ou indeterminadas pessoas, assim como legar móveis, imóveis, roupas, joias entre outros bens corpóreos e incorpóreos.
>
> [...]
>
> §4º Para a herança digital, entendendo-se essa como vídeos, fotos, livros, senhas de redes sociais, e outros elementos armazenados exclusivamente na rede mundial de computadores, em nuvem, o codicilo em vídeo dispensa a presença das testemunhas para sua validade.
> (BRASIL, 2019).

O deputado aduz ainda na justificativa que a ideia de herança digital no Brasil é timidamente discutida, e vê como primeiro passo instrumentalizar a disposição de última vontade quanto a essa parte do patrimônio, com intuito de modificar, atualizar e tornar comum o codicilo, trazendo regras claras para a utilização, bem como criar uma modalidade digital para tanto.

O intuito é que não haverá nenhuma modificação das espécies de testamentos existentes, mas sim, caberá de incentivo a popularização acerca das disposições de última vontade.

Menciona ainda na sua justificativa quanto ao projeto de lei 5820/2019 (BRASIL, 2019), que:

> O Codicilo Digital, entre outros benefícios à sociedade brasileira, irá facilitar e desburocratizar o direito das sucessões. A forma digital atende as necessidades de uma sociedade dinâmica, que não para, como também garante maior acesso às pessoas nos termos da lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Em sua forma gravada, em vídeo, assegura maior acessibilidade às pessoas deficientes, que podem comunicar sua vontade em LIBRAS ou se expressar de forma livre, nos termos de sua limitação, alcançando assim o sentido da lei em comento, como também do princípio maior da Constituição Federal de 1988, qual seja, a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2019).

.

O outro projeto de lei 3050/2020 (BRASIL, 2020) é o mais recente, proposto pelo deputado Gilberto Abramo (REPUBLIC/MG), que propõe a alteração do art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (BRASIL, 2002) com acréscimo de um parágrafo único para normatizar a denominada herança digital:

> Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.
>
> Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança.” (NR). (BRASIL, 2020).

A fundamentação do projeto de lei 3050/2020 (BRASIL, 2020), é no sentido que trata-se de um tema relevante e atual, do qual possibilita acrescentar o parágrafo único no dispositivo do art. 1.788 do Código Civil (BRASIL, 2002), tendo em vista a demanda do Judiciário em decidir acerca da possibilidade ou não de obter acesso aos arquivos, ou contas armazenadas.

5 CONCLUSÃO

A presente monografia obteve como objetos de estudo os temas referentes ao direito sucessório, direitos e garantias fundamentais e herança digital, a fim de possibilitar o cumprimento de cada objetivo elencado na pesquisa, especialmente relacionando-os com a doutrina, dados estatísticos, normas vigentes e o direito comparado.

De forma primordial, pode-se indicar que o objetivo geral da pesquisa, o qual corresponde à análise da possibilidade de transmissão das redes sociais aos herdeiros após a morte, relacionada aos bens digitais patrimoniais, foi devidamente cumprido. Assim, no decorrer da pesquisa, foram apontadas tais implicações em consonância com a legislação vigente, bem como com conceitos doutrinários e dados para a devida resposta da problemática.

O primeiro capítulo tratou sobre o direito sucessório, em suma, a herança é o patrimônio do falecido, isto é, os direitos e deveres são transmitidos aos herdeiros de acordo com a ordem de vocação, a sucessão pode ser legítima, quando decorre da lei ou testamentária quando decorre da disposição de última vontade, a abertura da sucessão se dá com a morte ou quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a sucessão definitiva, com isso, o próprio falecido transmite aos sucessores a posse e a propriedade do ativo e passivo, com base no princípio *saisine*. A transmissão é feita através de inventário extrajudicial ou judicial a depender dos requisitos necessários para tanto, as espécies de partilha são: partilha amigável, judicial ou sobrepartilha.

O terceiro capítulo demonstrou os direitos fundamentais do *de cujus* que poderiam ser atingidos, em caso de acesso irrestrito pelos herdeiros, e de acordo com a doutrina, esses direitos cujo raio de atuação e eficácia podem ser protegidos *post mortem.* A personalidade civil abrange outros direitos, tais como: à privacidade, intimidade, honra e imagem. Feito uma análise civil-constitucional desses princípios e também acerca da técnica de ponderação conforme dispõe expressamente no art. 489, §2º do Código Civil (BRASIL, 2002), foi demonstrado ainda, quais são as características dos direitos da personalidade, sendo eles: absolutos, gerais, extrapatrimoniais, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, também denominado como condição de valor e regra, base de direito fundamental, possui um *status* jurídico-normativo, e

serve como base para outros princípios, tais como: direito à vida, à privacidade, à honra, à imagem e à personalidade.

