

3

DOI: 10.5281/zenodo.13172003

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

POZETI, Carolina Balduino; OLIVEIRA, Stella Mendes de. Aspectos limitadores da transmissão sucessória de bens digitais: o antagonismo entre o existencial e o patrimonial. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 2, p. 40-61, maio/ago. 2024.

Recebido em: 10/05/2024
Aprovado em: 20/05/2024

Aspectos limitadores da transmissão sucessória de bens digitais: o antagonismo entre o existencial e o patrimonial

Limiting Aspects of Digital Asset Inheritance: The Antagonism Between Existential and Patrimonial

Carolina Balduino Pozeti¹

Universidade Presbiteriana Mackenzie.

 Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2075913024700161>.

 E-mail: carolinapozeti@gmail.com.

Stella Mendes de Oliveira²

Universidade Presbiteriana Mackenzie.

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3512529243431354>.

 E-mail: stella_m_o@hotmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 AS DIFERENÇAS ENTRE HERANÇA POSITIVADA E A DIGITAL. 3 A HERANÇA DIGITAL NO ECOSISTEMA JURÍDICO-LEGISLATIVO. 4 ATUAIS MEDIDAS DAS REDES SOCIAIS. 5 ACERVO DIGITAL: BEM PATRIMONIAL OU EXISTENCIAL? 6 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS EM DESTAQUE. 7 O ENTENDIMENTO ALEMÃO. 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Graduanda em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Monitora da matéria de Teoria Geral do Processo. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa CNPq "Novas Fronteiras da Ciência Jurídica - Desenvolvimento e Inovação Tecnológica: Biodireito e Biossegurança - GBio". Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2075913024700161>. E-mail: carolinapozeti@gmail.com.

² Mestranda em Direito Político e Econômico com bolsa CAPES (CNPq) da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduada em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Vice-Líder do Grupo de Eventos do Programa de Pós-Graduação Scrito Sensu da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada e Consultora Jurídica. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3512529243431354>. E-mail: stella_m_o@hotmail.com.

RESUMO:

A crescente digitalização trouxe à tona a complexidade da transmissão sucessória de bens digitais, evidenciando o conflito entre os aspectos existenciais e patrimoniais desses ativos. Este estudo explora as limitações legais e conceituais na transmissão de bens digitais no Brasil, destacando a ausência de regulamentação específica para heranças digitais e a necessidade de adaptar o direito sucessório às novas realidades tecnológicas. A pesquisa aborda como bens digitais, como contas em redes sociais e ativos intangíveis, são tratados no âmbito jurídico, e a lacuna existente na legislação brasileira quanto à definição e destinação desses bens após o falecimento do titular. Utilizando uma abordagem bibliográfica, o trabalho examina a relevância de preservar os direitos de personalidade e o patrimônio digital, propondo soluções para equilibrar a proteção de dados pessoais com os direitos dos herdeiros. Conclui-se que a definição clara e abrangente de normas para a herança digital é essencial para garantir a segurança jurídica e o respeito aos direitos de personalidade no ambiente digital.

Palavras-chave:

Herança digital. Bens digitais. Direitos de personalidade. Patrimônio digital. Legislação brasileira.

ABSTRACT:

The increasing digitalization has highlighted the complexity of the inheritance of digital assets, revealing the conflict between existential and patrimonial aspects of these assets. This study explores the legal and conceptual limitations in the inheritance of digital assets in Brazil, highlighting the lack of specific regulation for digital inheritances and the need to adapt inheritance law to new technological realities. The research addresses how digital assets, such as social media accounts and intangible assets, are treated in the legal sphere, and the existing gap in Brazilian legislation regarding the definition and disposition of these assets after the owner's death. Using a bibliographic approach, the paper examines the relevance of preserving personality rights and digital patrimony, proposing solutions to balance the protection of personal data with the rights of heirs. It concludes that a clear and comprehensive definition of norms for digital inheritance is essential to ensure legal certainty and respect for personality rights in the digital environment.

Keywords:

Digital inheritance. Digital assets. Personality rights. Digital patrimony. Brazilian legislation.

1 INTRODUÇÃO

A ascensão contínua das tecnologias inovadoras é notável no campo jurídico, não apenas transformando os processos tradicionais, mas também introduzindo novos conceitos legais. Este fenômeno é especialmente evidente com a proliferação das redes sociais, conteúdo digital, e armazenamento em nuvem, que têm alterado significativamente a paisagem jurídica, promovendo uma transição para uma modernidade virtual.

Nesse cenário, emerge o conceito da herança digital, que se concentra na análise dos ativos intangíveis no ambiente digital. Estes ativos, que podem incluir desde perfis em redes sociais até contas comerciais online, representam uma área legalmente complexa e de crescente relevância. O aumento exponencial do conteúdo digital, muitas vezes valioso, suscita questões no âmbito do direito sucessório, geralmente dentro do contexto do Direito de Família. Essas indagações frequentemente giram em torno da transferência e da distribuição justa dos bens digitais após o falecimento de seu proprietário, levando à indagação sobre o entendimento dos tribunais brasileiros em relação aos bens intangíveis durante a transmissão hereditária digital. Inobstante, permanece uma lacuna na legislação brasileira, pois ainda não existem leis específicas que abordem de forma detalhada e abrangente a questão da herança digital.

Dentro desta relação de ativos digitais há nebulosa definição do que seria passível da ação de herdar dos sucessores, pois compreende-se que existem limitações para ocorrer a transmissão destes bens. Assim, o trabalho em leitura possui interesse em identificar as razões limitantes de sucessão dos bens digitais, solidificando até onde a última vontade e os direitos da personalidade do usuário falecido influenciam neste fator restritivo.

No Brasil há uma lacuna significativa na legislação, especialmente no que se refere à destinação dos chamados "Bens e Direitos Digitais" do falecido, o que ocasiona aos operadores do Judiciário recorrerem às fontes subsidiárias formais, como a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito, conforme previsto no artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, para resolver lacunas na legislação.

É indiscutível que, nos dias de hoje, o uso da internet para armazenar trabalhos, arquivos e até mesmo para fazer trocas comerciais é uma prática comum em todo o mundo. Esses arquivos podem ter um valor econômico ou pessoal significativo, e a exploração desses recursos pode continuar mesmo após a morte do titular. Posto isto, há um desencontro de especificidades destes bens, pois os dados com valor econômico adentrariam como bem patrimonial, enquanto a parte do conteúdo pessoal não passaria para os herdeiros, tendo em vista sua carga íntima e privada do falecido.

Ante o exposto, torna-se cada vez mais urgente analisar como o direito deve se adaptar para lidar com as consequências virtuais e sucessórias resultantes do falecimento de um indivíduo. Com a crescente praticidade oferecida pela internet, os indivíduos transferem parte significativa de suas vidas para o ambiente virtual, facilitando o acesso contínuo à rede e seus recursos. Isto precisa ser definido em precisas normas, porque é necessária a

demarcação de até onde vão os direitos da personalidade e dos sucessórios, bem como contornos das ações dos grandes provedores de aplicação.

Esse encontro de paradigmas coloca desafios significativos para o direito sucessório, exigindo uma revisão e adaptação das leis existentes para garantir uma abordagem justa e eficaz no tratamento dos bens digitais após o falecimento de uma pessoa. Desta forma, a metodologia utilizada feita com base em uma revisão bibliográfica nacional e internacional, que começa em projetos de lei até decisões judiciais, em busca de explorar qualitativamente as decorrências jurídicas da herança digital.

