

EXPLORAÇÃO *POST MORTEM* DE BENS DIGITAIS

POST MORTEM EXPLOITATION OF DIGITAL ASSETS

Laura Marques Gonçalves

Professora Substituta na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (Fadir – UFU). Mestre em Direito Privado pela UFMG. Graduada em Direito pela UFMG. Estudos em Direito Privado, com foco no Direito Digital. *E-mail:* lauramarquesg@gmail.com

Resumo: Analisa-se o destino dos ativos digitais após a morte do usuário, com foco na patrimonialidade e no enquadramento jurídico desses dados. Busca-se delinear a perspectiva da herança digital e investigar a melhor teoria acerca da transmissibilidade sucessória de bens digitais. A partir de precedente do direito alemão, investiga-se a possibilidade da ampla sucessão de patrimônio digital. Pretende-se analisar a problemática e seus principais desdobramentos, comparando interesses contrapostos entre disposições dos provedores, direitos dos herdeiros e autonomia dos usuários, investigando a possibilidade de continuidade da exploração patrimonial *post mortem*.

Palavras-chave: Herança digital. Bens digitais. Patrimônio digital *post mortem*. Era digital.

Abstract: This paper aims at analyzing the destination of digital assets after the user's death, with focus on the patrimonial heritage and the legal framework which would apply to this data. The study thus discusses the perspectives of digital inheritance and investigates the best theory on the transferability of digital assets. Based on the leading case judged by the Bundesgerichtshof, in Germany, the possibility of a broad succession of digital assets is investigated. The paper intends to analyze developments of heritage in digital assets, considering the opposing interests among the providers' provisions, heirs' rights and users' autonomy, investigating the possibility of postmortem patrimonial exploitation.

Keywords: Digital inheritance. Digital assets. Digital assets management. Digital age.

Sumário: **1** Introdução – **2** Desvendando a herança digital – **3** Transmissibilidade da herança digital – **4** Prolongamento da exploração patrimonial *post mortem* – **5** Conclusões – Referências

1 Introdução

O destino do patrimônio com a morte de seu titular é preocupação inerente à vivência social. A concepção patrimonial, entretanto, mostra-se bastante diferente do que já foi no passado. Com o surgimento de novos conteúdos desse complexo

patrimonial, nasce o impasse quanto à sua inclusão no monte hereditário, bem como quanto ao direito de sucedê-lo. O estudo analisa as hipóteses de transmissão sucessória do patrimônio eletrônico, defendendo a ampla sucessão da herança digital e, inclusive, a continuidade da exploração financeira dos bens digitais após a morte dos usuários.

O advento das novas tecnologias e a digitalização das relações humanas acarretam a valorização de novos instrumentos e técnicas de organização social, dotados de economicidade. Surgem outros conceitos de tempo, espaço e potencialidades de exploração financeira. O cenário virtual traz particularidades e dificuldades próprias, instigando debates sobre o tema, com relevância internacional. O valor atribuído a vários negócios na atualidade se deve substancialmente à noção de intangibilidade, imersa na realidade digital. Atraem-se, especialmente, desafios para as situações de morte dos usuários, ante a realidade de verdadeiros “cemitérios digitais”.

Os desafios em torno da aplicação da herança digital são alarmantes e envolvem impasses acerca do gerenciamento das informações digitais; da definição dos dados transmissíveis; da quantificação; da proteção dos direitos da personalidade do *de cujus* e da tutela de direitos de terceiros; do confronto entre disposições das plataformas e interesse dos usuários; da possibilidade de prolongamento da exploração patrimonial do acervo digital do falecido, entre outros. A necessidade de definição de parâmetros hermenêuticos inspira a investigação desses temas e a busca por soluções praticáveis.

Os dados dessas contas e o direito de acessá-las integram o complexo hereditário? Caso não haja declaração prévia do titular, os herdeiros poderão acessar essas contas, tomar conhecimento das informações lá armazenadas? E de continuar usando-as, ou explorando-as para fins econômicos? Será válida disposição testamentária negando acesso dessas contas aos herdeiros? Como compatibilizar as restrições impostas pelos usuários com a expectativa dos herdeiros à sucessão? Quais direitos e deveres têm a plataforma que gerencia essas contas? Quais os limites e qual tratamento deve se dar à projeção *post mortem* da personalidade pela tecnologia? Os diversos questionamentos aumentam a relevância da investigação do tema. É no intuito de delimitação do problema e de busca por soluções e respostas, na perspectiva da patrimonialidade, que se fundamenta o presente estudo.

Adentra-se na compreensão da “herança digital” e nas teorias e correntes sobre a transmissibilidade de bens digitais. Para a compreensão do atual estágio da problemática, são estudadas as principais posições doutrinárias. Estuda-se a proeminência da hipótese da transmissão universal de bens digitais, e sua fundamentação no direito brasileiro, rebatendo críticas imputadas, bem como desconstruindo as demais teorias. Ao final, defende-se a possibilidade de prolongamento da exploração patrimonial *post mortem*.

2 Desvendando a herança digital

Com a morte do usuário de plataformas e programas digitais, verificam-se, em especial, desdobramentos como a tutela *post mortem* de direitos da personalidade, a proteção de dados pessoais, a aplicação de direitos autorais, a tutela de direitos de terceiro e o sigilo das comunicações. O que mais impacta no aspecto patrimonial, contudo, é a possibilidade de que esses dados integrem o monte hereditário para fins sucessórios.

A noção geral de herança envolve a transmissão das relações jurídicas do *de cuius* aos herdeiros. Diz respeito ao conjunto de bens e posições jurídicas transmissíveis aos sucessores de determinado indivíduo, após seu falecimento. Abarca implicações corpóreas e incorpóreas, patrimoniais e não patrimoniais. De tal forma, a herança digital compreende a transmissão de bens digitais a herdeiros, ou a inclusão dos dados deixados pelo falecido em sua vivência digital na universalidade de bens e direitos que compõem o monte sucessório. Envolve, assim, o que se denomina “acervo digital”.

Karina Fritz e Laura Schertel comentam as incertezas acerca do tema, destacando a “grande discussão sobre o que são bens digitais e sobre a viabilidade de uma herança digital, isto é, sobre a possibilidade da sucessão universal incluir também bens digitais, assim como direitos e obrigações derivados dos serviços digitais utilizados pela pessoa falecida”.¹ Nota-se, desde o princípio, que o assunto atrai diferentes opiniões.

