

Jorge Luis Ordelin Font
Salete Oro Boff

HERANÇA DIGITAL

PROTEÇÃO POST MORTEM DE BENS DIGITAIS



Jorge Luis Ordelin Font
Salette Oro Boff

HERANÇA DIGITAL
PROTEÇÃO *POST MORTEM* DE BENS DIGITAIS

Editora Metrics
Santo Ângelo – Brasil
2020

Copyright © Editora Metrics

Diagramação: Fábio César Junges

Imagens da capa: Freepik

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

F677h Font, Jorge Luis Ordelin

Herança digital [recurso eletrônico] : proteção post mortem de bens digitais / Jorge Luis Ordelin Font, Salete Oro Boff. - Santo Ângelo : Metrics, 2020.

120 p. ; 21 cm

ISBN 978-65-993309-2-6

DOI 10.46550/978-65-993309-2-6

1. Bens digitais. 2. Proteção de dados pessoais. 3. Direitos digitais. 4. Propriedade intelectual. I. Boff, Salete Oro. II. Título

CDU: 34:004.738.5

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720

2020

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização da Editora Metrics

Todos os direitos desta edição reservados pela Editora Metrics

Rua Antunes Ribas, 2045, Centro, Santo Ângelo, CEP 98801-630

E-mail: editora.metrics@gmail.com

<https://editorametrics.com.br>

Conselho Editorial

Dr ^a . Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr ^a . Célia Zeri de Oliveira	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Charley Teixeira Chaves	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
Dr ^a . Egeslaine de Nez	UFMT, Araguaia, MT, Brasil
Dr. Fernando de Oliveira Leão	IFBA, Santo Antônio de Jesus, BA, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dr ^a . Helena Maria Ferreira	UFPA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Jenerton Arlan Schütz	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dr. Jorge Luis Ordelin Font	CIESS, Cidade do México, México
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dr. Manuel Becerra Ramirez	UNAM, Cidade do México, México
Dr. Marcio Doro	USJT, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcio Flávio Ruaro	IFPR, Palmas, PR, Brasil
Dr ^a . Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BH, Brasil
Dr ^a . Mércia Cardoso de Souza	ESEMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Milton César Gerhardt	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Muriel Figueredo Franco	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Ramon de Freitas Santos	IFTO, Araguaína, TO, Brasil
Dr. Rafael J. Pérez Miranda	UAM, Cidade do México, México
Dr. Regilson Maciel Borges	UFPA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Ricardo Luis dos Santos	IFRS, Vacaria, RS, Brasil
Dr. Rivetla Edipo Araujo Cruz	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dr ^a . Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr ^a . Salete Oro Boff	IMED, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr ^a . Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr ^a . Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

*Todas as inovações eficazes são surpreendentemente simples.
Na verdade, maior elogio que uma inovação
pode receber é haver quem diga: isto é óbvio.
Por que não pensei nisso antes?*
(Peter Drucker)



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 HERANÇA DIGITAL: PROTEÇÃO <i>POST MORTEM</i> DE BENS DIGITAIS	19
1.1 Considerações iniciais	19
1.2 Bens digitais	20
1.2.1 Bens digitais e patrimônio	22
1.2.2 Herança digital: pontos controversos	25
1.2.3 A proteção de bens digitais pessoais: memória passada e/ou dados pessoais.....	28
1.3 Proteção <i>post mortem</i> de dados pessoais.....	33
1.4 Existe herança digital ou não?.....	40
1.5 Considerações finais	42
2 A REGULAÇÃO DO TESTAMENTO DIGITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL SOBRE BENS DIGITAIS PESSOAIS E SUCESSÃO <i>CAUSA MORTIS</i>	45
2.1 Considerações introdutórias	45
2.2 A disposição <i>post mortem</i> de bens digitais pessoais.....	46
2.3 O testamento digital: significado e alcance	51
2.4 Pessoas legitimados com direito a dispor de bens digitais de carácter pessoal	56
2.5 Instruções e obrigações: conteúdo e alcance das disposições	61

2.6 Disposições especiais para a adoção de instruções de bens digitais	63
2.7 As obrigações da pessoa designada para executar a vontade do titular	67
2.8 Considerações finais	69
3 A DISPOSIÇÃO <i>POST MORTEM</i> DE BENS DIGITAIS: REFERÊNCIA ESPECIAL À SUA REGULAÇÃO NA AMÉRICA LATINA.....	71
3.1 Aportes iniciais.....	71
3.2 Bens, herança e testamento digital: aspectos controversos	74
3.3 A regulação legal das disposições <i>post mortem</i> de bens digitais na legislação comparada	80
3.3.1 A disposição <i>post mortem</i> de bens digitais na Espanha, Estados Unidos e França.....	81
3.3.2 A disposição <i>post mortem</i> de bens digitais na América Latina.....	90
3.3.4 Provedores de serviços da sociedade da informação e eliminação <i>causa mortis</i> de bens digitais	93
3.3.5 Eficácia das disposições: o papel do Registro.....	97
3.4 Perspectivas de regulação no Brasil da herança digital	101
3.5 Considerações finais	104
REFERÊNCIAS	107
SOBRE OS AUTORES.....	121



INTRODUÇÃO

Contas de e-mail, redes sociais, sites, domínios virtuais, senhas de acesso, programas de fidelidade, acesso a softwares com aplicações profissionais e/ou pessoais, acesso a serviços *premium*, parecem fazer parte do dia a dia. Consciente e inconscientemente, troca-se e gera-se uma infinidade de informações e dados, na forma de textos, imagens, vídeos, sons, códigos e registros eletrônicos, entre outros. No entanto, raramente pergunta-se o destino dessa informação, quem, como e para que é usada na vida e após a morte. O que acontece com essa informação gerada quando o titular falece?

São inúmeras as dúvidas que surgem em relação ao uso e destinação desses bens após a morte de seu titular. Tem-se realmente, um poder de disposição sobre essas informações compartilhadas em vida? Existe uma vontade digital ou não? Quais devem ser as responsabilidades e obrigações dos prestadores de serviços? Estas e outras questões procuram ser respondidas nos três artigos que se apresentam, os quais não pretendem oferecer respostas absolutas às questões, mas antes suscitar debates, questionando sobre o futuro da identidade e dos bens digitais, diante de um fato verdadeiro, que é a morte.

O primeiro desses estudos intitula-se “Herança Digital: a proteção *post mortem* dos bens digitais”, e parte da heterogeneidade desses ativos para falar da existência ou não de uma herança digital. Neste sentido, considera-se que é necessário conceber a sucessão de bens digitais após a morte do seu titular como uma sucessão anômala ou especial, sem ter em conta a natureza pessoal do bem.

Há que ter em consideração que alguns destes bens têm um carácter patrimonial acentuado e são suscetíveis de transmissão *causa mortis*, nos termos do Direito das Sucessões, enquanto outros se relacionam mais com as regras relativas à proteção de dados pessoais, direitos da personalidade ou aos direitos morais de autor, nestes últimos casos a transmissão *causa mortis* não ocorre, pelo

menos na forma como tradicionalmente se configurou no direito das sucessões.

Por outro lado, também parece inviável a aplicação de figuras de sucessão e instituições típicas como herdeiros forçados, cotejo, cálculo dos legítimos e repartição da herança. As diferenças entre um tipo de bem ou outro afetam a forma como a sucessão se dá ou não, porém, há que se respeitar a privacidade e a vontade do titular destes, mesmo após sua morte. É importante acessar as contas para chegar aos bens digitais, que podem fazer parte do patrimônio digital por terem valor econômico.

O segundo dos capítulos aborda, com base na relação entre os bens pessoais digitais e a sucessão *causa mortis*, a regulação do testamento digital no ordenamento jurídico espanhol. A figura do testamento digital é polêmica e tem sido objeto de diversos estudos sobre o assunto desde a aprovação da Lei Orgânica de Proteção de Dados Pessoais e garantia dos direitos digitais (doravante LOPDPDD) na Espanha e o reconhecimento nesse sistema jurídico dos chamados direitos digitais.

Para a sua concretização, são tidos em conta não só os fundamentos da lei das sucessões tradicionalmente concebida, mas também a regulação desta figura noutras legislações como a Lei das vontades digitais catalães, a Lei Digital da República Francesa e a proposta da unificação da legislação feita pela Conferência Nacional de Comissários sobre Leis Estaduais Uniformes na Lei Revisada de Acesso Fiduciário Uniforme a Ativos Digitais (nos Estados Unidos).

Da mesma forma, são abordadas outras questões polêmicas, como as pessoas habilitadas a dispor de bens digitais pessoais, as diferenças existentes entre o conteúdo e o alcance das disposições constituídas, especialmente em termos de instruções e obrigações; as disposições especiais que devem ser levadas em conta para a adoção das instruções, bem como as obrigações da pessoa designada para executar a vontade do titular.

O último dos capítulos trata da disposição *post mortem* de bens digitais, mas com referência especial à sua regulação na América

Latina. Do ponto de vista da regulação jurídica das disposições *post mortem* de bens digitais nos sistemas jurídicos do México, Brasil, Argentina e Colômbia, destaca-se a relação existente entre os prestadores de serviços da sociedade da informação e a alienação *causa mortis* dos bens digitais, bem como a eficácia das disposições a partir do papel do registro.

Nesse sentido, as diferenças notórias existentes entre os modelos jurídicos latino-americanos, europeus e norte-americanos são cotejadas na regulação da disposição *post mortem* de bens digitais, tenham ou não um caráter pessoal marcante. Como se depreende dessa síntese acertada, os artigos abordam, a partir da disposição desses bens, alguns dos aspectos mais polêmicos que existem na matéria. Os conceitos e dogmas imutáveis do Direito das Sucessões, arraigados no Direito Romano, parecem instáveis diante da onda imbatível da tecnologia.

As questões partem do próprio conceito de herança. Na doutrina não há uniformidade de critérios em relação à consideração ou não de ativos digitais como parte da herança. Para uns não existe um verdadeiro patrimônio digital, enquanto para outros é necessário prever regras específicas para tal. A partir dos conceitos tradicionais de herança não é possível conceder proteção a esses ativos digitais, visto que muitos são de natureza pessoal, a única possibilidade é então proteger de regimes jurídicos fragmentados, nos quais coexistem, regras de próprio caráter sucessório a outras de natureza diversa.

Embora esses ativos não tenham, em todos os casos, um valor econômico determinado ou determinável, a verdade é que seu valor como moeda de troca é inegável, como ativo na nova era do conhecimento e da economia de dados, bem como o resto dos valores econômicos são suscetíveis de transferência e transmissão e atingem um valor crescente na sociedade. E as empresas que o utilizam e neles estabelecem seus modelos de negócios são as que mais lucraram nos últimos anos.

Por outro lado, conceitos como testamento digital, significado e escopo, devem ser redimensionados no contexto atual. Embora este instrumento não possa ser denominado testamento

em sentido “estrito”, possui valor com base na autonomia do testamento para garantir que o titular dos bens digitais possa dispor deles após a sua morte.

A relação entre o respeito à privacidade do titular e às leis de garantia dos direitos dos sucessores evidencia a necessidade de se estabelecerem diretrizes para a conservação, eliminação e comunicação dos dados pessoais após sua morte, pela administração do legado digital pelos herdeiros, legatários ou outras pessoas que tenham sido determinadas pelo proprietário antes de sua morte. Qual é o papel da lei na determinação do conteúdo mínimo dos poderes e obrigações dessas pessoas encarregadas de executar a vontade do proprietário nesta área?

Qualquer proposta feita neste sentido deve tomar como ponto de partida o necessário equilíbrio entre o respeito à privacidade do titular dos dados, mesmo após a sua morte, e o direito dos herdeiros à atribuição de bens digitais com conteúdo patrimonial. O acesso ao conteúdo pessoal do proprietário só será possível quando o proprietário assim o tiver estipulado.

Por outro lado, ressalta-se o equilíbrio que deve existir entre os direitos e obrigações dos utilizadores e dos prestadores de serviços, na determinação deste mínimo de poderes e obrigações. Este último deve obedecer à vontade do titular e, na grande maioria dos casos, os termos e condições não são claros. É necessário que, na regulação, sejam estabelecidos os instrumentos que garantam esse cumprimento, tendo sempre em atenção que entre os utilizadores e os prestadores de serviço a relação não é equilibrada, sendo os termos e condições de utilização fixados unilateralmente por estes.

Tampouco se pode ignorar o papel dos cartórios públicos, não só em termos de publicidade do registro do ato de disposição, mas também como elemento essencial para o credenciamento e cumprimento da última vontade do titular dos ativos digitais. A configuração deste regime jurídico passa necessariamente pela análise do alcance da figura do registro como pressuposto necessário para o cumprimento efetivo da vontade do titular e do seu respeito.

Por fim, os autores querem especificar que com esta publicação socializa-se uma pesquisa acadêmica. O material apresentado nesta versão foi redigido originalmente em espanhol, e publicados, em parte, em revistas indexadas nesta língua no espaço ibero-americano, e fazem parte dos resultados obtidos no âmbito do Programa Nacional de Pós-Doutorado (PNPD / CAPES), do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - IMED, Passo Fundo. É, portanto, uma modesta contribuição sobre um tema emergente e com pouca literatura nacional e como forma de superar barreiras que possam existir no campo da linguagem, especialmente no ordenamento jurídico brasileiro, onde a atual Lei de Proteção de Dados Pessoais impõe inúmeras dúvidas e questionamentos para garantir sua implementação hoje.

Como já comentado, impossível apresentar respostas completas, no Direito, talvez como em qualquer outro ramo do estudo. E diante da dificuldade de encontrá-las, hoje mais do que nunca é necessário questionar, analisar e reconfigurar o seu papel na proteção das pessoas e da sociedade. Os desafios que a tecnologia impõe à Humanidade em geral e ao Direito em particular, são muitos, o “turbilhão” da tecnologia excede, em muito, o lento movimento do Direito, no entanto, os autores pertencem aos que consideram que, diante desse cenário, a função protetora do sistema jurídico deve ser redimensionada.



Capítulo 1

HERANÇA DIGITAL: PROTEÇÃO *POST MORTEM* DE BENS DIGITAIS¹

1.1 Considerações iniciais

As diversas situações que cercaram a rede social *Facebook* em 2018² revelaram a importância dos dados pessoais. Por trás dos serviços aparentemente ‘gratuitos’ da sociedade da informação, podem estar negócios lucrativos sustentados pelos dados pessoais. Na verdade, é preciso estar atento que esses serviços não têm a característica da gratuidade, pelo contrário, são muito caros. A diferença está justamente no uso dessa nova moeda: o fornecimento de dados pessoais.

A importância que as redes sociais e o campo digital adquirem na vida cotidiana é cada vez maior. A humanidade é dependente da tecnologia e com isso dá-se parte da privacidade de cada um em troca de um maior poder de conexão e de se estar tecnologicamente ligados, sem levar em conta os riscos que isso implica.

Os pressupostos a partir dos quais se constrói o campo digital não parecem mudar, ao contrário, cresce o modelo baseado na

1 O tema do presente artigo foi desenvolvido e publicado em espanhol em sua versão original na Revista Aranzadi de Direito e Novas Tecnologias, Nº. 50, 2019.

2 Entre os mais citados podemos citar o da Cambrige Analytica, onde a empresa permitiu que esta empresa de consultoria utilizasse as informações de mais de 50 milhões de usuários para influenciar as eleições presidenciais dos Estados Unidos de 2016, e especificamente a favor do então candidato Donald Trump. Posteriormente e no final de 2018, a empresa voltou a receber atenção por compartilhar os dados de seus usuários sem autorização a um total de 150 empresas ligadas ao setor de tecnologia, como a Microsoft, o que lhe permitiu ver os nomes dos amigos de seus usuários, a rede social, ou Netflix e Spotify, que lhes permitiu ler as mensagens privadas de seus usuários, ou Amazon, que deu acesso aos nomes dos usuários e informações de contato.

permissibilidade de intromissão na esfera privada em troca de acesso tecnológico. A única solução à vista parece ser o reconhecimento de um maior poder de disposição sobre todas as informações cedidas em troca do referido acesso. Mas será que realmente tem-se que passar ‘uma procuração sobre as informações que se compartilha’? O que acontece com essas informações quando a pessoa morre? Pode-se falar sobre um patrimônio digital? A resposta à última destas questões é o que motiva este livro, em particular para analisar se é possível falar da existência de um patrimônio digital.

O assunto é complexo e seu tratamento baseia-se na consideração de que existem bens digitais de natureza muito diferente. Entre estes encontram-se alguns de acentuado carácter patrimonial, suscetíveis de transmissão *causa mortis*, de acordo com as regras do Direito das Sucessões, enquanto noutros casos os bens estão mais relacionados com as regras relativas à proteção de dados pessoais, direitos da personalidade ou morais de autor dentro da propriedade intelectual. Embora ambos os tipos de bens estejam intimamente relacionados, uma vez que para acessar o primeiro é necessário ter o segundo. Mas o que são bens digitais?

1.2 Bens digitais

Um dos aspectos mais polémicos na análise da herança digital é o regime jurídico dos “ativos digitais”, dada a lista infundável de coisas que podem constituir um ativo digital. Como Conway e Grattan (2018, p. 929) bem apontam, um dos principais problemas é justamente a categorização desses ativos, sendo difícil encontrar um conceito que inclua todas as premissas. Para Lee, “ativos digitais” nada mais são do que tudo o que alguém armazenou em um arquivo digital, seja em um dispositivo específico ou em outro lugar, por meio de um contrato com o proprietário, que inclui o armazenamento na nuvem (2015, p. 660).

Outros autores, como Oliva León (2016, p. 71), consideram que os ativos digitais são ativos intangíveis vendidos por meio do canal *web/mobile* e que são essencialmente os dados pessoais. Nesse sentido, o autor destaca que se trata de dados “essencialmente”

personais, porém, existem outros ativos que não possuem a natureza de dados pessoais. Estão normalmente incluídos neste conceito “tanto contas online como conteúdos de todo o tipo alojados num computador, na nuvem ou num servidor pertencente a um terceiro com o qual se mantém uma relação contratual, desde que tais conteúdos sejam digitais” (SANTOS MORÓN, 2018, p. 416). De acordo com a Lei de Acesso Fiduciário Uniforme Revisado a Ativos Digitais (RUFADA)³, qualquer registro eletrônico no qual uma pessoa tem um direito ou interesse é considerado como tal, o que não inclui o ativo ou passivo subjacente, a menos que esse ativo ou passivo seja em si um registro eletrônico⁴. Qualquer informação que tenha sido armazenada eletronicamente é considerada um registro eletrônico, inclusive aquela que ainda não foi inventada. Nos registros eletrônicos, encontram-se as informações armazenadas no computador do usuário e em outros dispositivos digitais; o conteúdo carregado em sites; bem como o catálogo ou conteúdo de uma comunicação eletrônica, entre outros (2015, p. 6).

Todos esses conceitos, de uma forma ou de outra, tentam incluir uma variedade de “bens”, de natureza diferente, tais como, recepção e envio de e-mails e mensagens, compartilhamento de fotos, músicas e vídeos, compra de arquivos e armazenamento de músicas, filmes, videogames, ebooks, contas em redes sociais como *Facebook*, *Twitter*, *LinkedIn*, *Google+*, *Instagram*, sites e domínios virtuais, benefícios em sites de apostas ou loterias, serviços contratados virtualmente, procedimentos telemáticos perante a Administração Pública, entre outros.

3 A lei não é aplicável apenas em caso de sucessão por morte em que a pessoa concedeu testamento ou outro título, mas inclui também outras áreas de aplicação, como pressupostos de atribuição de poderes, atuação de representantes pessoais que atuam por o falecido quando ele morre intestado, os tutores, bem como no caso de fideicomissos. Seção 3, Lei Revisada de Acesso Fiduciário Uniforme a Ativos Digitais (2015), elaborada pela Conferência Nacional de Comissários sobre Leis Estaduais Uniformes e aprovada na Conferência Anual, Williamsburg, Virgínia, de 10 a 16 de julho de 2015 (com notas e comentários), disponível em <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0>, acessado em 12 de dezembro de 2018.

4 § 2.10. Lei de Acesso Fiduciário Uniforme Revisado a Ativos Digitais (2015), cit. V.gr. Os ativos subjacentes são os fundos mantidos em uma conta bancária online.

Esses “bens” nada mais são do que toda a informação imaterial que se encontram na esfera digital, sob a forma de dados, textos, imagens, vídeos, sons, códigos, programas de computador, bases de dados, ou semelhantes. Estão contidos em registros eletrônicos e que constituem patrimônio de pessoa física, independentemente de terem ou não valor econômico determinado ou determinável. Por isso, acredita-se mais adequado do que “ativos digitais” denominá-los “bens digitais”. No entanto, nesta obra, optou-se por chamá-los indistintamente de bens ou ativos digitais, levando em consideração que é assim que a maior parte da doutrina consultada o aborda.

Dado ao número incontável de bens digitais possíveis e as complexidades que sua delimitação implica, os termos do contrato de serviço que cada usuário assina com o provedor de serviço são o fator mais importante para considerar que um ativo digital é propriedade da pessoa que faleceu. Tal contrato pode gerar um bem digital, no sentido de outro elemento de propriedade transferível ou, alternativamente, um mero contrato de licença que expira com a morte do indivíduo (CONWAY; GRATAN, 2018, p. 102).

No entanto, estes não são os únicos elementos que devem ser levados em consideração, mesmo que estes acordos constituam um elemento importante para a delimitação do que é ou não um bem digital. Para isso, é fundamental levar em consideração outras regulamentações, como, por exemplo, leis de direitos autorais. Por outro lado, existe o risco de que alterações nas políticas e condições dos referidos termos, que ocorram de forma unilateral, possam modificar ou alterar essa condição. Além disso, o fato de as referidas condições e termos serem considerados para a referida delimitação, não significa que não possam ser impostas aos prestadores de serviços condições quanto ao acesso e à disponibilidade em relação aos bens.