Este tema é controverso e causa grande insegurança jurídica, uma vez que os provedores e administradores de serviços de internet geralmente retêm as informações ou as excluem de seus bancos de dados, enquanto o processo judicial de inventário para autorização judicial de acesso às informações do falecido pode ter resultado de um dos lados discordantes da jurisprudência, o que geraria ainda mais confusão neste âmbito. Logo, esta pesquisa dará início a temática viabilizando a noção brasileira sobre bens digitais e sua presença na sociedade informativa.

2 AS DIFERENÇAS ENTRE HERANÇA POSITIVADA E A DIGITAL

Juridicamente, o termo "sucessão" refere-se ao processo pelo qual uma pessoa assume a titularidade de uma relação jurídica que originalmente pertencia a outra pessoa. É definido a sucessão como a continuação, em outra pessoa, de uma relação jurídica que cessou para o sujeito anterior, sendo um dos modos de transmissão ou aquisição de bens ou direitos patrimoniais (Tartuce, 2024). Essa ideia implica na continuidade de uma relação jurídica, que permanece mesmo após a mudança dos titulares envolvidos.

Por sua vez, a herança pode ser definida como o conjunto de bens, tanto positivos quanto negativos, que se formam com o falecimento de alguém, conhecido como *de cujus*. Nas lições mais contemporâneas de juristas como Sílvia de Salvo Venosa, a herança é vista como um conjunto de direitos e obrigações, ativos e passivos, pertencentes ao autor da herança, sendo denominado espólio a massa patrimonial até que a partilha seja definitivamente concluída (Venosa, 2022). Com as novas tecnologias, particularmente impulsionadas pelas redes sociais e interações digitais, impactando especialmente no âmbito do Direito Privado e naturalmente, o Direito das Sucessões não está imune a essa influência.

O conceito de testamento afetivo ou digital envolve a disposição dos bens acumulados em vida no ambiente virtual. Os bens digitais podem incluir páginas de redes sociais, contatos, postagens, manifestações, curtidas, seguidores, perfis pessoais, senhas, músicas e outros elementos intangíveis adquiridos nas redes sociais (Da Silva, 2023). A evolução tecnológica trouxe à tona a necessidade de considerar esses ativos virtuais no contexto da sucessão, já que representam uma parte significativa do patrimônio digital de uma pessoa.

A aplicação do Direito das Sucessões a esses novos tipos de bens apresenta desafios únicos, como a garantia da autenticidade e validade das manifestações de última vontade expressas digitalmente, a proteção da privacidade do falecido e a distribuição justa desses ativos entre os herdeiros. O Código Civil de 2002 reconhece a possibilidade de testamento extrapatrimonial, conforme estabelecido no Artigo 1.857, § 2º. Essa disposição legal permite que o testador inclua em seu testamento não apenas disposições relacionadas aos seus bens materiais, mas também questões de ordem pessoal, emocional ou afetiva.

No contexto da herança digital, surge o conceito de testamento em sentido amplo, no qual a destinação dos bens digitais pode ser realizada por meio de legado, especialmente se envolver bens de pequeno valor, ou até mesmo por manifestação feita diretamente perante a empresa responsável pela administração dos dados.

Jones Figueiredo Alves propõe a ideia do testamento afetivo como uma inovação jurídica que se alinha com os avanços tecnológicos e a crescente importância da presença digital na vida das pessoas. Ele sugere que, assim como a curadoria de dados dos usuários da internet tem sido realizada para manter perfis de pessoas falecidas, por exemplo como ocorre nas propostas dos memoriais da rede Facebook, a instituição do testamento afetivo pode ser um instrumento cuidadoso para preservar a memória e o carinho das pessoas falecidas mesmo após sua morte (Alves, 2016).

Assim como o testamento afetivo, o testamento digital permite que as pessoas expressem seus desejos e decisões em relação aos seus ativos digitais e preservem sua presença online de maneira significativa. Nesse sentido, o Enunciado nº 687, aprovado na IX Jornada de Direito Civil de 2022, estabelece que "o patrimônio digital pode integrar o espólio de bens na sucessão legítima do titular falecido, admitindo-se, ainda, sua disposição na forma testamentária ou por codicilo" (IBDFAM, 2022, p.48).

De acordo com o art. 1.791 do Código Civil, a herança é transmitida como um todo unitário, mesmo que haja vários herdeiros, o que inclui não apenas o patrimônio material do falecido, mas também os bens imateriais, como os supostamente adquiridos e construídos online durante a vida da pessoa. Como destacou Giselda Maria Fernandes Hironaka em uma entrevista publicada no Boletim do IBDFAM:

Entre os bens ou itens que compõem o acervo digital, há aqueles com valoração econômica (como músicas, poemas, textos, fotos de autoria própria), os quais podem integrar a herança do falecido ou ser objeto de disposições de última vontade em um testamento, e há aqueles que não têm qualquer valor econômico e geralmente não fazem parte da categoria de interesse sucessório (Boletim Informativo do IBDFAM, n. 33, jun./jul. 2017, p. 9).

No entanto, além dessas manifestações de vontade feitas em vida, surge a questão do que fazer caso o falecido não tenha se manifestado sobre sua herança digital, especialmente considerando que essa questão não está expressamente mencionada no atual Código Civil. Essa é a pergunta que pretendemos começar a responder, sem prejuízo de

aprofundamentos futuros que serão realizados. Como mencionado, a sucessão legítima presume a vontade do falecido, estabelecendo uma ordem de vocação hereditária em prol do princípio fundamental do Direito das Sucessões, que é a continuidade da pessoa. No Código Civil, essa ordem está prevista no Artigo 1.829, dispositivo que será abordado de maneira mais profunda posteriormente neste trabalho.

Os bens digitais, em virtude de sua natureza abstrata, enfrentam uma lacuna na legislação em razão da ausência de norma específica que os regule. No Brasil, não há definição legal clara para os ativos digitais. Estes podem ser conceituados como:

[...] instruções traduzidas em linguagem binária que podem ser processadas em dispositivos eletrônicos, tais como fotos, músicas, filmes etc., ou seja, quaisquer informações que podem ser armazenadas em bytes nos diversos aparelhos como computadores, celulares e tablets (Lara, 2016, p. 22).

O acervo digital abarca uma variedade de bens, os quais podem ser classificados em dois tipos: os que não possuem valor econômico, denominados bens pessoais, e aqueles passíveis de avaliação monetária (Da Silva, 2023). Ainda, é de cunho essencial considerar que esses bens, ao integrarem o patrimônio do titular, possuem valor econômico, tornando-se admissível sua transmissão. O Artigo 91 do Código Civil estabelece que as relações jurídicas de uma pessoa que detém bens com valor econômico configuram universalidade de direito. De modo que, diante dos ativos deixados pelo falecido, os quais incluem bens digitais com interesse econômico, faz-se necessário incorporá-los à herança a ser distribuída entre os herdeiros e legatários do *de cujus*.

No mais, a grande incerteza surge em relação à possibilidade de acesso aos dados digitais de titularidade do falecido dentro de um serviço virtual. Outra controvérsia acerca desta temática que merece destaque é o encontro dos direitos sucessórios com a preservação dos direitos de personalidade, por muitas vezes personalíssimo. Para refletir sobre isto, esta pesquisa seguirá para a apreciação no âmbito normativo e hermenêutico encontrado no ambiente jurídico-legislativo sobre a "herança contemporânea".