Destarte, quanto o direito à privacidade no que tange à proteção da dignidade e personalidade humana, pois, a interpretação constitucional consiste no sentido e alcance da norma de acordo com a aplicabilidade. Quanto a inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem, para a doutrina, a intimidade se refere à espera mais secreta da vida de cada pessoa, o direito à honra se subdivide em: subjetiva e objetiva, a primeira deriva do juízo positivo que dela fazem os outros, a segunda é referente ao respeito social. O direito à imagem, também se subdivide em: subjetiva e objetiva, a primeira é referente ao conjunto de qualidades da pessoa que são reconhecidas no meio social, já a segunda é referente à produção gráfica da pessoa. Destarte que, o direito ao acesso à informação também não é absoluto, devendo sempre ponderar até que ponto se trata de informação de interesse público ou geral para evitar excessos.

Além disso, restou evidenciado que não há nenhuma legislação especifica para regulamentação quanto a transmissibilidade dos bens digitais, é perceptível que há um conflito entre o direito à sucessão e os direitos fundamentais, pois, abertura da sucessão se dá de forma automática, de acordo com o princípio *saisine* e transmite-se, desde logo, aos herdeiros, dessa forma, compreende-se que, em regra, os bens digitais seriam transmitidos aos herdeiros analisando somente o direito à sucessão.

Entretanto, não há como generalizar todos os bens digitais, a fim de que todos sejam transmitidos aos herdeiros, visto que a doutrina divide os bens digitais entre: bens digitais patrimoniais e bens digitais existenciais, a diferença em suma é que o primeiro apresenta alguma valoração econômica, o segundo, por sua vez, trata-se dos bens digitais que apresentam valor emocional. Como vimos, a técnica da ponderação deve ser utilizada, com intuito de estabelecer limites a essa transmissibilidade, para evitar prejudicar os direitos fundamentais do *de cujus* tutelados constitucionalmente.

Assim, considerando as legislações vigentes, pode-se compreender que os bens digitais patrimoniais são passíveis de transmissão aos herdeiros. Não é possível confundir os direitos da personalidade com interesses patrimoniais, visto que à família não são transferidos os direitos personalíssimos. A problemática surge ao ter que mensurar o grau de acesso dos herdeiros às contas digitais do falecido, visto que o acesso irrestrito alcançaria a intimidade e a privacidade até mesmo de terceiros.

O quarto capítulo foi discutido acerca da herança digital e o dilema a respeito do patrimônio virtual e o destino das redes sociais após a morte do usuário. O aumento expressivo de usuários às plataformas digitais aumentou significativamente de acordo com as pesquisas apresentadas, o presente estudo, demonstrou que o levantamento realizado pela *Hootsuite* mostrou que cerca de 57% de toda população mundial está conectada à internet, ou seja, mais da metade da população está nos meios eletrônicos.

De acordo com a pesquisa realizada pelo IBGE em 2016, mostrou também que 71% da população brasileira estava conectada à internet, ou seja, muito mais que a metade da população utiliza dessa ferramenta, e sendo que 64% possuem alguma rede social. Diante dessas informações, é notório que o aumento de usuários em todo o mundo é exponencial.

O presente trabalho destacou também a criação de novas profissões, diante desses dados, visto que, é bastante comum nas redes sociais, com ênfase no Instagram e no Youtube, os denominados blogueiros profissionais ou digitais *influencers*, principalmente, no cenário que estamos vivenciando durante a pandemia do Covid-19.

Foi discutido sobre as formas de remuneração dentro dessas plataformas digitais, o Youtube, por exemplo, remunera seus usuários de forma direta de acordo com a quantidade de visualizações. O Instagram, até o momento não remunera diretamente seus usuários, as formas são através de parcerias feitas pelas marcas diretamente com os usuários de acordo com nicho, número de seguidores e engajamento. Ocorre que, o mundo digital muda constantemente e o Instagram estuda a implantação de uma nova forma de remuneração dentro da plataforma, por meio de anúncios que aparecerão nos vídeos do IGTV e nas *lives* se for implantado, o Instagram passará a remunerar diretamente seus usuários, semelhante como acontece com a plataforma do Youtube.

Ademais, ficou demonstrado que o patrimônio virtual começa a ser encarado como patrimônio, porém, embora o acervo digital assuma *status* de patrimônio, não são todos os bens digitais que serão considerados patrimoniais, visto que é necessário que seja tenha expressão econômica. Com isso, é necessário, utilizar-se da legislação vigente para suprir a falta de legislação específica, pois a Lei do Marco Civil e da Lei de Proteção de Dados não trazem de forma objetiva respaldo para regular os bens digitais.