Avançando na conceituação, Gabrielle Sarlet entende que a “herança digital é a composição de um conjunto de dados, de ativos digitais que, em síntese, são bens digitalizados, em regra, guardados na internet em uma nuvem”.²

O objetivo da herança digital, nesse sentido, é definir a tutela jurídica direcionada aos bens digitais após a morte dos usuários de provedores de internet. É pensar no tratamento desses conteúdos. Envolve três esforços principais: (i) a definição do objeto de transmissão (de quais dados poderão ser repassados, e quais terão a transmissão negada); (ii) a seleção de quem figurará na posição de sucessor e (iii) o que efetivamente compreende a transmissão; quais poderes de domínio serão transferidos ou incorporados.

¹ MENDES, Laura Schertel Ferreira; FRITZ, Karina Nunes. Case Report: corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. *Revista Direito Público*, v. 15, n. 85, 2019. p. 194. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3383>. Acesso em: 7 out. 2019.

² SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a identidade digital e o problema da herança digital: uma análise jurídica acerca dos limites da proteção póstuma dos direitos da personalidade na internet no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, ano 5, v. 17, out./dez. 2018. p. 38.

A primeira noção indaga qual o objeto transmissível e apresenta dissonâncias, pois a própria definição do que vem a ser bem digital é espinhosa. A dificuldade aumenta na tentativa de estabelecer o destino desses bens após a morte do original titular. Assim, o enquadramento dos ativos digitais e a definição de quais entre eles poderão ser transmitidos por via sucessória fazem parte dos grandes desafios da herança digital.

A segunda noção, a princípio, refere-se aos herdeiros, partindo do rol de legitimados como herdeiros necessários. Envolve questionamentos a respeito da aplicação da legítima, da possibilidade de livre destinação pelo usuário em vida e até mesmo da prevalência de interesses quando o administrador da via digital não corresponder à pessoa do inventariante.

A terceira noção também esbarra em diversos impasses, com discussões acerca da possibilidade de mera transmissão dos dados armazenados em contas digitais do usuário, ou da possibilidade de continuidade de uso e, inclusive, exploração econômica da página.

Em relação às inquietações com a morte digital:

Revela-se, a princípio, um conflito insolúvel entre a aplicação do direito fundamental à herança e a garantia do direito à inviolabilidade das comunicações, à intimidade e à privacidade, essenciais ao exercício dos direitos da personalidade, vez que a atuação do sujeito na internet é basicamente vinculada à esfera privada na composição de uma expressão da personalidade que não raro diverge daquela manifesta aos herdeiros.³

A atual fase é de início de debates e consolidação do tema. O panorama acima, dividido em três principais esferas, é tímido, geral e não abarca todas as complexidades envolvidas. A problemática admite série de outras questões, além da simples transmissibilidade de arquivos. Atrai implicações relacionadas à tutela *post mortem* de direitos da personalidade; à proteção dos dados pessoais; à proteção de direitos autorais; à tutela de direitos de terceiros; ao sigilo das comunicações, entre outras.

³ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a identidade digital e o problema da herança digital: uma análise jurídica acerca dos limites da proteção póstuma dos direitos da personalidade na internet no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporânea*, São Paulo, ano 5, v. 17, out./dez. 2018. p. 38.

3 Transmissibilidade da herança digital

A ideia de herança no mundo digital envolve bens intangíveis de valor apropriável e transmissível. Adentra-se nas hipóteses de sucessão de bens digitais, analisando, em especial, a operacionalização patrimonial na internet. Há três teorias acerca da (in)transmissibilidade de bens digitais *post mortem*.

A *primeira corrente* refere-se à ideia de intransmissibilidade, ou de transmissibilidade parcial, ganha destaque no direito nacional e pode ser identificada da seguinte forma:

A primeira [corrente], que aparenta ser majoritária no direito civil brasileiro, também defendida por estes autores, entende que deve haver um fracionamento do patrimônio digital, compreendendo a aplicação da regra geral do direito sucessório para transmissão de bens digitais de natureza patrimonial – ressaltando-se aqueles bens nos quais, na oportunidade da aquisição, restou claro e evidente que o consumidor estava adquirindo o direito de uso e não a propriedade do bem – e também para a projeção dos bens digitais existenciais e híbridos quando houver consentimento, em vida, pelo usuário, e, além disso, quando tal transmissão não gere prejuízos à personalidade de terceiros ou a aspectos da personalidade do falecido que permanecem sob tutela jurídica após a morte.⁴

A despeito da terminologia empregada, para a primeira teoria, “o que se sustenta não é a intransmissibilidade total dos bens digitais, como já se pontuou alhures, mas apenas daqueles cuja sucessão possa violar certos direitos da personalidade, especialmente a privacidade”.⁵ É, assim, pautada pela tutela de dados sensíveis, privacidade e intimidade. Segundo esta visão, deve haver distinção entre dados referentes ao plano existencial e dados comerciais. Para os primeiros, não é admitida presunção de continuidade da personalidade após a morte, enquanto os segundos podem ser geridos postumamente como patrimônio.

Pela teoria da intransmissibilidade, “nem todo o conteúdo digital acumulado pelo usuário em plataformas digitais é automaticamente transmitido aos herdeiros com a morte do titular”.⁶ Segundo tal corrente, após a separação entre bens

⁴ HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Propostas para a regulação da herança digital no direito brasileiro. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). *Direito civil e tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 381.

⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão causa mortis. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 59.

⁶ FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: quem tem legitimidade para ficar com o conteúdo digital do falecido? In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 3. ed. atual., rev. e ampl. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 194.

patrimoniais e existenciais, os primeiros poderão ser transmitidos aos herdeiros, enquanto os segundos, pela extensão da privacidade do autor, deveriam ser excluídos da herança. Em relação aos bens híbridos, por conseguinte, haverá transmissão apenas do aspecto patrimonial. Há, pois, fragmentação entre o caráter financeiro, que será regido pelas regras aplicáveis ao patrimônio de natureza monetária, e o caráter existencial, que será tratado pelas regras da preservação da pessoa humana, resguardando as noções de privacidade e intimidade.

A impossibilidade de sucessão de dados de natureza existencial leva em conta a proteção da privacidade do falecido e de terceiros, a preservação da expectativa de confiança conferida pela proteção de senhas nos aplicativos digitais e o respeito às normas de plataformas eletrônicas, que usualmente preveem a intransmissibilidade *post mortem* dos dados ali veiculados e armazenados.