3 A HERANÇA DIGITAL NO ECOSISTEMA JURÍDICO-LEGISLATIVO

Tendo em vista a observação e atenção dedicada à resguarda de dados pelos legisladores gerada com a produção da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), não deixaria de fazer sentido um início de debates e reflexões legislativas, advindas com novas propostas de leis, que tenha como tema central a morte de um usuário desta teia informativa, este que faz seu uso com a retroalimentação contínua de dados.

É fato afirmar que a herança digital surge no ambiente de normatização como um tema exclusivo e advindo da evolução tecnológica encontrada no século XXI. Assim, os

parlamentares brasileiros já mantêm sob seu olhar esta temática há mais de uma década, se dando este início desde à alavancagem da dominação das redes sociais (Ortiz-Ospina, 2019).

Um destes debates foi a ventilação iniciada pelo Projeto de Lei 4.099 do ano de 2012 em que visava a mudança do art. 1788 do Código Civil. Na possível reformulação do artigo era descrito de forma sucinta que os herdeiros teriam acesso - de modo inteiro e sem prévia análise - ao conteúdo digital pertencente ao *de cujus*: "Art. 1.788. Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança". Ao observar a simples e – quase – genérica escrita é possível a obtenção de um leque de perspectivas, principalmente sobre a matéria e qualidade do conteúdo, uma vez que o fator quantidade é explicitado como "todos".

No mesmo ano, outro congressista buscou novamente a introdução do tema no ordenamento civil, porém com a letra com melhor especificidade. O Projeto de Lei 4.847/2012 buscava a inclusão de um novo capítulo, dentro do já existente "Da Herança e de sua Administração", sobre a herança digital. Assim, além de estabelecer o que seria este conteúdo passível de sucessão no factível artigo 1797-A, os artigos em sequência asseguravam a escolha de última vontade de não transmissão dessa herança aos herdeiros, como também, as opções de atitudes destes sobre o objeto. Portanto, há a previsão de um rol exemplificativo dos bens que compõem o acervo, sem excluir outros, como os contatos, fotos e textos construídos pelo falecido. No entanto, ainda prevalecia a transmissão integral destes "bens digitais". Mesmo com o apensamento de um Projeto ao outro e o apoio da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania sobre a matéria e narrativa ali descrita, o resultado de ambos foi o arquivamento. Ademais, não restam dúvidas que os ideais propostos nestas já estariam ultrapassados, uma vez que o desenvolvimento digital continuou com rapidez.

Em termos desta evolução, o Projeto de Lei 7.742/2017 tramita em conjunto e aguarda parecer do Relator na Câmara dos Deputados. Este último propõe a inclusão de um art. 10-A no Marco Civil da Internet que mencionaria a herança encontrada dentro do banco de dados de provedores, seja os que fornecem conteúdo, de correio eletrônico, e qualquer outra empresa que os tenha coletado. Além disto, surge pela primeira vez diretrizes diretas aos provedores de aplicação de internet que devem realizar – de modo facilitador – as vontades dos sucessores do *de cujus*. Desta forma, a proposta busca estabelecer diretrizes claras para a exclusão das contas de usuários falecidos em serviços de internet, bem como para a guarda dos dados e registros relacionados a essas contas. Há também a possível manutenção das contas após o óbito, desde que haja solicitação e autorização expressa dos familiares do falecido, dentro de um prazo determinado, com restrições ao gerenciamento delas.

Indubitavelmente, as proposições destacadas conferem aos herdeiros do falecido o poder de decisão sobre o destino da herança digital. Embora o PL 7.742/2017 possua uma estreita diferença das outras, que seria a exclusão imediata dos conteúdos pelos provedores citados após a confirmação do óbito, e com prerrogativa atribuída aos familiares do *de cujus*, como indicado em seu § 1º.

O projeto mais recente e atualizado que consequentemente acompanhou a construção social do meio de comunicação digital é o PL 1.689/2021, o qual adicionou inclusive uma questão até então oculta que é sobre os direitos autorais contidos dentro dos provedores de aplicação das redes. Assim, na primeira parte de sua proposta há a adição do art. 1791-A que visa adicionar no conceito de herança atual os "direitos autorais, dados pessoais e demais publicações e interações", isto é, os bens digitais anteriormente apontados, do falecido, contidos nos provedores.

Ademais, há o respeito à vontade contrária de acesso a estes bens do *de cujus* como também a transformação da página ou perfil em memorial. Outra ideia incomum aos projetos anteriores, mas mencionada nesta é a herança jacente digital resguardada pelo provedor, mas com as mesmas ideias da herança jacente já positivada. No art. 1.857/CC haveria a nova menção do §3º dando a oportunidade ao testador de incluir todos seus dados à sua última vontade. Com isto leva ao Art. 1863-A que autoriza a possibilidade dos testamentos cerrado, particular e codicilos em formato eletrônico. Este projeto tramita também na vontade de incluir "publicações em provedores de aplicações de internet" na ordem de proteção autoral de setenta anos da Lei nº 9.610.

Sem dúvida, todos os projetos buscam fornecer uma base legal clara para lidar com a herança digital, atribuindo aos herdeiros a responsabilidade pela administração dos bens digitais do falecido, seja pela exclusão imediata ou pela transmissão integral dos conteúdos digitais aos sucessores legítimos. Entretanto, alguns autores defendem a não sucessão dos conteúdos digitais pelos herdeiros.

Flávio Tartuce argumenta que os dados digitais contidos em redes sociais ou contas eletrônicas são pertencentes à esfera íntima e privada da pessoa, assim, aponta que "a herança digital deve morrer com a pessoa" (Tartuce, 2019). Além disso, tendo em vista a importância da temática sobre privacidade e proteção de dados pessoais, seria imprescindível um diálogo entre os prováveis dogmas da herança digital com a Lei n. 13.709/2018, isto é, a Lei Geral de Proteção de Dados. Sem esta conexão, é viável que aconteceria um grande desencontro de conceitos, respeito e ordenança entre estas duas gamas jurídicas.

No âmbito do judiciário, os entendimentos sobre a herança digital variam de tribunal para tribunal. Alguns órgãos colegiados compreendem e defendem estes bens da intranet como bens na esfera patrimonial, quase que os equiparando ao pertencimento do ramo do Direito das Coisas. Em correspondência, é cristalino que a abstração neste sentido entra em concordância com os ideais dos projetos de lei deste tema. Entretanto, outra parte da jurisprudência colide com o pensamento gerado, a qual defende estes dados e conteúdo pessoal como dentro dos direitos de personalidade, como por exemplo direito à privacidade, à intimidade, e por consequência os coloca dentro da zona de intransmissibilidade e direito personalíssimo. Posto esta arguição divergente será demonstrado as ambas as percepções dos julgadores.

Ao analisar algumas decisões é possível verificar que um dos embates principais é a designação em qual área pertence a herança digital, se é de matéria cível geral ou específica.