Portanto, restou claro que, no âmbito dos fatos jurídicos, compreende-se que cada indivíduo pode manifestar sua vontade de forma unilateral, desde que respeite os limites

impostos pelo ordenamento jurídico, através de testamento ou codicilo. Ademais, foi demonstrado uma possibilidade de novo formato de testamento particular, denominado pela doutrina como testamento digital para decidir acerca dos bens digitais patrimoniais, pois, não há como estabelecer que todo bem digital será passível de sucessão de forma irrestrita, isso poderia violar a própria dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais, a doutrina propõe que a valoração desses bens digitais, poderia ser feito por perícia.

Ademais, foi realizado o direito comparado com a Alemanha acerca da sucessão dos bens digitais em um *leading case*, em que reconheceu a possibilidade de autonomia privada regulamentar quanto ao destino dos ativos digitais, dando a liberdade do titular decidir sobre o destino da herança digital, caso não faça, caberia aos herdeiros a decisão acerca dessa destinação.

Além disso, a lacuna na legislação brasileira foi discutida durante todo o trabalho, por se tratar de um tema que dificilmente poderá ser resolvido com mera aplicação dos recursos tradicionais e da legislação vigente sem qualquer especificação. Conclui-se que é extremamente necessário a construção de legítima especifica quanto à possibilidade ou não da transmissibilidade dos bens digitais, de que forma isso poderá ser regulado, tendo em vista os números apresentados na presente monografia, dos quais indicam que as demandas de herança digital em um futuro próximo serão volumosas.

Contudo, houveram quatro projetos de leis nº 4.099/12, 4.847/12, 7.742/17 e 8.562/17 respectivamente dos quais buscavam regular a herança digital no Brasil. O projeto de lei nº 4.099/12 previa garantir aos herdeiros a transmissão de todos os conteúdos de contas e arquivos digitais, sem qualquer distinção.

O projeto de lei nº 4.847/12, tinha como objetivo regular através de testamento para que o titular decidisse acerca do destino dos bens digitais, dentre eles: senhas, redes sociais, conta da Internet e qualquer bem e serviço virtual e digital da titularidade do falecido, caso tivesse capacidade de testar e assim não fizesse, caberia aos herdeiros escolher sobre o destino dos bens digitais, podendo escolher entre: tornar um memorial, com acesso restrito a amigos confirmados e mantendo o conteúdo, apagar todos os dados do usuário ou remover a conta do antigo usuário.

O projeto de lei nº 7.742/17 visava incluir o artigo 10-A, §1º, 2º e 3º na Lei do Marco Civil da Internet (12.965/14), com intuito de que os provedores de internet deveriam excluir as contas dos usuários brasileiros mortos mediante comprovação do óbito. A exclusão dependeria

de requerimento aos provedores de internet, devendo estes manterem durante 1 (um) ano a partir da data do óbito os dados e registros dessas contas, previa ainda que, as contas poderiam ser mantidas mesmo após a comprovação do óbito, mediante requerimento feito de acordo com a ordem de vocação, porém, o gerenciamento por qualquer pessoa seria bloqueado, exceto se o usuário tiver deixado testamento em contrário, devendo ter expressamente a indicação quem poderá gerenciá-la.

O projeto de lei nº 8.562/17 (BRASIL, 2017), foi apensado ao projeto de lei anterior, 7.742/2017 (BRASIL, 2017) e tinha a mesma redação do projeto de lei 4.847/2012 (BRASIL, 2012). O intuito seria unir dois projetos de lei em um único, a fim de tentar regularizar a herança digital no Código Civil e na Lei do Marco Civil da Internet.

Entretanto, todos os projetos supracitados foram arquivados. Porém, atualmente há dois projetos de lei em andamento, o mais remoto é o projeto de lei nº 5820/2019 do qual propõe que poderá ser regulado através de testamento, considera como herança digital: vídeos, fotos, livros, senhas de redes sociais e outros elementos armazenados exclusivamente na rede. A justificativa é no sentido que atualmente grande parte do patrimônio se encontra na esfera digital, prevê ainda, que seja possível modificar, atualizar e tornar comum o codicilo, impondo regras claras para utilização e resolução dessa problemática.

Ainda, o outro projeto de lei que está em andamento é o 3050/2020, do qual propõe o acréscimo de um parágrafo único ao art. 1.788 do Código Civil (BRASIL, 2002), de que prevê a transmissão aos herdeiros de todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do *de cujus*.

Por fim, conclui-se que, há uma lacuna na legislação brasileira, não houveram projetos de lei ainda aprovados, visto que se trata de um assunto complexo que envolve vários aspectos e peculiaridades, atualmente busca-se respaldo em legislações vigentes e técnica de ponderação, porém, resta claro e evidente que não suficientes para suprir as demandas, sendo um assunto de extrema importância, devido ao alto número de usuários conectados na internet no Brasil e no mundo, já sendo discutido em outros países, como Alemanha da qual foi citada no presente estudo, com intuito de apresentar o direito comparado.