Como defesa desta hipótese, Flávio Tartuce delinea que:

[...] é preciso diferenciar os conteúdos que envolvem a tutela da intimidade e da vida privada da pessoa daqueles que não o fazem para, talvez, criar um caminho possível de atribuição da herança digital aos herdeiros legítimos, naquilo que for possível. Entendo que os dados digitais que dizem respeito à privacidade e à intimidade da pessoa, que parecem ser a regra, devem desaparecer com ela. Dito de outra forma, a *herança digital deve morrer com a pessoa*.⁷

Por outro lado, a ausência de definição do destino a ser dado ao conteúdo existencial do falecido, a inexistência da forma e do momento da triagem da natureza dos conteúdos existenciais e patrimoniais, a falta de consenso acerca do que vêm a ser bens de natureza existencial e a desnecessária quebra normativa do princípio da sucessão universal, segundo Karina Fritz, são as principais críticas à tese de intransmissibilidade.⁸ Para a autora, a primeira teoria falha

pela inconsistência de seus argumentos, pois, dentre outras deficiências, não indica critérios objetivos suficientes para distinguir, com precisão, o conteúdo digital com caráter patrimonial do conteúdo digital

⁷ TARTUCE, Flávio. Herança digital e sucessão legítima: primeiras reflexões. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, n. 1, 2019. p. 878. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf. Acesso em: 3 out. 2019. Grifos no original. Aqui, cumpre ressaltar crítica à expressão “a herança digital deve morrer com a pessoa”, eis que a herança digital é também composta por bens patrimoniais que, pela própria corrente ora retratada, devem ser transmitidos sucessoriamente. Assim, para a primeira corrente, “não é toda” a herança digital que deve morrer com a pessoa.

⁸ FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: quem tem legitimidade para ficar com o conteúdo digital do falecido? In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 3. ed. atual., rev. e ampl. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 199-200.

de caráter existencial, sendo ainda silente quanto aos casos de conteúdo digital misto.⁹

Ainda, “sob uma análise econômica, a regra da intransmissibilidade não parece a mais eficiente, pois implica tempo e dinheiro, impactando diretamente no custo e [na] duração de inúmeros processos de inventários”.¹⁰ Mesmo que em alguns casos seja possível rápida diferenciação entre conta pessoal e profissional, pela utilização e funcionalização nítidas, na prática, o tratamento irrestrito dos ativos, para todos os casos, é mais viável e coerente.

A insistência na busca de uma única característica ao perfil, além de demandar excessivo tempo, geraria gama de outras problemáticas questões, como a indefinição de quem deveria analisar a classificação dos bens. Tal incerteza poderia suscitar infinitas discussões entre herdeiros, interessados e provedores de internet a respeito da natureza das contas digitais do usuário falecido e dos dados ali contidos. Logo, a insegurança de quem faria a inspeção do conteúdo e as possíveis impugnações ao resultado obtido nesse processo são fortes argumentos para a transmissão universal dos bens digitais.

Não se trata, pois, de reduzir a análise ao caráter patrimonial, focando na pura transmissibilidade, e sim de assentar a irrelevância da distinção funcional para fins de transmissão *causa mortis*.

De modo geral, o lado negativo da primeira corrente é mais evidente que seus pontos fortes, especialmente pela impossibilidade de separação da funcionalidade dos bens híbridos. Assim, a segunda tese ganha proeminência.

A *segunda corrente* inspira a tese defendida no presente estudo, ao assegurar a aplicação de regras sucessórias a bens digitais universalmente, englobando a transmissão irrestrita de dados digitais – tanto de bens de natureza existencial quanto de caráter patrimonial –, com base em disposições essenciais da legislação civil brasileira.

O suporte legal invocado inclui, principalmente, o art. 1.784 do Código Civil, que ordena a transmissibilidade universal como consequência sistemática lógica no direito sucessório. Ao prescrever que, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, o dispositivo não atrela a transmissão universal somente a bens corpóreos. Ao contrário, há somente menção

⁹ FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: quem tem legitimidade para ficar com o conteúdo digital do falecido? In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 3. ed. atual., rev. e ampl. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 205.

¹⁰ ROSA, Conrado Paulino da; BURILLE, Cíntia. A regulação da herança digital: uma breve análise das experiências espanhola e alemã. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 253.

à terminologia “herança”, que, conforme parâmetros vistos, inclui também bens digitais. Por conseguinte, a interpretação lógica requer que se aplique tal redação também ao patrimônio virtual. Ainda, como não houve limitação de qual categoria de bens digitais está incluída, aplicar-se-á a todo o acervo patrimonial titularizado pelos usuários.

É também considerada a autorização legal concedida aos familiares nas situações de lesão a direitos de personalidade e à proteção da imagem de pessoas falecidas. Tais hipóteses são previstas, respectivamente, nos parágrafos únicos dos arts. 12¹¹ e 20,¹² do Código Civil. A legitimidade de familiares para defender a expressão da personalidade de pessoas mortas enfraquece o argumento de que os herdeiros devem ser proibidos de acessar informações digitais de conteúdo personalíssimo de indivíduos falecidos.

Somando-se aos dispositivos legais destacados, a segunda corrente também se fundamenta no *leading case* alemão sobre a transmissão da herança digital –¹³ que reverbera em ensaios da doutrina nacional –, autorizando que os pais de jovem falecida tivessem acesso a todas as informações contidas na conta da filha no *Facebook*, incluindo conversas privadas. No caso, os pais pretendiam buscar respostas para a morte da filha, investigar a possibilidade de suicídio e construir defesa em ação indenizatória movida pelo condutor do trem de metrô contra o qual a jovem colidiu. Em decisão paradigmática e inédita da Corte infraconstitucional alemã, os pais teriam o direito de exigir do provedor o acesso à conta de usuário da falecida e todo o seu conteúdo, “visto que integrariam o acervo digital hereditário da filha”.¹⁴

¹¹ “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” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 11 abr. 2021).

¹² “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 11 abr. 2021).

¹³ ALEMANHA. Bundesgerichtshof. *BGH Urteil III ZR 183/17*. 12 jul. 2018. Disponível em: <https://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/741207/>. Acesso em: 7 out. 2019.

¹⁴ ROSA, Conrado Paulino da; BURILLE, Cíntia. A regulação da herança digital: uma breve análise das experiências espanhola e alemã. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 251.

