



UNIVERSIDADE
TIRADENTES

UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

**SUCCESSÃO DE BENS DIGITAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO A PARTIR
DO CONTEÚDO PATRIMONIAL, EXISTENCIAL E AUTONOMIA PRIVADA**

Ana Carolina Santos de Oliveira

Orientador: Prof. Me. Jéffson Menezes de Sousa

Estância

2020

ANA CAROLINA SANTOS DE OLIVEIRA

**SUCESSÃO DE BENS DIGITAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO A PARTIR
DO CONTEÚDO PATRIMONIAL, EXISTENCIAL E AUTONOMIA PRIVADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador – Me. Jéffson Menezes de Sousa
Universidade Tiradentes

Professor Examinador - Ma. Fernanda Oliveira Santos
Universidade Tiradentes

Professor Examinador - Ma. Valquíria Nathali Cavalcante Falcão
Universidade Tiradentes

SUCESSÃO DE BENS DIGITAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO A PARTIR DO CONTEÚDO PATRIMONIAL, EXISTENCIAL E AUTONOMIA PRIVADA

SUCCESSION OF DIGITAL GOODS IN THE INFORMATION SOCIETY FROM THE HERITAGE, EXISTENTIAL AND PRIVATE AUTONOMY CONTENT

Ana Carolina Santos de Oliveira¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva desenvolver a temática dos bens digitais, a relevância da sua tutela pelo ordenamento jurídico, especialmente o seu destino em caso de falecimento de seu titular. Para tanto, é analisada as legislações vigentes que versam sobre conteúdos na Internet, os projetos de leis que tramitam no Congresso Nacional e decisão do Tribunal Alemão. De início, apresenta-se o histórico do surgimento da Internet, vez que está atrelado ao aparecimento da sociedade da informação, em seguida, define-se bens digitais, apresentando a sua importância na discussão dentro da ciência jurídica, passando pela análise das legislações do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, além dos 03 (três) projetos de lei sobre o assunto. Por fim, estuda-se a decisão emblemática da Corte Alemã, a qual firmou a tese de transmissibilidade dos ativos digitais para os herdeiros do falecido. Dentre as considerações finais, destaca-se a possibilidade de soluções para o destino dos bens digitais a partir da análise de teorias da argumentação e do processo hermenêutico.

Palavras-chave: Bens digitais. Cybercultura. Sociedade da informação. Sucessão.

ABSTRACT

The present work aims to develop the theme of digital goods, to be exempted from its guardianship by the legal system, especially its destination in the event of the death of its owner. To this end, the legislation in force that deals with content on the Internet, the draft laws that are being processed in the National Congress and the decision of the German Court are analyzed. Initially, the history of the emergence of the Internet is presented, since it is linked to the emergence of the information society, then digital goods are defined, it affects its importance in the discussion within the legal science, passing through the analysis of the laws of the Civil Framework of the Internet and the General Data Protection Law, in addition to 03 (three) bills. Finally, we study the emblematic decision of the German Court, which confirmed the thesis of transferability of digital assets to the heirs of the deceased. Among the final considerations, the possibility of solutions for the destination of digital goods stands out based on the analysis of theories of argumentation and the hermeneutic process.

¹ Bacharelada em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT, *campus* Estância. E-mail: carolina.santos_oliveira@outlook.com

Keywords: Digital assets. Cyberculture. Information society. Succession.

1 INTRODUÇÃO

Os bens digitais podem ser definidos como bens incorpóreos progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico, segundo conceitua Bruno Zampier (2021). A partir dessa definição, questiona-se qual seria o destino desses bens em caso de falecimento do seu titular, em outras palavras, como ocorreria a sucessão do legado digital.

As indagações surgiram em virtude de dilemas concretos, como, por exemplo, o caso da jornalista Juliana Ribeiro Campos, que em decorrência do seu falecimento em 2012, a sua rede social (Facebook) passou a receber diversas postagens a respeito do ocorrido, gerando angústia em sua mãe. A genitora, por sua vez, pleiteou junto à 1ª Vara do Juizado Especial Central de Mato Grosso do Sul (processo nº 0001007-27.2013.8.12.0110), a exclusão do perfil da filha, sendo deferida a liminar em seu favor. (QUEIROZ, 2013).