Posto esta premissa, o caso a seguir leva em juízo as teses dos Projetos de Lei e a doutrina que reconhece o acervo digital do *de cujus* como passível de sucessão:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. HERANÇA DIGITAL. PEDIDO DE ALVARÁ PARA TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE DE CONTAS DIGITAIS DE FILHO FALECIDO. MATÉRIA QUE ESTÁ AFETA AO DIREITO SUCESSÓRIO. COMPETE AO JUÍZO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DECIDIR ACERCA DE EVENTUAL DIREITO DE TRANSMISSÃO DE PATRIMÔNIO DIGITAL CUJA TITULARIDADE, PARA QUE SE CONSTITUA EM OBJETO DA LIDE, PRESCINDE DE PRÉVIA AFERIÇÃO DE SEU VALOR ESTRITAMENTE ECONÔMICO. CONFLITO DESACOLHIDO PARA FIXAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. Da leitura dos Projetos de Lei acima, extrai-se com segurança que a regulação da matéria, em qualquer de suas versões, conduzirá a que eventual judicialização sobre essa matéria são do Juízo de Família e Sucessões. Finalmente, reforça esse entendimento o fato de que também o Projeto de Lei nº 7742/2017, propõe alterar o Marco Civil da Internet, para acrescentar o artigo 10-A à Lei nº 12.965/2014, a fim de dispor sobre a destinação das contas de aplicações de internet após a morte de seu titular. Por todo o exposto, em face da análise da jurisprudência do TJRS em situações assemelhadas ao caso dos autos, da doutrina acerca do ramo do Direito responsável por dirimir os conflitos inerentes à matéria, bem como pela análise do prognóstico legislativo sobre o tema, julgo improcedente o conflito negativo de competência, para fixar a competência do Juízo de Família e Sucessões para a apreciação do pedido. (Conflito de competência, Nº 50164529220208217000, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em: 12-05-2020).

Como verificado, o desembargador responsável confirmou e seguiu a ideia que os dados deixados pelo falecido se localizam na esfera de direito sucessório, bem como todos os projetos de lei feitos até o momento. Em seguida, o relator dilata a interpretação de "bens que não forem compreendidos no testamento" do Art. 1788/CC, e ainda equivale à memória digital como "àquela que se encontra fora do aparelho celular", o que acabou por gerar uma equiparação aos bens e às memórias existentes fora do mundo digital.

Ação de obrigação de fazer. Conversão para procedimento de jurisdição voluntária. Pretensão da apelada ao acesso de dados armazenados na "nuvem" correspondente à conta Apple de seu falecido genitor. Herdeira única. Ausência de oposição da Polícia Civil ou do Ministério Público. Memória digital contida em aparelho celular. Equivalência àquela fora dele. Fotografias e mensagens familiares que são de titularidade da herdeira. Herança imaterial. Alcance do art. 1.788 do Código Civil. Preenchimento dos requisitos exigidos pela política de privacidade da empresa. Incidência do art. 7º, II, da Lei no 12.905/14 (Lei do Marco Civil da Internet). Incolumidade inútil. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1004334-42.2017.8.26.0268; Relator (a): Rômolo Russo; Órgão Julgador: 7a

Câmara de Direito Privado; Foro de Itapeverica da Serra - 2a Vara; Data do Julgamento: 31/03/2021; Data de Registro: 31/03/2021).

Enquanto há esta linha de raciocínio da jurisprudência que coloca os dados digitais do morto dentro do ramo Direito das Sucessões, seja os colocando como herança imaterial, ou como bens não incluídos no testamento passíveis de transmissão, existe também o juízo divergente desta. Assim, em outros julgados os juristas levaram em crucial consideração a existência do dogma de intransmissibilidade dos direitos de personalidade, e a manifestação de vontade do usuário acordada no momento de aceitação dos “Termos de Serviço e Padrões da Comunidade” das redes sociais³.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. HERANÇA DIGITAL. DESBLOQUEIO DE APARELHO PERTENCENTE AO DE CUJUS. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PESSOAIS. DIREITO DA PERSONALIDADE. A herança defere-se como um todo unitário, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também o imaterial, em que estão inseridos os bens digitais de vultosa valoração econômica, denominada herança digital. A autorização judicial para o acesso às informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses que houver relevância para o acesso de dados mantidos como sigilosos. Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal, porquanto intransmissíveis. A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 5º, a proteção constitucional ao direito à intimidade. Recurso conhecido, mas não provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.190675-5/001, Relator (a): Des.(a) Albergaria Costa , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/ 01/ 2022).

Posto isto, a relatora confirma a existência, acesso e transmissão dos bens digitais na perspectiva de bens imateriais com valor econômico-patrimonial, como por exemplo a movimentação de criptoativos. Porém, no sentido de informações privadas existentes em bases digitais é justificado o seu não acesso tendo em vista o “o direito fundamental à intimidade e a vida privada do usuário”. De acordo com este raciocínio, a única forma válida de acesso às informações privadas do usuário falecido seria para a manutenção do sigilo destas, como prevê o caso em seguida. Interessante mencionar que há preocupação com o direito à memória do ente falecido quando acontece esta preservação de informações em memoriais constituídos nas redes sociais.

³ O julgado da Apelação Cível 1119688-66.2019.8.26.0100 será apresentado no capítulo seguinte uma vez que sua exemplificação é diretamente necessária.

OBRIGAÇÃO DE FAZER – RECUPERAÇÃO DE PÁGINAS DO FACEBOOK E INSTAGRAM INVADIDAS E ALTERADAS INDEVIDAMENTE – SUCESSORES DE USUÁRIA FALECIDA – LEGITIMIDADE RECONHECIDA – DIREITO À PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA – PROCEDÊNCIA MANTIDA COM CONDENAÇÃO AJUSTADA – RECURSO DOS AUTORES PROVIDO E NÃO PROVIDO O DA REQUERIDA. A história de vida da pessoa titular de uma conta em rede social, as recordações, as manifestações de pensamento, as fotografias e demais mídias, além de permitirem rever, por suas próprias características, fazem presente a pessoa cuja lembrança a saudade persegue. (TJSP; Apelação Cível 1074848-34.2020.8.26.0100; Relator (a): Ronnie Herbert Barros Soares; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/08/2021; Data de Registro: 31/08/2021).

Não restam dúvidas a latente necessidade de regulamentação desta temática, levando em conta o desencontro de argumentos encontrados nos tribunais, o que gera insegurança jurídica e inobservâncias de direitos essenciais ao ser humano, pois aborda além da questão patrimonial-econômico, como a privacidade do falecido e suas relações familiares (Ferreira, Lana; 2023). Portanto, enquanto os projetos de leis acerca da herança digital seguem vagarosamente em discussão em Brasília, as empresas de tecnologias sociais acordam previamente – há alguns anos – com seus usuários a destinação de suas contas após o falecimento destes.

4 ATUAIS MEDIDAS DAS REDES SOCIAIS

Enquanto não é promulgada lei acerca do tema, os provedores de aplicação desenham e estabilizam "direitos" de seus usuários falecidos, e por extensão, seus sucessores. As opções oferecidas por diferentes plataformas de redes sociais refletem uma variedade de abordagens entre a valorização da autonomia privada e a atribuição dos bens digitais aos herdeiros.

O Facebook permite transformar o perfil em um memorial ou excluí-lo mediante a comprovação da morte do usuário desde 2009 (Koktan, 2017). O Google, desde 2013, oferece uma espécie de testamento digital informal ("digital afterlife"), enquanto o 'X', antigo Twitter, permite que os familiares baixem os tweets públicos e solicitem a exclusão do perfil. Já o Instagram autoriza a exclusão da conta ou a transformação do conteúdo em um memorial, mediante o preenchimento de um formulário on-line.