1.2.1 Bens digitais e patrimônio

As conceituações anteriores não estabelecem referências claras em relação aos limites deste tipo de bens. Existem alguns cuja natureza não é totalmente clara e que não podem ser considerados

bens digitais, como, por exemplo, produtos adquiridos na *web*, o uso de banco digital e investimentos em ações. Porém, é ainda mais difícil determinar aqueles produtos que antes eram adquiridos em suporte material e hoje foram digitalizados, tornando seu acesso um serviço, como é o caso de livros, músicas, obras audiovisuais, entre outros, e cujo regime jurídico é determinado pela lei de direitos autorais. Embora ambos os bens utilizem meios digitais para seu desenvolvimento e/ou comercialização, eles não possuem uma natureza digital como os bens que nascem e existem apenas na esfera digital, como contas *PayPal*, *bitcoins*, fotos digitais e dados pessoais.

Mesmo quando há bens que não podem ser considerados digitais *per se*, pelo menos do ponto de vista objeto desta obra, seu acesso dá-se por meio de contas digitais assim consideradas. As contas têm uma natureza contratual marcada e nada mais são do que o acordo que se mantém com os prestadores de serviços. Nos chamados “termos de serviço”, o provedor de serviços mantém, processa, recebe ou armazena um ativo digital do usuário ou fornece bens ou serviços ao usuário.

As “contas” estão intimamente relacionadas com a chamada identidade digital, que não é, segundo Salamanca Rodríguez (2016, p. 28), mais do que a identidade utilizada na Internet, e constitui, também para este autor, um direito autônomo de personalidade com as mesmas características destas. Embora possa concordar ou não com esta última afirmação, a verdade é que a conta digital é, em si mesma, um dado pessoal, ao mesmo tempo que constitui, como já foi referido, um instrumento de prestação de um determinado serviço, tarefa ou permitir como fazer determinação de pagamento, cobrança de dívidas, obtenção de créditos ou acesso a um ou alguns certos bens ou serviços, armazenamento em nuvem, plataformas de jogos, música, sistemas de pagamento, entre outros, aqueles que podem ou não ter o carácter de bens digitais.

O serviço prestado por meio da conta pode ser realizado a partir de conteúdos que o prestador de serviços disponibiliza: bens de carácter cultural ou conteúdos criados ou gerados pelos próprios utilizadores. O conteúdo criado por terceiros, por exemplo,

quando é de natureza artística e literária, está geralmente sujeito à proteção de direitos autorais, conforme já declarado. Nesse caso, os criadores transferem ou disponibilizam tais conteúdos por meio de plataformas de conteúdo com aqueles que assinam contratos de transferência de seus direitos econômicos, enquanto essas plataformas oferecem autorização de uso para que seus usuários possam acessar os bens culturais.

Podem existir, igualmente, conteúdos criados pelos próprios utilizadores, e dentro dos quais se encontram bens de carácter pessoal relacionados com direitos de imagem (fotos, vídeos), direitos à honra, à privacidade (emails), *twitters*, comentários no *Facebook*, *blogs* e outros. Além disso, as criações dos próprios usuários podem ser protegidas por outra legislação, que inclui não apenas direitos autorais, mas também direitos de propriedade industrial, como a proteção dos sinais distintivos.

Fazem parte do conteúdo de uma conta e podem ser considerados bens digitais, programas de fidelização de empresas hoteleiras, aeronáutica, meios de transporte, acesso a software com aplicações de âmbito profissional e/ou pessoal, financeiro, bem como o acesso a determinados serviços premium dentro de uma conta específica, entre outros. Diante dessa diversidade, autores como Lee (2015) fazem uma proposta de classificação entre ativos pessoais, redes sociais, financeiros e empresariais.

O primeiro tipo de bens refere-se especificamente àquelas armazenadas em um dispositivo ou site, onde estão fotos, vídeos e e-mails. As relacionadas com as redes sociais são aquelas que implicam “interação com outras pessoas”, permitem manter relações online, como *Facebook*, *Twitter*, contas de email, que também incluem fotografias. Por outro lado, existem ativos financeiros que, na opinião deste autor, nada mais são do que contas financeiras, acessíveis a partir de um computador, e que envolvem o sistema de pagamento ou contas como o *PayPal*. Por fim, há contas comerciais relacionadas à prática comercial, pedidos e preferências do cliente, endereços, armazenamento de documentos ou nomes de domínio (LEE, 2015, p. 660-661).

Ao que parece, esta distinção está mais relacionada com as finalidades dos bens digitais. Se for apreciado, o mesmo tipo de bem pode ser objeto de várias classificações. Por exemplo, as fotografias não são apenas pessoais, mas também entram nas redes sociais, igualmente um ativo financeiro como uma conta *PayPal*, pode também estar relacionado com uma prática comercial quando este meio é utilizado para efetuar o pagamento correspondente.

A natureza diferente desses ativos obriga a perguntar se todos eles podem ser considerados parte da herança digital e ser transmitidos após a morte de seu proprietário. Nesse sentido, é necessário determinar se as “contas”, como relações contratuais “, e o conteúdo nela armazenado podem ou não ser transferíveis após o falecimento de seu titular.

1.2.2 Herança digital: pontos controversos

Existe divergência sobre a inclusão ou não dos bens digitais como parte integrante da herança ou, pelo menos, atribuídos de acordo com as regras da Lei das Sucessões. A este respeito, foram adotadas duas posições principais, as que consideram que não existe herança digital em si, visto que a herança é uma só, e as que concebem a existência de uma herança digital na qual é necessário prever regras específicas para o transmissão *causa mortis* dos referidos bens.

Autores como Salamanca Rodríguez (2016, p. 29) apontam que “é impossível distinguir a herança digital da analógica, visto que a herança compreende todos os bens, direitos, ações e obrigações de uma pessoa que não se extinguem com a sua morte, e que tais bens, direitos, ações ou obrigações analógicas ou digitais são completamente irrelevantes”. Para o autor não existe herança digital como um conjunto de relações especiais separadas da herança física, enquanto nega tal especialidade. Em sentido semelhante, González Granado (2016, p. 44) afirma que a herança é única, digital e analógica.

Este posicionamento foi ratificado, recentemente, no parecer divergente formulado pela Magistrada Encarnación Roca

Trías à Sentença do Plenário do Tribunal Constitucional Espanhol proferido no recurso de inconstitucionalidade n.º 4751-2017, de 17 de janeiro de 2019. Ao emitir o seu voto, a magistrada afirma que: “O formato digital de determinados conteúdos dos arquivos ou do local onde se encontram não os distingue dos restantes bens que possam constituir o património remanescente, nem a norma lhes confere tratamento jurídico distinto ao fim de seu destino sucessório”⁵. Nesse sentido, a parte dissidente alega que a herança inclui todos os bens, direitos e obrigações do falecido, independentemente do meio digital em que se encontrem, constituindo parte do património hereditário e objeto da sucessão.

No entanto, alguns autores já começam a falar na necessidade de regras específicas para regulamentar a questão. Segundo Oliva León, a lei atual “não oferece as ferramentas ideais para exercer e proteger os ativos digitais *post-mortem*” (2018, p. 75). No mesmo sentido, Giner Gandía (2016, p. 19) expressa que não é aconselhável manter as formas complexas que a lei estabelece ou pretende estabelecer, quanto à outorga da vontade, na opinião deste autor é necessário prever um sistema diferente no qual as funções dos especialistas em empresas gestoras de arquivos digitais e cartórios, sendo “indispensável a colaboração com cartórios para o registo destes últimos desejos, garantindo a sua validade, visto que o património digital deve completar o analógico”.

Para se posicionar sobre o assunto, é necessário levar em consideração vários aspectos. Conceber ativos digitais dentro do conceito tradicional de herança significa dotá-los de um caráter econômico de que nem sempre desfrutam, que só poderia ser admitido caso fossem excluídos esses ativos digitais de caráter pessoal. Além do fato de que em relação aos primeiros é necessária e por sua vez, algo polêmico, a aplicação de figuras e instituições

5 Sentencia del Tribunal Constitucional español de 17 de enero de 19 el recurso de inconstitucionalidad núm. 4751-2017, ponente magistrado Andrés Ollero, con el voto particular discrepante de la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, disponible en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1184958&utm_source=DD&utm_medium=email&utm_campaign=30/1/2019, consultado el 30 de enero de 2019.

típicas da sucessão como herdeiros forçados, colação, cálculo do legítimo e partição da herança.

Por outro lado, não se pode ignorar a distinção que existe entre bens pessoais digitais e materiais, bem como o necessário acesso a contas para a regularização do patrimônio. Llopis Benlloch (2016, p. 47), por exemplo, afirma que ativos digitais e perfis em redes sociais podem ser objeto de transmissão hereditária, desde que não tenham o caráter de pessoais. No entanto, para além da transferibilidade ou não dos perfis nas redes sociais, a verdade é que para que a transmissão hereditária destes bens digitais possa ocorrer é necessário o acesso aos bens pessoais e, em particular, aos dados pessoais. No entanto, este acesso, que é também condição *sine qua non* para a liquidação da herança, não se dá da mesma forma que acontece com os bens materiais.

Conforme afirma Santos Morón (2018, p. 417) , “é duvidoso, portanto, que os conteúdos gerados pelo usuário de um sistema de comunicação ou de uma rede social possam ser considerados integrados à sua herança e, portanto, transferíveis aos seus herdeiros, legais ou testamentários”, nem que o herdeiro possa receber os direitos relativos às redes sociais da mesma forma que os documentos mais íntimos do falecido. Lee (2015) lembra que existem várias diferenças entre bens materiais e bens digitais, o que afeta a maneira como a sucessão opera. As diferenças podem ser encontradas na quantidade de correspondência armazenada em meio digital, como o fato de a chave de uma conta online permitir acesso a materiais altamente confidenciais; incluindo o possível rastreamento da vida do usuário, por exemplo no rastreamento de localização por meio de um sistema de posicionamento global (GPS), a partir da coleta de dados no celular da pessoa ou nas suas redes sociais.

Sem o acesso a ficheiros e dados pessoais, como login e palavras-chave, é impossível proceder à liquidação e à repartição de uma herança em que existam bens com conteúdo económico suscetíveis de transmissão *causa mortis*, como *bitcoins*, nomes de domínio, saldos *PayPal*, jogos online, entre outros. O que ocorre é que esse acesso pode ou não conter informações relativas à

privacidade e à intimidade do falecido, as quais, embora tenham expirado, precisam ser respeitadas. Desse modo, é necessário que o próprio falecido, em vida, possa determinar a melhor forma de fazer esse acesso, sem que isso implique um prejuízo no respeito da sua privacidade ou uma laceração dos direitos dos seus herdeiros.

Mas, entendendo-se que acesso não é o mesmo que transmissão, e que mesmo assim não implica necessariamente acesso aos conteúdos das comunicações eletrônicas e dos ficheiros digitais, designadamente os que não são transmissíveis *causa mortis* devido ao seu eminente caráter pessoal, qual seria o destino desses ativos digitais após a morte de seu proprietário? Esses ativos poderiam ser entendidos como protegidos como parte da chamada memória passada?

1.2.3 A proteção de bens digitais pessoais: memória passada e/ou dados pessoais

A exclusão dos bens digitais de natureza pessoal da herança abre, em princípio, duas possibilidades, a primeira de que tais bens sejam deixados ao livre arbítrio dos termos e condições dos prestadores de serviços ou que possam ser considerados parte da memória passada. A primeira opção parece improvável, vários termos e condições são ignorados em relação ao destino da conta e os dados associados a ela após a morte de seu proprietário. A grande maioria das condições apenas fala da possibilidade de o titular ter de eliminar a conta como faculdade de uma relação contratual considerada nos referidos termos e condições como intransferível⁶. Tal situação, por sua vez, torna-se uma espécie de limbo virtual no qual, a menos que a morte do proprietário seja notificada, o

⁶ O *Facebook* oferece a possibilidade de converter a conta em comemorativa, e permite a nomeação de uma pessoa para gerir a conta denominada “contacto legado”, também reconhece a possibilidade de essa pessoa ser a designada em testamento válido ou documento semelhante em que o consentimento para divulgar o conteúdo da conta é claramente expresso em caso de morte ou deficiência. No entanto, não está claro se isso se aplica a outros produtos e serviços do *Facebook, Inc.*, com os quais infraestrutura, sistemas e tecnologias como *Instagram* e *WhatsApp* são compartilhados. As Políticas de Privacidade do *LinkedIn* (8 de maio de 2018) e do *Twitter* (25 de maio de 2018) nada dizem sobre isso.

provedor de serviços nega o acesso à conta e continua a processar os dados dos proprietários falecidos.

A memória do passado é entendida como “o conjunto de abordagens e análises que levam a estabelecer a sobrevivência de algum aspecto extrapatrimonial da personalidade do falecido, dos que têm direito a protegê-lo e das ações para o fazer” (LEIVA FERNÁNDEZ, 2018). Em virtude disso, “os aspectos vivos de uma personalidade extinta” (ALONSO PÉREZ) são protegidos. Os alicerces de tal proteção residem precisamente na dimensão social e transcendente da pessoa, “que a Lei ecoa na medida em que além de protegê-la germinalmente antes de seu nascimento, a mantém viva para além de sua morte” (ROVIRA SUEIRO, 2002, p. 655); nas palavras de González Granado (2016, p. 40), na reflexão feita pela lei “do respeito antropológico pela memória cultural que vincula algumas gerações com as anteriores”. Conforme consta da Lei Orgânica espanhola de proteção civil do direito à honra, à privacidade pessoal e familiar e à própria imagem no seu preâmbulo “Embora a morte do sujeito de lei extinga os direitos da personalidade, a memória daquela constitui um prolongamento deste último que também deve ser protegido pela lei”⁷.

Assim, configura-se uma legitimação especial para proteger os direitos da personalidade, bem como outros direitos, como os direitos morais do direito autoral, em especial aqueles relacionados à defesa e à integridade da obra, após a morte de seu titular (SANTOS MORÓN, 2018, p. 417). Cabe distinguir, segundo De Cupis (2019)⁸, os direitos da personalidade que se extinguem com a morte da pessoa, com alguns poderes de ação que são atribuídos a determinadas pessoas e que não constituem a busca de uma

7 Preâmbulo da Lei Orgânica 1/1982, de 5 de maio, sobre a proteção civil do direito à honra, à privacidade pessoal e familiar e à própria imagem, publicado no Diário Oficial do Estado, nº 115, de 14 de maio 1982, disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>, consultado em 20 de dezembro de 2018.

8 DE CUPIS cit. pos. ROVIRA SUEIRO, María E. Responsabilidade civil decorrente de danos causados ao direito à honra, à privacidade pessoal e familiar e à própria imagem, Tese de doutorado dirigida por José María Pena López, Universidade da Coruña, 1997, disponível em <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1050>, acessado em 15 de janeiro de 2019, pp. 503 e 504.

proteção jurídica pessoal, uma vez que não há sujeito, mas são simples reflexos ou projeções dessa tutela. Além disso, poderes que não se restringem exclusivamente ao exercício da ação e à defesa dos reflexos daqueles direitos já extintos, visto que, por vezes, a defesa da memória passada traz consigo o exercício *post mortem* de direitos, como a divulgação de obras póstumas ou a disposição patrimonial da imagem do falecido após sua morte e, até mesmo, suas memórias.

Conforme afirma Cobas Cobiella (2013)⁹, a configuração da memória passada tem sido realizada essencialmente a partir do direito processual, do exercício da ação e não do direito material, uma vez que o exercício desses direitos não se enquadra no de herança, dada a sua natureza intransferível, bem como as ações que se reconhecem para a defesa da referida memória passada. Esta não é uma suposição de Direito hereditário, embora seja uma questão que surge com a abertura da sucessão. Álvarez Lata (2002) possui critérios semelhantes para os quais, a defesa da imagem, da honra e a defesa dos direitos morais do autor são dois casos de sucessão anômala não contemplados na sucessão hereditária.

Porém, quando se fala em bens digitais que não são transmitidos por herança, deve-se ter em mente que alguns deles estão sujeitos à proteção dos direitos da personalidade e, portanto, é possível que eles apliquem as ações que permitem a defesa de memória passada. Entretanto, não podemos falar de uma coincidência total entre uma ou outra figura, dado que a proteção destes bens digitais se faz mais desde o prisma dos dados pessoais e da proteção da privacidade. A este respeito, é necessário especificar que a figura dos dados pessoais e do bem digital pessoal nem sempre coincidem, a primeira é uma categoria mais ampla que a segunda. Na maioria dos casos eles coincidem, embora possa haver alguns bens digitais pessoais que não são considerados dados pessoais.

⁹ En este sentido la autora prefiere hablar de difunto y no de causante. *Vid.* COBAS COBIELLA, María E., “Protección post mortem de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión”, en *Revista boliviana de derecho*, No, 15, enero 2013, p. 117-120.

Como acontece na memória passada, é necessário argumentar a disponibilidade desses bens digitais pessoais desde a própria concepção da dignidade da pessoa que fundamenta essa proteção. A razão entre uma e outra figura difere, pois enquanto no caso da memória passada se busca neutralizar qualquer dano ocorrido sobre os direitos já extintos da personalidade, na proteção desses bens leva-se em consideração. É especialmente importante respeitar a privacidade do proprietário dos dados. Nesse sentido, pode-se afirmar, como faz Madonado Ramos (2018), o tratamento de dados pessoais de uma pessoa falecida implica no respeito e na proteção semelhantes (mais não igual) à teoria da “personalidade passada”.

Como a doutrina reconhece no caso da memória passada, a ofensa deve recair sobre a memória extinta, embora seus efeitos possam se estender à honra, à intimidade e à imagem dos familiares. Neste último caso, viola-se a memória do falecido e o direito dos seus familiares, o que abre a possibilidade de indenizar o dano moral causado e resulta improcedente a existência de prejuízo físico, econômico e material (COMBAS COBIELLA)¹⁰. Para esses efeitos, é necessário distinguir se o exercício da ação ocorreu antes ou depois da morte. Por exemplo, no ordenamento jurídico espanhol, se a defesa foi exercida em vida ou não pôde ser exercida, existe a expectativa do direito à indenização¹¹, caso em que o valor resultante da indemnização é reconhecido como parte da herança. Mas se a ação for exercida após a morte, a indenização não faz parte da herança, devendo apenas cobrir as despesas do processo ou dos demandantes como consequências desta e aquelas indispensáveis ao reparo da memória ofendida. Neste último caso, a indenização tem caráter exclusivamente compensatório (ALONSO PÉREZ, 2003).

10 Para Cobas Cobiella, o que se repara é o dano moral que pode ser causado aos parentes mais próximos e próximos, com base no princípio universal de respeito aos que morreram, baseado nos princípios da moralidade, da decência e da discrição, bem como a memória e a imagem de quem já não está. Cf. COMBAS COBIELLA, M. E., “Proteção post-mortem...”, cit., p. 121

11 Preâmbulo da Lei Orgânica 1/1982, de 5 de maio, sobre a proteção civil do direito à honra, à privacidade pessoal e familiar e à própria imagem, publicado no Diário Oficial do Estado, nº 115, de 14 de maio 1982, disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>, consultado em 20 de dezembro de 2018.

Todavia a maior distinção que existe entre a figura da memória passada e a proteção dos ativos digitais, desde a concepção dos dados pessoais, é o prejuízo que deve necessariamente existir para que ocorra a primeira dessas figuras jurídicas. Esse assunto é também um dos mais polêmicos dentro da concepção doutrinária da memória passada e sobre o qual não há consenso entre os autores: “a última morada da memória está sempre nos vivos e de forma dinâmica naqueles que, por laços hereditários, parentais ou de amizade, vêm em sua defesa se se ofendem ou indignam” (ALONSO PÉREZ, 2003).

Embora não seja claro, em sistemas jurídicos como o espanhol, se o dano à dita memória só pode ser sofrido pelas pessoas designadas pelo falecido ou pelas pessoas determinadas pela Lei Orgânica 1/1982 para o exercício da ação, e em a falta dessa designação ou a renúncia do nomeado para o cumprimento da referida ordem, “[...] familiares sobreviventes e, em última instância, ao Ministério Público com limitação temporária”¹². Aqueles que, como lembra Gutiérrez Santiago (2016, p. 217)¹³, citando sentença do Tribunal Provincial de Barcelona de 24 de julho de 2013, não são necessariamente herdeiros, o que exclui a tese de “transmissão *causa mortis*”.

A proteção *post mortem* de dados pessoais assenta noutros conceitos, mais objetivos, pelo menos não é necessária a existência de qualquer lesão, nem a sua acreditação. Na verdade, o reconhecimento da faculdade de disposição *post mortem* sobre os dados pessoais e, portanto, sobre os ativos digitais de natureza pessoal,

12 Preâmbulo da Lei Orgânica 1/1982, de 5 de maio, sobre a proteção civil do direito à honra, à privacidade pessoal e familiar e à própria imagem, publicado no Diário Oficial do Estado, nº 115, de 14 de maio 1982, disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>, consultado em 20 de dezembro de 2018. 2

13 Gutiérrez Santiago, Pilar, “A chamada “personalidade passada”: dados pessoais de pessoas falecidas e proteção post mortem dos direitos à honra, privacidade e autoimagem”, in Actualidad Jurídica Iberoamericana, IDIBE, No. 5, agosto de 2016, p. 217. Isso não implica que o fundamento da proteção resida nos vínculos familiares ou na concepção de família, pois, como argumenta ROVIRA SUEIRO, a própria lei prevê a possibilidade de uma pessoa, inclusive a pessoa jurídica, pode defender a intangibilidade de sua memória, com a qual não há laços familiares. Videira. ROVIRA SUEIRO, M. E. A responsabilidade civil decorrente dos danos..., cit., P. 502

baseia-se no poder de disposição e controle que é reconhecido pelo titular dos dados pessoais, e que lhe confere o poder de “decidir quais desses dados fornecer a um terceiro, seja o Estado ou um indivíduo, ou quais terceiros podem coletar, e que também permite que o indivíduo saiba quem possui tais dados pessoais e para que finalidade, podendo se opor a que posse ou uso”¹⁴. Trata-se de encontrar um equilíbrio entre a vontade do falecido em relação aos seus dados pessoais, o respeito pela sua privacidade e os direitos e obrigações dos prestadores de serviços na Internet.

1.3 Proteção *post mortem* de dados pessoais

O reconhecimento regulamentar da proteção *post mortem* de dados pessoais não é homogênea e nem existe um padrão mínimo de proteção. Com efeito, a União Europeia, após a adoção do Regulamento Geral de Proteção de Dados¹⁵, reconhece que as suas disposições não são aplicáveis à proteção de dados pessoais de pessoas falecidas, a qual é da competência dos seus Estados-Membros estabelecer as regras relativas ao tratamento desses dados.