Situações como essa se repetem no Poder Judiciário, no entanto, por falta de uma legislação específica sobre o assunto ou até mesmo diante da ausência de decisões/discussões do tema em outros países, ora o judiciário concede os pedidos, ora nega, provocando uma insegurança jurídica.

Realizada as definições introdutórias e demonstrada a importância na discussão do tema, indaga-se o que se segue: o que deve preponderar na discussão sobre a herança digital considerando o caráter patrimonial/existencial das informações e dados deixados pelo falecido em contraponto à autonomia privada?

A fim de responder à pergunta, o presente trabalho apresenta como objetivos: a) delimitar o que são bens digitais e qual a relevância de sua tutela pelo ordenamento jurídico; e b) examinar como os tribunais têm enfrentado a matéria. Estruturando-se em 03 (três) capítulos: 01) a relevância do tratamento jurídico da herança digital na sociedade da informação a partir do conceito jurídico de propriedade e autonomia privada; 02) o arcabouço normativo-protetivo da pessoa na internet no Brasil e as proposições legislativas na tutela da herança digital; e 03) o *leading case* do tribunal Alemão – a herança digital sob a ótica do Poder Judiciário.

Quanto a metodologia aplicada, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, usufruindo dos materiais teóricos, tais como artigos científicos e livros sobre o tema, para subsidiar a escrita. Ao final são oferecidas as considerações finais, dentre as quais, merece destaque a apresentação

de soluções para o destino dos bens digitais a partir da análise de teorias da argumentação, com o apoio do processo hermenêutico.

2 A RELEVÂNCIA DO TRATAMENTO JURÍDICO DA HERANÇA DIGITAL NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO A PARTIR DO CONCEITO JURÍDICO DE PROPRIEDADE E AUTONOMIA PRIVADA

No dia 26 de janeiro de 2020, o mundo real assistiu perplexo ao acidente que vitimou um dos maiores jogadores de basquete dos últimos tempos, Kobe Bean Bryant faleceu em decorrência da queda de um helicóptero (G1, 2020). Devido à criação de uma personalidade digitalizada, produzida pela sociedade da informação/cibercultura, a morte real não coincidiu com a morte virtual. Isso porque, no mundo virtual, Bryant possui mais de 19 (dezenove) milhões de seguidores no *Instagram*, somados a mais de 15 (quinze) milhões de seguidores no *Twitter* (TAFFELI, 2020). A partir desse cenário, considerando que as redes sociais podem ser classificadas como bens digitais existenciais, questiona-se: qual seria o destino desses ativos digitais titularizados por Kobe Bryant?

Para compreender o contexto apresentado anteriormente, torna-se preciso anunciar o histórico de surgimento da Internet, tendo esta aparecido inicialmente como mecanismo de defesa nacional. No ano de 1958, os Estados Unidos da América (EUA) lançaram um projeto chamado de *Defende Advanced Research Projects Agency* (DARPA) com o objetivo de ampliar sua proteção frente a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), para tanto, investiram em novas tecnologias. Anos depois, em 1969, fora apresentada uma rede de comunicação dedicada às investigações científicas na área de defesa. Chamada inicialmente de *Advanced Research Projects Agency Network* (ARPANet), esta rede é hoje o que se conhece como Internet.

Tendo em vista a evolução da rede mundial de computadores interligados, as pessoas passaram a experimentar a Web 2.0 ou Internet de segunda dimensão. Nela, o usuário, além de receber informações, torna-se capaz de compartilhar dados, o que resulta num ambiente de troca rápida de conhecimentos/referências. A sociedade da informação surge em razão da velocidade das transformações ocorridas no ambiente virtual. A informação aliada ao suporte tecnológico são responsáveis por interferir nas esferas social, econômica, cultural e política, modificando, por consequência, a forma como as pessoas interagem. Dissertando sobre essa nova organização social, Bruno Zampier afirma:

É fato que a sociedade da informação (ou sociedade em rede), acaba por abrir novos planos de existência a partir dos avanços tecnológicos. Isso não implica afirmar, todavia, que está havendo uma simples substituição do inédito pelo antigo, do virtual pelo real. Há, em verdade, uma convivência dessas dimensões e, é precisamente neste ponto, que se deveria analisar o novo ser social; mais conectado e transparente, com um volume muito maior de informações que ampliam suas possibilidades, com sentido de universalização, propenso a uma pujante pluralidade e afeto à noção de alteridade. Todavia, há que se alertar que cada vez mais este ser social vem sendo impactado fortemente por distintos vieses de confirmação, que podem alterar a percepção individual ou coletiva diante de dados de realidade. Enfim, um ser imerso no grande paradigma da cibercultura, com seus aspectos notadamente positivos e negativos. (ZAMPIER, 2021, p. 17).