A partir da atualização implementada em dezembro de 2021, os usuários têm a capacidade de adicionar um Contato de Legado ao seu ID Apple. Este recurso permite a inclusão de uma variedade de dados, tais como fotografias, mensagens, notas, arquivos, aplicativos baixados, backups de dispositivos e outros elementos pertinentes. Contudo, certas informações, como compras de filmes, músicas, livros ou assinaturas realizadas com o ID

Apple, assim como os dados armazenados no aplicativo Chaves, incluindo detalhes de pagamento, senhas e chaves de acesso, permanecerão inacessíveis para o Contato de Legado.

Destaca-se a importância de reconhecer e respeitar a autonomia do indivíduo em relação aos seus bens digitais, ao mesmo tempo em que reconhecem a necessidade de considerar os interesses dos herdeiros e familiares após o falecimento. As práticas adotadas pelas empresas de redes sociais podem servir como um ponto de partida para uma possível regulamentação legal sobre o tema no âmbito do Direito das Sucessões.

Além disso, é importante mencionar que houve um caso em que levou o Termos de Serviço do provedor de aplicação como um norte ideal no julgamento. Uma vez que não há ainda normas pátrias expressas ou doutrina conciliada acerca do tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu o procedimento à manifestação de vontade da falecida perante a empresa Facebook – atual Meta, mesmo que não dentro do aparelho formal do testamento:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – EXCLUSÃO DE PERFIL DA FILHA DA AUTORA DE REDE SOCIAL (FACEBOOK) APÓS SUA MORTE – QUESTÃO DISCIPLINADA PELOS TERMOS DE USO DA PLATAFORMA, AOS QUAIS A USUÁRIA ADERIU EM VIDA – TERMOS DE SERVIÇO QUE NÃO PADECEM DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NOS PONTOS ANALISADOS – POSSIBILIDADE DO USUÁRIO OPTAR PELO APAGAMENTO DOS DADOS OU POR TRANSFORMAR O PERFIL EM "MEMORIAL", TRANSMITINDO OU NÃO A SUA GESTÃO A TERCEIROS – INVIABILIDADE, CONTUDO, DE MANUTENÇÃO DO ACESSO REGULAR PELOS FAMILIARES ATRAVÉS DE USUÁRIO E SENHA DA TITULAR FALECIDA, POIS A HIPÓTESE É VEDADA PELA PLATAFORMA – DIREITO PERSONALÍSSIMO DO USUÁRIO, NÃO SE TRANSMITINDO POR HERANÇA NO CASO DOS AUTOS, EIS QUE AUSENTE QUALQUER CONTEÚDO PATRIMONIAL DELE ORIUNDO – AUSÊNCIA DE ILICITUDE NA CONDUTA DA APELADA A ENSEJAR RESPONSABILIZAÇÃO OU DANO MORAL INDENIZÁVEL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO NÃO PROVIDO. Assim, devem prevalecer, quando existentes, as escolhas sobre o destino da conta realizadas pelos indivíduos em cada uma das plataformas, ou em outro instrumento negocial legítimo, não caracterizando arbitrariedade a exclusão post mortem dos perfis. Inexistente manifestação de vontade do titular neste particular, sobressaem os termos de uso dos sites, quando alinhados ao ordenamento jurídico. (...) No entanto, não há como imputar à apelada responsabilidade pelos abalos morais decorrentes da exclusão dos registros, já que decorreram de manifestação de vontade exarada em vida pela usuária, ao aderir aos Termos de Serviço da apelada, os quais, de um modo ou de outro, previam expressamente a impossibilidade de acesso ilimitado do conteúdo após o óbito. (TJSP; Apelação Cível 1119688-66.2019.8.26.0100; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/03/2021; Data de Registro: 11/03/2021).

À vista desta decisão, o relator verifica e assente com a demonstração de vontade dos usuários por meio do contrato acordado entre estes e a empresa Facebook, atitude que valida e flexibiliza a falta de formalidade específica para este tipo de herança. A partir desta percepção interpretativa, a transmissibilidade dos dados digitais pessoais se aproxima mais facilmente dos que utilizam as plataformas para compartilhar e armazenar conteúdo, mas reforça também o juízo de que tudo relacionado à conta online tem caráter personalíssimo. Consequentemente, a intransmissibilidade destes bens digitais pessoais advinda com os direitos da personalidade – e assinaladas nos Termos de Serviço – indicam a ausência de traços patrimoniais, o que não permite a sua transmissão sucessória, indo contra a idealização dos projetos de lei nacionais e à parte oposta da jurisprudência.

5 ACERVO DIGITAL: BEM PATRIMONIAL OU EXISTENCIAL?

Os projetos em debate levantam questões fundamentais sobre a titularidade dos materiais construídos em vida pela pessoa na internet, assim como sobre a proteção dos direitos fundamentais à liberdade e à privacidade, especialmente quando se trata de bens digitais que são uma projeção da intimidade do falecido.

Em parecer, Pablo Malheiros Cunha Frota oferece uma análise substancial sobre as objeções aos projetos demonstrados em questão. Em suma, os projetos autorizam a transmissão automática de todo o acervo digital do falecido aos herdeiros, sem considerar os direitos fundamentais à liberdade e à privacidade, especialmente quando não há uma declaração expressa de vontade ou comportamento conclusivo do titular dos bens digitais autorizando o acesso ou a gestão por terceiros (Frota, 2017). Terceiros que interagiram com o falecido em vida também teriam suas privacidades expostas aos herdeiros, o que levanta preocupações adicionais sobre a proteção dos direitos à privacidade. É fundamental respeitar os diversos prismas da vida privada, incluindo a liberdade positiva de cada indivíduo decidir sobre sua própria vida, sem interferências indevidas da comunidade, do Estado ou de terceiros.

Os projetos de lei parecem transmutar o regime de propriedade do Direito das Coisas para os direitos da personalidade, transformando os direitos de personalidade do falecido em bens patrimoniais, o que pode criar um precedente problemático em relação à valorização econômica da intimidade e da imagem da pessoa falecida. A gestão do acervo digital deve ser atribuída aos familiares ou terceiros apenas se houver uma declaração expressa do falecido, seja por instrumento público ou particular, ou por meio de comportamento conclusivo nesse sentido. Na ausência de uma declaração expressa ou comportamento conclusivo do falecido, o acervo digital que represente sua personalidade não deve ser alterado, visto ou compartilhado por qualquer pessoa. Bens imateriais que refletem a privacidade do falecido não devem ser acessados pelos herdeiros ou por terceiros na ausência de uma manifestação de vontade clara do autor da herança.

Nessa tangente, o Enunciado n. 40 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) reconhece que "a herança digital pode integrar a sucessão do seu titular, ressalvadas as hipóteses envolvendo direitos personalíssimos, direitos de terceiros e disposições de última vontade em sentido contrário" (Enunciados doutrinários do IBDFAM, 2022, p.80). Assim, a solução do instituto também acolheu a separação do bem com caráter patrimonial dos que se relacionam intrinsecamente com a personalidade.

Os ativos digitais geralmente refletem e contêm expressões da personalidade individual, pois todo o conteúdo digital armazenado na conta online passou em algum momento no processo de discricionariedade pessoal de seu usuário. Então, há um alto nível de identidade do indivíduo falecido em seu perfil digital, fruto da manifestação deste em sua trajetória enquanto em vida, de sua autonomia. Desta forma, é inegável esta liberdade de atitude com os direitos da personalidade como a privacidade, a imagem, a honra e a integridade física e psicológica (Buzin, 2023).