REFERÊNCIAS

ABLAS, Bárbara. **TechTudo.** Disponível em: https://www.techtudo.com.br/listas/2020/09/quanto-o-instagram-paga-saiba-como-funciona-para-ganhar-dinheiro-na-rede.ghtml. Acesso em: 08 out. 2020.

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. **Agências Sala de Imprensa**. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pndap-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais. Acesso em: 30 set. 2020.

ALEMANHA, Tribunal de Justiça Federal. **Sentença de III. Senado Civil de 12 de julho de 2018 - III ZR 183/17**. Disponível em: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=85390&linked=pm Acesso em 01 nov. 2020.

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

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional da Própria Imagem**: pessoa física, pessoa jurídica e produto, 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

AUGUSTO, Naiara Czarnobai; OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia Oliveira. A Possibilidade Jurídica de transmissão de bens digitais "causa mortis" em relação aos direitos personalíssimos de "de cujus" *In:* V Congresso Iberoamericano de Investigadores e Docentes de Direito e Informática – Rede CIIDDI. 2015, Santa Maria, RS. Santa Maria, RS. **Anais eletrônicos:** 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Ed. UFSM; 2015: 1-31.
Disponível em: http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-16.pdf Acesso em: 15 set. 2020.

BARCHET, Gustavo; MOTTA, Sylvio. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERTÃO, Naiara. Valor Investe. **Valor Investe Globo**. Disponível em: https://valorinveste.globo.com/objetivo/gastar-bem/noticia/2019/07/29/neymar-fatura-r-27-milhoes-por-post-no-instagram.ghtml. Acesso em: 26 set. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**.8. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: DF.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.099, de 2012.** Altera o art. 1.788 da lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que
institui o Código Civil. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6B2A85FE365BDAFC4EF651CAE96C372DproposicoesWeb1?codteor=1004679&filename=PL+4099/20 12. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.847, de 2012**. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1049733&filename=PL+4847/2012 Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 7.742, de 2017**. Acrescenta o art. 10-A à Lei nº 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. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1564285&filename=PL+7742/2017 Acesso em 15 set. 2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8.562, de 2017**. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1596819&filename=PL+8562/2017 Acesso em 15 set. 2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 5820, de 2019.** Dá nova redação ao art. 1.881 da Lei nº 10.406, de 2002, que institui o Código Civil. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=026D66DAE59C8D8CD008B308C8E15537.proposicoesWebExterno1?codteor=1829027&filename=PL+5820/2019 Acesso em 25 set. 2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3050, de 2020**. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1899763&filename=PL+3050/2020 Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL, **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL, **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL, **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1988**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF.

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

BRASIL, **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantis, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Repercussão Geral. RE n. 878.694/MG**. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do Código Civil. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20878694&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral RE n. 646.721/RS**. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do Código Civil Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 10 de maio de 2017. Disponível: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-769815086 Disponível em: 12 set. 2020.

COEHN, Steven. **Como ganhar dinheiro no Instagram**. [2020]. Disponível: https://123dinheiro.com.br/ganhar-dinheiro-instagram/ Acesso em: 02 nov. 2020.

COVERGÊNCIA, Digital. **Covid-19 faz disparar números de sites de comércio eletrônico no Brasil**. Disponível em: https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=54673&sid=4 Acesso em: 02 nov. 2020.

COVERGÊNCIA, Digital. **No Brasil, 47% indicam comprar mais pela internet após Covid-19.** Disponível em: https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemp Acesso em: 02 nov. 2020.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Sucessões. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 6 – direito das sucessões, 26ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

DUARTE, Cláudia Miranda. **Faturamento do setor editorial com Conteúdo Digital cresce 140% em três anos.** [Rio de Janeiro, 2020]. Disponível: https://www.avellareduarte.com.br/internet-no-brasil-2020estatisticas/ Acesso em: 02 nov. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** v. 1. Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 8. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direto Civil:** direito das sucessões, v. 7: 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GOMES, Orlando, **Introdução ao Direito Civil**, 10. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**, volume 4 – ed. 1, São Paulo: Saraiva, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: parte geral. v. 1, 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil, 3:esquematizado®**: Responsabilidade Civil, Direito de Família, Direito das Sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil, 3:esquematizado®**: Responsabilidade 1Civil, Direito de Família, Direito das Sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. v.1, 18. ed, São Paulo: Saraiva. 2020.

HOPPER RHQ. **Instagram List 2020**. Disponível em: https://www.hopperhq.com/blog/instagram-rich-list/ Acesso em: 02 nov. 2020.

IMME, Amanda. **Resultados Digitais**. Disponível em: https://resultadosdigitais.com.br/blog/redes-sociais-mais-usadas-no-brasil/ Acesso em: 02 nov. 2020.