Certamente, essa nova realidade implica no surgimento de novos questionamentos, como, por exemplo, qual seria o destino das informações lançadas na esfera virtual. Os materiais compartilhados na rede podem ser representados por manifestações de personalidade e arquivos com conteúdo econômico, todos eles ligados a determinado sujeito. Assim, qualquer dado difundido na internet pode ser considerado um bem digital, podendo ser visto, então, como um gênero que incorpora todos os variados conteúdos dissipados virtualmente.

Zampier (2021) define bens digitais como bens incorpóreos progressivamente inseridos na internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico. Conforme explicitado, os ativos digitais podem ser patrimoniais, possuindo conteúdo econômico, a título de exemplo, têm-se as moedas digitais (ex.: bitcoin) e milhas aéreas, ou existenciais, aqueles que não possuem natureza financeira, tais como as redes sociais, e-mails e fotografias.

Nessa perspectiva, talvez se inicie a seguinte indagação: por que os bens digitais podem ser considerados bens? Para que o questionamento seja respondido, busca-se conceitos tradicionais introduzidos pelo Código Civil de 2002.

A princípio, faz-se necessário registrar o previsto no art. 104 do CC, o qual prevê os elementos essenciais para que um negócio jurídico seja válido, sendo eles: 01) agente capaz; 02) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e 03) forma prescrita ou não defesa em lei. Os bens se enquadram como os objetos desse direito subjetivo, isto é, constituem algo externo à pessoa, sobre os quais a vontade desta irá recair, ao se perseguir algum interesse legítimo.

Sabendo disso, é preciso distinguir bens de coisas, para isso, o posicionamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pampola Filho (2016) é trazido. Eles identificam a coisa sob o aspecto de sua materialidade, reservando o vocábulo apenas aos objetos corpóreos, enquanto os bens seriam exatamente a categoria mais ampla, compreendendo os objetos corpóreos

(coisas) e os incorpóreos, ideais ou imateriais, o que permite considerar então que certos bens jurídicos não são coisas necessariamente, como aqueles que integram a personalidade do ser humano.

Assim, seria possível considerar a informação presente no ambiente virtual também como bem? A resposta é sim! A informação de um ponto de vista geral, satisfaz a necessidade humana de ter acesso ao conhecimento. Numa perspectiva individual, a informação tem potencial para satisfazer interesses dos mais diversos possíveis. Cumprindo vários requisitos para ser considerada um bem jurídico, sendo eles: a) pode ser objeto de uma relação jurídica; b) os bens podem ter caráter patrimonial ou não; c) é possível se conceber bens como fruição múltipla; e d) há possibilidade de sua tutela jurídica.

Para fortalecer a noção de que a informação é um bem jurídico, menciona-se a quantidade de contratos cujo objeto é a prestação de informações por parte do devedor. Por exemplo, nos contratos de consultoria empresarial, os prestadores de serviço irão fornecer informações que podem subsidiar decisões daqueles que exercem a atividade.

Como se não bastasse, também se pode compreender o valor existencial como bem jurídico. Apesar de uma corrente tradicional considerar que a pessoa não pode ser considerada como bem jurídico, a doutrina moderna encara os direitos da personalidade como bens. Elimar Szaniawski refutando a primeira corrente, assevera que:

Predominantemente, tem-se preferido objetar todas essas teorias, afirmando-se que o objeto dos direitos da personalidade não se encontra nem na própria pessoa nem externamente, nas pessoas sujeitas a uma obrigação passiva universal, mas nos bens constituídos por determinados atributos ou qualidades, físicas ou morais, do homem, individualizado pelo ordenamento jurídico (SZANIAWSKI, 2005, p. 87).

Hoje não há dúvidas de que certos bens que integram a personalidade humana podem ser objeto de relações jurídicas, é o caso da imagem, por exemplo.