Até a promulgação da atual Lei Orgânica de Proteção de Dados Pessoais e garantia de direitos digitais (LOPDPPD), a legislação sobre a proteção de dados pessoais espanhola não era aplicável aos dados referentes a pessoas falecidas, mesmo quando as pessoas ligadas ao falecido, por razões familiares ou análogas, poderão contatar os responsáveis pelos processos ou tratamentos que contenham dados do falecido, a fim de notificar o óbito, fornecendo-lhe provas suficientes e solicitando, quando for o caso, o cancelamento dos mesmos¹⁶. Como a Agência Espanhola de

14 Preâmbulo da Lei Orgânica 3/2018, de 5 de dezembro, sobre a Proteção de Dados Pessoais e garantia dos direitos digitais, Diário Oficial do Estado nº 294, de 6 de dezembro de 2018.

15 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos seus dados pessoais e à livre circulação desses dados

16 Real Decreto 1720/2007, de 21 de dezembro, que aprova o Regulamento para o desenvolvimento da Lei Orgânica 15/1999, de 13 de dezembro, sobre a proteção de dados pessoais, Diário Oficial do Estado, nº 17, de 19 de janeiro de 2008 (BOE-A-2008-979).

Proteção de Dados afirmou em inúmeros pronunciamentos, não havia legitimação para o familiar ou pessoa próxima do falecido para exercer os direitos de acesso, retificação, cancelamento ou oposição (ARCO), uma vez que eram de natureza personalíssima.

A agência considerou que havia apenas a mera comunicação de um fato, e como os dados eram inexatos ou incompletos, eles deveriam ser cancelados ou substituídos *ex officio*, o que não estava relacionado ao respeito pela personalidade do falecido, mas à qualidade dos dados¹⁷. Consequentemente, as entidades deviam agir e anular os dados ou evitar a associação dos mesmos, uma vez que não era necessário em relação aos fins para que foram tratados. Sendo escolha dos responsáveis pelos arquivos ou tratamento o atendimento do pedido de cancelamento feito pelos familiares, que também não era obrigatório¹⁸. Esta posição foi confirmada pela Audiencia Nacional em Madrid - Espanha ao considerar a existência de uma “mera comunicação de uma situação factual que implicou o desdobramento, em relação ao tratamento dos dados do falecido, dos princípios consagrados no artigo 4.4 da LOPD”, estabelece que caso não seja feito tal pedido, será possível “comunicar a referida circunstância à AEPD, para que, em caso de violação do artigo 4.4 da Lei Orgánica nº 15/1999, as ações que possam corresponder no direito”¹⁹.

O atual LOPDPDD prevê que, no artigo 3.1, pessoas vinculadas ao falecido por motivos familiares ou de fato, bem como seus herdeiros, possam entrar em contato com o responsável pelo tratamento para solicitar o acesso aos seus dados pessoais e, se

17 Agencia Española de Protección de Datos Personales, Recurso de Reposición Nº RR/00428/2017, procedimiento Nº.: TD/01859/2016.

18 Nesse caso, uma pessoa vinculada a uma pessoa falecida foi até o responsável por uma página da web que oferecia dados sobre sua falecida mãe sem resposta, posteriormente ele foi ao Google para que o nome de sua mãe não fosse associado ao url reivindicado. A entidade consagrou o princípio de que os direitos só podem ser exercidos pelas pessoas afetadas, rejeitando a proteção do direito. Videira. Recurso de Apelação da Agência Espanhola de Proteção de Dados Pessoais nº RR / 00014/2018, procedimento nº TD / 01419/2017.

19 Sentencia No. 242/2017 de 3 de mayo de la Sala de lo Contencioso, Audiencia Nacional. Sede Madrid, ponente María Luz Lourdes Sanz Calvo (Fundamento de derecho tercero).

for o caso, a sua retificação ou supressão, salvo quando o falecido expressamente a proíba ou assim for estabelecido por lei. As pessoas ou instituições que o falecido tenha expressamente designado podem solicitar, de acordo com as instruções recebidas, o acesso aos dados pessoais do titular e, se for caso disso, a sua retificação e supressão.

A vontade do titular dos dados, materializada no encargo, pode ser executada tanto por pessoa singular como por pessoa coletiva, embora no caso de morte de menores os poderes também possam ser exercidos por representantes legais ou, no âmbito de suas competências, pelo Ministério Público, que pode atuar de ofício ou a requerimento de qualquer pessoa singular ou coletiva interessada. Ainda que, em caso de morte de pessoas com deficiência, esses poderes também possam ser exercidos por aqueles que tenham sido designados para o desempenho de funções de apoio, se tais poderes se entenderem incluídos nas medidas de apoio prestadas pelo designado, art. 3.3 LOPDPDD.

Apesar das várias inconsistências técnicas que a norma apresenta, a proteção dos dados após a morte do seu titular é uma das figuras que se destacam dentro da atual regulação espanhola e é assim que é reconhecida na própria norma, no preâmbulo, “a nova regulação dos dados referentes a pessoas falecidas, visto que, após excluir seu tratamento do âmbito da lei, é permitido que pessoas vinculadas ao falecido por razões familiares ou de fato ou seus herdeiros possam solicitar acesso a eles, bem como a sua retificação ou supressão, no seu caso sujeita às instruções do falecido”.

A atual LOPDPDD tem como principal antecedente, pelo menos em termos de vontades digitais, na Lei 10/2017, de 27 de junho, sobre testamentos digitais. Há uma semelhança entre as duas leis em relação à proteção de dados no meio digital. Este regulamento refere-se à possibilidade de administrar o legado relacionado à atividade de cada pessoa em ambientes digitais. A expressão “legado” é utilizada no sentido lato ou comum do termo, referindo-se a o que resta ou é transmitido aos sucessores, seja material ou imaterial, e não no seu sentido sucessório.

Esta lei usa o termo genérico de vontade digital e considera que estes em caso de morte são todas “as disposições estabelecidas por uma pessoa para que, após sua morte, o herdeiro ou o executor universal, conforme o caso, ou a pessoa designada para executá-los age perante os prestadores de serviços digitais com os quais o falecido mantém contas ativas”²⁰. O alcance da manifestação não implica apenas a designação da pessoa que deve executar a ordem, mas também o seu alcance e limites.

Por meio dessas vontades digitais, as pessoas podem ordenar as ações que considerem mais adequadas para facilitar, após sua morte, a extinção de sua personalidade em ambientes digitais, ou a perpetuação da memória com a preservação dos elementos que estão determinados, ou qualquer outra solução que o falecido considere pertinente para o exercício da liberdade civil que lhe corresponde em vida²¹. Especificamente, é reconhecida a possibilidade de: a) comunicar aos provedores de serviços digitais a morte do falecido; b) solicitar aos provedores de serviços digitais o cancelamento de suas contas ativas; c) solicitar aos prestadores de serviços digitais a execução das cláusulas contratuais ou a ativação das políticas estabelecidas para o falecimento de correntistas e, se for o caso, a entrega de cópia dos arquivos digitais que estão em seus servidores²².

Mas a validade desta regra foi questionada. O Presidente do Governo espanhol interpôs o recurso de inconstitucionalidade n.º 4751-2017, contra os artigos 6º (logo que introduz o artigo 411.10.3.b do quarto livro do Código Civil da Catalunha), 8º

20 Art. 6 acrescenta um artigo 411-10.1, ao capítulo I do título I do quarto livro do Código Civil da Catalunha, Lei 10/2017, de 27 de junho, Sobre os testamentos digitais e modificação do segundo e quarto livros do Código Civil da Catalunha, Diário Oficial do Estado, nº 173, sexta-feira, 21 de julho de 2017.

21 Lei 10/2017, de 27 de junho, Sobre os testamentos digitais e modificação do segundo e quarto livros do Código Civil da Catalunha, Diário Oficial do Estado, nº 173, sexta-feira, 21 de julho de 2017.

22 Sentença do Tribunal Constitucional Espanhol de 17 de janeiro de 2019 sobre o recurso de inconstitucionalidade nº. 4751-2017, orador Juiz Andrés Ollero, com o parecer divergente da Juíza Encarnación ROCA TRÍAS, disponível em https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1184958&utm_source=DD&utm_medium=email&utm_campaign=1/2019, acessado em 30 de janeiro de 2019.

(logo que introduza o artigo 421,24). 1 do quarto livro do mesmo Código), 10 e 11 e a primeira disposição final. Referido recurso foi decidido pelo plenário do Tribunal Constitucional em 17 de janeiro de 2019, declarando o art. 10 da Lei, em virtude da qual é criado e regulamentado o registro eletrônico de vontades digitais. Este por sua vez determinou a declaração de inconstitucionalidade e nulidade do art. 411.10.3.b) do quarto livro do Código Civil da Catalunha, redigido pelo art. 6º da Lei 10/2017, especificamente na expressão, “se a pessoa não tiver concedido disposição de último vontade, [por meio] de documento que deverá ser registrado no cadastro eletrônico de vontades digital”; bem como arte. 421.24.1 do livro quarto do mesmo Código na redação dada pelo art. 8º da Lei 10/2017, na expressão “e, na falta desses instrumentos, em documento de testamento digital, que deve obrigatoriamente especificar o âmbito específico de sua atuação. Este documento deve ser registrado no cadastro eletrônico de vontades digitais”²³.

Sendo a causa da inconstitucionalidade a competência ou não das Comunidades Autônomas para regular a organização dos registos públicos, é lógico que a declaração de inconstitucionalidade e consequente nulidade não afeta, nos dois últimos casos, o resto do disposto no preceito, visto que nestes casos, o excesso de concorrência que motiva a inconstitucionalidade não é apreciado. Isso, por sua vez, leva a um relativo estado de insegurança jurídica na matéria, uma vez que é possível que documentos de vontade digital válidos sejam concedidos mesmo quando o registro não é efetivo por não existir o referido registro. O documento vontade digital é legalmente eficaz mesmo quando não está registrado. Como bem afirma a magistrada Roca Trías. Como bem afirma a Magistrada Roda Trías “a inscrição registral neste caso não tem carácter constitutivo, senão de seguridade jurídica, que permite

23 Sentença do Tribunal Constitucional Espanhol de 17 de janeiro de 2019 sobre o recurso de inconstitucionalidade nº. 4751-2017, orador Juiz Andrés Ollero, com o parecer divergente da Juíza Encarnación ROCA TRÍAS, disponível em https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1184958&utm_source=DD&utm_medium=email&utm_campaign=1/2019, acessado em 30 de janeiro de 2019.

ordenar a gestão da impressão digital após a morte a pessoas que optaram por não conceder provisões testamentárias”²⁴.

Outro país que regulamentou a disposição *post mortem* de dados pessoais foi a França. Em virtude do artigo 63 da Lei nº 2016-1321 de 7 de outubro de 2016, por uma República Digital, o artigo 40-1 é introduzido na Lei 78-17 de 6 de janeiro de 1978, relativo a “*l ‘informatique, aux fichiers et aux libertés*”. Este artigo prevê que qualquer pessoa pode estabelecer diretrizes para a conservação, eliminação e comunicação de dados pessoais após sua morte. Essas diretrizes ou diretrizes podem ser gerais ou específicas. Consideram-se gerais se se referem a todos os dados pessoais do titular, enquanto as diretivas específicas tratam de determinados tipos de dados pessoais que são registados junto de prestadores de serviços privados, perante os quais são feitas as referidas diretivas.

As instruções gerais e específicas definem a forma como a pessoa pretende exercer, após a sua morte, os direitos de conservação, eliminação e comunicação de dados pessoais. (art. 40-1.II Lei 78-17)²⁵. Na ausência de instruções, os herdeiros podem exercer os seus direitos após a morte para os fins, embora apenas na medida necessária para organizar e liquidar os bens do falecido, nomeadamente para identificar e obter informações úteis para o efeito, também podem receber comunicações de bens e dados digitais ou dados semelhantes a memórias de família que podem, de acordo com a legislação, ser transferíveis aos herdeiros (art. 40-1. III Lei 78-17)²⁶.

Nos Estados Unidos existe o RUFADAA, que foi elaborado e aprovado pela *National Conference Of Commissioners On Uniform*

24 Sentencia del Tribunal Constitucional español de 17 de enero de 2019 sobre el recurso de inconstitucionalidad núm. 4751-2017, ponente magistrado Andrés Ollero, con el voto particular discrepante de la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, disponible en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1184958&utm_source=DD&utm_medium=email&utm_campaign=30/1/2019, consultado el 30 de enero de 2019.

25 Art. 63 da Lei nº 2016-1321 de 7 de outubro de 2016, por uma República Digital, publicada no Diário Oficial da República Francesa em 8 de outubro de 2016.

26 Art. 63 Lei nº 2016-1321 de 7 de outubro de 2016, por uma República Digital, publicada no Diário Oficial da República Francesa em 8 de outubro de 2016. Seção 4. C) Lei de Acesso Fiduciário Uniforme Revisado a Ativos Digitais (2015).

State Laws de 10 a 16 de julho de 2015. Em virtude do qual é proposto um sistema uniforme de proteção de ativos digitais, incluindo sua proteção após a morte de seu titular. Nesse caso, espera-se que o titular do bem digital possa aliená-lo aos prestadores de serviço, seja por meio de sistema online, como qualquer outro instrumento legal, que pode ser um testamento, procuração ou outro. As referidas disposições anulam qualquer disposição contrária ao que consta de um contrato de prestação de serviços, designadamente aquelas em que não é permitido que a pessoa possa agir de forma diversa do que está estabelecido nas condições de serviço e/ou proíbe a referida prestação. A norma também regula a natureza, extensão e limitação da autoridade da figura do administrador sobre seus ativos digitais. Especificando que tem as mesmas obrigações legais que as impostas ao fiduciário encarregado da gestão de bens materiais, especialmente o dever de zelar; o dever de lealdade; e o dever de confidencialidade.

A principal distinção entre o modelo da Espanha e da França e do norte-americano está justamente no objeto da proteção. Enquanto o modelo norte-americano parte do conceito de “ativo digital”, sem levar em conta seu valor econômico, os modelos europeus discutidos partem da noção de dados pessoais, que, como já comentado, é um ativo digital, mas não necessariamente o único, dado que é possível a existência de outros bens digitais, até mesmo dados que não mostram o caráter de serem pessoais. Encontrando-se a diferença entre um e outro ativo digital por sua relação com a privacidade de seu titular.

Mesmo quando esses modelos têm como pressuposto o respeito à privacidade do titular dos bens digitais e ao respeito aos seus desejos, materializados na possibilidade de disporem de seu destino após sua morte, as diferenças são notáveis e merecem um estudo mais detalhado. Essas diferenças são justamente os mecanismos que são implementados para exercer o poder de disponibilidade.

Tendo em conta os modelos anteriores de proteção de dados pessoais após a morte do titular dos dados, pode-se confirmar a ideia, anteriormente expressa, de que a proteção de dados pessoais

neste contexto percorre caminhos diferentes à da memória passada. Quando se fala em proteção de dados pessoais *post mortem* não há lesão ou dano de natureza moral, o suporte está no reconhecimento da disponibilidade desse direito além da morte. Conforme afirma Gutiérrez Santiago (2016), no caso em apreço, deixar-se-ia de falar de ofensa *post mortem*, ou seja, quando a ofensa ou interferência ilegítima ocorre após a morte do titular do direito. Trata-se de considerar que os princípios do direito das sucessões moderno estão orientados para a manutenção da dignidade humana, o que pode ser alcançado honrando os últimos desejos do indivíduo em relação à privacidade (BANTA, 2016).

1.4 Existe herança digital ou não?

Feita essa análise, é necessário então retornar à pergunta inicial, pode-se falar de uma herança digital? Mais de uma resposta é possível à questão. Se se refere à herança como "pegada/rastro" em ambientes digitais após a morte, a resposta será claramente positiva, há uma herança digital; mas se se fala no conceito jurídico estrito, como o conjunto de bens, direitos e obrigações que são transferíveis aos herdeiros e legatários após a morte do falecido, a resposta deve ser negativa. Uma parte significativa dos ativos digitais não pode ser transferida após a morte do falecido devido à sua natureza pessoal. Visto desta forma, a única alternativa que resta é a proteção dos ativos digitais de regimes jurídicos fragmentados, nos quais coexistem regras de herança, bem como outros regimes como a proteção de dados pessoais e direitos de personalidade²⁷.

27 V.gr. Em Espanha, este regime jurídico seria configurado, pelas regras do Código Civil e dos Direitos Forais, o que está previsto no LOPDPDD, na Lei Orgânica 1/1982, de 5 de maio, sobre Proteção Civil do Direito à Honra, Privacidade Pessoal e Família e Imagem Própria, bem como em outros órgãos normativos como a Lei Orgânica 2/1984, de 26 de março, que regulamenta o Direito de Retificação, este órgão normativo permite aos herdeiros ou seus representantes retificar as informações veiculadas por qualquer meio de comunicação social, de factos que lhe façam alusão, que considere inexatos e cuja divulgação possa lhe causar algum tipo de dano. Cf. Art. 1º Lei Orgânica 2/1984, de 26 de março, que regulamenta o direito à retificação, Diário Oficial do Estado, nº 74, de 27 de março de 1984 (BOE-A-1984-7248).

Poder-se-ia dizer que há coerência e sistematicidade na fragmentação jurídica que ocorre para a proteção das relações jurídicas desenvolvidas em um campo específico como o digital. Em outras palavras, as regras de sucessão, proteção de dados pessoais, direitos de personalidade e direitos autorais são suficientemente sistemáticos e consistentes?

Ao que parece, essa dispersão não oferece as garantias necessárias para fornecer proteção jurídica adequada aos ativos digitais. A aplicação dos princípios tradicionais de sucessão aos ativos digitais falha, em garantir em todos os casos que as decisões do titular sobre sua privacidade sejam respeitadas após sua morte, conforme sugerido pelo Banta (2016). É urgente começar a conceber a sucessão de ativos digitais após a morte de seu titular como uma sucessão anômala ou especial, independentemente de o bem ser pessoal ou não, apenas respeito à privacidade e à vontade de seu titular.

É preciso entender a importância que os ativos digitais estão adquirindo na vida e patrimônio das pessoas. Neste contexto, é necessário definir se o que se procura é a proteção dos ativos digitais pelas instituições tradicionais de herança, com raízes romanas e concepção tradicional, ou se a pretensão é reconhecer que se está diante de um novo fenômeno que merece uma proteção diversa (nova), de carácter *sui generis*, mesmo quando é fornecido com fundamentos e instituições existentes ou similares. O Direito como instituição, com seu marcado carácter social, deve responder às necessidades e às exigências que a sociedade requer, e embora nem todos os seus ramos alcancem essa “atualização” da mesma forma, sem antes resistir. A verdade é que se chama o Direito a cumprir seu papel de mecanismo de controle social.

A tecnologia e os bens digitais estão cada vez mais ganhando espaço nas relações sociais do dia a dia. Os dados pessoais ganham valor como meio de troca nesta área, ao mesmo tempo que manifestam contradições entre a privacidade e a capacidade de preservação e de transmissão da informação no meio digital, onde os limites do arquivo e a “conservação” dos dados do titular não são claros (GUTIÉRREZ SANTIAGO, 2016, p. 212)

A Lei é chamada a intervir na busca da compatibilidade entre as implicações do progresso tecnológico, cada vez mais independente do controle humano, e a manter incólumes direitos básicos como a intimidade ou a privacidade das comunicações. O Direito Sucessório em geral e a instituição da herança em particular devem se adaptar à natureza complexa dos avanços tecnológicos. Os bens digitais não têm um valor econômico *per se* determinado ou determinável. No complexo mundo da tecnologia constituem a nova moeda de troca, suscetível de transferência e transmissão, justamente por causa das informações pessoais que possuem, resultando um ativo digital, no sentido estrito da palavra, e também um bem digital pessoal. Essas características são impossíveis de se separar, pois justamente essas características são reciprocamente condicionadas e se determinam mutuamente. Por isso, é possível reconhecer um poder de conservação e de disposição sobre esses bens após a morte de seu titular.

1.5 Considerações finais

É claro que em termos de herança digital ainda há um longo caminho a percorrer desde o Direito. Partindo-se do reconhecimento das complexidades que os bens digitais representam em si mesmos, pode-se concluir que é necessário decidir entre a viabilidade de continuar a considerar que apenas os bens digitais suscetíveis de transmissão *causa mortis* podem ser herdados. A decisão que se adota a esse respeito transcende a possibilidade de considerar a existência de uma herança digital como herança em seu sentido tradicional; ou modificar este último conceito e regular de outra forma a transmissão *causa mortis* dos bens digitais.

Como Conway e Grattan (2018) afirmam, em relação à sua proposta de regulação de ativos digitais *post mortem* no Reino Unido, qualquer reconhecimento legal feito desta figura deve ser dotado de flexibilidade suficiente para lidar com uma ampla variedade de ativos digitais e seus vários usos, permitindo ao mesmo tempo que aqueles que foram nomeados tenham acesso a eles com a autoridade legal necessária.

A questão em pauta está sem uma resposta na legislação de como devem ser tratados os bens digitais, após o falecimento de seu titular. Até o presente, pode-se apenas dizer que os vários regimes jurídicos são insuficientes *per se* para isso. Neste contexto, a crítica vai além da viabilidade de instituições tradicionalmente aceitas como as regras de herança e de sucessão, e refere-se à pertinência da regulação em face à tecnologia e ao fenômeno digital, em especial ao poder dizer se o Direito ainda pode continuar a cumprir seus propósitos em meio a um contexto tão complexo.