Entendeu-se que, para as informações da conta não serem transferidas aos herdeiros universais, a usuária deveria ter manifestado expressamente o desejo de não transmissão. Em resumo, considerou-se que “todo o patrimônio, i.e., todas as relações jurídicas do falecido são transmitidas a seus sucessores, exceto as que se devam extinguir por sua natureza, por força de lei, acordo ou pela vontade do autor da herança”.¹⁵ Por este entendimento, na ausência de declaração em sentido contrário dos usuários em vida, as informações armazenadas em plataformas digitais transferem-se integralmente aos herdeiros. Diante da existência de base legal equiparada no direito brasileiro – especialmente pela norma do art. 1.784 acima indicado –, defende-se a automática aplicação do precedente alemão no sistema jurídico nacional.

A principal discussão no caso alemão era a validade da cláusula estabelecida pelo *Facebook* de conversão da página em memorial, negando acesso do conteúdo privado da conta aos herdeiros da falecida usuária. Na decisão final, referida cláusula foi declarada nula, pois, “segundo o *Bundesgerichtshof*, além de contrariar os princípios da sucessão universal e da *saisine*, a proibição de transmissão da conta frustra o fim essencial do contrato de uso da plataforma, que é justamente permitir ao usuário – ou seus sucessores – acessar a conta”.¹⁶

No direito brasileiro, também se deve criticar a presença de cláusulas que vedam a transmissão sucessória em termos de adesão elaborados pelas plataformas digitais, pois configuram abusividades em contratos de natureza consumerista, em desrespeito à proibição do art. 51, inc. IV do Código de Defesa do Consumidor.¹⁷

Os fundamentos utilizados pela Corte alemã reforçam a ampla transmissibilidade digital, com foco na preservação do direito à herança, pela ideia de que “de acordo com as regras da sucessão universal, o interesse de sigilo deverá recuar diante dos interesses do herdeiro”,¹⁸ conquanto ressalvada a autonomia dos usuários de manifestar previamente vontade em sentido oposto.

¹⁵ FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 229.

¹⁶ FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 231. Grifos no original.

¹⁷ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade [sic]” (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078 compilado.htm. Acesso em: 2 jul. 2021).

¹⁸ ROSA, Conrado Paulino da; BURILLE, Cíntia. A regulação da herança digital: uma breve análise das experiências espanhola e alemã. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 252.

Além disso, foi firmada a tese de que, *a priori*, inexistente confiança digna de proteção quanto ao sigilo das informações privadas do *de cuius*. Quando indivíduos se inscrevem em plataformas digitais, criando *login* e senha de acesso para a conta, não há cláusula garantindo que as informações privadas são sigilosas, nem que a plataforma não terá acesso às conversas e dados registrados no perfil. Ao contrário, as plataformas mantêm constante vigilância das movimentações nas contas pelos usuários, inclusive obtendo lucro ao vender dados e características dos usuários a organizações interessadas.¹⁹

Com a conversão de páginas em memoriais, “ninguém – exceto o próprio Facebook – tem acesso às mensagens privadas do *de cuius*”.²⁰ Nesse sentido, se o conglomerado do *Facebook* tem acesso, por que a família da usuária falecida não teria? Especialmente em cenário no qual *Google*, *Apple*, *Facebook*, *Amazon* e *Microsoft* monopolizam a internet, pela detenção da expressiva maioria de plataformas utilizadas mundialmente,²¹ é preciso cuidado quanto aos termos impostos unilateralmente por tais organizações hegemônicas.

É pensamento ingênuo e temerário considerar que as plataformas digitais – permeadas pelo espírito capitalista e auferindo riqueza na utilização e comercialização de informações pessoais dos usuários – excluirão facilmente dados de usuários falecidos. Não há mecanismo que assegure que esses conteúdos serão excluídos, nem há como se estabelecer, no atual estado da arte, formas de controle da atividade e do serviço dos conglomerados digitais.

Os críticos da segunda corrente discordam da transmissão total e irrestrita da herança digital pelo tratamento indistinto dos dados digitais, ao argumento de que “não há tratamento unitário idôneo a tutelar situações tão díspares no que tange ao seu conteúdo e função”.²² Entretanto, as razões apresentadas no presente estudo demonstram que tal crítica deve ser afastada, pois, “embora os direitos da personalidade sejam intransmissíveis, não se pode negar que os efeitos

¹⁹ QUANTO dinheiro o Facebook ganha com você (e como isso acontece). *BBC*, 10 nov. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37898626>. Acesso em: 6 out. 2019.

²⁰ FRITZ, Karina Nunes. 14 mil páginas são insuficientes para garantir a transmissão da herança digital. *Migalhas*, 1º out. 2019. German Report. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/312092/14-mil-paginas-sao-insuficientes-para-garantir-a-transmissao-da-heranca-digital>. Acesso em: 10 out. 2019.

²¹ ALCANTARA, Chris *et al.* How big tech got so big: hundreds of acquisitions. *The Washington Post*, Washington, 21 abr. 2021. Technology. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/technology/interactive/2021/amazon-apple-facebook-google-acquisitions/>. Acesso em: 28 abr. 2021.

²² BARBOSA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. Tecnologia, morte e direito. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 13.

patrimoniais decorrentes da repercussão econômica de tais direitos são transmissíveis aos herdeiros”.²³ Fala-se, portanto, em transmissão de desdobramentos patrimoniais de direitos da personalidade. Nesse sentido:

Com efeito, como o conteúdo digital deixado pelo falecido pode ter cunho patrimonial e existencial, seria necessário primeiro fazer uma análise de todo o material deixado e, em seguida, uma triagem para só então permitir – ou não – sua transmissibilidade aos herdeiros. Além de esvaziar o princípio da sucessão universal e da *saisine*, coloca-se aqui importante *questão de legitimidade*, na medida em que se precisaria definir quem estaria legitimado – mais que os herdeiros! – para acessar e fazer a triagem de todo o material.²⁴

A transmissão geral aos sucessores de todo o patrimônio do *de cujus* – analógico e digital – é medida que garante coesão ao sistema e preserva a segurança jurídica. Além disso, como retratado, há entraves na diferenciação de conteúdo patrimonial e existencial, pela impraticável triagem do material e excessivas demandas judiciais discutindo a natureza dos dados.