Ademais, a gestão da herança digital precisa de um equilíbrio delicado entre a preservação da identidade digital do falecido e o respeito aos direitos da personalidade, garantindo a privacidade e a dignidade do indivíduo mesmo após sua morte. A balança entre o direito dos sucessores em herdar e a proteção de dados pessoais deve estar igualada, requisito este solucionado pela divisão dos ativos digitais em caráter patrimonial e existencial.

Assim, os ativos patrimoniais seriam aqueles que têm um valor monetário e podem ser repassados diretamente aos herdeiros sem qualquer necessidade adicional, como por exemplo os criptoativos. Já os existenciais são de ideia mais pessoal e íntima, como contas de mídia social, contas de e-mail ou álbuns de fotos digitais. Para que tenha a transmissão destes bens existenciais é necessário a expressa vontade do usuário falecido em um documento juridicamente vinculativo, como um testamento ou em acordo com os Termos de Serviço da plataforma digital, como já observado na jurisprudência (Consalter; Puchta, 2023).

Esta abordagem do tema se conecta à LGPD, pois o não cumprimento dos desejos expressos do indivíduo falecido em relação à transmissão de bens existenciais pode resultar em uma violá-la. Isso sublinha a importância de defender a privacidade e os direitos de dados dos indivíduos mesmo após sua morte. Ao requisitar uma manifestação de vontade expressa, as normas já estabelecidas de proteção de dados perduram, tendo função de impedir o acesso não autorizado ou o uso de ativos digitais (Consalter; Puchta, 2023).

6 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS EM DESTAQUE

À vista da problemática, é crucial ampliar e aprofundar o debate sobre a herança digital, evitando soluções simplistas que possam comprometer os direitos fundamentais à privacidade e à liberdade, bem como os interesses legítimos dos herdeiros (Tartuce, 2019).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, que entrou em vigor no Brasil em setembro de 2020, representa um marco significativo na regulamentação da proteção de dados pessoais. Os fundamentos da LGPD refletem ampla

preocupação com a proteção dos dados pessoais em todos os meios, incluindo o ambiente digital, como por exemplo com a autodeterminação informativa com base na autonomia privada, a inviolabilidade da intimidade, honra e imagem (Tartuze, 2019).

Uma eventual legislação sobre herança digital deve dialogar com a LGPD, levando em consideração seus princípios e disposições. Todavia, as propostas legislativas analisadas até o momento parecem não ter contemplado de forma adequada essa importante legislação emergente. Por conseguinte, qualquer regulamentação sobre herança digital deve ser cuidadosamente elaborada para garantir a proteção dos direitos dos indivíduos, incluindo o direito à privacidade e à autodeterminação informativa, conforme estabelecido pela LGPD.

Sumariamente, a herança digital requer abordagem cuidadosa, especialmente no que diz respeito à proteção da privacidade, intimidade e outros direitos personalíssimos da pessoa falecida. É crucial diferenciar os conteúdos digitais que envolvem a tutela desses direitos daqueles que não o fazem, a fim de estabelecer um caminho adequado para a atribuição da herança digital aos herdeiros legítimos.

Os dados digitais relacionados à privacidade e à intimidade da pessoa falecida devem ser tratados com especial cuidado e, em muitos casos, é razoável que desapareçam com ela. Esses dados são considerados personalíssimos e não devem ser transmitidos aos herdeiros, pois o perfil público é um modo de exteriorizar a intimidade e imagem do usuário (Mello; Vannucci, 2008). Por outro lado, outros conteúdos digitais podem ser considerados parte da herança e transmitidos aos herdeiros, desde que não violem direitos personalíssimos, direitos de terceiros ou disposições de última vontade em sentido contrário.

Mesmo que a LGPD forneça diretrizes para o processamento de dados, esta não deve abranger especificamente o tratamento de dados pessoais de indivíduos falecidos, pois é necessário uma estrutura legal objetiva acerca do assunto. Logo, a lacuna sobre herança digital e proteção de dados *post mortem* precisa também dialogar com os princípios fundamentais da Constituição Federal, bem como com todo o ordenamento jurídico brasileiro.

7 O ENTENDIMENTO ALEMÃO

A insegurança jurídica mencionada nesta pesquisa demonstrou ser de extrema importância no ambiente europeu. O principal debate encontrado em casos práticos é entre as plataformas digitais – controladoras e armazenadoras do acesso ao manuseio do conteúdo – e os herdeiros interessados em acessar a conta órfã. Este choque de interesses gerou um extenso julgamento de cinco anos e até ao Tribunal Federal alemão⁴, instância similar ao Superior Tribunal de Justiça no Brasil, que se deu início com o falecimento de uma adolescente no final do ano de 2012 e finalizou em 2018.

⁴ Der Bundesgerichtshof (BGH). v.12.07.2018 III ZR 183/17. Disponível em: <https://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/741207/>.

Após a morte trágica em um acidente de metrô da menina, os pais entraram com ação contra o Facebook afirmando a impossibilidade de acessar a conta dela. Neste meio tempo a conta se transformou em um "memorial", algo estabelecido nos termos de uso do Facebook (atual Meta), porém os pais desejavam obter acesso ao conteúdo para investigar ocorrências de *bullying*, tendo em vista a suspeita de possível suicídio. Além disso, ocorria ao mesmo tempo um pleito de danos morais do condutor do metrô alegando trauma emocional por conta de sua "participação" na morte daquela.

A conta foi bloqueada em decorrência de aviso de terceiro sobre a tragédia, as postagens permaneciam as já compartilhadas pela menina quando em vida, mas os pais, que possuíam os dados de acesso da mencionada conta, não conseguiram verificar os dados contidos nesta. Assim, as conversas pessoais ocorridas no privado estavam impossibilitadas de verificação. Diante disto, o Facebook afirmava que o impedimento de acesso à conta era para proteção não apenas da usuária, como também de terceiros, uma vez que as conversas entre os "amigos" – da plataforma — e a garota eram compreendidas como privadas, onde a leitura dos dados por terceiros iria em choque com o direito à privacidade desses.

No caso em vista há uma preocupação à violação da privacidade, para que a esfera privada de qualquer usuário da rede não seja invadida em quaisquer situações. Posto isto, em decisão de primeiro grau, o juiz entendeu que e-mails e redes sociais seriam pertencentes à herança digital, dando total poder aos pais interessados. No entanto, já na instância de recurso, a sentença foi completamente reformulada com argumentação de que o acesso ao conteúdo particular desrespeitaria as existentes comunicações de terceiros, acatando a defesa do Facebook. Ainda foi discutido que mesmo que os termos previstos em um contrato – como é o do Facebook – são passíveis de transmissão aos herdeiros até então não havia sido definido como isto ocorreria em relação aos conteúdos personalíssimos, tendo em vista que é impraticável a compartimentação do que seria ou não seria privado.

O casal, insatisfeito com o novo julgamento, recorreu ao *Bundesgerichtshof* (BGH), o Tribunal Federal alemão, o qual deu o veredito em favor deles, reconhecendo como matéria de direito sucessório e concedendo acesso total da conta da *de cuius*. Deste modo, ao afirmar sua decisão, a Corte compreendeu que há contrato de consumo, pois a falecida teria concordado os termos de contrato de utilização com o Facebook, o que tornou passível de transmissão após sua morte. Ao seu ver, o direito de sucessão digital não estaria em choque aos direitos de personalidade da falecida e nem de terceiros, como também à proteção das conversas privadas.