Capítulo 2

A REGULAÇÃO DO TESTAMENTO DIGITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL SOBRE BENS DIGITAIS PESSOAIS E SUCESSÃO *CAUSA MORTIS*¹

2.1 Considerações introdutórias

A aprovação da Lei Orgânica de Proteção de Dados Pessoais e garantia dos direitos digitais (doravante LOPDPDD) na Espanha, trouxe consigo o reconhecimento no ordenamento jurídico espanhol dos chamados direitos digitais. Para o qual convergem figuras, direitos e instituições de magnitude e importância variáveis e não há clareza quanto à sua natureza jurídica, para além do âmbito em que esses direitos são exercidos entre os quais se pode citar: o direito à neutralidade na Internet, o direito de acesso universal à Internet, direito à segurança digital, de informações em meio digital, direito à educação digital, proteção de menores na Internet, direito de retificação na Internet, direito de atualização de informações em meio, o direito à privacidade e uso de dispositivos digitais no local de trabalho, direito à desconexão digital no local de trabalho, direito à privacidade contra o uso de dispositivos de vigilância por vídeo e gravação de som no local de trabalho, proteção de dados de menores na internet e o direito de ser esquecido nas buscas na internet, entre outros².

Uma das principais novidades que a legislação espanhola traz é o testamento digital, o que implica a possibilidade de o possuir após a morte do seu titular. São múltiplos os questionamentos

1 Veja-se sua versão original em espanhol na Revista de Derecho (Universidad de Valdivia), Vol. 33, Nº. 1, 2020, p. 119-139.

2 Título X, Lei Orgânica Espanha 3, 2018 (LODPDD).

sobre esta figura, no plano teórico tendo em conta os próprios fundamentos do Direito das Sucessões, mas também da regulação desta figura em outras leis como a Lei 10/2017, de 27 de junho, de as vontades digitais e a modificação dos segundo e quarto livros do Código Civil da Catalunha (doravante Lei das vontades digitais), dentro da própria Espanha, bem como em outros países, França, com a Lei para uma República Digital (doravante Lei Nº 2016-1321), ou a proposta de unificação da legislação feita pela Conferência Nacional de Comissários sobre Leis Estaduais Uniformes na Lei Revisada de Acesso Fiduciário Uniforme a Ativos Digitais (doravante RUFADAA). De acordo o exposto, pretende-se analisar a figura do testamento digital, a partir dos pressupostos teóricos e normativos do Direito das Sucessões e da proteção *post mortem* dos ativos digitais, com especial referência ao ordenamento jurídico espanhol.

2.2 A disposição *post mortem* de bens digitais pessoais

O desenvolvimento da tecnologia e a sua utilização para a realização das atividades do quotidiano implica a existência de um conjunto de bens digitais que constituem o patrimônio digital de uma pessoa. Bens ou ativos digitais nada mais são do que tudo que alguém armazenou em um arquivo digital, seja em um dispositivo específico ou em outro lugar, através de um contrato com o proprietário, que inclui o armazenamento na nuvem (LEE, 2015, p. 660)

Nesta categoria encontram-se um conjunto de bens, de natureza diversa, de natureza digital, que podem ou não ter valor econômico e ser armazenados localmente ou online. Entre eles pode-se citar as contas online que permitem o acesso a serviços digitais como armazenamento em nuvem, sistemas de pagamento, sistemas de comunicação, conteúdo, entre outros. No entanto, também deve-se citar bens digitais que podem ou não ser encontrados nessas contas, como músicas ou livros em formato digital, mensagens de e-mail, dados íntimos, fotos publicadas em

uma rede social, opiniões expressas em fóruns ou blogs, vídeos e escritos armazenados. na nuvem, entre outros.

Alguns desses bens têm um caráter patrimonial marcado (*bitcoins*, saldos positivos no *Paypal*, em jogos online), porém, outros, como fotos, mensagens privadas e vídeos, bens não têm esse caráter patrimonial e não são suscetíveis de valorização econômica. Em ambos os casos, coloca-se a questão da destinação desses bens após a morte do titular. Enquanto as primeiras são suscetíveis de transmissão *causa mortis* pelas regras tradicionais do Direito das Sucessões, nas segundas a situação é mais polêmica, sobretudo se tomar-se em conta que o acesso a bens de natureza patrimonial requer acesso à propriedade pessoal, como contas e senhas que o permitem.

Não existe uma solução única para a regulação da transmissão *causa mortis* de bens digitais. Atualmente, debate-se entre a conciliação dos bens do patrimônio digital suscetíveis de transmissão *causa mortis* no âmbito da herança e o respeito e proteção dos bens pessoais digitais que encontram um âmbito de proteção normativa no conceito de dados pessoais.

Em princípio, a base para a disposição *post mortem* de bens digitais pessoais encontra-se no reconhecimento da proteção de dados pessoais como um direito autônomo e independente, embora haja uma estreita ligação com direitos altamente pessoais, como os de imagem. Portanto, é lógico que a pessoa viva possa determinar o destino correto de seus dados em caso de falecimento³. Por isso, é necessário reconhecer o poder de qualquer pessoa de estabelecer diretrizes para a conservação, eliminação e comunicação de seus dados pessoais após sua morte. Nesta matéria, não existe um modelo de disposição único. Ainda são poucos os ordenamentos jurídicos que reconhecem esta possibilidade, visto que após a morte do titular dos dados pessoais, todos os direitos possíveis sobre os mesmos são extintos⁴. No entanto, sua regulação já começa a ser percebida em alguns sistemas jurídicos, como apresentado a seguir.

3 Agência Espanhola de Proteção de Dados, Informe: 0194/2017.

4 No México, de acordo com o disposto no artigo 53, seção 1 da Lei Federal de Proteção de Dados Pessoais, após a morte do titular dos dados, o pedido de proteção é

Na França, por exemplo, é reconhecido que as instruções podem ser gerais ou específicas. As instruções gerais referem-se a todos os dados pessoais do titular, enquanto que as específicas apenas contemplam determinados tipos de dados pessoais registados em prestadores de serviços privados. As diferenças entre um ou outro tipo de instrução são definidas pela forma como é organizado o exercício dos direitos de conservação, apagamento e comunicação de dados após a morte. Em qualquer dos casos, as instruções podem ser revogadas a qualquer momento (art. 40-1. II Lei 78-17), e o seu cumprimento ocorre sem prejuízo das disposições aplicáveis aos registos públicos que contenham dados pessoais (Art. 63, Lei nº 2016-1321, 2016, LOPDPDD).

A lei das vontades digitais da Catalunha, além do testamento, do codicilo ou das memórias testamentárias, reconheceu a instrumentalização do documento das vontades digitais como suscetível de inscrição em um Registro eletrônico de igual nome. Este documento contém “as disposições estabelecidas por uma pessoa para que, após sua morte, o herdeiro ou o executor universal, se for o caso, ou a pessoa designada para executá-los, ajam perante os prestadores de serviços digitais com os quais o falecido mantém contas ativas”(Art. 63, Lei nº 2016-1321, 2016, LOPDPDD), e não produz efeitos se houver disposição de última vontade (Art. 6º, L. 4, CC Catalunha).

A magistrada espanhola Roca Trías, no parecer divergente que formulou sobre a Sentença do Plenário do Tribunal Constitucional Espanhol proferido no recurso de inconstitucionalidade n.º 4751-2017, de 17 de janeiro de 2019, delimitou a natureza jurídica deste instrumento. A esse respeito, especificou que mesmo quando esse tipo de instrumento é denominado testamento digital, a rigor, não o é, e não pode ser entendido como uma espécie de testamento ou testamento especial, pois “não contém uma verdadeira ordem

indeferido. No Brasil, a sucessão digital não foi regulamentada nem na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que estabelece os direitos e garantias dos usuários da rede, bem como na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 que estabelece o regime jurídico de proteção de dados pessoais.

de sucessão, nem mesmo de os materiais ou arquivos digitais do falecido” (Art. 6º, L. 4, CC Catalunha).

Porém, o que foi mencionado não tem sido um obstáculo para o recém-adotado LOPDPDD para regular a vontade digital como um direito digital (Tribunal Constitucional Espanhol, 2019, Rec. N 4751-2017). Mesmo que a norma seja recente, pelo menos no contexto jurídico ibero-americano, é reconhecido o direito de dispor dos dados após o falecimento de seu titular e o acesso a conteúdos administrados por prestadores de serviços da sociedade da informação. Parecendo às vezes regular duas questões diferentes, sem levar em conta a relação especial que existe entre as duas. Isso faz com que a regulação realizada não seja das mais felizes, e até contraste, em alguns aspectos, com a norma autônoma. Ao contrário do anterior, não especifica se o uso do termo testamento está em seu sentido tradicional ou se inclui outros instrumentos possíveis nos quais as vontades digitais *post mortem* podem ser registrados.

A regulação espanhola também difere da proposta da RUFADAA para o ordenamento jurídico norte-americano. Ao usar o termo “testamento” inclui o codicilo, o instrumento testamentário que apenas designa um executor e aquele que o revoga ou revisa (§ 4 a), RUFADAA, 2015). Também é estabelecido um sistema de prioridade em relação aos instrumentos por meio dos quais podem ser realizados atos de alienação do ativo digital. A pessoa viva pode usar uma ferramenta online para indicar ao prestador de serviços a pessoa a quem pode revelar, divulgar ou ser destinatário de parte ou de todos os seus ativos digitais, incluindo o conteúdo das comunicações eletrônicas. Disposições que poderá modificar ou excluir quantas vezes quiser (§ 4 b), RUFADAA, 2015).

Este ato de disposição tem preeminência sobre as formas de disposição que utilizam outros instrumentos, como o testamento, as procurações e outra forma de nomeação de um administrador de todos ou qualquer um dos ativos digitais, incluindo comunicações eletrônicas (§ 2. 27, RUFADAA, 2015). Desta forma, resolve-se a existência de um possível conflito entre as instruções fornecidas pelo utilizador da ferramenta online, e aqueles outros atos dispositivos

patrimoniais *post mortem* que o falecido possa ter praticado por outros meios e/ou instrumentos reconhecidos no ordenamento jurídico estadunidense.

Apenas na hipótese de as instruções não estarem previstas nos referidos instrumentos é que se podem aplicar os termos de serviço que regulam o acesso e a utilização dos serviços em ambiente digital. Caso os presentes termos não contemplem o acesso do agente fiduciário aos bens digitais, aplicam-se as regras predeterminadas previstas em lei. Desta forma, um sistema claro de prioridade de três níveis é projetado para determinar a intenção do usuário com relação a qualquer bem digital após sua morte e/ou deficiência.

A semelhança entre os modelos francês, espanhol e americano encontra-se justamente no valor que atribuem à autonomia da vontade e diferem, precisamente, na forma como esta é executada e materializada. Enquanto o modelo norte-americano propõe uma conciliação entre a prática sucessória e a proteção da privacidade dos titulares de bens digitais após sua morte, o modelo francês se baseia na disposição dos dados pessoais e sua proteção *post mortem*, que parece ocorrer em espanhol, embora este regule, por um lado, o tratamento de dados de pessoas falecidas e, por outro, o acesso a conteúdos geridos por prestadores de serviços da sociedade da informação sobre pessoas falecidas. Neste último caso, corre-se o risco da existência de vários instrumentos que contêm vontades relacionados com bens digitais consoante o seu tipo, pessoal ou não.

Quando o exercício das atribuições conferidas pelo ordenamento jurídico tem lugar diretamente junto do prestador do serviço, corre-se o risco de nem todos os prestadores disporem do instrumento digital necessário para a realização deste ato. Nesse caso, é necessário autorizar outros instrumentos para alienar os ativos hospedados por prestadores de serviços que não ofereçam essa solução.

Por outro lado, a existência de um conjunto de prestadores de serviço com os quais efetivar o pedido de acesso revela outro problema. Os ativos digitais podem ser localizados em vários

servidores administrados por uma variedade de provedores de serviços operando por meio de empresas globais e operando sob os regulamentos de várias jurisdições. Isso evidencia a necessidade de que a questão do acesso *post mortem* a bens digitais requeira um enfoque internacional na determinação da lei aplicável neste tipo de caso (CONWAY; GRATAN, 2017, p. 114)

Dada esta diversidade de instrumentos em virtude dos quais é possível dispor de bens digitais, após o falecimento de seu titular, é necessário indagar-se se é possível falar em testamento digital.

2.3 O testamento digital: significado e alcance

O testamento em sua concepção tradicional, no Direito das Sucessões, foi concebido como a lei que regulará a situação jurídica que produzirá a morte de seu autor (DÍEZ-PICAZO; GULLÓN, 2006, p. 443). Nas palavras da De Diego (1959, p. 119), nada mais é do que “[...] ato jurídico *causa mortis*, expressão da autarquia ou soberania civil do testador, e pode e atinge todas as relações jurídicas que de alguma forma estejam sujeitas a nossa vontade ou disponibilidade”. Enquanto ato jurídico, a disposição para depois da morte do declarante é precisamente a essência da disposição *causa mortis*. Em essência, este é o conceito adotado pelo Código Civil espanhol ao considerar como tal “O ato pelo qual uma pessoa se desfaz de todos os seus bens ou parte deles após sua morte é denominado testamento”.

A partir dessas concepções, a doutrina se divide na admissão ou não do testamento digital. Para isso, deve ser feita uma distinção entre esta figura e o testamento online. O primeiro nada mais é do que o instrumento em virtude do qual “uma pessoa declara que deseja que seu patrimônio digital seja transmitido a outra pessoa ou pessoas que o estiverem encarregadas” (MARQUES, 2016, p. 2), o “ato jurídico que permite a uma pessoa dar instruções sobre o que fazer com sua presença digital depois que ele morrer”, diferente do testamento online, que é o que se faz por meio digital (GINERI, 2016, p. 57).

Outros autores consideram inadequado falar de um testamento digital como uma figura particular diferente do testamento tradicional. Para a Lluç Cerdá, por exemplo, esta figura não existe, pois não há diferenças entre os arquivos localizados na caixa do sótão e aqueles que podem ser encontrados no Dropbox, não importando o formato ou a localização destes (2016, p. 18). Critérios semelhantes compartilham Salamanca Rodríguez ao afirmar que a lei tem todas as ferramentas ou instrumentos para responder às exigências que o mundo digital impõe, problemas que já foram resolvidos (2016, p. 27-28.).

A questão reside então em saber se pode falar de um testamento digital propriamente dito ou se a concepção tradicional do testamento pode cumprir a finalidade de ser um reservatório das disposições relativas a bens ou bens digitais. O primeiro parece duvidoso, pelo menos estritamente legal, o segundo é mais viável. Portanto, quando o artigo 96 da LOPDPDD se refere ao direito a um testamento digital e estabelece as regras de acesso aos conteúdos administrados por prestadores de serviços da sociedade da informação sobre pessoas falecidas, não se utiliza o termo “testamento” em o seu significado tradicional, embora não haja nada que impeça a existência de disposições relativas aos ativos digitais nos testamentos tradicionais.

O conteúdo do testamento pode ser classificado entre declarações normais e típicas, declarações instrumentais e acessórias e declarações anômalas, sendo nestas últimas identificados os atos jurídicos típicos, atípicos e *causa mortis*⁵. Entre as disposições anômalas encontram-se as relacionadas com o tipo de bens a que se está referindo. Como bem afirma a Álvarez Lata (2002, p. 114), é inegável, “a inclusão no testamento de disposições ditas anômalas ou atípicas, entre as quais se encontram as disposições de natureza não patrimonial”. Mesmo quando o testamento não contenha

5 Entre as típicas, o autor cita a nomeação de cargos de tutela, a exclusão de certas pessoas neste caso, a reabilitação de indignos e as regras de administração de bens a favor do menor ou deficiente, dentro das disposições atípicas sobre direitos de autor e constituição de fundações, pois os atos jurídicos *mortis causa* mencionam o reconhecimento dos filhos não conjugais e as declarações científicas. In: FAUS, 2004 e LACRUZ e SANCHO, 1988, p. 220.

disposições patrimoniais, é possível a inclusão de disposições anômalas, pois, como apontam Lacruz Berdejo; Sancho Rebullida (1988) o que a lei exige é a forma testamentária e não a disposição dos bens.

Uma vez admitida essa possibilidade, é necessário determinar se essas disposições fazem parte do conteúdo material do testamento ou se este é apenas um meio formal para realizá-las. A referida discussão não é uma questão trivial, pois dependendo do posicionamento adotado, este será o regime jurídico aplicável. O primeiro pressuposto implica que estas disposições terão o mesmo destino que as relacionadas com a figura do testamento, nomeadamente a revogação, qualidade do testador, vícios de consentimento, entre outros; enquanto, no segundo caso, seriam determinados pelo regime jurídico desse tipo de ato jurídico.

Nesse sentido, a magistrada Roca Trías, referindo-se aos testamentos digitais regulamentados na Lei da Catalunha, afirma que o fato de essas vontades serem eficazes após a morte da pessoa não significa que tenham natureza testamentária (TCE, 2019, Rec. Inc. Nº 4751-2017). O que é lógico com a natureza jurídica do testamento, que se torna um veículo formal para este ato dispositivo, embora seja importante especificar que o caráter testamentário do ato existe quando de forma ordenada se deseja transmitir ativos digitais suscetíveis de transmissão *causa mortis*. Assim, o testamento pode conter disposições relativas a bens digitais cuja transmissão *causa mortis* seja possível, bem como às memórias codicilo e as memórias testamentárias. Em qualquer um desses instrumentos, pode ser designado o responsável pela execução das vontades digitais.

No entanto, deve-se ter em mente que a inclusão de disposições relativas a bens digitais pessoais no testamento desconsidera a diferença entre a capacidade de testar e a capacidade de ser titular de bens digitais. Enquanto a primeira é comum de adquirir quando atinge a maioria ou a partir de uma idade determinada⁶, a outra varia em função dos termos e condições

6 Na Espanha a idade para outorgar testamento é de 14 anos, segundo o disposto no artigo 663 do Código Civil.

estabelecidos pelos termos e condições do serviço prestado, no caso de algumas redes sociais, por exemplo, a idade é 13 anos. Assim considerado, o testamento parece ser apenas um instrumento para dispor desse tipo de bem, mas não é o único. Se se considerar que o conceito de testamento digital, à semelhança da atual regulação espanhola, refere-se apenas ao testamento entendido na sua concepção tradicional, corre-se o risco de que, com o património digital, a pessoa não possa dispor dele por não possuir o testamento ativo. Nesse sentido, deve-se reconhecer que a regulação levada a cabo no LOPDPDD é confusa.

No LOPDPDD também não é clara a existência de uma ordem de prioridade em que se indique claramente como ter em conta a vontade expressa no testamento ou noutros instrumentos. Por exemplo, no caso de morte de menores, a norma estabelece que os poderes também podem ser exercidos pelos representantes legais ou, no âmbito de suas competências, pelo Ministério Público, que pode atuar *ex officio* ou a pedido de qualquer pessoa física ou jurídica interessada. Ainda que, em caso de morte de pessoas com deficiência, esses poderes possam ser exercidos por aqueles que tenham sido designados para o desempenho de funções de apoio, se tais poderes se entenderem incluídos nas medidas de apoio prestadas pela pessoa designada (Art. 3.3. y 96.d), Ley Orgánica 3, 2018, LOPDPDD).

No caso de menores, não é claro se o menor, no que diz respeito à sua capacidade progressiva, poderá dispor dos seus bens digitais pessoais de acordo com o grau de maturidade alcançado e de acordo com a sua vontade, e em caso afirmativo, se além da pessoa designada isto teria que obedecer à vontade do menor em conjunto com os seus representantes legais, caso ambas as responsabilidades não recaiam sobre a mesma pessoa. Por outro lado, e em relação ao ato dispositivo do deficiente, com a promulgação da LOPDPDD acrescenta-se a expressão referida “se tais poderes se entenderem incluídos nas medidas de apoio prestadas pela pessoa designada”. O que é consubstancial com as reformas que estão previstas no sistema jurídico espanhol em relação à deficiência. O atual Projeto de Lei de reforma do Código Civil espanhol em matéria de pessoas com

deficiência propõe a regulação “das medidas de apoio necessárias para que as pessoas maiores de idade ou emancipadas que delas necessitem para o bom exercício da sua capacidade jurídica possam desenvolver-se plenamente sua personalidade e funcionar legalmente em condições de igualdade”⁷. No entanto, a maior dificuldade quanto à concretização do referido regulamento legal reside no facto de as medidas de apoio previstas no projeto têm a limitação de serem extintas após a morte da pessoa com deficiência⁸.

Na legislação espanhola, também é ambígua a possibilidade de coexistência de um testamento que contenha apenas disposições relativas a bens suscetíveis de transmissão por morte e, noutro instrumento, disposições sobre bens digitais não pessoais. Do mesmo modo, há incerteza sobre o que acontece quando o testamento foi utilizado como veículo para fazer disposições digitais e é revogado por um testamento posterior que nada diz a respeito desse assunto. Pode-se dizer que, neste caso, a revogação do testamento também revogou o testamento digital? Trata-se de dois atos jurídicos distintos, onde embora a alienação de bens digitais resulte efeito após a morte do falecido, não é *per se* um ato testamentário, pois o testamento é apenas um veículo formal, conforme observado anteriormente.

7 Art. 21 em virtude do qual a modificação do Título XI do Código Civil Espanhol, art. 248, Projeto de Lei de reforma do Código Civil espanhol relativo às pessoas com deficiência, 2018, pp. 247-310.

8 Embora o projeto de reforma do Código Civil não aborde esta questão, a Lei das vontades digitais oferece a possibilidade de que “o principal pode estabelecer a gestão de suas vontades digitais e seu alcance para que, em caso de perda repentina de capacidade. O procurador atua perante os prestadores de serviços digitais com os quais o mandante possui contas ativas para administrá-las e, se for o caso, solicitar o seu cancelamento. Na medida do possível, o principal também deve ser capaz de saber as decisões sobre contas ativas que o agente deve adotar e participar delas.” No entanto, nada se fala sobre a possibilidade de esta ser executada também com o falecimento da pessoa, de forma semelhante ao que se propõe no projeto atual que estabelece a morte como causa de extinção do mandato, quando regulamenta no artigo 57.º a modificação do artigo 1732.º sobre as causas de extinção do mandato, nomeadamente na sua secção terceira. Cf. Art. 1.4 (Altera o artigo 222-2, em relação aos testamentos digitais em caso de perda repentina de capacidade), Lei 10, 2017, e art. 57 do Projeto de Lei para a reforma do Código Civil Espanhol relativo às pessoas com deficiência, 2018, pp. 247-310.