Verificada a existência dos ativos digitais, sejam eles de natureza patrimonial ou existencial, tomando como base a autonomia privada concedida a cada indivíduo enquanto vivo, resta saber como ficam as disposições desse patrimônio digital como o falecimento do seu titular.

A autonomia privada é o âmbito dentro do qual os sujeitos poderão definir suas próprias regras, de acordo com suas vontades e buscando alcançar seus interesses, desde que respeitados os limites impostos pela lei. Na visão de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2012), a autonomia privada deveria ser vista como um gênero, sendo portadora de três espécies: a

autonomia contratual, a autonomia negocial unilateral e a autonomia existencial. De acordo com eles:

A autonomia privada transcende o perímetro dos negócios jurídicos patrimoniais, pois, em uma ordem pós-positivista, afirma-se como exercício de liberdade e instrumento de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Quer dizer, autonomia privada não se reduz ao espaço normativo em que o sujeito realiza a atividade econômica (art. 170, CF), sendo também localizada sempre que o ser humano manifesta situações jurídicas da personalidade, concretizando os seus projetos espirituais (art. 1º, III, CF). Aqui, afirma-se a “autonomia existencial”. (ROSENVALD; FARIAS, 2012, p. 148).

Dessa forma, ao manifestar a sua vontade em âmbito virtual, exercendo a autonomia privada, o usuário pode celebrar contratos eletrônicos, declarar unilateralmente a sua vontade, utilizar serviços públicos, chegando até a expor a sua imagem de forma acentuada. Em outros termos, a manifestação em prol da aquisição de interesses é variada, fazendo parte de um verdadeiro rol exemplificativo. A partir da declaração unilateral de vontade, o indivíduo poderia se utilizar de mecanismos já existentes para disciplinar a destinação dos seus ativos digitais. Preliminarmente, podem ser citados o testamento digital (*digital will*) e as diretivas antecipadas da vontade como esses instrumentos.

Quanto ao testamento, sabe-se que o Código Civil de 2002 (CC) confere ao sujeito de direitos a possibilidade de dispor de parte do seu patrimônio em proveito de terceiros, tal disposição pode tanto ter cunho patrimonial, como é o caso da utilização de determinada casa, quanto caráter existencial, a exemplo do reconhecimento de uma paternidade ou da cessão gratuita do corpo a entidades de pesquisas, coexistindo, dessa maneira, a sucessão legítima e a testamentária. Enquanto o testamento na sua modalidade convencional é abarcado pelos arts. 1.857 e ss do CC, aflora-se o questionamento sobre a utilização do testamento particular no próprio meio virtual.

Esses serviços são, atualmente, oferecidos pelo Legacy Locker, recentemente renomeado de PasswordBox, podendo ser traduzido como “gerente da vida digital”, anunciando as funções de armazenar senhas e compartilhá-las com terceiros após o falecimento do usuário. Além disso, cada provedor de serviço na Internet oferece ferramentas ao usuário capazes de fazer com que este manifeste a sua vontade acerca do destino de seus ativos digitais, o Google, por exemplo, desde 2013 possui a ferramenta chamada de gestão de contas inativas, permitindo ao titular da conta designar dez pessoas que serão contactadas após certo tempo de inatividade da conta, o que pode ser entendido, para o sistema, como a morte do usuário.

Nesse seguimento, o Facebook, em 2015, criou o contrato de herdeiro, possibilitando que o titular da conta indique quem poderá controlar parcialmente a sua conta, caso ocorra o

falecimento do usuário. Os dois últimos exemplos, apesar de não serem intitulados como testamento virtual, são formas que o proprietário do ativo digital tem para se expressar em vida, designando a destinação dos seus bens digitais existenciais, logo, podem ser encarados como testamentos informais.

3 O ARCABOUÇO NORMATIVO-PROTETIVO DA PESSOA NA INTERNET NO BRASIL E AS PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS NA TUTELA DA HERANÇA DIGITAL

Tomando como referência a sociedade da informação apresentada no capítulo anterior, ergue-se a necessidade de estabelecer diretrizes de proteção para os dados lançados na rede, com o objetivo de coibir posturas abusivas de pessoas jurídicas de direito privado ou público, até mesmo de outras pessoas físicas. As informações impulsionadas na Internet refletem as preferências pessoais do usuário que é hipossuficiente face ao ambiente virtual com o qual se relaciona.