INSTAGRAM, Business. Por dentro das novas formas de monetização para criadores de conteúdo no Instagram. **Blog Comercial**. 03 jun. 2020. Disponível em: https://business.instagram.com/blog/novas-formas-de-monetizacao-para-criadores-de-conteudo?locale=pt_BR Acesso em: 10 nov. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEONEL, Vilson; MARCOMIM, Ivana. **Projetos de pesquisa social**: livro didático. Palhoça: Unisul Virtual, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** sucessões. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Costa Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MATTOS, Bruno. Conheça a demografia das mídias sociais de 2019. **Blog Twist**. Disponível em: https://www.twist.systems/pt-br/blog/2020/01/29/demografia-das-midias-sociais-de-2019/. Acesso em: 08 nov. 2020.

PIOVESAN, Armando; TEMPORINI, Edméa Rita. Pesquisa exploratória: procedimento metodológico para o estudo de fatores humanos no campo da saúde pública. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 29, n. 4, p. 318-325, ago. 1995. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/rsp/v29n4/10.pdf. Acesso em: 19 out. 2020.

PORTAL, Comunicação. **Redes Sociais e influenciadores crescem na pandemia**. [2020]. Disponível: https://portaldacomunicacao.com.br/2020/04/redes-sociais-e-influenciadores-crescem-na-pandemia/ Acesso em: 10 nov. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 4019113-33.2017.8.24.0000**. Ação de inventário e partilha. Inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Equiparação do regime sucessório de cônjuges e companheiros. Relator: Marcus Tulio Sartorato, 27 de novembro de 2018. Disponível em: https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652363768/agravo-de-instrumento-ai-40191133320178240000-ararangua-4019113-3320178240000?ref=serp Acesso em: 12 set. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paul: Saraiva, 2019.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revistas do Tribunais, 1993.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. **Manual de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2007.

TAMEIRÃO, Nathália. Sambatech. **Blog da Samba Tech**. Disponível em: https://sambatech.com/blog/insights/quanto-ganha-um-youtuber. Acesso em: 02 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, volume único, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 19, 2004.

VELOSO, Zeno. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** sucessões. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015.

ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2020.

ANEXO

ANEXO A – Projeto de Lei nº 4.099/2012

PROJETO DE LEI Nº, DE 2012

(Do Sr. Jorginho Mello)

Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "institui o Código Civil".

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º. Esta lei altera o art. 1.788 da Lei n.º 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.

Art. 2.º. O art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Art. 1.788 . .....

Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança." (NR)

Art. 3.º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO:

O Direito Civil precisa ajustar-se às novas realidades geradas pela tecnologia digital, que agora já é presente em grande parte dos lares.

Têm sido levadas aos Tribunais situações em que as famílias de pessoas falecidas desejam obter acesso a arquivos ou contas armazenadas em serviços de internet e as soluções tem sido muito díspares, gerando tratamento diferenciado e muitas vezes injustos em situações assemelhadas.

É preciso que a lei civil trate do tema, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais.

O melhor é fazer com que o direito sucessório atinja essas situações, regularizando e uniformizando o tratamento, deixando claro que os herdeiros receberão na herança o acesso e total controle dessas contas e arquivos digitais.

Cremos que a medida aperfeiçoa e atualiza a legislação civil, razão pela qual conclamamos os Nobres Pares a aprovarem esta proposição.

Sala das Sessões, em de 2012.

Deputado Jorginho Mello.

ANEXO B – Projeto de Lei nº 4.847/12

PROJETO DE LEI Nº , DE 2012

(Do Sr. Marçal Filho)

Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - Esta Lei estabelece normas a respeito da herança digital.

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

"Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes:
I – senhas;
II – redes sociais;
III – contas da Internet;
IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.

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

Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro:
I - definir o destino das contas do falecido;
a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou;
b) - apagar todos os dados do usuário ou;
c) - remover a conta do antigo usuário."

Art. 3°- Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Tudo o que é possível guardar em um espaço virtual – como músicas e fotos, passa a fazer parte do patrimônio das pessoas e, consequentemente, da chamada "herança digital".

O Caderno TEC da Folha de S.Paulo trouxe uma reportagem sobre herança digital a partir de dados de uma pesquisa recente do Centro para Tecnologias Criativas e Sociais, do Goldsmiths College (Universidade de Londres).

O estudo mostra que 30% dos britânicos consideram suas posses on-line sua “herança digital” e 5% deles já estão incluindo em testamentos quem herdará seu legado virtual, ou seja, vídeos, livros, músicas, fotos e emails.

No Brasil, esse conceito de herança digital ainda é pouco difundido. Mas é preciso uma legislação apropriada para que as pessoas ao morrerem possam ter seus direitos resguardados a começar pela simples decisão de a quem deixar a senha de suas contas virtuais e também o seu legado digital.

Quando não há nada determinado em testamento, o Código Civil prioriza familiares da pessoa que morreu para definir herdeiros.