É importante ressaltar que a eficácia do ato dispositivo está condicionada à precisão de seu alcance. Por isso, é especialmente importante determinar a pessoa ou pessoas que podem ter acesso a esses bens, inclusive informações consideradas sigilosas, devendo também ser expedidas instruções específicas sobre os atos que podem ou não ser praticados com esses bens. A seguir, analisam-se as principais disposições a respeito do tema.

2.4 Pessoas legitimados com direito a dispor de bens digitais de caráter pessoal

No instrumento é necessário especificar a pessoa responsável pelo acesso e gestão dos bens digitais. A este respeito, discute-se se é um mero executor dos desejos do testador ou de um testamentário. Deve-se ter em mente que este último não só executa a vontade do testador, mas também zela por sua execução, “fazendo com que as últimas vontades sejam postas em prática” (ALBALADEJO GARCÍA, 1990, p. 3). Portanto, embora um executor possa executar os testamentos digitais, nem todos os responsáveis pelo acesso e gerenciamento desses bens podem ser considerados executores. Entende-se que, para diferenciar um do outro, é necessário ter em consideração as instruções que foram dadas pelo titular dos bens digitais, uma vez que estas determinam o âmbito da encomenda e são vinculativas para o designado.

A posição majoritária considera que as funções do executor digital são exercidas da mesma forma que acontece com os ativos não virtuais após uma sucessão (MÁRQUES, 2016, p. 2). Assim, o executor digital é falado como um mero gestor, o encarregado de administrar os arquivos digitais, na verdade o executor digital não tem diferença com o executor tradicional a não ser pelo tipo de ativos que irá administrar. Por conseguinte, deve aplicar-se-lhe o regime jurídico estabelecido para este último, em particular o relativo ao carácter altamente pessoal do cargo, ao seu carácter voluntário, gratuito e temporário. Este último requisito levando em consideração que a posição não dura para sempre.

As leis nem sempre reconhecem expressamente a pessoa designada como executor digital. Isso se deve, em grande parte, ao fato de que a identidade ou não entre essas figuras está sujeita à vontade do proprietário dos bens e ao âmbito do ato de acordo. No direito francês, em virtude das diretivas, pode ser designada uma pessoa responsável pela sua execução, que tem o direito de tomar nota das referidas diretivas, bem como solicitar a sua execução aos prestadores de serviços que controlam ditos dados (Art. 40-1. II Lei 78-17). A proposta dos Estados Unidos fala da figura do “fiduciário” (§ 2.14, RUFADAA, 2015) em um sentido amplo, para se referir tanto ao representante pessoal, ao sucessor quanto ao agente ou fideicomissário. Neste caso, considera-se que a pessoa tem autoridade sobre os bens do falecido, especialmente sobre aquele que contém um bem digital sobre o qual este detém algum tipo de direito ou interesse, embora nunca possa ser considerado o dono do bem e por isso você não será capaz de negociar com ele.

Na atual legislação espanhola sobre a proteção de dados pessoais, a posição é polêmica em relação ao uso do termo de executor. O legislador eliminou o conceito de executor testamentário que constava do artigo 3º do Projeto de Lei Orgânica de Proteção de Dados Pessoais de 21 de novembro de 2017⁹, no artigo que o substituiu, reconheceu a possibilidade de que a comissão pudesse ser realizada tanto por pessoa física quanto por pessoa jurídica, porém, no momento de introduzir o artigo 96 e regulamentar a figura do testamento digital, retoma o termo e estabelece o “executor do testamento, bem como a pessoa ou instituição a que o falecido havia designado expressamente” (Art. 96.1.b), Lei Orgânica 3, 2018). Os motivos que levaram o legislador a eliminar o termo de um artigo e retomá-lo em outro não são claros. Uma possível explicação seria o estabelecimento de um regime diferente para a gestão dos dados do falecido e outro para a figura do testamento digital. O que por sua vez provoca uma distinção entre a figura do executor do testamento e a pessoa ou instituição designada pelo falecido para o exercício *post mortem* do encargo, seja nos dados pessoais ou nos conteúdos geridos pelos prestadores de serviços da empresa de a informação.

9 Projeto de Lei Orgânica de Proteção de Dados de Caráter Pessoal, 2017.

Falta clareza se essas figuras podem ou não coincidir na mesma pessoa ou, pelo contrário, o executor poderia ser legitimado quando essa pessoa não foi designada. Na designação do responsável pelo cumprimento da vontade do proprietário do bem, podem coincidir múltiplas variantes, desde a designação de terceiro responsável por esta gestão, o encargo aos próprios herdeiros, até à designação de várias pessoas em função do tipo de bens preocupados em gerir, tendo em conta a sua preparação e conhecimentos. Assim é possível que seja nomeado um terceiro e ao mesmo tempo haja um executor encarregado da gestão e administração do resto dos bens não digitais. Neste caso, poder-se-ia encontrar, de acordo com as instruções fornecidas, na presença de dois executores cujo objeto de gestão é diferente.

Dada a complexidade de alguns desses bens, questiona-se se é necessário ou não ter conhecimentos de tecnologia para poder realizar o encargo adequado, ou se basta apenas contratar especialistas na área. Tudo parece indicar que não é necessário, embora autores como Lluç Cerdá (2016, p. 20) levantem a necessidade de o executor compreender o alcance de sua missão, os meios de que necessita e como pode executá-la. Para este autor, estes nada mais são do que os recursos técnicos necessários à execução das instruções e decisões do falecido, que devem ser disponibilizados juntamente com os “recursos legais (em suma, a integração destes conteúdos num testamento tradicional proporcionando a segurança necessária legais) e também financeiras para garantir a correta execução dessa vontade do falecido sem que se interponha um obstáculo econômico”.

Um dos pontos mais complicados no cumprimento da comissão por um terceiro designado é sua relação com os herdeiros ou legatários do falecido, autores como González Granado (2016, p. 42) argumentam que “a atuação do chamado (por analogia) executor digital pode colidir e deve ceder perante os direitos dos herdeiros quanto a qualquer relação jurídica transferível”. No entanto, esta afirmação não é inteiramente verdadeira dado que a ação da pessoa designada não se baseia em uma colisão, mas, sim, em uma ação coordenada com os herdeiros e legatários para

cumprir as disposições do proprietário dos ativos digitais. É ainda possível que, em correspondência com o tipo de bem, o terceiro possa exercer por um determinado período de tempo a gestão e defesa dos bens digitais de natureza pessoal e, ao mesmo tempo, possa atuar como administrador do bem digital transmissível *causa mortis* e distribuir os frutos da referida administração entre herdeiros e legatários.

Para evitar qualquer tipo de “contradição” entre os herdeiros e os responsáveis pela satisfação dos desejos do falecido, as leis optam por estabelecer um sistema de classificação, estabelecendo uma preferência pelos tipos de instrumentos sobre outros, e apenas no caso de os primeiros não existisse, o resto poderia ser usado. Seria uma espécie de substituição dos instrumentos a serem utilizados. A lei catalã, por exemplo, estabelece que, na falta de nomeação, o herdeiro, executor ou administrador da herança pode executar as vontades digitais ou confiar a sua execução a outra pessoa. A lei francesa regulamentou esta posição de forma mais comedida e reconhece que na ausência de uma nomeação ou, salvo indicação em contrário, em caso de morte da pessoa designada, os herdeiros têm o direito de conhecer as diretivas e solicitar a sua implementação aos referidos prestadores de serviços (art. 40-1. II Lei 78-17). Os herdeiros podem exercer os seus direitos após a morte para os fins e apenas na medida necessária para organizar e liquidar os bens do falecido, nomeadamente para identificar e obter informações úteis para o efeito, bem como podem receber comunicações de bens digitais ou dados semelhantes a memórias de família que podem, de acordo com a lei civil, ser transferíveis aos herdeiros (art. 40-1. III Lei 78-17).

No ordenamento jurídico francês, os herdeiros podem notificar os prestadores de serviços sobre o falecimento, a fim de encerrar permanentemente suas contas de usuário, bem como para terminar o processamento de seus dados. Em correspondência com este, eles podem solicitar um teste gratuito dos referidos provedores (art. 40-1. III Lei 78-17). As divergências entre os herdeiros quanto ao exercício de qualquer dos direitos reconhecidos na lei, especificamente os relacionados com o acesso aos seus dados para

efeitos de liquidação dos bens e encerramento de contas, serão resolvidas perante o tribunal distrital competente (art. 40-1.III Lei 78-17). A norma não especifica se o consentimento de todos ou de alguns dos herdeiros é necessário para o exercício dos direitos reconhecidos, face a esta lacuna só será possível aplicar o disposto na comunidade hereditária dentro do sistema jurídico francês. Mesmo quando essas normas se referem apenas aos atos de disposição de herança de bens materiais a substituição não está clara na atual regulação espanhola onde o termo “herdeiros” contemplado no Projeto de Lei Orgânica de Proteção de Dados Pessoais de 21 de novembro de 2017 foi modificado pela expressão “pessoas ligadas ao falecido por motivos familiares ou de facto bem como os seus herdeiros”, que podem contactar o responsável pelo tratamento para solicitar o acesso aos dados pessoais desse ou aceder a conteúdos geridos por prestadores de serviços da sociedade da informação e dar-lhes as instruções que julgar apropriado sobre o uso, destino ou esupressão destes (Art. 96.1. a) Lei Orgânica 3, 2018).

A própria norma é contraditória na medida em que utiliza os termos de “pessoas vinculadas ao falecido por motivos familiares ou de fato”, bem como “herdeiros”, sem especificar se os primeiros são aqueles devidamente autorizados pelo titular dos dados, que não é claro, embora possa ser inferido da interpretação da segunda seção do preceito quando indica que «também podem solicitar as pessoas ou instituições que o falecido expressamente designou para tal». No entanto, a disposição é extremamente ambígua: a expressão “pessoas aparentadas com o falecido por motivos familiares ou de facto, bem como seus herdeiros” não corresponde a “pessoas ou instituições que o falecido expressamente designou”. Enquanto no primeiro só é possível falar de pessoas naturais, a menos que o termo «de fato» também seja considerado para pessoas jurídicas, no segundo é claro que os dois tipos de pessoas ocorrem. Isso sem levar em conta que é possível admitir sob o primeiro certo número de «parentes», e o conceito de «fato» é mais do que paradoxal.

Se entender-se que este último se refere às relações de casal, seu uso neste preceito é inapropriado, uma vez que é uma relação de fato.

2.5 Instruções e obrigações: conteúdo e alcance das disposições

O alcance da manifestação não implica apenas a designação de quem deve executar o encargo, mas também o seu âmbito e delimitação. A primeira questão que deve ser resolvida é a que se refere ao acesso que o gestor pode ter. O testamento deve estabelecer claramente se esse acesso envolve o conteúdo de comunicações eletrônicas, ou apenas o que é necessário para a retificação e eliminação dos dados e/ou a liquidação do patrimônio. Conforme afirma Santos Morón (2018, p. 426-438), a regra deve ser a de não presumir a vontade do falecido em relação ao acesso ao conteúdo das comunicações eletrônicas, bem como às pessoas ou entidades com quem mantém comunicações. Esse acesso só pode ser concedido no caso estrito de o falecido o declarar expressamente, de forma a garantir o respeito à sua privacidade.

Ainda que tal presunção esteja prevista em lei, nada impede que o próprio documento da antecipação ou qualquer outro instrumento de disposição faça referência expressa a esta questão em sentido positivo e negativo, isto é, admitindo-o ou não. Com especial destaque para as informações a que o titular não pretende ter acesso, como as que são expressão de uma dupla identidade virtual do titular¹⁰ e que não estão, direta ou indiretamente, relacionadas com a adjudicação da herança.

Na Espanha, a regulação autônoma considera que, se o falecido não o tiver estabelecido, o responsável pela execução das diretivas antecipadas não poderá acessar o conteúdo de suas contas e arquivos digitais, a menos que obtenha a autorização judicial correspondente¹¹; enquanto a lei orgânica optou pela presunção

10 É a identidade usada em aplicativos e contas de acesso na Internet. Ele deve diferenciar entre identidade virtual e identidade digital. Esta última nada mais é do que a identidade pessoal no ambiente virtual, embora seja possível ter várias identidades virtuais, a identidade digital é única, pois é construída a partir da nossa interação no ciberespaço. Para autores como SALAMANCA RODRÍGUEZ esta identidade coincide com a analógica, enquanto para outros como García Herrera esta coincidência não existe quando é criada nesta área. SALAMANCA RODRÍGUEZ, 2016, p. 28 e GARCÍA HERRERA, 2017, p. 3.

11 O Art. 6 adiciona um artigo 411-10.6 ao capítulo I do título I do quarto livro do Código Civil da Catalunha.

oposta, com o risco e a vulnerabilidade do direito à privacidade do falecido que merece ser protegido após a sua morte. O LOPDPDD trata a negação de acesso como uma exceção. Isto só é proibido quando o falecido o tiver expressamente previsto ou estabelecido por lei, embora tal proibição não possa afetar o direito dos herdeiros de acessar os dados patrimoniais do falecido (Art. 3.1. Lei Orgânica 3, 2018) ou os conteúdos que poderiam fazer parte do patrimônio (Art. 96.1. a) Lei Orgânica 3, 2018).

Quanto ao acesso, as previsões no RUFADAA são mais claras. O acesso ao conteúdo das comunicações eletrônicas do usuário só pode ser feito se o usuário falecido consentir ou se for autorizado por um tribunal (2015, p. 15). O prestador do serviço apenas se obriga a dar a conhecer à pessoa autorizada pelo falecido o catálogo das comunicações eletrônicas enviadas ou recebidas pelo utilizador e os bens digitais necessários à administração do patrimônio. Este catálogo difere do conteúdo das comunicações eletrônicas, cujo regime jurídico é regulado pela Lei da Privacidade. Mesmo dentro do conteúdo das ditas comunicações, esta se divide entre o que é recebido pelo usuário e o que lhe é enviado. Lei Federal, 18 U.S.C. A Seção 2702 (b) só permite que o provedor de serviços divulgue o conteúdo de uma comunicação em dois casos 1) para um destinatário ou destinatário pretendido de tal comunicação ou um agente de tal destinatário ou destinatário pretendido “ou” 2) com consentimento entidade legal do originador ou um destinatário ou destinatário pretendido de tal comunicação, ou o assinante no caso de um serviço de computação remota.

A RUFADAA propõe que os provedores não consigam revelar os ativos digitais que foram eliminados pelo usuário (§ 6 c) RUFADAA, 2015), presume-se, com razão, que o ato de eliminar um ativo digital é indicativo de que o falecido não tinha a intenção de que houvesse um acesso por parte terceiros, seja o administrador ou seus herdeiros. Da mesma forma, especifica-se que o acesso não implica, para além dos bens digitais que estão na posse de determinado prestador de serviços, também os que se encontram nos bens tangíveis do falecido, como computadores portáteis, *smartphones* ou suportes de armazenamento, entre outros.

Para Roca Trías trata-se de “exercer atividades muito específicas que se relacionam diretamente com o exercício de direitos altamente pessoais de natureza não patrimonial, logo, não transmissíveis *causa mortis*” (Tribunal Constitucional Español, 17.01.2019, recurso de inconstitucionalidad, N°. 4751-2017). A lei orgânica não é tão exaustiva na sua regulação como a regulação regional, embora considere que as pessoas legitimadas pelo utilizador podem decidir sobre a manutenção ou eliminação dos perfis pessoais de pessoas falecidas nas redes. serviços sociais ou serviços equivalentes, salvo decisão em contrário do falecido, caso em que essas instruções serão seguidas (Art. 96. 2, Lei Orgânica 3/2018).

Em ambos os casos, deve ser entendido que esta regulação legal não estabelece um regime restritivo de possíveis ações a serem executadas pelo responsável. Dependendo das circunstâncias de cada caso e as instruções emitidas pelo proprietário podem ou não. realizar certas atividades para a execução da ordem. Ambas as condições devem ser levadas em consideração para interpretar o alcance do testamento do falecido.

2.6 Disposições especiais para a adoção de instruções de bens digitais

Existem múltiplas exigências que devem ser observadas na redação das disposições relativas aos ativos digitais, pelo menos na forma que esses tipos de cláusulas são tradicionalmente redigidas em instrumentos de última vontade, uma vez que cuidados especiais devem ser tomados em relação à forma em que as ditas disposições sejam redigidas para evitar posteriormente que a execução da vontade testamentária gere dúvidas.

A primeira dificuldade que se coloca diz respeito à delimitação no testamento do patrimônio digital e sua diferenciação dos demais bens. As disposições relativas aos ativos digitais não são iguais às dos restantes ativos tangíveis e mesmo às disposições anômalas que podem estar contidas no testamento. Isso se deve, em grande medida, ao fato de que existem múltiplos bens de natureza desigual

que podem ser considerados digitais, e fazem parte do patrimônio digital.¹²

As instruções e disposições devem ser diferenciadas em função do tipo de bem digital em questão, não só para garantir o respetivo acesso aos mesmos, mas também, tendo em consideração que não existem regras claras para a valorização de alguns destes. Quando esses bens forem integrados à herança hereditária, devem ser objeto de operações relacionadas com a repartição hereditária, como a liquidação da comunidade matrimonial e a colação. Por exemplo, uma conta *bitcoin* pode ter um valor diferente entre o momento de aceitação da herança e sua adjudicação. Isso levanta a questão sobre a possibilidade de aceitar a condição de herdeiro ou legatário de ativos digitais sem levar em conta o valor dos ativos, ou “cegamente”, como afirma Lluch Cerdá (2016, p. 19).

Por outro lado, caso o testador tenha declarado as contas que possui e suas respectivas senhas, é necessário introduzir uma cláusula especial que proíba a obtenção de cópias dos códigos de acesso de qualquer pessoa que não seja o responsável pela sua gestão (GONZÁLEZ, 2016, p. 42). Consequentemente, as pessoas com direito a obter cópias do testamento podem ou não ter acesso a tais cópias, limitado a depender das disposições do testador.

É necessário também distinguir, como já assinalado, entre a (s) própria (s) conta (s) considerada (s) e o ativo digital que está contido nessas contas. O número de contas e bens pode aumentar ou desaparecer entre o período de concessão do testamento e a data de falecimento da pessoa, sem contar que essas contas são protegidas por senhas que costumam ser alteradas periodicamente. Desta forma, é inapropriado que uma lista exaustiva de contas e senhas seja feita em um testamento. Embora para autores como Lluch Cerdá (2016, p. 18) isso não seja um problema, pelo contrário, é algo muito simples de resolver, pois só é necessário, na opinião do autor, uma pessoa de confiança suficiente para partilhar estes dados de acesso.

12 V.gr. as disposições para a proteção do cadáver, transplante de órgãos, fertilização “*post mortem*”, disposições sobre tutela, reconhecimento de crianças, encargos testamentárias, nomeação de executor e direitos intelectuais em seu aspecto moral.

Sem dúvida, é uma posição interessante e fácil, porém, necessário levar em consideração se é isso que se pretende com esta instituição: gerar uma verdadeira garantia de que o encargo após o falecimento do titular dos referidos bens será devidamente cumprida. Nada impede que essa solução seja realizada conforme sugerido pelo autor, mas há relutância em relação à segurança do procedimento. Vale a pena perguntar quantas pessoas vão confiar em seus dados na vida sabendo que existe o risco de a pessoa ter acesso a eles, principalmente se for levado em consideração que as alterações de senha são feitas para entrarem em vigor a partir do momento em que são feitas e não no futuro, e ninguém tem certeza sobre a data de sua morte. Estar-se-á realmente com esta solução protegendo os dados pessoais associados a este tipo de informação? Tudo isso sem levar em conta que, ao agir dessa forma, está-se perto de classificar uma suposição de roubo de identidade, se deixar de notificar o prestador do serviço do falecimento do titular da conta.

Precisamente a nomeação de um terceiro para gerir os bens digitais após a morte do seu titular serve para evitar que alguém se aproprie indevidamente dos dados (furto dos dados), uma vez que é possível que terceiros se passem pelo usuário do serviço, obtendo acesso à senha diretamente do usuário ou por meio de transmissão posterior. RUFADAA estabelece claramente a proibição de tal conduta e insta que o acesso seja feito de acordo com as disposições do referido texto legal (§ 15. IV. RUFADAA, 2015).

Outro aspecto importante a se levar em conta na adoção das instruções dentro deste tipo de ato é quanto à situação da presença da vontade digital reversa, entendida como aquele ato dispositivo pelo qual o responsável é obrigado a apagar todo o conteúdo do patrimônio digital que o falecido possuía em vida (MARQUES, 2016, p. 2). Nesse caso, o dever do designado é justamente garantir e fazer com que os prestadores de serviço cumpram a vontade do falecido, ou seja, a eliminação dos arquivos. Sem embargo, essa faculdade dispositiva tem como principal limite o fato de que tal eliminação não pode se tornar um impedimento ao exercício dos direitos de terceiros, especialmente dos herdeiros de acessar o patrimônio digital para fins de liquidação e repartição da herança.

Cabe analisar se, por meio das instruções, é possível compatibilizar essas disposições com os serviços tecnológicos prestados por algumas empresas em relação à gestão de bens digitais de pessoas após sua morte. Para o efeito, autores como Domínguez (2016, p. 62) propõem que uma sociedade gestora se encarregue de todas as informações possíveis sobre contas, emails, dados de acesso, enquanto o testamento ou instrumento estabelecer as instruções sobre o que fazer com este tipo de bens e a quem estaria a cargo a gestão, assim como o correspondente acesso.

A proposta é interessante, embora polêmica, em particular, considerando que se estaria na presença de um contrato com uma prestadora de serviço que seus efeitos jurídicos se dariam após o falecimento de uma das partes. Portanto, seria prudente fazer com que a empresa se responsabilizasse diretamente pela gestão desses bens e designasse um terceiro encarregado de zelar pelo cumprimento da referida ordem pela empresa, ao mesmo tempo que desconta da herança os correspondentes pagamentos que este serviço exigiria¹³. Procura-se, assim, conciliar a prática de algumas empresas que nos últimos anos interromperam o mercado ao propor a criação de “testamentos digitais” quando a verdade é que em termos estritamente legais isso é possível porque essas empresas não estão autorizadas a fazê-lo.