Visando preservar a intimidade e privacidade das pessoas, assim como os seus demais direitos da personalidade, surgiram algumas legislações para proteger o cidadão em âmbito virtual, são elas, a título de exemplo, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados.

O Marco Civil da Internet (MCI) foi instituído pela Lei nº 12.965/2014, trazendo em seu art. 1º a seguinte definição: *“esta lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.”*. Os princípios para a disciplina do uso da internet no Brasil são a liberdade de expressão, a privacidade e a neutralidade da rede, previstos no art. 3º da Lei nº 12.965/2014, a norma visou garantir tutela à dignidade da pessoa humana nesse novo espaço de interação.

O projeto do Marco Civil foi amplamente debatido, a própria Internet foi utilizada para captar opiniões e incentivar os debates acerca do assunto, pontos de vista foram recolhidos até dentro das redes sociais. A extensão discussão não acabou por aí, com a conclusão do esboço do projeto, o Congresso Nacional discutiu por mais 03 (três) anos, até vir a ser aprovado em

2014. Nas palavras de Ronaldo Lemos, um dos professores que contribuiu para a elaboração da legislação, este teria sido um dos projetos mais discutidos no país em múltiplas mídias.

Outro ponto bastante debatido no projeto foi sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, se de forma direta (decorrente da própria eficácia normativa imediata do texto constitucional) ou indireta (a partir da intervenção do legislador ordinário). Pode-se afirmar que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, no que toca às relações interprivadas travadas na Internet, está garantida, na modalidade mediata (ou indireta), uma vez que há agora uma lei ordinária específica como se dará a aplicação dos direitos fundamentais aos particulares usuários da rede.

Como até o ano de edição da lei não tinha um ordenamento específico que tutelasse a proteção de dados pessoais na internet, o MCI foi o responsável por estabelecer direitos para o usuário da rede, trazendo, por exemplo, o tratamento adequado ao usuário e a responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelo conteúdo de terceiros, tudo isso sob a concepção do controle e da autodeterminação informativa.

À vista do exposto, em que pese tenha trazido limites de atuação de diversos personagens dentro cenário virtual, não trouxe, em nenhum de seus 32 (trinta e dois) artigos, previsões sobre a destinação dos bens digitais.

Nesse seguimento, em 2018 foi instituída a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a Lei nº 13.709/2018. Em complemento ao MCI, a LGPD apresentou regras para disciplinar a forma como os dados pessoais dos indivíduos podem ser armazenados por pessoas físicas ou jurídicas, de caráter privado ou público. Em seus 65 (sessenta e cinco) artigos, há menção ao tratamento de dados pessoais, o direito do titular deste, do tratamento de dados pessoais pelo poder público, da transferência internacional de dados, além da responsabilidade dos provedores de serviços na internet em caso de danos.

Como se observa, em pese os benefícios promovidos pela lei, em nenhum momento se fala na sucessão dos ativos digitais. Enquanto na primeira legislação o foco é no uso da internet, na segunda, o enfoque é no tratamento despendido ao dado pessoal inserido no ambiente virtual. Assim, as legislações até então vigentes não abarcam com completude o tema objeto deste artigo.

Apesar disso, existem alguns projetos de lei que abarcam o assunto. Primeiramente, tem-se o Projeto de Lei nº 4099/2012 de autoria do Deputado Jorginho dos Santos Mello (PSDB/SC), segundo ele, considerando a falta de legislação específica sobre a sucessão do

patrimônio digital das pessoas, os herdeiros ficam incumbidos de ingressar com ações no Poder Judiciário para terem acesso aos ativos digitais do falecido, buscando-se acesso aos e-mails e as contas em redes sociais, por exemplo. Acrescenta afirmando que não há uniformidade nas decisões legislativas, ora decidem pelo deferimento do acesso, ora negam este direito.

O projeto visa inserir um parágrafo único no art. 1.788 do CC, passando este a vigorar nos seguintes termos: “serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança”. Como se pode observar, a partir dessa alteração, os herdeiros poderão ter acesso a todos os bens digitais do falecido, não havendo distinção entre bens digitais existenciais ou patrimoniais.

Nessa sequência, também existe o Projeto de Lei nº 4847/2012 de autoria do Deputado Marçal Gonçalves Leite Filho (PMDB/MS), objetivando acrescentar o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), passando a vigorar com a seguinte redação:

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

Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos. Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro: I - definir o destino das contas do falecido; a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou; b) - apagar todos os dados do usuário ou; c) - remover a conta do antigo usuário.