Dessa forma, o presente Projeto de Lei pretende assegurar o direito dos familiares em gerir o legado digital daqueles que já se foram. Ante o exposto, esperamos contar com o apoio de nossos ilustres Pares para a aprovação deste projeto de lei.

Sala das Sessões, em de 2012.

Deputado Marçal Filho PMDB/MS

ANEXO C – Projeto de Lei nº 7.742/2017

PROJETO DE LEI Nº , DE 2017

(Do Sr. Deputado Alfredo Nascimento - PR/AM)

Acrescenta o art. 10-A à Lei nº 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.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A: Art. 10-A. Os provedores de aplicações de internet devem excluir as respectivas contas de usuários brasileiros mortos imediatamente após a comprovação do óbito.

§ 1º A exclusão dependerá de requerimento aos provedores de aplicações de internet, em formulário próprio, do cônjuge, companheiro ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive.

§ 2º Mesmo após a exclusão das contas, devem os provedores de aplicações de internet manter armazenados os dados e registros dessas contas pelo prazo de 1 (um) ano, a partir da data do óbito, ressalvado requerimento cautelar da autoridade policial ou do Ministério Público de prorrogação, por igual período, da guarda de tais dados e registros.

§ 3º As contas em aplicações de internet poderão ser mantidas mesmo após a comprovação do óbito do seu titular, sempre que essa opção for possibilitada pelo respectivo provedor e caso o cônjuge, companheiro ou parente do morto indicados no caput deste artigo formule requerimento nesse sentido, no prazo de um ano a partir do óbito, devendo ser bloqueado o seu gerenciamento por qualquer pessoa, exceto se o usuário morto tiver deixado autorização expressa indicando quem deva gerenciá-la.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na da data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Com o avanço da internet no dia-a-dia das pessoas, o uso das chamadas redes sociais tem se tornado cada vez mais frequente, havendo notícia de que, em 2015, a aplicação de internet Facebook tenha alcançado a marca de um bilhão de usuários, o que significa dizer que aproximadamente um em cada sete habitantes do mundo tem acesso a essa aplicação de internet.

Deve ser assinalado que, além do Facebook, também se tornaram muito populares outras tantas aplicações de internet onde os usuários têm a liberdade de criar perfis próprios e delas se

utilizam para o tráfego e armazenamento do mais variado tipo de dados e, também, para o fluxo de comunicação, como o Twitter, Instagram e Google+.

Ocorre que, por conta da grande popularização desse fenômeno, que pode chegar à quantidade de 30% de pessoas no mundo detentoras de perfis em redes sociais, parte considerável das pessoas no Planeta acabam deixando perfis acessíveis por longo tempo nas redes sociais, mesmo depois de mortas, levando com que seus parentes e entes queridos mais próximos deparem, mesmo que involuntariamente, com esses perfis, situação essa que, muitas vezes, tem o poder de causar-lhes enormes dor e sofrimento.

Para evitar essa indesejável situação é que estamos propondo que as contas nos provedores de aplicações de internet sejam encerradas imediatamente após a comprovação do óbito do seu titular, mas com a cautela de serem tais provedores obrigados a manter os respectivos dados da conta armazenados pelo prazo de um ano, prorrogável por igual período, sobretudo para fins de prova em apurações criminais.

Além disso, também estamos prevendo a hipótese em que esses mesmos familiares próximos do falecido resolvam manter uma espécie de memorial a partir dessa mesma conta, que, contudo, somente poderá ser gerenciada com novas publicações no perfil do falecido e outras ações que se fizerem necessárias, se o falecido tiver deixado previamente estabelecido quem poderá gerenciar a sua conta após a sua morte.

Deve ser notado que essas medidas já se encontram previstas em termos de uso de algumas aplicações de internet, sem, contudo, que tenha sido conferido um tratamento uniforme à matéria, razão pela qual CÂMARA DOS DEPUTADOS Gabinete do Deputado Alfredo Nascimento entendemos conveniente a apresentação deste projeto de lei, a fim de assegurar aos entes queridos do usuário falecido a solução prevista nessas mesmas medidas.

Sendo essa matéria de interesse para grande parte dos usuários das chamadas redes sociais no nosso país, esperamos contar com o imprescindível apoio dos nossos pares para a sua aprovação.

Sala das Sessões.

Deputado Alfredo Nascimento.

ANEXO D – Projeto de Lei nº 8.562/2017

PROJETO DE LEI Nº , DE 2017

(Do Sr. ELIZEU DIONIZIO)

Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - Esta Lei estabelece normas a respeito da herança digital.

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

Capítulo II - A

Da Herança Digital

"Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes:
I – senhas;
II – redes sociais;
III – contas da Internet;
IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.