Ainda seria possível executar o testamento em cartório e contratar um serviço de hospedagem ou *host* para nomes de usuários e senhas. Neste caso, o notário intervém para efeito de autorizar a correspondente certidão de depósito para atestar a existência deste ato. Por outro lado, é necessário que haja a obrigação de comunicar este ato ao Registro Geral de Atos de Última Vontade (SALAMANCA, 2016, p. 37). Da mesma forma, a Llopis Benlloch (2016, p. 47) sugere que, juntamente com a outorga do testamento, seja contratado um serviço de depósito de arquivos ou gestão

13 Esta possibilidade está prevista no regulamento autônomo catalão no qual se estabelece que, se o falecido não o tiver estabelecido, as despesas originadas pela execução do testamento digital são suportadas pelo bem hereditário. Vid. O Art. 6 adiciona um artigo, 411-10.7, ao capítulo I do título I do quarto livro do Código Civil da Catalunha, Lei 10, 2017.

de ativos digitais, ou que seja contactado um notário que tenha conhecimento deste tipo de disposições.

Como se vê, são inúmeras as possíveis instruções expedidas como testamentos digitais após a morte. No entanto, considera-se que, além destes, é necessário que as leis estabeleçam com precisão a natureza, extensão e limitação da autoridade da pessoa designada para executar tais desejos. A lei deve atuar de forma substitutiva ou complementar às disposições do titular do bem digital, o que, sem dúvida, oferece maior segurança jurídica.

2.7 As obrigações da pessoa designada para executar a vontade do titular

Com exceção da proposta da RUFADAA, as disposições normativas consultadas não se referem aos deveres e obrigações do responsável pelo cumprimento das disposições do titular dos ativos digitais. Por isso, é necessário recorrer a figuras tradicionais do Direito das Sucessões, como o executor, mas, ainda assim, é insuficiente para delimitar claramente o âmbito de atuação do responsável, pois além das necessárias instruções é necessário um mínimo de funções que permitam determinar a posteriori o regime de responsabilidade deste em caso de violação parcial ou total da vontade do titular dos ativos digitais.

Segundo Lee (2015, p. 656), referindo-se a este valor nos Estados Unidos, o regime de acesso do agente fiduciário é baseado no conceito de neutralidade dos meios de comunicação ou ativos, o que implica que se o agente fiduciário, de acordo com a legislação em vigor, tem acesso a um ativo tangível pertencente ao falecido, também deve ter acesso semelhante ao ativo digital, mesmo que ele seja mantido por um provedor de serviços de Internet. Na gestão de ativos digitais, o agente fiduciário tem as mesmas obrigações legais que incumbem ao agente fiduciário encarregado da gestão de ativos materiais, em especial o dever de zelo, o dever de lealdade e o dever de confidencialidade e será responsável pelo descumprimento de qualquer um desses deveres.

No exercício de suas responsabilidades, o fiduciário está sujeito às mesmas limitações do usuário em geral, podendo desafiar as disposições de um contrato de termos de serviço e solicitar o cancelamento de uma conta, desde que isso não viole ou impeça o exercício de seus deveres (§ 15 g), RUFADAA, 2015). Do mesmo modo, está sujeito aos termos aplicáveis ao serviço, salvo na medida em que as disposições dos referidos termos do serviço sejam anuladas por contrariar o que se estabelece em relação aos instrumentos que podem ser utilizados para a realização do ato dispositivo. Poderá ainda identificar bens que tenham valor real ou sentimental, honrando a vontade do falecido em relação a quem pode ou não ter acesso a tais bens (LEE, 2015, p. 662-663).

Ainda, o fiduciário está obrigado a cumprir os deveres impostos pelas funções de seu cargo e a aplicação de outras leis, como a dos Direitos Autorais (§15 b. IV. RUFADAA, 2015). Isso é polêmico, principalmente nos casos em que o usuário obteve o arquivo digital de forma fraudulenta e/ou ilegal. Por força da lei, o agente fiduciário é obrigado a cumprir todas as leis aplicáveis, conseqüentemente, o acesso concedido somente poderá ser exercido para o cumprimento das obrigações impostas por lei, inclusive aquelas relacionadas à proteção dos direitos de propriedade intelectual. Isso pode gerar dilemas jurídicos nas ações do responsável, principalmente nos bens que, porventura, estejam protegidos por direitos autorais.

Embora as disposições do RUFADAA constituam um modelo dos direitos e obrigações dos encarregados de cumprir a vontade do titular dos ativos digitais, à norma pode receber críticas. Nesse sentido, LEE considera que os direitos do agente fiduciário devem ser definidos a partir de uma perspectiva de controle, além do acesso, como tem sido executado. Para o autor, é necessário delinear com clareza os poderes do agente fiduciário nessa área para que, por sua vez, possa exercer suas funções. Em sua opinião, o fato de o agente fiduciário poder fazer o mesmo que o titular da conta é um conceito muito amplo e limitado pelas próprias obrigações do agente fiduciário, especialmente em termos de autorização e consentimento (LEE, 2015, p. 697).

Como referido, os deveres e obrigações do responsável não estão sujeitos à regulação nos ordenamentos jurídicos romano-franceses analisados, o que se considera como uma tarefa pendente. Ainda que possam ser utilizadas as regulações sobre a figura do executor pelas regras tradicionais de herança, os avanços tecnológicos e as particularidades dos ativos digitais tornam necessário fazê-lo. O responsável pela realização dos últimos desejos digitais, além, de ser e executor destes, deve também zelar pelo respeito e pela privacidade do titular dos bens e defender os seus interesses perante os prestadores de serviços. Com o estabelecimento de um mínimo de obrigações e poderes do responsável, a garantia da eficácia do encargo perante os prestadores. É impossível esquecer que essas regras devem ser a expressão do equilíbrio entre os direitos e obrigações dos usuários e prestadores de serviços.

2.8 Considerações finais

Da análise realizada pode-se observar que o direito a um testamento digital consagrado no artigo 96 da LOPDPDD é entendido como a possibilidade de possuir bens digitais após a morte do seu titular, portanto de forma diversa da sua concepção tradicional. A norma não estabelece distinção em relação ao tipo de bem digital, pessoal ou não, porém, fica a dúvida em relação à conciliação dos instrumentos que podem ser utilizados para dispor entre um tipo de bem ou outro. Considera-se que a lei deve estabelecer claramente uma ordem de prioridade para esses instrumentos e sua relação com o resto das disposições sobre outros ativos digitais. Sob esse prisma, o testamento entendido em sua concepção tradicional é apenas um mero veículo para a realização destes.

Apesar de todas as críticas que se poderiam fazer à norma, trata-se de um importante avanço na matéria nos sistemas jurídicos pertencentes ao sistema romano francês. Baseia-se na autonomia da vontade necessária para garantir que o proprietário dos bens digitais possa dispor deles após a sua morte. A eficácia do ato dispositivo está condicionada à determinação do regime de acesso e do alcance

das atribuições do responsável. No que diz respeito à autonomia da vontade, estes instrumentos devem indicar de forma clara e precisa as principais instruções que esta deve cumprir para a execução da ordem, incluindo, no mínimo: a) a determinação da pessoa ou pessoas que podem ter acesso a estes bens, incluindo os de carácter pessoal; b) instruções específicas sobre os atos que podem ou não ser praticados com os referidos bens; c) possibilidade de dirigir-se diretamente aos prestadores de serviços, entre outros.

A lei deve prever um mínimo de poderes e obrigações no caso de o proprietário dos ativos digitais se limitar apenas a fazer a nomeação dos gestores, sem indicar tal determinação. Qualquer proposta feita a este respeito terá que partir do reconhecimento de que o acesso ao conteúdo pessoal do proprietário só será possível quando o proprietário assim o determinar. Do mesmo modo, importante a distinção entre aquele acesso necessário à realização da adjudicação de bens digitais com conteúdo patrimonial e o acesso a bens pessoais, estabelecendo um equilíbrio entre o direito de herança e o direito ao respeito da privacidade após a morte.

Por outro lado, este mínimo de poderes e obrigações tem como referência o equilíbrio entre os direitos e obrigações dos utilizadores e prestadores de serviços. O exercício do poder de disposição não pode acarretar prejuízo económico para o prestador de serviços, ao passo que, por outro lado, não pode limitar ou prejudicar a execução da encomenda, que deve ser efetuada de acordo com a vontade do proprietário dos bens e no quadro de legalidade. Em última análise, trata-se de reconciliar interesses opostos, mas não necessariamente antagónicos.



Capítulo 3

A DISPOSIÇÃO *POST MORTEM* DE BENS DIGITAIS: REFERÊNCIA ESPECIAL À SUA REGULAÇÃO NA AMÉRICA LATINA¹

3.1 Aportes iniciais

O modelo de negócio baseado em dados pessoais representa atualmente um desafio para as Ciências Jurídicas, especialmente no que se refere à proteção das informações neles contidas e à sua utilização por empresas, de forma a evitar a violação dos direitos fundamentais. Entre as áreas menos discutidas está a utilização desses dados após o falecimento do titular. Existe a possibilidade de que as informações relacionadas à pessoa permaneçam perpetuamente nos servidores da Internet, criando uma espécie de “zumbis digitais”, cuja identidade digital sobrevive à vida física indefinidamente (OLIVA LEÓN, 2016, p. 68). Esse limbo virtual é causado pela ausência de disposições que regulem a matéria de forma consistente e sistemática (MÁRQUEZ VILLÉN, 2016).

Um estudo recente de professores da Universidade de Oxford projetou o futuro acúmulo de perfis de usuários falecidos do *Facebook* e concluiu que se a rede social parasse de atrair novos usuários a partir de 2018 pelo menos 1,4 bilhão morrerão antes de 2100 e, se continuar a crescer, nas taxas atuais esse número ultrapassará 4,9 bilhões. Os autores argumentam que o enfoque comercial à preservação de dados apresenta riscos éticos e políticos significativos, o que requer consideração urgente dos dados (ÖHMAN & WATSON, 2019).

1 O tema deste artigo foi publicado no idioma espanhol, na *Revista Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, Nº. 83, 2019 (Ejemplar dedicado a: Nuevas tecnologías: El futuro del Derecho en la era digital), p. 29-60.

O *Facebook* oferece a possibilidade de tornar a conta comemorativa e permite a nomeação de uma pessoa para gerenciar a conta chamada de “contato legado”. Essa pessoa pode ser designada em um testamento válido ou documento semelhante, desde que o consentimento seja claramente expresso. Sem embargo, não está claro se isso se aplica a outros produtos e serviços do *Facebook, Inc.*, com os quais compartilha infraestrutura, sistemas e tecnologias como o Instagram e o WhatsApp.

Os dados aos quais essas empresas têm acesso são inúmeros. Depois de um acesso aparentemente gratuito aos aplicativos e serviços que oferecem, os usuários fornecem uma infinidade de informações, entre as quais pode-se encontrar: endereço IP, tipo de navegador, sistema operacional, site de origem, páginas visitadas, localização, provedor serviço de telefonia móvel, informações do dispositivo, incluindo dispositivo e ID do aplicativo, termos de pesquisa e informações de *cookies*, informações de pagamento com provedores de serviços de pagamento e informações não pessoais, entre outros. Essas informações são compartilhadas com terceiros para facilitar a oferta e prestação de serviços, bem como a realização de atividades publicitárias. O valor que os dados que contêm a dita informação adquirem como moeda de troca no campo digital é, portanto, indiscutível, especialmente para poder acessar determinados produtos e serviços, bem como sua estreita relação com aspectos da personalidade como a privacidade. Porém, nem sempre se leva em conta que, nesse modelo de negócio, as empresas adquirem poderes abrangentes sobre esses dados.

A relação que existe entre os prestadores de serviços e o titular dos bens, incluindo contas e dados, é intransmissível devido à sua natureza contratual. Os primeiros defendem que estes contratos são altamente pessoais sem indicar o fundamento desta decisão para além do disposto nos termos e condições, onde também nada se diz sobre a destinação destes bens após a morte do seu titular. Há que ter em conta que as regras e condições são determinadas, constituem exemplos de condições gerais de contratação por adesão, sem mecanismo de controle, nomeadamente no que diz respeito ao respeito pelos prestadores de serviços do poder que exercem

sobre ditos bens. Quando os herdeiros tentam acessar esses dados, os referidos provedores argumentam que, em virtude do direito do falecido proprietário à privacidade, não é possível concedê-la, embora não seja claro se eles continuam ou não processando os dados pessoais associados a essas contas e serviços.

Nesse contexto, é necessária uma regulação precisa que limite o poder de grandes empresas e prestadores de serviços. Apesar da adoção de normas de proteção de dados pessoais em múltiplos ordenamentos jurídicos, a regulação dos dados digitais, de caráter pessoal ou não, ainda está longe de corresponder aos avanços tecnológicos nesta área. A regulação da sucessão digital é uma necessidade do ponto de vista da segurança jurídica, uma vez que a ausência de um ajuste entre os termos e condições de uso de grandes empresas e o respeito aos direitos fundamentais é motivo suficiente para a adoção de políticas regulatórias sobre herança digital (RODRÍGUEZ PRIETO; MARTÍNEZ CABEZUDO, 2017, p. 103). A regulação da sucessão digital não é apenas uma questão de segurança jurídica, mas também de garantir a efetividade dos próprios direitos, a partir da importância que os ativos digitais vão adquirindo a cada dia na sociedade, dadas às implicações que têm na alienação destes após a morte do titular.

Pretende-se, neste capítulo, fundamentar a necessidade de regulação da disposição *causa mortis* dos bens digitais, a partir do destaque para a importância dessa regulação nas relações dos utilizadores e prestadores de serviços na sociedade da informação. A questão da sucessão digital é complexa. Nela convergem regras do Direito Sucessório, proteção de dados pessoais, defesa da memória passada e direitos de propriedade intelectual, entre outros. Aspectos como bens, patrimônio, vontade e herança serão abordados a partir das contradições epistêmicas que existem em cada uma dessas figuras no campo digital. Para tanto a primeira seção aborda as questões mais gerais sobre o tema ativos digitais e herança; posteriormente, analisa a regulação dessas instituições nos diversos ordenamentos jurídicos, com destaque para o poder de alienação de bens digitais. Para cumprir o objetivo proposto, são também analisadas as principais obrigações dos prestadores de serviços da sociedade da

informação, bem como os dilemas fundamentais existentes quanto à eficácia destas disposições e em particular o papel do registo.

3.2 Bens, herança e testamento digital: aspectos controversos

Atualmente, fala-se da existência de um patrimônio digital composto por inúmeros ativos digitais suscetíveis ou não de transmissão após a morte de seu titular. Neste ponto, deve-se fazer uma distinção entre o conceito de patrimônio digital e o conceito tradicional de patrimônio entendido a partir do Direito Civil. Este último significado inclui o “conjunto dos bens de uma pessoa composto por bens e passivos, que constitui uma universalidade jurídica e é uma qualidade essencial do sujeito, portanto inseparável deste” (CIFUENTES, 1999, p. 137); o conjunto de direitos econômicos de uma pessoa que atua como garantia comum a todos os seus credores, sem levar em conta os bens que o compõem (RIVERA, 2004, p. 389).

Tomando-se como referência os conceitos acima mencionados e que partem de sua concepção como um conjunto de bens, direitos, ações, mas também dívidas e obrigações significativas em dinheiro, é lógico que não haja uma coincidência exata entre um ou outro conceito, pois há uma grande variedade de bens digitais e diferentes classificações destes, segundo o tipo de serviço ou a sua natureza (RODRÍGUEZ PRIETO; MARTÍNEZ CABEZUDO, 2017, p. 85). Porém, a maior diferença que existe entre esses ativos é entre aqueles que possuem um caráter pessoal marcado, dos outros que possuem são suscetíveis de valorização econômica ou de natureza mista.

Dentro dos bens digitais de caráter pessoal encontram-se todos aqueles que se relacionam com a identidade digital, entendida como “identidade pessoal no ambiente virtual, que pode ou não coincidir com a identidade analógica, e que está relacionada ao perfil do usuário no caso das redes sociais (GARCÍA HERRERA, 2017, p. 3), bem como os bens não patrimoniais que podem ser protegidos nessas contas, como fotografias e informações digitais, cópias de segurança de ferramentas de comunicação, senhas,

assinatura eletrônica, entre outras. Outros tipos de informações de natureza jurídica difusa, dada a sua natureza pessoal e valor patrimonial, como informações confidenciais sobre determinado processo industrial, resultados de investigação jornalística ou inédita e documentos encriptados de valor econômico, podem ser igualmente denominados bens digitais de conteúdo misto, entre os quais pode-se citar os direitos autorais, especificamente os direitos econômicos (patrimoniais), bem como a reconhecida legitimidade para a defesa e proteção da obra (integridade e paternidade) após a morte do autor.

Entre os bens com conteúdo patrimonial encontram-se contas em *Paypal*, serviços premium e moedas virtuais como *bitcoins*, entre outros. No último dos casos referidos, por exemplo, a sentença número 2109/2019 da Câmara Criminal do Supremo Tribunal Espanhol considerou recentemente que o *bitcoin*, embora seja um ativo intangível a título oneroso ou intercâmbio em qualquer transação bilateral não tem a consideração legal de dinheiro. Para o Alto Fórum Espanhol, não é um objeto material, mas uma unidade definida por esta tecnologia informática e criptográfica, cujo valor é determinado por cada unidade de conta ou pela parcela atingida pelo concerto de oferta e procura na venda dessas unidades, realizada por meio de plataformas de negociação *Bitcoin* (Recurso nº 998/2018, no Supremo Tribunal da Espanha, Câmara Criminal, 20 de junho de 2019).

Coloquialmente, qualquer um dos referidos ativos digitais pode ser considerado patrimônio digital de uma pessoa, porém, a partir dos conceitos apresentados, somente podem integrar os bens, direitos, dívidas e obrigações que tenham valor econômico determinado ou determinável e avaliável. O patrimônio digital passa assim a fazer parte do patrimônio, sendo concebido como o “conjunto de relações jurídicas de tal carácter (digital) que podem ser valorizadas do ponto de vista patrimonial”, ou seja “tudo o que o seu proprietário envia, recebe, armazena, partilha, administra ou contrata pela Internet e que pode ser avaliado do ponto de vista econômico” (GARCÍA HERRERA, 2018b). No entanto, a aceitação desse conceito implica uma análise enviesada

do fenômeno patrimonial da esfera digital e sua transmissão após a morte de seu titular.

É impossível, neste ponto, ignorar a relação que se estabelece entre os bens digitais pessoais e o acesso a contas e serviços suscetíveis de valorização econômica, bem como o respeito pela privacidade e as comunicações do titular dessas contas após a morte. A importância que os ativos digitais pessoais adquirem foi corroborada quando, em janeiro de 2019, a plataforma canadense de criptomoeda QuadrigaCX declarou falência após dever a seus 115.000 clientes pelo menos 180 milhões de dólares canadenses (120 milhões de euros) por não ter acesso às senhas nas quais os *bitcoins* e outras criptomoedas estavam armazenados. O fundador e CEO da plataforma Gerald Cotten faleceu no dia 9 de dezembro de 2018, sem compartilhar as senhas de acesso às carteiras protegidas e desconectado da internet (El País, 2019).

A distinção entre os bens de natureza pessoal não suscetíveis de transmissão *causa mortis* e os que não o são, afeta a disposição legal desses bens após a morte do titular. Nesse sentido, há duas posições: quem considera que a transmissão de bens digitais como uma unidade é possível, mesmo quando de natureza pessoal, e quem considera que só os ativos digitais suscetíveis de valorização econômica farão parte do patrimônio digital. Para autores como LLOPIS BENLLOCH, pode-se admitir a “previsão *mortis causa* que afeta exclusivamente bens ou direitos digitais” (2016, p. 46), mas não é o que acontece hoje na grande maioria dos sistemas jurídicos pertencentes a Sistema romano-francês. Partindo-se do conceito *stricto sensu* de herança que é reconhecido no regime jurídico das sucessões, apenas são nele considerados os bens digitais sujeitos à transferência *causa mortis*, quer façam parte do ativo ou do passivo no domínio digital, uma vez que “o fenômeno da herança digital não deve ser tratado de maneira diferente do analógico, no sentido de que deve ser considerado como um tipo especial de sucessão ou herança” (GARCIA HERRERA, 2017, p. 4).

Embora não seja objetivo deste trabalho justificar uma ou outra posição, é necessário conceber o fenômeno da sucessão digital de uma forma típica ou especial. A aplicação rígida

das regras do direito das sucessões não tem lugar hoje na esfera digital, em particular na relação que se estabelece entre a proteção da identidade digital *post mortem*, a transmissão *causa mortis* de bens digitais suscetíveis de valorização econômica, o respeito pela privacidade do falecido proprietário e o correspondente poder de disposição que detinha sobre os referidos bens.

E mesmo que se tenha justificado que a identidade digital é uma questão que foge ao direito da herança, existe relação com a gestão da herança digital. A identidade digital *post-mortem* faz parte da memória extinta ou da reputação *post-mortem* como representação digital da personalidade e, assim, não tem lugar na herança (GARCIA HERRERA, 2017, p.3). Na mesma linha, Solé Resina considera que este é o fundamento da “regulação do tratamento da impressão digital no que diz respeito à identidade digital *post mortem*” (2018, p. 420). Acredita-se que a proteção de bens não pessoais *post mortem* está fora do alcance da chamada herança passada.

Existem diferenças entre uma ou outra instituição; de fato, o ato operativo que se realiza sobre este tipo de bens *post mortem* assemelha-se mais à proteção de dados do que à herança passada, embora seja válido ter em conta que esta última serve de canal para a resolução de possíveis conflitos que possam ocorrer com ativos digitais de caráter pessoal, em que pese não ser o meio de proteção mais eficaz.

Os principais argumentos que podem ser utilizados a este respeito residem, especificamente, no fato de que a proteção *post mortem* de bens digitais visa essencialmente o reconhecimento da alienação desses bens após a morte de seu titular e sua proteção perante os prestadores de serviços da empresa de informação, bem como o respeito pela sua privacidade após a ocorrência da morte. Isso significa que a pessoa que foi designada pelo proprietário dos bens pode não só acessar, mas também realizar ações positivas, como solicitar a eliminação de dados pessoais e o encerramento de contas, entre outros.