Por fim, a *terceira corrente* defende uma intransmissibilidade geral e analisa basicamente a relação entre usuários e programas de internet. É normalmente adotada pelas plataformas virtuais, como asseverado:

A terceira corrente, comumente aclamada pelas plataformas digitais, defende a impossibilidade de projeção tanto de bens digitais patrimoniais como existenciais, aduzindo, no mais das vezes, que se tratam de conteúdos personalíssimos e intransferíveis, e que não geram titularidade, mas apenas o direito de uso, o que tem ensejado uma discussão sobre os direitos consumeristas dos usuários, ponderando-se, entre outros fatores, a quebra do dever de informação e o princípio da vinculação da oferta, conforme apregoam os arts. 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor.²⁵

Todavia, é uma tese fraca.

²³ LEAL, Livia Teixeira. Tratamento jurídico do conteúdo disposto na internet após a morte do usuário e a denominada herança digital. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. 1. reimpr., rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 234.

²⁴ FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 234.

²⁵ HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Propostas para a regulação da herança digital no direito brasileiro. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). *Direito civil e tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 381.

A dificuldade ou impossibilidade de separação entre conteúdos de natureza patrimonial e existencial é uma das bandeiras da terceira teoria. Pontua Karina Fritz que tal corrente, “hoje exígua na Alemanha, defendeu a chamada tese da infecção (*Infektionsthese*), segundo a qual, diante dessa impossibilidade fática, o conteúdo existencial contaminaria o restante, afastando-se a transmissibilidade de toda a herança digital aos herdeiros”.²⁶

Outra crucial crítica à hipótese de intransmissibilidade é que

*acaba priorizando interesses patrimoniais dos conglomerados digitais internacionais, que, com a exclusão dos herdeiros, passam a ocupar a posição jurídica de herdeiro de seus usuários, se apropriando e dispondo (leia-se comercializando) dos dados existenciais do falecido.*²⁷

O acesso às plataformas eletrônicas se dá quase sempre por meio de licenças que estabelecem o direito pessoal de uso, que se encerraria com a morte do usuário. Questiona-se, logo, a validade desses termos: (i) ao negarem o acesso de herdeiros do falecido às informações armazenadas na conta, inclusive as de caráter privado, e (ii) ao negarem a continuidade da relação jurídica estabelecida, vedando a posterior utilização da conta registrada pelo usuário falecido na plataforma, quando tais contratos compõem o conjunto de relações jurídicas transferidas sucessoriamente.

Por conseguinte, não há suporte jurídico para sustentar a hipótese da terceira corrente. É juridicamente indefensável que contratos com plataformas digitais, informações e dados dinamizados nesses espaços devam ficar alheios ao monte hereditário na sucessão *causa mortis*.

Tomando por base a ideia de unicidade do patrimônio, a transmissão de todas as informações da conta em rede social da usuária engloba tanto aspectos existenciais quanto patrimoniais, quando presentes. Assim, não há fundamento jurídico para a imposição de restrições à transmissão da herança digital, devendo, por conseguinte, prevalecer a segunda corrente, de ampla transmissibilidade sucessória do conteúdo digital.

²⁶ FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Lívia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 233.

²⁷ FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Lívia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 235. Grifos no original.

4 Prolongamento da exploração patrimonial *post mortem*

Elevam-se as potencialidades de auferir lucro com o conteúdo disposto na rede, após morte do titular de conta digital. Personalidades mundialmente famosas, como Michael Jackson, Elvis Presley e Bob Marley obtiveram lucros milionários após mortos, alcançando expressivas marcas de, respectivamente, 287, 40 e 23 milhões de dólares, segundo a Forbes.²⁸ Boa parte desses rendimentos na atualidade, naturalmente, partiram de serviços digitais como *streaming*.

Na perspectiva analógica, são fartos os exemplos mundialmente conhecidos de exploração patrimonial de direitos de personalidade de pessoas mortas.

O *Diário de Anne Frank* é uma das obras literárias mais lidas no mundo há décadas, com tradução para setenta idiomas e tendo ultrapassado a marca de 30 milhões de cópias vendidas.²⁹ A narrativa pessoal do holocausto judeu na Segunda Guerra Mundial, na visão de uma adolescente judia escondida da força militar alemã, foi publicada anos depois da morte da autora, por seu pai, Otto Frank. Além de publicar, o pai da jovem ainda editou o texto originalmente escrito por Anne.

Os casos citados demonstram que, para além do mundo digital, herdeiros comumente se apropriam dos direitos de personalidade de familiares mortos, incorporando os resultados patrimoniais decorrentes. Retratam que a continuidade da exploração patrimonial da obra e da imagem *post mortem* não é inédita no direito. Os herdeiros de Anne Frank, Michael Jackson, Elvis Presley e Bob Marley assimilaram expressivas quantias financeiras com os frutos das obras e dos direitos de propriedade intelectual. A realidade digital não é diferente. Muda-se apenas o meio de aplicação.

Os exemplos revelam fenômeno experienciado com certa frequência, com impacto econômico assimilado em contas de redes sociais. Além do simples consumo de conteúdo produzido pelos titulares em vida, a movimentação de perfis após a morte dos usuários pode aumentar o lucro obtido com a conta digital, conforme afirmado no seguinte trecho:

A razão para a utilização dos perfis após a morte do titular pode ocorrer com finalidades diversas, desde a simples preservação de memórias vinculadas àquela pessoa até a divulgação de homenagens, ações, produtos, e de institutos que carregam o nome do usuário falecido,

²⁸ GREENBURG, Zack O'Malley; ROBEHMED, Natalie. The highest-paid dead celebrities of 2018. *Forbes*, 31 out. 2018. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/zackomalleygreenburg/2018/10/31/the-highest-paid-dead-celebrities-of-2018/?sh=45e41bac720c>. Acesso em: 30 abr. 2021.

²⁹ DIÁRIO de Anne Frank continua vivo 75 anos após sua morte. *Exame*, 13 abr. 2020. Casual. Disponível em: <https://exame.com/casual/diario-de-anne-frank-continua-vivo-75-anos-apos-sua-morte/>. Acesso em: 11 nov. 2020.

não sendo incomum que a conta gere um rendimento financeiro que perdure mesmo após o falecimento do indivíduo e que, inclusive, seja incrementado após este fato.³⁰

O mundo é cada vez mais digital, com diferentes profissionais trabalhando com ativos virtuais. Assim, seria contra o direito à herança, e uma limitação injustificada, impedir os herdeiros de incorporar o patrimônio digital e, inclusive, de continuar exercendo e extraindo frutos da atividade do *de cujus*.