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

Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro:
I - definir o destino das contas do falecido;
a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou;
b) - apagar todos os dados do usuário ou;
c) - remover a conta do antigo usuário."

Art. 3°- Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Tudo o que é possível guardar em um espaço virtual – como músicas e fotos, passa a fazer parte do patrimônio das pessoas e, consequentemente, da chamada "herança digital". O Caderno TEC da Folha de S.Paulo trouxe uma reportagem sobre herança digital a partir de

dados de uma pesquisa recente do Centro para Tecnologias Criativas e Sociais, do Goldsmiths College (Universidade de Londres).

O estudo mostra que 30% dos britânicos consideram suas posses on-line sua “herança digital” e 5% deles já estão incluindo em testamentos quem herdará seu legado virtual, ou seja, vídeos, livros, músicas, fotos e emails.

No Brasil, esse conceito de herança digital ainda é pouco difundido. Mas é preciso uma legislação apropriada para que as pessoas ao morrerem possam ter seus direitos resguardados a começar pela simples decisão de a quem deixar a senha de suas contas virtuais e também o seu legado digital.

Quando não há nada determinado em testamento, o Código Civil prioriza familiares da pessoa que morreu para definir herdeiros. Dessa forma, o presente Projeto de Lei pretende assegurar o direito dos familiares em gerir o legado digital daqueles que já se foram.

Ante o exposto, esperamos contar com o apoio de nossos ilustres Pares para a aprovação deste projeto de lei.

Sala das Sessões, em 2017.

Deputado Elizeu Dionizio PSDB/MS

ANEXO E – Projeto de Lei nº 5820/2019

PROJETO DE LEI Nº , DE 2019

(Do Sr. ELIAS VAZ)

Dá nova redação ao art. 1.881 da Lei nº 10.406, de 2002, que institui o Código Civil.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 1.881 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante instrumento particular, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, bem como destinar até 10% (dez por cento) de seu patrimônio, observado no momento da abertura da sucessão, a certas e determinadas ou indeterminadas pessoas, assim como legar móveis, imóveis, roupas, joias entre outros bens corpóreos e incorpóreos.

§1º A disposição de vontade pode ser escrita com subscrição ao final, ou ainda assinada por meio eletrônico, valendo-se de certificação digital, dispensando-se a presença de testemunhas e sempre registrando a data de efetivação do ato.

§2º A disposição de vontade também pode ser gravada em sistema digital de som e imagem, devendo haver nitidez e clareza nas imagens e nos sons, existir a declaração da data de realização do ato, bem como registrar a presença de duas testemunhas, exigidas caso exista cunho patrimonial na declaração. PL n.5820/2019 Apresentação: 31/10/2019 17:53 2.

§3º A mídia deverá ser gravada em formato compatível com os programas computadorizados de leitura existentes na data da efetivação do ato, contendo a declaração do interessado de que no vídeo consta seu codicilo, apresentando também sua qualificação completa e das testemunhas que acompanham o ato, caso haja necessidade da presença dessas.

§4º Para a herança digital, entendendo-se essa como vídeos, fotos, livros, senhas de redes sociais, e outros elementos armazenados exclusivamente na rede mundial de computadores, em nuvem, o codicilo em vídeo dispensa a presença das testemunhas para sua validade.

§5º Na gravação realizada para fim descrito neste dispositivo, todos os requisitos apresentados tem que ser cumpridos, sob pena de nulidade do ato, devendo o interessado se expressar de modo claro e objetivo, valendo-se da fala e vernáculo Português, podendo a pessoa com deficiência utilizar também a Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) ou de qualquer maneira de comunicação oficial, compatível com a limitação que apresenta." (NR) Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Com o advento da internet, dispositivos móveis de acesso a rede mundial de computadores, app's com os mais variados conteúdos e objetivos, assim como toda a facilidade que os programas de mensagens instantâneas proporcionam à população, os brasileiros, em sua grande maioria se utilizam da tecnologia para estabelecer e manter relações sociais. PL n.5820/2019 Apresentação: 31/10/2019 17:53 3.

Assim, criou-se uma realidade virtual que é presente no cotidiano da sociedade, possibilitando as pessoas utilizarem desses meios como forma de expor seus conteúdos e ideias, expressões da personalidade. Tais expressões dos cidadãos no mundo virtual podem ser obtidas, guardadas e disponibilizadas através da internet, das nuvens, que são locais virtuais para armazenamento.

A tecnologia hodiernamente é utilizada para depositar cheques de forma virtual, sem comparecer na agência bancária, fazer transferências de dinheiro através do aplicativo, assinar contratos de forma digital (certificado digital), colher depoimentos de testemunhas via vídeo conferência, enfim para facilitar e dinamizar o comportamento social, a vida de cada indivíduo.