No entanto, não é isso que acontece com a proteção da memória passada. Nesse caso, as pessoas legitimadas têm como

principal função a defesa da referida memória, uma vez comprovada a existência de uma violação *post mortem* do que antes eram direitos da personalidade do titular. A alienação de ativos digitais pessoais está mais focada no exercício de ações positivas que o responsável deve realizar sem que seja necessária a existência de qualquer tipo de violação. Embora nada impeça as pessoas legítimas de exercerem os poderes que lhe foram determinados pelo titular dos ativos digitais, quando houver algum tipo de violação a esse respeito.

É preciso também detalhar o chamado testamento digital. Quando se faz referência à figura do testamento digital, parte-se de duas arestas: a disposição do patrimônio digital; e aquela que é feita por meio digital. O termo digital tem sua razão de ser específico para o conteúdo. Está-se falando além dos testamentos digitais, de vontades que possuem conteúdo digital, o que é diferente. O testamento online não existe. O testamento, por excelência, é notarial, mas existem outros tipos de testamentos que podem conter disposições digitais, como um testamento holográfico.

Alguns provedores de serviços estabelecem seu modelo de negócios fornecendo serviços como gerentes de contas digitais *post mortem*; inclusive falam sobre testamentos digitais. Na ausência de regulação em relação a este assunto, os sistemas jurídicos latino-americanos estudados podem causar uma proliferação de negócios digitais, com a conseqüente falta de proteção das pessoas que confiam nos serviços. É evidente que não existem instrumentos jurídicos que efetivamente garantam ou cumpram a eficácia das disposições estabelecidas em contratos de prestação de serviços celebrados com essas empresas. Situação que pode ser mais complicada quando as empresas são extintas ou liquidadas. Seria necessário cumprir os contratos firmados para garantir devidamente a vontade digital *post-mortem*. No entanto isso só é possível se houver conhecimento por parte dos herdeiros, que se sub-rogando no lugar e grau de titular das contas e serviços poderão ordenar o cumprimento do contrato na data por ele firmado com a respectiva empresa.

Esta denominação é incompatível com o instituto do testamento, ao menos como é concebido nos países de tradição romano-francesa como um ato de vontade, um negócio legal *causa*

mortis por excelência. Convergem os autores que não pode ser considerado um testamento digital (ALMEIDA, 2019, p. 63). Tão pouco desconsidera-se à existência de testamento digital notarial, uma vez que inexistente escritura pública digital. Embora as escrituras públicas possam ser assinadas digitalmente, isso não significa que haja escrituras públicas digitais. Para que tal se concretize, é necessário que este domínio se submeta a uma fé pública notarial digital a partir da qual foram efetuadas as concessões, autorizações e assinaturas. No mesmo sentido, não há testamento digital como testamento especial (RESINA, 2018, p. 420).

Por outro lado, é improvável que nestes casos se possa falar de testamento notarial privado outorgado em meio eletrônico, e cuja validade possa ser reconhecida naqueles sistemas jurídicos que admitem documentos eletrônicos, visto que tais atos teriam que cumprir os requisitos que cada sistema jurídico estabelece para testamentos privados. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, se o documento eletrônico atender aos requisitos legais estabelecidos (conhecimento do seu conteúdo, assinatura de três testemunhas e ausência de espaços em branco), bem como a assinatura outorgante eletrônico, pode ser aceito (ALMEIDA, 2019, p. 65). Embora isso possa ser admitido do ponto de vista teórico, ainda existem alguns aspectos que determinam sua viabilidade prática. Tomando-se como referência o próprio ordenamento jurídico brasileiro e os requisitos legais para a autorização deste tipo de testamento, tem-se que considerar a necessidade ou não de utilizar testemunhas da assinatura digital; bem como se possível considerar um testamento particular no meio digital com assinatura eletrônica.

O desafio está em especificar como o testamento notarial pode se adaptar às condições em constante mudança do ambiente digital, em particular, ao número de contas e senhas de que uma pessoa pode ser titular e cujos dados podem variar consideravelmente de um dia para o outro. Analisa-se a possibilidade de tais disposições serem feitas no mesmo testamento notarial ou em outro documento, público ou privado. Autores como Benlloch, citado por Prenafeta (2016, p. 47-48), propõem o uso da memória testamentária digital, como complemento do testamento, à semelhança da

figura admitida no direito autônomo catalão. Para esses autores, este instrumento não teria caráter público em si, nem afetaria os elementos essenciais da sucessão, mas poderia ser utilizado para registrar um novo perfil social ou uma mudança no sistema de armazenamento em nuvem. No entanto, deve-se levar em conta que a possibilidade de as disposições constarem de documento diverso do testamento notarial foi criticada pela doutrina, pois o uso de diferentes instrumentos pode levantar dúvidas sobre a prevalência temporal ou funcional de uma ou outra designação, bem como sobre o fracionamento da sucessão da pessoa (GARCÍA HERRERA, 2018a, p. 7).

Sem dúvida, a autorização de um testamento notarial com vontade digital requer o conhecimento do notário sobre a vontade do testador e as regras do direito das sucessões e a capacidade de processar esse testamento para ser eficaz de acordo com os requisitos da tecnologia. Esta é, sem dúvida, uma habilidade que deve ser apoiada por especialistas da área para garantir a validade do testamento e sua posterior execução *post mortem*.

3.3 A regulação legal das disposições *post mortem* de bens digitais na legislação comparada

Nos últimos anos, em um nível internacional, foram adotadas normas sobre a proteção dos ativos digitais no domínio das heranças, nomeadamente para garantir o acesso aos mesmos, sem violar o respeito pela privacidade do titular, bem como o reconhecimento de que a pessoa, como parte do exercício da autonomia da vontade, pode decidir o que fazer após sua morte.

Na Espanha, destaca-se a Lei 10/2017, de 27 de junho, sobre os testamentos digitais e a modificação do segundo e quarto livros do Código Civil da Catalunha, (doravante Lei das vontades digitais), atualmente declarada inconstitucional em parte de seus artigos, bem como a recentemente aprovada Lei Orgânica 3/2018, de 5 de dezembro, sobre a Proteção de Dados Pessoais e garantia dos direitos digitais (doravante LOPDPDD) e em França a Lei da República Digital (doravante Lei n.º 2016-1321).

O ordenamento jurídico norte-americano propõe uma regulação uniforme, no mesmo corpo jurídico, da transmissão *causa mortis* de bens digitais. Esta proposta de regulação legal uniforme é feita pela Conferência Nacional de Comissários sobre Leis Estaduais Uniformes na Lei de Acesso Fiduciário Uniforme Revisado a Ativos Digitais (doravante RUFADAA). Embora seja importante lembrar que este documento não é normativo, ele constitui, como já comentado, uma proposta com o propósito de uniformizar a legislação que deve ser aprovada em cada um dos Estados. A sucessão digital é de responsabilidade destes e sua regulação varia de acordo com cada um, portanto há regulação a esse respeito em alguns estados e não em outros.

A seguir, analisam-se as principais características e peculiaridades da regulação dessa figura em cada um desses ordenamentos jurídicos e suas principais propostas.

3.3.1 *A disposição post mortem de bens digitais na Espanha, Estados Unidos e França*

Ao contrário do que acontece com outras questões relacionadas com a proteção de dados, a proteção *post mortem* destes não prevê a existência de uma norma internacional, o que se deve em grande parte ao fato de o Regulamento Geral de Proteção Europeu de Dados, no seu vigésimo sétimo considerando, especificar a não aplicação desta disposição para a proteção de dados pessoais de pessoas falecidas, cabendo aos Estados-Membros estabelecer as regras relativas ao seu tratamento (Regulamento (UE) 2016/679, 2016). Em correspondência com isso, alguns países como a Espanha e a França estabeleceram disposições a esse respeito.

Na Espanha, o LOPDPDD reconheceu no seu título X os chamados direitos digitais, entre os quais se destacam: o acesso universal à Internet, os direitos à segurança e à educação digital, os direitos ao esquecimento, à portabilidade, à vontade digital, por proteção de menores na Internet, o direito de retificação na Internet, o direito de atualização de informação em meio digital e

o direito de esclarecimento de informação em meio digital, entre outros (LODPD, 2018). Esses direitos têm uma natureza jurídica diferente, em que expressões de direitos fundamentais e direitos privados se mesclam na esfera digital.

A regra é nova quando reconhece em seu artigo 96 o direito de dispor dos dados após a morte de seu titular, o direito a um testamento digital (LODPD, 2018). A regulação levada a cabo na ordem legal espanhola constitui uma referência em matéria para o espaço jurídico ibero-americano, como o reconhece o próprio regulamento no seu preâmbulo, porque o regulamento da proteção dos dados pessoais após a morte do seu titular é novo, pelo menos nos países da América Latina, especialmente porque “[...] é permitido que pessoas relacionadas com o falecido por motivos familiares ou de fato ou seus herdeiros possam solicitar o acesso aos mesmos, bem como a sua retificação ou supressão, e estas forem as instruções do titular falecido” (LODPD, 2018).

No LODPD, os artigos 3º e 96º reconhecem a possibilidade de pessoas vinculadas ao falecido por motivos familiares ou, de fato, bem como os seus herdeiros, poderem contactar os prestadores de serviços da sociedade da informação para acederem aos referidos conteúdos e dar-lhes as instruções que considerem adequadas sobre seu uso, destino ou exclusão (LODPD, 2018). Embora se fale de um testamento digital, não se faz no sentido objetivo do termo como um instrumento no qual são legitimadas as pessoas que terão acesso a esses dados pessoais, que por sua vez são ativos digitais de carácter pessoal.

No entanto, a norma tem como antecedente, pelo menos em relação à disposição *post mortem* de bens digitais, a Lei das vontades digitais da Comunidade Autônoma da Catalunha. Mesmo que haja um ponto em comum entre as duas disposições regulamentares, é importante ter em mente que a finalidade de cada uma não é a mesma: enquanto as regulamentações estaduais visam proteger os dados pessoais, digitalizados ou não, as regulamentações autônomas têm como objeto da regulação da vontade digital, que pode ou não estar relacionada a dados pessoais.

A regra Catalã no artigo 6, que acrescenta um artigo 411-10.1, ao capítulo I do título I do quarto livro do Código Civil da Catalunha, reconhece como vontades digitais “em caso de morte as disposições estabelecidas por uma pessoa para que, após sua morte, o herdeiro ou o executor universal, quando for o caso, ou a pessoa designada para executá-los, atue perante os prestadores de serviços digitais com os quais o falecido mantém contas ativas” (Ley de Vontade Digital, 2017). Assim, um determinado instrumento jurídico se configura para expressar essa vontade, diferente de outras figuras da Lei da Sucessão Autônomas como o testamento, o codicilo e as memórias testamentárias. Este documento pode ser modificado e revogado a qualquer momento e não produz efeitos jurídicos se existir o testamento, o codicilo e as memórias testamentárias.

O responsável pode

- a) Comunicar a sua morte aos fornecedores de serviços digitais;
- b) Solicitar aos provedores de serviços digitais o cancelamento de suas contas ativas;
- c) Solicitar aos prestadores de serviços digitais a execução das cláusulas contratuais ou a ativação das políticas estabelecidas para os casos de falecimento dos titulares de contas ativas e, se for o caso, a entrega de cópia dos arquivos digitais que se encontram nos seus servidores. (411-10-2).

As três primeiras funções podem ser desempenhadas pelo herdeiro ou pelo executor, se não houver pronunciamentos a esse respeito por parte do falecido, embora, como a própria norma específica, o exercício destas deva ser realizado de acordo com os contratos que o falecido assinou com prestadores de serviços digitais ou com as políticas que esses prestadores têm em vigor (411-10-5). O exercício das funções que o titular do testamento digital pode desempenhar não implica o acesso ao conteúdo das suas contas e arquivos digitais, a menos que o titular o tenha providenciado ou legalmente autorizado (411-10-6).

O artigo 6º da Lei das Vontades Digitais não especifica o que acontece caso os referidos instrumentos jurídicos não contenham disposição relativa ao domínio digital, existindo

documento de vontade digital autorizado posteriormente aos que contenham as respectivas disposições. O testamento é incompatível com as vontades digitais, aliás, a eficácia deste último é limitada pelo primeiro (RESINA, 2018, p. 438.) No modelo proposto pela legislação Catalã, o que a própria norma tenta fazer parece possível desvirtuar: que coexista um testamento, no qual se expresse a regra da sucessão quanto à parte do patrimônio suscetível de transmissão causa mortis, e um documento de vontades digitais onde se regule tudo o que está relacionado a estas.

A introdução da figura da vontade digital como instrumento de contenção da vontade digital não passou sem críticas. Neste sentido, considerou-se que o seu conteúdo e âmbito são muito limitados, visto que apenas inclui disposições relativas ao tratamento de ficheiros de natureza digital, excluindo a possibilidade de ser compatível com disposições ordinárias, afirma-se ainda que estas disposições são desnecessárias devido a Herança jurídica em matéria de sucessão *mortis causa* que esta Lei Foral tem para resolver desafios digitais (MALDONADO, 2018).

Conforme reconhecido no próprio regulamento, o testamento, além de ordenar a sucessão, pode conter as vontades digitais do falecido e a designação do responsável pela sua execução. Na falta desta designação, o herdeiro, o executor ou o administrador da herança podem executar as vontades digitais ou confiar a sua execução a outra pessoa (artigo 7º que modifica 421-2). Outros autores, como Solé Resina, defendendo a figura, apontam que, “A norma se baseia na ideia de que muitas pessoas, especialmente os jovens que não têm interesse em escrever um testamento clássico, podem, em vez disso, querer expressar disposições relacionadas à sua herança digital, e tenta facilitar o exercício do seu direito de decisão através da regulação da vontade digital e do seu registo” (2018, p. 431).

Na França, o artigo 63 da Lei nº 2016-1321, “por uma república digital”, insere o artigo 40-1 da Lei 78-17. A partir desta modificação qualquer pessoa pode exercer os direitos de conservação, eliminação e comunicação dos seus dados após a sua morte em virtude das chamadas instruções gerais e específicas, que por sua

vez podem ser revogadas a qualquer momento. As orientações gerais referem-se a todos os dados pessoais relacionados com o assunto, enquanto os específicos estão sujeitos ao consentimento do interessado e não podem resultar da aprovação exclusiva por este das condições gerais de utilização dos serviços. Eles recebem esses nomes pela forma como a pessoa pode determinar o exercício desses direitos após sua morte. Em qualquer dos casos, o titular pode designar uma pessoa responsável pela sua execução, que tem o direito de tomar nota das diretivas e solicitar a sua implementação aos responsáveis pelo tratamento de dados relevantes, apenas quando a pessoa tiver falecido.

O cumprimento destas instruções deve ser realizado sem prejuízo das disposições aplicáveis aos registos públicos que contenham dados pessoais. Por meio dessas diretrizes, é possível indicar um responsável pela execução da vontade do proprietário dos dados perante os prestadores de serviços. Na ausência da designação de um responsável pela execução das vontades digitais ou no caso de falecimento da pessoa designada, os herdeiros do falecido terão o direito de exercer os referidos direitos na medida necessária para a organização e liquidação da sucessão. O acesso ao tratamento de dados pessoais tem como único objetivo a identificação e obtenção de informações úteis para a liquidação de bens, assim como para a recepção de comunicações de bens digitais ou dados semelhantes a memórias de família, desde que sejam transmissíveis a eles de acordo com as disposições dos regulamentos do Direito Civil.

As pessoas vinculadas ao falecido por motivos familiares ou, de fato, bem como seus herdeiros, podem contatar o responsável ou encarregado do tratamento para solicitar o acesso aos seus dados pessoais, bem como solicitar a sua retificação ou exclusão, exceto no caso de que o titular dos dados o tenha expressamente proibido ou assim estabelecido por lei (art. 3.1). O acesso aos dados, a sua retificação e eliminação devem ser efetuados de acordo com as instruções do falecido proprietário. (art. 3.2). No caso dos menores, o exercício dessas competências pode ser exercido pelos seus representantes legais ou, no âmbito das suas atribuições, pelo Ministério Público. Quando se trata de pessoas com deficiência,

esses poderes também podem ser exercidos, para além das pessoas anteriormente referidas pelos que tenham sido designados para o desempenho de funções de apoio, desde que esses poderes tenham sido incluídos nas medidas de apoio prestadas.

Consagra-se que a proibição de acesso por parte do titular dos dados não pode afetar o direito dos herdeiros de aceder aos dados patrimoniais do falecido (art. 3.1). Posicionamento que é posteriormente reafirmado no artigo 96 do próprio regulamento ao regulamentar nas questões relativas ao testamento digital.

O artigo 96 da LOPDPDD estabelece tudo o que diz respeito ao direito ao testamento digital. Neste sentido, prevê um conjunto de regras sobre o acesso a conteúdos por pessoas falecidas geridas pelos prestadores de serviços da sociedade da informação. Podem contactar os prestadores de serviços da sociedade da informação para aceder aos referidos conteúdos e dar-lhes as instruções que considerem adequadas sobre a sua utilização, destinação ou eliminação: a) Pessoas com vínculo com o falecido por motivos familiares ou, de fato, bem como seus herdeiros, desde que o falecido não o tenha expressamente proibido; b) o executor do testamento, bem como a pessoa ou instituição que o falecido expressamente designou para tal, desde que para o cumprimento das instruções recebidas; c) os representantes legais e o Ministério Público no caso de menores de idade; d) no caso das pessoas com deficiência, para além das pessoas acima referidas, pode atuar aquele que tiver sido legalmente designado como medida de apoio, se assim for entendido o referido poder. Essas pessoas legítimas podem decidir sobre a manutenção ou eliminação dos perfis pessoais de pessoas falecidas nas redes (art. 96.2).

Nos Estados Unidos, a proposta que se faz sobre essa instituição não parte da distinção entre bem digital pessoal ou não, mas do conceito de bem digital, entendido como qualquer registro eletrônico sobre o qual uma pessoa tem direito ou interesse. Um termo que também não inclui um ativo ou passivo subjacente, a menos que o referido ativo ou passivo seja considerado um registro eletrônico. Portanto, quando o termo é utilizado, não pode ser entendido que se refere ao conceito de ativos no sentido em que

é tradicionalmente entendido dentro do patrimônio. Da mesma forma, a proposta da RUFADAA especifica que o termo testamento inclui tanto o codicilo como a vontade testamentária que designa o executor do testamento do titular do bem digital, bem como o instrumento em virtude do qual é revogado ou revisto a disposição testamentária (RUFADAA, 2015).

Além disso, o sistema proposto estabelece um regime de prioridade para a disposição de ativos digitais de acordo com o tipo de instrumento utilizado para efetuar a disposição. O regime de prioridade visa eliminar qualquer eventual conflito que possa existir entre os diversos instrumentos indicados para a prática de atos patrimoniais *post mortem*. Assim, um sistema de prioridade de três níveis é projetado para determinar a intenção do usuário com relação a qualquer ativo digital. Para que o utilizador do serviço possa manifestar a sua vontade em relação a estes bens digitais, é necessário que seja disponibilizada a referida ferramenta online pelo prestador do serviço, à qual a RUFADAA recomenda, onde pode revelar, divulgar ou atribuir qualquer ou todos os ativos digitais após sua morte, incluindo o conteúdo das comunicações eletrônicas. Somente no caso de esta disposição não ter ocorrido, porque o usuário assim o convencionou ou porque a referida ferramenta online não existe, serão levadas em consideração as disposições sobre os referidos bens que aparecem em outros instrumentos como testamento, procuração ou outra forma de indicação do agente fiduciário (RUFADAA, 2015).

Para a execução do testamento, a figura do fiduciário, denominado mandatário, representante, nada mais é do que o responsável pela gestão do patrimônio digital, deverá fornecer à prestadora do serviço cópia do documento que o atesta como tal, ao solicitar o acesso. Caso nenhum dos instrumentos anteriores tenha sido utilizado para a prestação das referidas instruções, aplicar-se-ão os termos de serviço da conta e, caso não contemplem tal possibilidade, serão aplicáveis as disposições regulamentares pertinentes.

Embora o ato operativo possa ser modificado ou eliminado quantas vezes o titular do bem desejar, de acordo com a seção 4

a) da proposta (RUFADAA, 2015), nenhuma referência ser feita ao fato dos requisitos a serem cumpridos no caso de a provisão ser modificada ou excluída. Tudo parece indicar que o mesmo instrumento em que foi praticado o dispositivo deve ser utilizado para modificá-lo ou revogá-lo total ou parcialmente.

A semelhança que existe entre os modelos de proteção *post mortem* para ativos digitais encontra-se justamente no valor que atribuem à autonomia da vontade. No entanto, existem diferenças marcantes entre o objeto do regulamento e a forma como é executado e materializado. Enquanto o modelo norte-americano parte do conceito de ativos digitais, conciliando a transmissão *mortis causa* com o respeito à privacidade dos usuários, o francês e o espanhol se sustentam na perspectiva do direito à proteção de dados pessoais, expressão dos ativos digitais de caráter pessoal. Isto provoca uma diferenciação em relação aos bens digitais que são transmitidos por sucessão *mortis causa*, no âmbito da herança, bens que podem ser considerados dados pessoais e os que não o são.

No sistema espanhol não há unicidade em relação ao tempo de alienação dos ativos digitais, pois a utilização dos instrumentos depende do tipo de bem, no modelo seguido pela legislação francesa e norte-americana existe o risco de que nem todos os prestadores de serviço dispõem de ferramenta digital para a realização do ato dispositivo agem ou contemplam esta possibilidade nos seus termos e condições, sendo necessário recorrer aos demais instrumentos previstos na legislação para poder dispor dos referidos bens. O maior desafio dos modelos francês e norte-americano é a quantidade de prestadoras de serviço a quem deve ser feita a solicitação de acesso, que varia de acordo com a quantidade de contas e ativos digitais que a pessoa possui. Esta variedade implica a submissão a uma grande diversidade de jurisdições, dependendo dos termos e condições estabelecidos pelos prestadores de serviços, o que significa que o acesso *post-mortem* aos bens digitais também requer uma abordagem internacional uniforme que toma precisamente como ponto iniciando a determinação da legislação aplicável (CONWAY; GRATAN, 2017, p. 114).