A justificativa do autor é semelhante ao do responsável pelo projeto anterior, ele anuncia a possibilidade de preservar músicas, fotos e outros patrimônios na esfera virtual, sendo substancial definir a destinação de tais bens com o falecimento do seu titular.

O referido projeto caminha conjuntamente com o Projeto de Lei nº 7.742/2017 de autoria de Alfredo Nascimento (PR/AM), o qual visa acrescentar o art. 10-A à Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), com a seguinte redação:

Art. 10-A. Os provedores de aplicações de internet devem excluir as respectivas contas de usuários brasileiros mortos imediatamente após a comprovação do óbito.

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

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

§ 3º As contas em aplicações de internet poderão ser mantidas mesmo após a comprovação do óbito do seu titular, sempre que essa opção for possibilitada pelo

respectivo provedor e caso o cônjuge, companheiro ou parente do morto indicados no *caput* deste artigo formule requerimento nesse sentido, no prazo de um ano a partir do óbito, devendo ser bloqueado o seu gerenciamento por qualquer pessoa, exceto se o usuário morto tiver deixado autorização expressa indicando quem deva gerenciá-la.

À vista do exposto, será que é indispensável a criação de um comando legal sobre sucessão da herança digital ou através do processo hermenêutico se consegue utilizar as legislações já existentes para solucionar eventuais conflitos?

4 O *LEADING CASE* DO TRIBUNAL ALEMÃO - A HERANÇA DIGITAL SOB A ÓTICA DO PODER JUDICIÁRIO

Preliminarmente, cumpre definir o que seria *leading case*, terminologia em inglês que significa decisão que tenha constituído em regra importante, em torno da qual outras gravitam. Para que se percorra, adiante, a análise da decisão judicial oriunda da Alemanha acerca da destinação de ativos digitais.

Em 03 de dezembro de 2012, ocorrera um acidente no metrô em Berlim, atingindo uma adolescente de 15 anos, as circunstâncias do fato abriram margem para duas linhas investigativas, suicídio ou acidente. Os pais da menor, objetivando compreender o motivo do falecimento da filha e obterem subsídio para promoção de defesa em outro processo judicial movido em desfavor deles, solicitaram ao Facebook, acesso a rede social da adolescente. No entanto, receberam uma negativa da empresa (ZAMPIER, 2021).

A recusa fora embasa nos argumentos de direito à privacidade de terceiros e direito de personalidade *post mortem*. De acordo com o Facebook, sob o fundamento de respeito ao termo de uso, a conta teria sido transformada em memorial, significando dizer que ninguém poderia ingressar nela, o objetivo da empresa seria proteger as informações sigilosas da usuária falecida e de terceiros com a qual ela mantivera contato, vez que a exposição destas comunicações desrespeitaria os direitos à privacidade, à honra, à imagem e demais direitos da personalidade da titular da conta e dos interlocutores.

Instaurado o conflito, os pais da menina ingressaram com uma ação judicial em face do Facebook. O Tribunal Alemão, equivalente ao Superior Tribunal de Justiça no Brasil, conhecido como *Bundesgerichtshof* (BGH), proferiu decisão favorável aos genitores, reconhecendo a transmissibilidade dos ativos digitais.

O Tribunal levantou a seguinte tese: o titular do ativo poderá decidir o destino da sua herança digital, tendo a opção de proibir a sucessão ou até indicar indivíduo para ter acesso e escolher o destino dos bens digitais, no entanto, caso não haja manifestação nesse sentido, será aplicada a regra vigente no ordenamento jurídico germânico, cabendo aos herdeiros a tomada de decisão sobre a destinação destes bens.

Tal tese foi construída com base na seguinte premissa: os contratos existentes entre os titulares e os provedores de serviço tem natureza obrigacional, ou seja, é possível a transmissão da posição contratual *post mortem*. Eventuais cláusulas que impossibilitem essa transmissão podem ser consideradas abusivas.