Se todos os negócios desenvolvidos por indivíduos no mundo analógico e corpóreo são integrados ao monte hereditário, questiona-se a resistência à perpetuação da atividade comercial do falecido na internet. De modo geral, “a possibilidade de monetizar ou continuar monetizando a conta, valendo-se do grande número de seguidores (que, como visto, tende a aumentar com a morte no primeiro momento) também parece ser terreno fértil para discussões na esfera judicial”.³¹

São quatro as possibilidades fáticas aplicadas às contas digitais, especialmente em redes sociais, após o óbito dos titulares: (i) o encerramento; (ii) a concessão de simples acesso aos dados pelos herdeiros; (iii) a conversão em memorial, sob administração de contato herdeiro e (iv) a continuidade da atividade ali desempenhada anteriormente pelo titular. É a última possibilidade que ora se defende.

Karina Fritz reforça as controvérsias acerca do tema, mostrando aspecto positivo da quarta opção: o prolongamento da exploração patrimonial digital *post mortem*. Segundo ela, “a herança digital é transmitida aos herdeiros, salvo disposição expressa em sentido contrário”.³² Na ausência de testamento ou outro documento que ateste expressamente a vontade inequívoca do usuário de vedar o acesso aos herdeiros, os sucessores têm direito de acessar e explorar esses dados. Conforme afirma a autora, as situações em que herdeiros de pessoas famosas mortas dão naturalmente continuidade à exploração das contas digitais são caminho para a observância da sucessão universal:

O tema é controverso, havendo quem entenda que os herdeiros podem utilizar plenamente a conta, como fizeram por aqui no Instagram

³⁰ HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 164-165, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/523>. Acesso em: 30 abr. 2021.

³¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão causa mortis. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 69.

³² FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 230.

os sucessores dos artistas Gugu Liberato, Hebe Camargo e Sérgio Augusto Bustamante (Serguei). Talvez o uso pelos herdeiros dessas contas no Instagram, empresa pertencente ao conglomerado Facebook, seja o primeiro passo para o respeito espontâneo da regra da sucessão universal [...].³³

Para Everilda Brandão, deve haver separação entre perfis comerciais e exclusivamente pessoais. Os perfis de evidente conteúdo econômico, sem ligação direta a nome ou identidade pessoal, seriam facilmente transmitidos por sucessão:

Perfis digitais de conteúdo econômico, como aqueles cujo nome é comercial, sem ligação com o nome de uma pessoa, ou ainda onde se vendem produtos, como cursos ou eventos, o trato é diferente. Neles é possível se falar em transmissão de titularidade. Seu conteúdo é comercial, e não pessoal, mesmo que em muitas postagens ou transmissão seja compartilhada a vida ou rotina do autor.³⁴

Os perfis pessoais em redes sociais, por outro lado, segundo a Professora Everilda, não permitem transmissão de titularidade *post mortem*, mas somente um direito de acesso pelos sucessores. Assevera que tratar “esses registros como coisa e, portanto, passível de sucessão, não nos parece adequado. Mas o direito a acessar esse acervo, sem alterá-lo, tem mais sintonia com sua natureza. Assim como um álbum de fotos corpóreo, o acervo digital requer acesso, não alteração”.³⁵

Em similar sentido, Giuseppe Marino assevera que o inventariante poderá acessar o registro de *e-mails* do falecido, a fim de levantar completamente o patrimônio hereditário. Em contrapartida, nunca poderá “imitar” o falecido, enviando *e-mail* através daquela conta.³⁶

Na problemática apresentada, a ideia delineada por Karina Fritz possui maior pertinência e adequabilidade. Ainda que se entendam as reticências à continuação

³³ FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 241.

³⁴ GUILHERMINO, Everilda Brandão. Direito de acesso e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 100.

³⁵ GUILHERMINO, Everilda Brandão. Direito de acesso e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 101.

³⁶ Conforme trecho: “Un esecutore testamentario potrebbe aver bisogno di accedere a tale catalogo, in ipotesi, al fine di redigere l’inventario completo del patrimonio ereditario. Per converso, costui non potrà mai «impersonare» il defunto inviando una *mail* attraverso il suo *account*” (MARINO, Giuseppe. La successione digitale. *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, n. 1, jan. 2018. p. 176. Disponível em: <https://www.unipa.it/persona/docenti/m/giuseppe.marino/?pagina=pubblicazione&idPubblicazione=347933>. Acesso em: 11 abr. 2020).

da exploração dos perfis sociais dos falecidos, os direitos dos herdeiros devem aqui ganhar prioridade. Veja-se:

Apesar de a manutenção da conta da pessoa falecida em uma rede social parecer, num primeiro momento, uma atitude um tanto mórbida e, destarte, rechaçável, deve-se sopesar que a exploração econômica deste perfil, dentro de limites bem definidos, além de ajudar a manter viva a história do *de cuius*, pode render frutos mensais necessários para a subsistência dos herdeiros dependentes, especialmente quando a plataforma social foi a principal fonte de renda do morto, como já ocorre de forma bastante significativa no Brasil.³⁷

Em igual sentido: “é mórbido pensar numa ‘economia da morte’, mas, por outro lado, em muitas situações, o conteúdo inserido na rede constitui o trabalho e a produção intelectual do finado, o que não deixa de ser, em sentido vulgar, um ‘legado’ deixado aos seus sucessores”.³⁸

O próprio *Instagram* se arroga nos direitos de usar, distribuir, modificar, veicular, entre outros atributos, o conteúdo compartilhado, publicado e carregado pelos usuários. Cria uma licença de uso do material, ainda que não reivindique a propriedade. Afirma que a licença vigorará até que o conteúdo seja excluído dos sistemas da plataforma, de acordo com os termos de uso:

Quando compartilha, publica ou carrega conteúdo protegido por direitos de propriedade intelectual (como fotos ou vídeos) em nosso Serviço ou em conexão com ele, você nos concede uma licença não exclusiva, gratuita, transferível, sublicenciável e válida mundialmente para hospedar, usar, distribuir, modificar, veicular, copiar, exibir ou executar publicamente, traduzir e criar trabalhos derivados de seu conteúdo (de modo consistente com suas configurações de privacidade e do aplicativo). Esta licença se encerrará quando seu conteúdo for excluído de nossos sistemas. Você pode excluir o conteúdo individualmente ou todo o conteúdo de uma vez excluindo sua conta.³⁹

³⁷ HONORATO, Gabriel; LEAL, Lívia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Lívia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 153.

³⁸ BARBOSA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. Tecnologia, morte e direito. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Lívia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 17.

³⁹ TERMOS de serviço. *Instagram*. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/help/instagram/581066165581870>. Acesso em: 1º jun. 2021.