As ocorrências de cada decisão geram um rico debate sobre direitos sucessórios e direitos da personalidade, o que o fez ser muito importante para o ecossistema jurídico civil. Compreende-se então que neste caso a sucessão ocorre para os bens digitais da mesma forma que transmite os bens "analógicos" como fotos, diários e cartas, pois adentra ao princípio da sucessão universal. Nesta tese, o objeto 'contrato de utilização' com o Facebook não terminaria com a morte do usuário, pois na sucessão automática os herdeiros substituiriam o

falecido no acordo na mesma posição jurídica deste tomando para si os direitos e obrigações ali acertados, e assim, com poder de pleno acesso aos dados guardados.

Uma vez que esta matéria de dados *post mortem* está inserida na relação consumidor-empresa na Alemanha, a sua Central de Defesa dos Consumidores recomenda que todo usuário indique uma pessoa de confiança para obter o controle total de seus dados em provedores de aplicação e diversas contas. Além disso, há alerta para apontar previamente qual a condução de sua conta, apagá-la ou ter papel de memorial, como também a vontade final de seus contratos (Mendes; Fritz, 2019).

No BGH foi compreendido que as cláusulas (termos de uso) propostas pelo Facebook de transformar a conta em memorial, sem acesso de qualquer pessoa, com exceção de indicação anterior de herdeiro, são abusivas, pois foram impostas de modo unilateral pela empresa, consequentemente, nulas. Ademais, concluiu-se que estas medidas seriam contrárias ao exercício principal desta rede social, a disponibilização do conteúdo gerado pela conta aos seus usuários, o que coloca o seu consumidor em significativa desvantagem (Mendes; Fritz, 2019).

Na questão sobre a natureza do contrato, há muitas dúvidas se este tipo seria personalíssimo, porém Mendes e Fritz demonstraram que o BGH não rotulou esta relação desta forma:

Para que assim o fosse, o contrato teria que ter conteúdo personalíssimo, de modo que os direitos e deveres lá presentes fossem moldados de tal forma à pessoa das partes que uma alteração subjetiva no contrato provocasse uma modificação essencial na prestação. Uma análise mais detida do contrato celebrado entre o Facebook e os usuários revela, contudo, que os deveres prestacionais dele decorrentes não têm natureza personalíssima. Isso pode causar espanto, à primeira vista, mas, o que, a rigor, tem cunho personalíssimo é o conteúdo da conta do usuário (dados pessoais, mensagens, postagens, fotos, vídeos etc.). Os deveres de prestação, em especial o de dar acesso ao usuário do Facebook, ao contrário, não têm cunho personalíssimo, pois as prestações devidas a um usuário não se distinguem das devidas a todos os demais usuários da rede (Mendes; Fritz, 2019, p. 197).

Além disso, ao concordar com os termos apontados, a proteção de privacidade de sua conta confiada à empresa diz a respeito sobre apenas enquanto em vida, isso quando não especificado o desejo da permanência deste sigilo *post mortem*. É importante mencionar também que esta temática também não prejudica o destinatário de conversas, porque a plataforma trabalha com a transmissão de mensagens para uma conta de seu interesse e não para uma pessoa determinada, e vice-versa, pois o emissor desta deve arcar com a probabilidade de terceiro estranho acessar o conteúdo inscrito. Fica a reflexão que a todo momento a comunicação entre duas pessoas pode estar sendo observada por terceiro, isto acontecendo por conta de reenvios ou de acesso direto à conta, desde chats de conversas a cartas enviadas.

Outro tópico de direito no julgamento foi sobre a natureza do conteúdo inserido nesta conta do *de cujus*. O Tribunal foi contra a ideia de dividir esta herança digital em caráter patrimonial e existencial, e a partir desta diferenciação um terceiro se responsabilizar em separá-los dentre a infinidade de dados encontrados no cadastro do usuário, para que apenas o "patrimônio" tenha sucessão. O argumento disto veio com a ausência de distinção entre estas heranças na lei alemã e declarou que o mesmo ocorre com cartas, diários e documentos confidenciais, todos materiais de esfera pessoal, e nem por isto deixam de ser transmitidos. E depois, a prática desta classificação seria extremamente extensa e com mais dúvidas sobre a legitimidade de seu feitor, complicando exponencialmente os problemas.

Acerca do sigilo das comunicações, na Alemanha, a Lei de Telecomunicações § 88, inc. 3, dispõe que o prestador de serviço de comunicação está vedado de ter ou conferir a "outrem" o acesso ao conteúdo. Assim, a proibição se restringe a terceiros e não a sua transmissão aos herdeiros legítimos do falecido dono da conta, levando em conta que estes seriam participantes do processo de comunicação com a sucessão imediata⁵. A analogia com a prática das cartas na sucessão é recorrente na decisão e novamente aplicada aqui, porque sua ocorrência não entra em colisão com o sigilo de comunicação, e as mensagens não deixariam de ser nada mais do que uma "carta digital" (Mendes; Fritz, 2019).

Por último, a proteção de dados pessoais dos destinatários das mensagens do *de cujus* teria uma exceção, prevista no art. 6º, inc. 1, letra b do Regulamento nº 679/2016 – e colocada na legislação brasileira no art. 7º, V, da Lei nº 13.709/2018 – possibilitando o tratamento destes dados quando "necessário à execução de contrato", o que ocorre com o titular da conta. Isto possibilita o acesso e transmissão das mensagens dos receptores realizadas no Facebook, uma vez que é sua principal prestação ao consumidor, a qual se põe na obrigação de disponibilizar acesso aos dados enviados à conta destinatária. E como apresentado anteriormente, a situação ocorre da mesma forma em ambas as vias, e no momento que o antigo "dono" desta conta – com papel de emissor e destinatário de comunicações deste cenário digital – falece, sua transmissão é automática aos herdeiros legítimos, possibilitando o acesso a esta quando desejar.

A abordagem alemã sobre o destino dos bens digitais se revela diferente do entendido no âmbito jurídico brasileiro. Uma vez vista a menção de existência de relação de consumidor entre o usuário e a empresa de aplicação "detentora" dos dados há ainda mais reflexões a serem feitas pelos congressistas e juristas acerca do tema. Outro ponto em destaque é a ideia de "portador da conta", deixando de lado a concepção que o registro, dados, conteúdo publicado, conversas com terceiros, de um usuário material privado e de acesso único deste, o que reduz tudo isto a apenas um contrato de serviço de comunicação.

Portanto, ao examinar a perspectiva dos juristas alemães surge um alerta para a necessária inserção desta nos debates de aplicação legal no Brasil. Este significativo caso

⁵ BGH v. 12.07.2018, III ZR 183/17, par. 57 e seguintes.

prático constitui novos raciocínios jurídicos de imprescindível apreciação, levando em consideração a semelhança entre os dois ordenamentos positivados proporcionado pela adoção do *civil law* em ambos.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fica visível o interesse e urgência sobre a explícita definição e as consequências da herança digital no meio normativo brasileiro. Desta forma, no ordenamento jurídico brasileiro, existem princípios e regras gerais que orientam os efeitos jurídicos decorrentes do falecimento, mas não deixa de ser fundamental regras práticas e precisas a respeito de herança digital para lidar com estas questões sucessórias contemporâneas.

Diante disto, não pode ser ignorado a presença de uma abordagem ampla e que dialoga além do Direito Civil, tendo em vista a relação da herança digital com o Direito do Consumidor apresentada pela jurisprudência alemã. O direito da personalidade do usuário falecido configura como limite da transmissão dos bens digitais aos seus sucessores, mas na visão brasileira é predominante a exigência de exista uma exposição de sua última vontade barrando explicitamente esta herança.