Ainda, a Corte Alemã ao analisar os termos de uso do Facebook, realizou um controle de legalidade sobre as suas condições. O prestador de serviço online informou que as condições contratuais estabelecidas no termo impunha a transformação automática da conta em memorial, caso não houvesse a indicação prévia de um contato herdeiro, conforme detalhado no capítulo 2. No entanto, para o Tribunal, as cláusulas contratuais não seriam, por si só, suficientes para inibir a transmissão sucessória da conta aos herdeiros. O fundamento foi que as exigências seriam abusivas e por consequência nulas, vez que os termos de uso são impostos unilateral e posteriormente pela empresa.

Ao impedir a transmissibilidade da relação contratual, o prestador de serviço recusa que os herdeiros, enquanto sucessores, tenham acesso à conta do falecido, frustrando o princípio da sucessão universal. Além disso, desvia a finalidade do contrato de utilização da plataforma, isto é, o contrato consiste em viabilizar o acesso ao usuário uma plataforma de comunicação, podendo este dispor da conta e armazenar conteúdo. Por isso, ao impedir que os sucessores tenham acesso a conta do falecido, implica numa violação da sucessão universal e da finalidade contratual, tornando-se, por conta disso, numa postura abusiva.

O BGH não precisou se embasar em novas legislações, utilizou-se do processo hermenêutico e dos comandos legais já existentes para oferecer uma resposta ao jurisdicionado.

Ao ser questionado sobre a vontade do titular do ativo digital e acerca dos eventuais interesses de terceiros, o Juízo informou que o princípio da autonomia privada é respeitado, oferecendo poderes ao titular do bem digital para fornecer a destinação correta da sua herança digital, apenas na falta desta manifestação é que a transmissão ocorreria em favor dos herdeiros. No tocante a eventuais interesses de terceiro, mencionou que há um risco de acesso por terceiros, tanto em vida quanto em morte, por conta disso, não há como se levantar o

fundamento de proteção absoluta do direito de interlocutores para impedir a transmissão dos bens.

Outra tese rechaçada pelo Tribunal foi a de que os bens digitais de caráter patrimonial poderiam ser transmitidos, enquanto os bens de conteúdo existencial não poderiam. Os adeptos a essa corrente, a justificam com base no respeito ao direito de personalidade *post mortem* do titular da conta, ademais, acrescentam que caberia a terceiro, que não guardasse relação com o falecido, ou seja, não poderia ser os pais ou os demais herdeiros, promover a distinção entre os bens de caráter patrimonial e existencial, após a triagem dos ativos digitais do de cujus, seria possível verificar a transmissibilidade destes.

De acordo com a Corte, no ordenamento jurídico germânico não há diferença entre herança patrimonial e herança existencial, logo, a diferença de tratamento entre as duas espécies de bens não teria embasamento legal. Segunda ela, o § 2047, inc. 2 do BGB (Código Civil Alemão) estabelece que os escritos e documentos que dizem respeito a relações pessoais do falecido permanecerão comuns aos herdeiros. Com base do comando legal, pode-se inferir que os documentos existenciais dos falecidos pertencem à massa hereditária.

Além do mais, o § 2373, frase 2 do BGB prevê que as cartas e fotos de família, em que pese façam parte do acervo hereditário, não podem ser alienadas. Como pode ser notado, há proteção aos direitos da personalidade do morto ao mesmo tempo que se permite a sucessão de bens de conteúdo personalíssimo, se essa regra se aplica aos bens corpóreos, também poderá ser aplicada aos incorpóreos,

Não só. A aceitação dessa diferença implicaria na difícil tarefa de distinguir no caso concreto o que seria bem patrimonial e bem existencial, atrasando ainda mais a resposta do Poder Judiciário para as lides que lhe seriam apresentadas.

Outra coisa, o acesso concedido aos herdeiros não seria absoluto, caso estes extrapolassem tal acesso, abusando do direito concedido, passando a causar danos a terceiros, o interlocutor lesado poderia acionar o judiciário em busca de amparo ressarcitório ou inibitório.

Outro ponto relevante exposto pelo Tribunal foi que o usuário firma um contrato de utilização de plataforma de comunicação, estando seguro de que a plataforma não pode permitir que terceiros tenham acesso ao conteúdo ali disponibilizado, sem o consentimento do usuário. Todavia, o usuário não pode esperar que esse sigilo ocorra após a sua morte diante dos herdeiros.