Como há conteúdos que continuam presentes na página após a morte do titular, de tal forma, interpreta-se que a licença autodesignada pelo *Instagram* resguarda os direitos de o provedor usufruir do conteúdo da conta, mesmo após o falecimento do usuário. Se pelos termos da plataforma o *Instagram* pode usar fotos e vídeos de usuários por tempo indeterminado, por que não teriam os herdeiros a mesma prerrogativa?

O prolongamento da utilização de dados digitais com objetivo econômico poderá ser permitido mesmo quando o usuário original houver expressamente negado tal possibilidade, desde que não se identifique legítima justificativa para a superação do princípio à sucessão universal.

A autonomia privada dos usuários deve ser sempre privilegiada, tanto no confronto com as determinações de plataformas digitais, quanto com os anseios dos herdeiros. Deve ser assegurada a execução e a validade da capacidade testamentária. Excepcionalmente, o princípio da solidariedade familiar sobrepor-se-á às escolhas dos usuários, para garantir a sobrevivência financeira dos sucessores e o cumprimento do direito à herança.

No mundo analógico, a vontade do titular comporta limites, dentro de determinações legais como o instituto da legítima e aspectos fiscais. No universo digital, restrições à vontade dos usuários também devem ser impostas. Os titulares de dados e contas digitais não podem injustificadamente requerer a automática exclusão dos ativos eletrônicos após sua morte, negando aos herdeiros a possibilidade de continuação da exploração patrimonial daqueles ativos, se este era o principal meio de sobrevivência do indivíduo. Quando o proprietário de um açougue falece, por exemplo, é facultada a seus herdeiros a continuidade do exercício daquela atividade laboral. Tal realidade deve ser transportada para o contexto digital.

Como o sigilo das comunicações ou a privacidade do usuário, *a priori*, não inviabilizam a transmissão,⁴⁰ deve ser franqueado aos herdeiros não apenas o acesso, como a possibilidade de dar continuidade à exploração patrimonial, quando o usuário não manifestou expressamente desejo de exclusão dos dados.

A atuação dos herdeiros no perfil após a morte do titular, no entanto, deve observar parâmetros mínimos, sem descaracterizar o perfil ou desprezar a imagem do usuário original, respeitando seus direitos da personalidade *post mortem*. A resignificação promovida pelo cenário digital na ideia de privacidade não significa irrestrito poder de editoria de conteúdos já criados pelos titulares em vida. No âmbito de redes sociais, por exemplo, deve-se buscar “preservar ao máximo a

⁴⁰ FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 232.

conta como era em vida no que diz respeito a quem acessa o conteúdo publicado pelo perfil, bem como as suas configurações de privacidade”.⁴¹

Um caminho para fiscalizar o respeito desses parâmetros pelos novos administradores do perfil seria a possibilidade de denúncias por outros usuários. Gabriel Honorato e Livia Leal sugerem que, nos casos de perfis de pessoas famosas, “pode-se pensar, por exemplo, na possibilidade, ainda que excepcional, de um fã-clubes ajuizar uma ação pleiteando a remoção de tais conteúdos, com vistas à preservação da memória da pessoa falecida”.⁴²

Deve, também, ser expressamente indicado na conta digital que o perfil passa a ser administrado por sucessores, e não mais pelo titular original, evitando-se o enquadramento no crime de “falsa identidade”, previsto no art. 307 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 1940).⁴³

A defesa da prolongação da exploração patrimonial de bens digitais *post mortem* por sucessores e pessoas designadas em vida pelos usuários é, sobretudo no aspecto da patrimonialidade, condição essencial e garantia máxima da total transmissão sucessória da herança digital.

5 Conclusões

Os bens digitais são informações contidas no universo virtual que integram o patrimônio dos usuários, titulares dos dados, incluindo a expressão econômica na massa patrimonial. Por conseguinte, juridicamente, devem integrar o complexo hereditário na sucessão *causa mortis*. Nesse sentido, prevalece a segunda corrente em relação à herança digital, que, com fundamento primordial no princípio da sucessão universal contido no art. 1.784 do Código Civil, aplica, de forma lógica e sistemática, a transmissibilidade universal a todo o acervo digital de usuários falecidos.

A mera exclusão dos dados não é mais opção aos sistemas jurídicos, sobretudo, porque não há como se garantir que as plataformas digitais realmente

⁴¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão causa mortis. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 67.

⁴² HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 151.

⁴³ “Art. 307. Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave” (BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 1º jun. 2021).

apagarão dados eventualmente restritos aos interessados. É temerário e ingênuo vedar o acesso aos familiares e herdeiros, quando as plataformas digitais mantêm o monopólio dos conteúdos ali armazenados, inclusive auferindo notória expressão econômica pelo uso, manipulação e venda das informações dos usuários.

É ilegítimo limitar a transmissão de bens digitais, simplesmente porque ofenderiam direitos de personalidade de usuários e falecidos, ou direitos de terceiro, quando não há tal preocupação no cenário analógico. Se algum usuário da rede desejar impedir acesso de herdeiros a seus dados digitais, que o faça expressamente em vida, no pleno exercício de sua liberdade e autonomia. Os defensores da separação da natureza dos bens digitais em nada protegem os usuários. Muito pelo contrário. Ao mirar na “proteção” do acesso de familiares a conversas privadas, acertam o maior interesse das plataformas digitais: a exclusividade no acesso, armazenamento e tratamento desses conteúdos, com potencialidades crescentes de uso. Ora, não há como simplesmente acreditar que esses dados serão excluídos pelas páginas e aplicativos de internet.

Há, ainda, o problema da impossibilidade de separação dos bens digitais, diante do exponencial volume de bens de natureza híbrida. Não há como criar estruturas e técnicas sólidas e confiáveis para a separação de dados patrimoniais e existenciais, do que poderia ou não ser transmitido à família. Logo, a tese da transmissibilidade parcial também esboça impasses na triagem do material que compõe a herança digital, prevendo-se infundáveis conflitos entre herdeiros, interessados e provedores virtuais.

Deve ser operada a ampla sucessão, assim como o fez a Alemanha no julgamento realizado pelo *Bundesgerichtshof*, no processo BGH III ZR 183/17, julgado em 12.7.2018, reconhecendo direito sucessório de herdeiros a acessar a conta de usuária falecida e todo o conteúdo ali armazenado, com base legal equiparada no direito brasileiro.