De fato, é compreensível este requisito, uma vez que os herdeiros substituem diretamente o morto na titularidade de determinado patrimônio, o sucedendo nos direitos e obrigações existentes por conta destes bens deixados. Atualmente, compreende-se que o patrimônio de um falecido é composto pelo conjunto de bens geridos ao longo de sua vida, abrangendo todas as relações jurídicas possíveis, incluindo tanto direitos quanto deveres. Então, faz sentido a argumentação alemã quando a conta de Facebook do *de cujus* é transmitida aos herdeiros, pois esta não deixa de ser um patrimônio, o qual o posto de participante do serviço de comunicação passa a ser destes, o sucedendo em conversas com terceiros e no controle do perfil.

A situação narrada e decidida assimila pressupostos de dar preferência aos direitos sucessórios dos vivos do que os direitos personalíssimos dos mortos, pois apenas garantiria estes últimos nos casos em que há testamento, uma vez que o testamento expressa a vontade do falecido quanto à destinação de seus bens. No entanto, também faz sentido os que defendem que a ausência de declaração não ser vistos como uma autorização tácita que os bens podem ser disponibilizados à família. A privacidade do falecido precisa ser verificada em todo o conjunto, em consonância com a garantia constitucional à intimidade e vida privada, conforme o Artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Esta última manifestação ainda não é popular no testamento costumeiro nos dias de hoje, o que deixa – por muitas vezes, como anteriormente visto nos julgados – a cargo do que foi ajustado pelo usuário falecido nos “Termos de Serviços” das redes sociais. Isto tem seu lado positivo de dar esta oportunidade não muito discutida ao utilizador da conta, podendo assegurar a sua privacidade e intimidade de todo seu conteúdo ali guardado para si, uma

ótima maneira de proteger seus direitos de personalidade. Porém, esta opção de escolha de excluir ou manter sua conta como um legado a alguém também não é muito conhecida.

Assim, além dos necessários debates sobre a herança digital, é preciso também a obrigatoriedade de aplicação de medidas assertivas dentro das plataformas para indicar a preferência do usuário enquanto em vida. Como consequência, a total privacidade deste e do terceiro com que ele se comunicava continuaria pós falecimento, bem como diversos embates jurídicos seriam evitados com apenas um clique.

Tudo isto reflete o desenvolvimento da humanidade com as novas técnicas de comunicação e armazenagem criadas. Ao passar dos anos, os significados das palavras sofrem evoluções, incluindo conceitos como direito, justiça, herança e sucessões, que se adaptam às mudanças tecnológicas. Essas adaptações não são apenas necessárias, mas fundamentais para refletir a complexidade da sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Jonas F. A extensão existencial por testamentos afetivos. **IBDFAM**. 2 jun. de 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1138/A+extens%C3%A3o+existencial+por+testamentos+afetivos> Acesso em 10 de mar. de 2024.
- BUZIN, Fernanda Q. **O tratamento jurídico da herança digital no Brasil: entre a tradição e a inovação**. 2023. 59 f. Monografia (Graduação em Direito) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2023. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4876> Acesso em 19 de mar. de 2024.
- DA SILVA, Olavo. Transmissão sucessória de bens incorpóreos digital e o entendimento de alguns tribunais. **Revista Vertentes do Direito**, v. 10, n. 2, p. 311;317, 2023. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/17515/21807> Acesso em 15 de mar. De 2024.
- FERREIRA, Cinthia F.; LANA, Henrique A. A herança digital e o direito sucessório: nuances da destinação patrimonial digital. **IBDFAM**. 2 jun. de 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1989/A%20heran%C3%A7a%20digital%20e%20o%20direito%20sucess%C3%B3rio:%20nuances%20da%20destina%C3%A7%C3%A3o%20patrimonial%20digital> Acesso em 20 de abr. de 2024.
- FROTA, Pablo Malheiros. **Mudança do art. 1788 do Código Civil para admitir expressamente a “herança digital”**. Parecer aprovado pela Comissão de Direito Civil em 14 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/pareceres/pareceres-votados/016-2017>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- FACEBOOK. Central de Ajuda. **Sobre as contas de memorial**. Disponível em: https://www.facebook.com/help/1017717331640041/?helpref=hc_fnav. Acesso em: 20 de abr. de 2024.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Boletim Informativo do IBDFAM**, n. 33, jun./jul. 2017.p. 9.
- IBDFAM, **Enunciados doutrinários do IBDFAM - 2022/2023** [livro eletrônico] / coordenação Marcos Ehrhardt Junior; prefácio Rodrigo da Cunha Pereira. -- 1. ed. -- Belo Horizonte, MG: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2022. Disponível em: https://ibdfam.org.br/upload/ebook/ebook_enunciados.pdf Acesso em: 25 de mar de 2024.
- Jornada Direito Civil. **IX Jornada Direito Civil : comemoração dos 20 anos da Lei n. 10.406/2002 e da instituição da Jornada de Direito Civil: enunciados aprovados**. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2022.56 p. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/enunciados-aprovados-2022-vf.pdf> Acesso em: 17 de mar de 2024.

KOKTAN, Sara. Death 2.0: Facebook Memorial Pages. **Technical Communication Capstone Course**, 1 jan. 2017. Disponível em: https://cornerstone.lib.mnsu.edu/eng_tech_comm_capstone_course/15/ Acesso em: 19 de mar. de 2024.

LARA, Moisés Fagundes. **Herança Digital**. Porto Alegre: S. C. P., 2016.

MELLO, Roberta. VANNUCCI, Flávia. **Os dados pessoais em rede social e a morte do sujeito: considerações sobre a extensão da personalidade civil**. 01 jun. 2008. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/68886884/dados-pessoais-em-rede-social-e-a-morte-do-sujeito-43>. Acesso em 16 de abr. de 2024.

ORTIZ-OSPINA, Esteban. The rise of social media. **Our World in Data**, 18 set. 2019. Disponível em: <https://ourworldindata.org/rise-of-social-media#article-citation>.
PAIVA, A. C. Herança digital e a morte do usuário: a violação ao direito à privacidade dos bens. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, v. 88, p. 30;35, jun. 2023.

PUCHTA, Guilherme. V.; CONSALTER, Zilda. M. Digital inheritance in the light of the fundamental right to data protection. **Scientific Journal of Applied Social and Clinical Science**, v. 3, n. 12, p. 2–8, 8 jun. 2023. Disponível em: <https://www.atenaeditora.com.br/catalogo/artigo-revista/heranca-digital-a-luz-do-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-2>

SANTOS, E.; CASTIGLIONI, T. Herança Digital: A transmissão de Bens Virtual. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, p. 105; 109, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/4805> Acesso em 13 abr. de 2024.

MENDES, Laura S. F.;FRITZ, Karina N. Case report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. **Direito Público**, [S. l.], v. 15, n. 85, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3383>. Acesso em: 15 abr. 2024.

TARTUCE, Flávio. Herança Digital e Sucessão Legítima. Primeiras reflexões. **RJLB**. Ano 5, 2019. Nº 1, p. 871-878.
Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf Acesso em: 10 abr. de 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.6. Grupo GEN, 2024.

VENOSA, Silvio de S. Sucessões e herança digital: reflexões. **GENJurídico**. 14 mar. de 2022. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/sucessoes-e-heranca-digital/> Acesso em 10 de mar. de 2024.