Pelo exposto, a resolução desse caso fornece elementos para deliberação de casos semelhantes no Brasil, vez que assim como na Alemanha, a República Federativa do Brasil não possui legislação específica sobre o tema. Isto é, utilizando-se de conceitos previstos no Código Civil de 2002, no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados, é possível que o Judiciário ofereça respostas aos seus jurisdicionados através de uma análise sistêmica dos institutos supramencionados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aprimoramento da Internet, especialmente com a utilização da Web 2.0 ou Internet de segunda dimensão, na qual o usuário, além de receber informações pode inseri-las no ambiente virtual, promoveu uma nova forma de organização social, a chamada sociedade da informação. Com ela, os indivíduos passaram a acumular bens na esfera digital, sejam eles de caráter econômico ou não. Surgindo, a partir disso, as indagações acerca da destinação desses ativos digitais com o falecimento do seu titular.

Percebeu-se que as legislações existentes, como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, em que pese tratem do uso da Internet ou do tratamento ofertado aos dados pessoais do usuário, não comunicam com completude acerca da sucessão do legado digital. Além disso, os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, números 4099/2012, 4847/2012 e 7742/2017 levam o assunto à discussão, todavia, talvez não promovam mudanças suficientes.

Assim, utilizando-se como referência o posicionamento de outros países frente ao tema, notadamente a Alemanha na resolução do conflito existente entre os genitores da falecida e o Facebook, pôde-se notar que o Tribunal Alemão não precisou de novas legislações para resolver o caso, aplicou o processo hermenêutico e as teorias de argumentação para conceder uma resposta aos jurisdicionados. Firmando a seguinte tese: o titular do ativo poderá decidir o destino da sua herança digital, tendo a opção de proibir a sucessão ou até indicar indivíduo para ter acesso e escolher o destino dos bens digitais, no entanto, caso não haja manifestação nesse sentido, será aplicada a regra vigente no ordenamento jurídico germânico, cabendo aos herdeiros a tomada de decisão sobre a destinação destes bens.

Dessa forma, considerando que o Brasil possui mais de 790 mil normas vigentes e a necessidade de tempo para se maturar uma legislação adequada, seria interessante se utilizar da

hermenêutica jurídica e das decisões de países vanguardistas para as resoluções do caso no território brasileiro, enquanto não houvesse promulgação de leis específicas sobre a destinação dos ativos digitais.

REFERÊNCIAS

Acidente de helicóptero em Los Angeles mata Kobe Bryant, ex-jogador da NBA. O Globo, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/01/26/acidente-de-helicoptero-em-los-angeles-mata-kobe-bryant-ex-jogador-da-nba.ghtml>. Acesso em 16/10/2020.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 16 nov. 2020 Acesso em 16/11/2020.

BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de Abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 16 nov. 2020 Acesso em 16/11/2020.

BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de Agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em 16 nov. 2020 Acesso em 16/11/2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16/11/2020 16 nov. 2020.

Brasil tem mais de 790 mil normas vigentes; foram mais de 6 mil editadas desde a CF/88. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/313899/brasil-tem-mais-de-790-mil-normas-vigentes--foram-mais-de-6-mi-editadas-desde-a-cf-88>. Acesso em 16/11/2020.

MAFFINI, M.; FREITAS, C. O. DE A. **A Herança Digital No Brasil E O Tratamento Das Criptomoedas E Bitcoins Como Bens Digitais.** Prim Facie, v. 19, n. 40, p. 01-27, 5 mar. 2020.

MENDES, Laura; FRITZ, Karina. **Case Report: Corte Alemã Reconhece a Transmissibilidade da Herança Digital.** RDU, Porto Alegre, v. 15, n. 85, 2019, p. 188-211, jan-fev 2019.

QUEIROZ, Tatiane. **Mãe pede na Justiça que Facebook exclua perfil de filha morta em MS.** O Globo, 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/mae-pede-na-justica-que-facebook-exclua-perfil-de-filha-falecida-em-ms.html>. Acesso em 16/11/2020.

TAFELLI, Dimas. **Kobe Bryant e a herança digital**. Jota, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/kobe-bryant-e-a-heranca-digital-07022020>. Acesso em 16/10/2020.

TEFFÉ, Chiara; MORAES, Maria Celina. **Redes Sociais Virtuais: Privacidade e Responsabilidade Civil, Análise A Partir do Marco Civil da Internet**. Pensar, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, jan./abr. 2017.

ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais**. 2 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.