Entre os pertinentes fundamentos do *leading case* alemão, destaca-se, em síntese, que: (i) o conteúdo armazenado nas plataformas digitais integra o patrimônio do *de cuius* e deve ser transmitido sucessoriamente, pois todo o acervo (virtual ou analógico) de que era titular o falecido compõe a massa hereditária; (ii) as senhas e informações de acesso no âmbito digital não representam superior expectativa de privacidade nem óbice à transferência dos dados; (iii) é irrelevante buscar diferenciação dos dados digitais, pois com frequência terão funcionalidade híbrida, sendo impossível a separação categórica entre natureza existencial e patrimonial; e (iv) na realidade analógica transmitem-se sucessoriamente documentos e cartas missivas, inclusive violando direitos autorais, direitos da personalidade e proteção de terceiros. Assim também se deve operar no contexto digital. A proteção, quando necessária, deve ser buscada à parte, a partir dos instrumentos jurídicos previstos pelo ordenamento, inclusive, pela via judicial.

Defendida a necessária transmissão universal de bens digitais de usuários mortos, deve-se prezar, sempre que possível, pela autonomia dos usuários na definição do destino de seus bens digitais *post mortem*, assegurando-lhes a possibilidade de serem autores de sua própria história. Logo, ganha notoriedade a inclusão dos bens digitais nas disposições testamentárias, em detrimento dos interesses das plataformas controladoras de dados e dos herdeiros.

Ganha destaque a continuidade da exploração patrimonial em contas digitais. Os exemplos práticos apresentados sustentam a frequente utilidade econômica de ativos digitais que, comumente, representam a principal fonte de renda de usuários e familiares. No mundo analógico, tal possibilidade é facilmente franqueada aos herdeiros, e não se identifica justificativa para a restrição do mesmo direito no cenário virtual. A defesa da prolongação da exploração patrimonial de bens digitais *post mortem* assegura o respeito ao direito de herança.

As respostas apresentadas estão longe de resolver os problemas em torno do tema. Qualquer breve estudo da sucessão de bens digitais demonstra que a uniformidade entre as teorias defendidas é, ainda, utópica. É essencial que seja revista a aplicação da herança digital no direito brasileiro, em busca de soluções mais justas ou, no mínimo, menos díspares. Segundo construído no atual trabalho, os melhores caminhos devem passar pela adoção de tratamento normativo próprio aos ativos digitais, que garanta o direito à ampla transmissão *post mortem* de patrimônio digital e assegure a exploração patrimonial *post mortem* de bens digitais.

Referências

ALCANTARA, Chris *et al.* How big tech got so big: hundreds of acquisitions. *The Washington Post*, Washington, 21 abr. 2021. Technology. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/technology/interactive/2021/amazon-apple-facebook-google-acquisitions/>. Acesso em: 28 abr. 2021.

ALEMANHA. Bundesgerichtshof. *BGH Urteil III ZR 183/17*. 12 jul. 2018. Disponível em: <https://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/741207/>. Acesso em: 7 out. 2019.

BARBOSA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. Tecnologia, morte e direito. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 1º jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078 compilado.htm. Acesso em: 2 jul. 2021.

DIÁRIO de Anne Frank continua vivo 75 anos após sua morte. *Exame*, 13 abr. 2020. Casual. Disponível em: <https://exame.com/casual/diario-de-anne-frank-continua-vivo-75-anos-apos-sua-morte/>. Acesso em: 11 nov. 2020.

FRITZ, Karina Nunes. 14 mil páginas são insuficientes para garantir a transmissão da herança digital. *Migalhas*, 1º out. 2019. German Report. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/312092/14-mil-paginas-sao-insuficientes-para-garantir-a-transmissao-da-heranca-digital>. Acesso em: 10 out. 2019.

FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021.

FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: quem tem legitimidade para ficar com o conteúdo digital do falecido? In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 3. ed. atual., rev. e ampl. Indaiatuba: Foco, 2020.

GREENBURG, Zack O'Malley; ROBEHMED, Natalie. The highest-paid dead celebrities of 2018. *Forbes*, 31 out. 2018. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/zackomalleygreenburg/2018/10/31/the-highest-paid-dead-celebrities-of-2018/?sh=45e41bac720c>. Acesso em: 30 abr. 2021.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. Direito de acesso e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021.

HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 164-165, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/523>. Acesso em: 30 abr. 2021.

HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Propostas para a regulação da herança digital no direito brasileiro. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). *Direito civil e tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

LEAL, Livia Teixeira. *Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

LEAL, Livia Teixeira. Tratamento jurídico do conteúdo disposto na internet após a morte do usuário e a denominada herança digital. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. 1. reimpr., rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MARINO, Giuseppe. La successione digitale. *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, n. 1, jan. 2018. Disponível em: <https://www.unipa.it/persona/docenti/m/giuseppe.marino/?pagina=pubblicazione&idPubblicazione=347933>. Acesso em: 11 abr. 2020.

MENDES, Laura Schertel Ferreira; FRITZ, Karina Nunes. Case Report: corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. *Revista Direito Público*, v. 15, n. 85, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3383>. Acesso em: 7 out. 2019.

QUANTO dinheiro o Facebook ganha com você (e como isso acontece). *BBC*, 10 nov. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37898626>. Acesso em: 6 out. 2019.

ROSA, Conrado Paulino da; BURILLE, Cíntia. A regulação da herança digital: uma breve análise das experiências espanhola e alemã. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a identidade digital e o problema da herança digital: uma análise jurídica acerca dos limites da proteção póstuma dos direitos da personalidade na internet no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, ano 5, v. 17, out./dez. 2018.

TARTUCE, Flávio. Herança digital e sucessão legítima: primeiras reflexões. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, n. 1, 2019. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf. Acesso em: 3 out. 2019.

TERMOS de serviço. *Instagram*. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/help/instagram/581066165581870>. Acesso em: 1º jun. 2021.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Herança digital e proteção ao consumidor contra cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 135, p. 335-350, maio/jun. 2021. Disponível em: <http://amvt.com.br/wp-content/uploads/2021/06/Heran%C3%A7a-digital-e-prote%C3%A7%C3%A3o-do-consumidor-contrac%C3%A1usulas-abusivas-Terra-Oliva-e-Medon.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2021.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão causa mortis. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GONÇALVES, Laura Marques. Exploração post mortem de bens digitais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 32, n. 3, p. 201-222, jul./set. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.03.010.

Recebido em: 22.03.2022

Aprovado em: 06.07.2022