O Código Civil Brasileiro em vigor, idealizado na década de 70, passou por diversas modificações até a data da sua aprovação em 2002, todavia esse não acompanhou as inovações tecnológicas citadas acima, assim como várias outras, tornando-se sinônimo de conservadorismo e procedimento retrógrado, necessitando assim de atualizações para que possa atender aos anseios da sociedade contemporânea.

Inserido neste contexto, de conservadorismo do Código Civil em vigor, encontra-se o Codicilo, que significa pequeno testamento, sendo esse um ato de disposição de última vontade pelo qual o titular deixa pequenos legados, apresenta regras para o funeral assim como pode expor outros desejos para serem observados após a morte.

O que é pequeno legado para uma pessoa, pode não ser para outra, tudo depende do referencial, do parâmetro de comparação. O Código Civil de 2002 não quantificou o que é pequeno legado, dificultando o uso do instrumento, contudo a jurisprudência, visando o pragmatismo, limitou o uso do codicilo em 10% (dez por cento) do patrimônio líquido do autor da herança.

Se a pretensão é dispor de patrimônio para alguém após a morte, em montante superior ao descrito no parágrafo anterior, o interessado tem que se valer de um procedimento complexo e repleto de requisitos, o testamento. PL n.5820/2019 Apresentação: 31/10/2019 17:53 4 Uma parte do patrimônio da maioria das pessoas encontra-se nos espaços virtuais, onde é possível guardar músicas, fotos, livros, sendo denominados na sucessão de herança digital, constituindo tais elementos verdadeiras expressões da personalidade.

O Direito da personalidade, como é sabido, é vitalício. Todavia, com a morte do seu titular, atualmente, a maioria desse acervo virtual se perde em decorrência da ausência de um meio eficaz e simples para dispor sobre o mesmo.

No Brasil, a ideia de herança digital é timidamente discutida, entretanto o primeiro passo para instrumentalizar, tornar pragmático a disposição de última vontade quanto a essa parte do patrimônio, corresponde a modificação do Codicilo, atualizando-o, definindo regras claras para sua utilização, assim como criar sua modalidade digital. A modificação do Codicilo representa uma evolução na sucessão, tornando seu uso mais fácil e acessível para a produção, resolvendo assim inúmeros problemas observados na sucessão legítima.

A alteração sugerida não modificará o testamento em qualquer de suas espécies, público, cerrado, particular, marítimo, militar ou aeronáutico; em verdade servirá de incentivo para a popularização das disposições de última vontade, sejam essas através de Codicilo ou testamento.

O Codicilo Digital, entre outros benefícios à sociedade brasileira, irá facilitar e desburocratizar o direito das sucessões. A forma digital atende as necessidades de uma sociedade dinâmica, que não para, como também garante maior acesso às pessoas nos termos da lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Em sua forma gravada, em vídeo, assegura maior acessibilidade às pessoas deficientes, que podem comunicar sua vontade em LIBRAS ou se expressar de forma livre, nos termos de sua limitação, alcançando assim o sentido da lei em comento, como também do princípio maior da Constituição Federal de 1988, qual seja, a dignidade da pessoa humana. PL n.5820/2019.

Dessa forma, esta proposta para alteração do Código Civil em vigor pretende aprimorar o Codicilo, possibilitando que ele seja feito não só na forma tradicional, escrito, mas também em meio eletrônico, digital, nos moldes da sugestão que segue abaixo para a nova redação dos

artigos pertinentes ao tema. Por esses motivos é que peço o apoio de meus Pares para aprovar o presente Projeto de Lei.

Sala das Sessões, em de outubro de 2019.

Deputado ELIAS VAZ

ANEXO F – Projeto de Lei nº 3050/2020

PROJETO DE LEI Nº , DE 2020

(Do Sr. GILBERTO ABRAMO)

Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei altera o art. 1.788 da Lei n.º 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.

Art. 2.º. O art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Art.1.788.....

Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança." (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O projeto de lei pretende tratar sobre tema relevante e atual, que possibilita alterar o Código Civil com objetivo de normatizar o direito de herança digital. Há no Judiciário diversos casos que aguardam decisões nesse sentido, situações em que familiares dos falecidas desejam obter acesso a arquivos ou contas armazenadas em serviços de internet.

É preciso que a lei civil trate do tema, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais e compete ao Poder Público, e nós *CD205595823000* Documento eletrônico assinado por Gilberto Abramo (REPUBLIC/MG), através do ponto SDR_56246, na forma do art. 102, § 1º, do RICD c/c o art. 2º, do Ato da Mesa n. 80 de 2016. PL n.3050/2020 Apresentação: 02/06/2020 09:56 enquanto legisladores viabilizar formas de melhor aplicabilidade da herança digital.

Convictos do acerto das medidas ora propostas, convocamos os nobres pares desta Casa para aprovar o presente projeto de lei. Sala das Sessões, em 2020.

Deputado Gilberto Abramo.