Deve-se também levar em conta que no ordenamento jurídico espanhol se reconhece que coexistem duas posições normativas sobre a proteção da privacidade do falecido na esfera digital mesmo após sua morte. A regulação autônoma proíbe o acesso ao conteúdo à pessoa que executa o testamento, a menos que tenha sido autorizado pelo titular ou a correspondente autorização judicial seja obtida (Lei das vontades digitais de 2017). A LOPDPDD assume outra posição ao considerar, no artigo 3º, inciso 1, que a recusa de acesso é uma exceção desde que o falecido a tenha expressamente proibido ou o estabeleça a lei, especificando ainda que essa proibição não pode afetar o direito dos herdeiros para acessar os dados patrimoniais dos falecidos (LOPDPDD, 2018).

A este respeito, considera-se que nunca se deve presumir a vontade do titular de permitir o acesso de pessoas legítimas ao conteúdo das suas contas e ativos digitais pessoais. Um terceiro pode ter o direito de administrar e gerenciar os ativos digitais de uma pessoa após sua morte e não necessariamente precisa ter acesso ao seu conteúdo. Da mesma forma, é possível proteger o conteúdo das contas e os dados da pessoa falecida sem afetar o direito dos herdeiros de transferir ativos digitais suscetíveis de avaliação econômica. Santos Morón (2018, p. 436), por exemplo, propõe no ordenamento jurídico espanhol que sejam articulados mecanismos para que os prestadores de serviços digitais, sem violar o sigilo das comunicações, forneçam esta informação aos sucessores do falecido.

Na época, a Agência Espanhola de Proteção de Dados Pessoais (AEPDP), interpretando a antiga Lei Orgânica de Proteção de Dados, estabelecia uma diferença entre o exercício dos direitos ARCO após a morte da pessoa e os direitos dos herdeiros de obterem informações necessárias para iniciar os procedimentos apropriados para aceitar a herança. No primeiro caso, considerou que não existia tal possibilidade dada a extinção da personalidade após a morte da pessoa, porém, no segundo caso, considerou que a condição de herdeiro era suficiente para coletar tal informação, mesmo quando se tratava de uma instituição financeira como é o

caso típico dos bancos (Agência Espanhola de Proteção de Dados Pessoais, 2016).

O âmbito de acesso constitui um ponto de distinção com a solução proposta na secção sete pela RUFADAA (2015). Nesse caso particular, fica estabelecido que o acesso ao conteúdo das comunicações eletrônicas do usuário só pode ser feito com o consentimento do usuário falecido ou com a autorização judicial (RUFADAA, 2015). O artigo 8º do RUFADAA determina que o prestador do serviço apenas é obrigado a dar a conhecer à pessoa autorizada pelo falecido o catálogo das comunicações eletrônicas enviadas ou recebidas pelo utilizador e os bens digitais necessários à administração do patrimônio (RUFADAA, 2015), o que difere do conteúdo do regime estabelecido para as comunicações eletrônicas que é regulado pela Lei da Privacidade. Para efeitos deste modelo, o importante é poder determinar se o ativo permite ou não o acesso ao conteúdo das comunicações eletrônicas.

3.3.2 *A disposição post mortem de bens digitais na América Latina*

Os países latino-americanos regulam a disponibilidade de dados pessoais após a morte de seu proprietário de forma diferente da Europa e dos Estados Unidos.

Na Argentina, com base no disposto no artigo 14. 4 da Lei 25.326, os sucessores universais podem exercer o direito de acesso aos dados de pessoas falecidas (Lei de Proteção de Dados Pessoais da Argentina, 2000), embora a norma não estabelece a abrangência desse acesso nem como será realizado. Nesse sentido, o artigo 34 da nova versão do Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais que foi submetido a consulta pública em fevereiro de 2017, contempla a possibilidade de o exercício de direitos de acesso, retificação, oposição, supressão. As avaliações pessoais automatizadas e a portabilidade de dados pessoais podem ser exercidas pelos sucessores universais do titular dos dados (Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais de 2017). De acordo com o artigo 20.2 da minuta, essas mesmas pessoas têm direito ao exercício do *habeas data* por parte

do titular dos dados afetados. Entre os titulares de direitos estão os sucessores, desde que comprovem tal condição.

Na Colômbia, conforme estabelecido nos artigos 5 e 16 da Lei Estatutária 1266 de 2008, em virtude da qual foram emitidas as disposições gerais de *habeas data*, bem como o tratamento de informações contidas em bancos de dados pessoais, em especial financeiros, de crédito, comerciais, de serviços e de terceiros países (Lei Estatutária n.º 1266, 2008), os operadores dos bancos de dados podem entregar, verbalmente, por escrito ou disponibilizar a pessoas devidamente autorizadas pelos proprietários ou seus sucessores em nome das informações pessoais coletadas ou fornecidas de acordo com as disposições da lei. Esta posição foi reiterada nos artigos 13, 14 e 15 da Lei Estatutária 1.581, de 17 de outubro de 2012, por meio da qual são editadas as disposições gerais sobre proteção de dados pessoais. Da mesma forma, os sucessores podem fazer pedidos, reclamações e consultar os dados pessoais do titular, sejam do setor público ou privado, sejam financeiros, de crédito, comerciais, de serviços ou de terceiros países, conforme previsto na Resolução 76434 de 2012 da Superintendência da Indústria e Comércio de 4 de dezembro de 2012, que altera o título V da Lei de 1266 de 2008.

O Tribunal Constitucional colombiano considerou que a referência aos sucessores titulares como sujeitos legítimos para ativar os mecanismos de acesso à informação e sua atualização ou retificação, “é coerente com o conteúdo do direito fundamental de *habeas data*, porque a informação de crédito ou financeiro que assenta em bases de dados a respeito do falecido, envolve um interesse patrimonial ou outro, que diz respeito diretamente aos seus herdeiros, e que pode ser relevante para o exercício dos seus direitos sucessórios” (Revisão constitucional do Projeto Lei Estatutária nº 27/06, 2008). Na opinião do Tribunal, este acesso faz parte dos limites necessários para estabelecer as competências das fontes, dos operadores e dos utilizadores.

O Tribunal Constitucional da Colômbia, no parágrafo 6.2 da Sentença T-798/07 da Terceira Sala de Revisão, respondeu a

uma das principais questões que existem com base na proteção de dados pessoais após a morte do causando nos seguintes termos:

o que acontece com as informações negativas sobre uma pessoa que permanecem relatadas em um banco de dados de crédito após sua morte ou que são divulgadas após sua morte? De acordo com a regra geral de legitimidade em matéria de Habeas Data, ninguém teria o direito de conhecer, atualizar e retificar tais informações, uma vez que o titular de tal direito deixaria de existir. À luz desse critério, as entidades autorizadas a reportar e administrar informações de crédito teriam poder abrangente em relação aos dados de pessoas falecidas (CAMACHO, 2007).

Nesta resolução judicial, o Tribunal reconhece a legitimidade do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros do falecido para conhecer, atualizar e retificar os dados existentes em centro de informação financeira. O acórdão em questão analisa as consequências negativas que a divulgação indefinida destes dados pode causar não só ao bom nome e memória da pessoa que aparece denunciada como devedora em violação após a sua morte, mas também aos danos causados à privacidade e à boa reputação de sua família, ao permitir a elaboração de perfil de risco de crédito dos herdeiros da pessoa que permanece ou é declarada após sua morte como devedora (CAMACHO, 2007). Os modelos argentino e colombiano não concebem, ao menos expressamente, a possibilidade de que o titular dos dados pessoais os possua após sua morte. No entanto, o poder conferido aos sucessores para acessá-los poderia ser entendido como um ato dispositivo quando houver sucessores testamentários, visto que, ao nomear os chamados à sucessão, seja como herdeiro ou legatário, estaria disponível quem seria legitimado para praticar as ações reconhecidas em lei. A coincidência de legitimados e sucessores limita a possibilidade do titular dos dados nomear outras pessoas distintas dos sucessores para o exercício da ação após a morte do titular dos dados, mesmo quando essas ações não façam parte da sucessão *causa mortis* causa adequada.

Por outro lado, existem leis de proteção de dados pessoais em países como México e Brasil, que não se referem ao destino do uso e processamento de dados pessoais após a morte do falecido.

No México, de acordo com as disposições do artigo 53, seção 1 do regulamento de proteção de dados pessoais, após a morte do proprietário dos dados, o pedido de proteção é indeferido (Ley Federal de Protección de Datos Personales, 2010). No Brasil, a sucessão digital não foi regulamentada nem na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que estabelece os direitos e garantias dos usuários da rede, bem como na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 que estabelece o regime jurídico de proteção de dados pessoais. No entanto, a doutrina brasileira sustenta que não é inviável no ordenamento jurídico brasileiro que o testamento envolva ativos digitais, especialmente aqueles que são transmitidos aos herdeiros como parte de seu patrimônio, ou os denominados de conteúdo misto. Para autores como Evangelista de Almeida, o problema fundamental em relação a esta questão encontra-se nos bens digitais de carácter pessoal, visto que neste caso são considerados direitos da personalidade, para os quais não se pode falar em transmissão de *causa mortis* destas, mas apenas da legitimidade processual para o seu exercício (2019, p. 61).

3.3.4 Provedores de serviços da sociedade da informação e eliminação causa mortis de bens digitais

Mesmo sem explicitamente previsto nos regulamentos, as leis que tratam das disposições sobre ativos digitais após a morte de seu titular são expressão da contradição que existe entre os interesses de proteção dos usuários e os interesses dos prestadores de serviços na sociedade da informação e, especialmente, na Internet. Às vezes, não está claro se um equilíbrio é alcançado entre esses interesses. Para tanto, é necessário ter em mente que permitir o acesso às pessoas legitimadas pelo titular não é, por si só, suficiente para garantir a eficácia do direito reconhecido. Para além do cumprimento do encargo efetuado de acordo com o tipo de bem digital, é necessário estabelecer obrigações do prestador do serviço, visto que sem a sua contribuição o dispositivo será ineficaz.

Somente a legislação pode estabelecer um equilíbrio entre os termos de serviço dos prestadores e os direitos de proteção dos usuários. Nesse sentido, a doutrina sustenta que qualquer cláusula contratual que proíba a transferência após a morte, ou presuma a intenção de um usuário a esse respeito, deve ser inválida (BANTA, 2016, p. 969), o que exclui a eficácia de este tipo de cláusula que pode ser invocada pelos referidos prestadores de serviços.

Alguns prestadores de serviços já começaram a reconhecer essa possibilidade em caso de falecimento ou invalidez de titulares da conta. O *Google*, por exemplo, permite que os titulares da conta escolham amigos ou familiares para baixar os dados associados aos serviços oferecidos, enquanto o *Facebook*, embora não permita que o herdeiro baixe os dados do falecido, permite que sua conta seja comemorativa ou excluída, conforme mencionado anteriormente.

No entanto, considera-se que os termos e serviços constituem cláusulas predispostas, as quais o usuário adere sem qualquer poder de negociação e que também podem estar sujeitas a modificações periódicas por parte da empresa. Portanto, autores como Banta (2016, p. 965), a alienação de ativos digitais após a morte do usuário em alguns termos e condições não é a forma mais fundamentada e adequada para proteger os direitos de privacidade após a morte. Para este autor, a existência dessa possibilidade não garante que o usuário tenha tido a oportunidade de escolher os mecanismos para proteger sua privacidade. Nesse sentido, o autor afirma que deve haver uma obrigação por parte das empresas de proporcionar ao usuário a oportunidade de decidir se deseja que suas contas sejam apagadas após seu falecimento ou se podem ser liberadas. No primeiro caso, a referida decisão invalida a possibilidade de os familiares terem acesso aos mesmos uma vez ocorrido o óbito, embora neste caso, deva ser levado em consideração se esta recusa pode afetar o exercício de outros direitos dos familiares e / ou na liquidação da propriedade.

Ainda que os termos e condições possam vir a ser entendidos como um caso de autorregulação do fenômeno da herança no campo digital, a verdade é que isso não é uma garantia *per se* de que tal regulamento será em correspondência com a proteção da

vontade do titular do bens, e se repete aquelas expressões que foram direitos fundamentais suscetíveis de proteção jurídica após sua morte. Tudo isto sem ter em consideração a possibilidade de não haver previsão a este respeito nos referidos termos e condições, com as correspondentes consequências patrimoniais e respeito pela vontade do falecido proprietário.

Conforme reconhecido no artigo 79 da LOPDPDD do ordenamento jurídico espanhol, a regulação e aplicação dos direitos e liberdades previsíveis ao ambiente da Internet não se realiza sem a contribuição dos prestadores de serviços da sociedade da informação e dos prestadores de serviços de Internet (LOPDPDD, 2018). Por isso, não basta apenas reconhecer esses direitos de acordo com os direitos consagrados nas Convenções Internacionais e outras disposições internas, sem o estabelecimento de obrigações específicas para esses assuntos, que se tornam um link fundamental dentro do sistema de proteção no ambiente digital em geral e no cumprimento da vontade do titular dos ativos digitais.

As leis, de uma forma ou de outra, são uma expressão desses interesses e impõem certas obrigações aos prestadores de serviços. Por exemplo, na França é reconhecido no artigo 63 da Lei nº 2016-1321 que se o exercício de diretivas específicas for realizado perante prestadores de serviços privados (Lei nº 2016-1321, 2016), estes possuem obrigação de informar ao titular dos dados se ele deseja escolher o destino de seus dados após seu falecimento (Lei nº 2016-1321, 2016). O próprio artigo, na modificação que realiza o preceito 40-1. II da Lei 78-17, considera não escrita qualquer cláusula contratual nas condições gerais de utilização do tratamento de dados pessoais que limite as prerrogativas conferidas por lei à pessoa (Lei nº 2016-1321, 2016). Isso não significa apenas que a autorização deve ser concedida diretamente pelo proprietário dos dados, mas também especificamente, não pode ser incluída nas condições gerais do serviço. O prestador de um serviço de comunicação pública online deve informar o usuário do destino dos dados que o afetam em caso de morte e permitir que escolha se deseja comunicar seus dados a terceiros (Art. 40-1. IV). Da mesma forma, o responsável pelo tratamento deve justificar, sem qualquer

custo para o requerente, que realizou as operações necessárias ao encerramento das contas de usuário do falecido, bem como o tratamento adicional de dados pessoais (Art. 40-1. II).

A RUFADAA propõe que, quando o ato dispositivo utiliza o instrumento online ou qualquer outro daqueles concebidos, digase, procuração ou outra forma de registro o ato dispositivo, atue sobre ativos digitais, qualquer disposição que seja contrária e que seja estabelecido em um contrato de termos de serviço (RUFADAA, 2015). No entanto, entende-se que o agente fiduciário está sujeito aos mesmos termos e condições que aqueles subscritos pelo usuário com a prestadora de serviço, para os quais não é assinado um novo contrato de termos e condições, nem se entende que existam outros direitos ou que estes possam ser estendidos (RUFADAA, 2015).

Todavia, a proposta contenciosa em RUFADAA ainda é polêmica, em particular no que se refere à decisão do prestador de serviço em determinar se ele fornece acesso completo ao catálogo de contas do usuário, o que implica em permitir esse acesso parcialmente ou forneça apenas uma cópia do registro do ativo que o usuário poderia ter acessado se estivesse ativo no momento da solicitação feita pelo administrador. O prestador de serviços tem competência para decidir se isso é necessário para que o agente fiduciário execute as atividades para as quais foi designado (RUFADAA, 2015). Segundo a *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, esta possibilidade é determinada pelo modelo de negócio que o prestador de serviços possui, o que lhe permite preferir um método em detrimento do outro (2015, p. 13).

Na legislação espanhola sobre dados pessoais não existe nenhuma disposição semelhante às acima mencionadas que regule a relação com os prestadores de serviços nesta matéria. No entanto, será necessário aguardar a promulgação do Real Decreto, em virtude do qual os requisitos e condições serão estabelecidos para comprovar a validade e vigência dos mandados e instruções e seu registro, e as principais obrigações das prestadoras de serviços para efeito de cumprimento do testamento, respeitando os dados pessoais do titular.

O artigo 96.2 do LOPDPDD apenas obriga o prestador de serviços a proceder sem demora no caso de ser comunicado o pedido de eliminação do perfil (LOPDPDD, 2018). Esta obrigação difere do critério defendido pela Agência Espanhola de Proteção de Dados adotado ao abrigo da anterior Lei de Proteção de Dados Pessoais. Para a referida entidade, o cancelamento dos dados não tinha que ser imediato, visto que esta possibilidade estava relacionada com a qualidade dos dados e, portanto, poderia ser mantida quando necessário para cumprir o objetivo que justificou o seu tratamento (Agência Proteção de dados espanhola, 2017).

De facto, a resposta ao cumprimento dos pedidos feitos em relação à eliminação de dados pessoais é hoje outra das questões com especial interesse na regulação dos prestadores de serviços. A eliminação da trilha digital pode se tornar uma tarefa complexa quando são realizadas atividades de posicionamento em buscadores, indexação no Google e em ferramentas para webmasters (MERINO, 2016, p. 65).

Nos Estados Unidos, propõe-se que o prestador de serviços possa cobrar uma quantia razoável pelo custo “encargo administrativo” que isso implica e de acordo com o nome utilizado na seção 6b) da regra proposta, pelo fato de permitir o acesso a ativos digitais (RUFADAA, 2015). De acordo com a Conferência Nacional de Comissários sobre Leis Estaduais Uniformes, essa posição é análoga àquela que qualquer empresa pode avaliar para tarefas administrativas fora do curso normal de seus negócios para cumprir uma ordem judicial (2015, p. 13).

Caso o usuário tenha conseguido acesso parcial aos bens digitais ou seja solicitado pelo administrador fiduciário, o prestador do serviço não é obrigado a efetuar tal segregação, caso se torne um ônus indevido para ele. Nesse caso, dada a discrepância produzida, deve-se requerer ordem judicial, conforme previsto no item 6d), para fazer a divulgação parcial correspondente (RUFADAA, 2015). A proposta apresentada pode provocar múltiplas interpretações, embora seja sempre necessário ter em consideração critérios objetivos como o montante e a disponibilidade tecnológica para efetuar a referida eliminação ou separação. Sem dúvida, isso

favorece os interesses dos prestadores de serviço e sua capacidade de determinar ou não quando existe o chamado “valor razoável”.

3.3.5 Eficácia das disposições: o papel do Registro

Por fim, é necessário abordar a importância do registro dessas disposições para se conseguir sua efetiva materialização. Não basta apenas o reconhecimento jurídico de poder conceder ou autorizar atos de vontade digital com eficácia *post mortem* se este não for complementado pela eficácia jurídica do Registro que viabiliza a execução de tal vontade. Na França, por exemplo, as instruções gerais devem ser registradas com um terceiro digital confiável certificado pela Comissão Nacional de Informática e Liberdades, enquanto as diretivas específicas são registradas com os controladores de dados relevantes (art. 40-1.II Lei 78 -17). No entanto, para explicar a importância que tem a atividade de registro, é necessário levar em consideração a situação atualmente apresentada pela Lei de Vontade Digitais da Catalunha.

A norma prevê no seu artigo 10.º uma disposição adicional, ao abrigo da qual se regula a existência de um “Registro de vontades digitais”, ao mesmo tempo que estabelece o seu regime de acesso e emissão de certificação. O acesso é reservado ao outorgante, e uma vez falecido o outorgante, às pessoas que comprovarem o legítimo interesse, desde que seja comprovado que não foi concedida nenhuma outra modalidade de vontades, tudo para requerer certidão quanto à existência ou não de documentos registrados.

De acordo com o regulamento, se nada mais for fornecido pelo falecido, o pedido pode ser estendido à identificação das pessoas designadas para a execução dos testamentos digitais, embora isso não signifique que essas pessoas terão acesso ao conteúdo dos referidos testamentos registrados. Faculdade exclusiva das pessoas designadas para cumprir a respetiva missão. O cartório também poderá *ex officio*, desde que tenha comprovação do falecimento do outorgante, informar quem deve executar seu último testamento da existência dessas disposições.

No entanto, este “Registro de vontades digitais” foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Tribunal Constitucional Espanhol em 17 de janeiro de 2019, respondendo assim ao recurso de inconstitucionalidade nº 4751-2017 interposto pelo Presidente do Governo espanhol contra os artigos 6 (logo que introduza o artigo 411.10.3.b do quarto livro do Código Civil da Catalunha), 8 (logo que introduza o artigo 421.24.1 do quarto livro do mesmo Código), 10 e 11 e a primeira disposição final. A sentença do alto foro espanhol declarada inconstitucional e nulo o art. 10 da Lei do Parlamento da Catalunha 10/2017, que introduziu a terceira disposição adicional do Livro IV do Código Civil da Catalunha acima mencionada. Este, por sua vez, determinou a declaração de inconstitucionalidade e nulidade do art. 411.10.3.b) do quarto livro do Código Civil da Catalunha, redigido pelo art. 6º da Lei 10/2017, especificamente na expressão, “se a pessoa não tiver concedido disposição de última vontade, [por meio de] documento que deverá ser registrado no cadastro eletrônico de vontade digital”. Bem como arte. 421.24.1 do livro quarto do mesmo Código na redação dada pelo art. 8º da Lei 10/2017, na expressão “e, na falta destes instrumentos, em documento de vontade digital, que deve obrigatoriamente especificar o âmbito específico da sua ação. Este documento deve ser registrado no cadastro eletrônico de vontades digitais” (Recurso de inconstitucionalidade nº 4751-2017, 2019).

Considerada a causa da inconstitucionalidade competência ou incompetência das Comunidades Autônomas para regular a gestão dos Registos Públicos, é lógico que a declaração de inconstitucionalidade e consequente nulidade não afete, nos dois últimos casos, o resto das afirmações do preceito sobre o que não é possível apreciar excessos de poderes, conforme consta do próprio acórdão (Recurso de Inconstitucionalidade n.º 4751-2017, 2019). Portanto, nada impede que sejam concedidos documentos diretivos antecipados válidos, uma vez que o registo deste documento não é aquele que dá eficácia jurídica às disposições do falecido para poder dispor dos seus bens digitais *causa mortis*.

A importância adquirida pelos Registos para a eficácia de tais dispositivos é sustentado no parecer dissidente formulado

pela Magistrada Encarnación Roca Trías à sentença proferida no recurso de inconstitucionalidade. Segundo a magistrada, a sentença atribui a isso um caráter civil, quando em sua opinião é apenas administrativo, pelo que a Generalitat da Catalunha tem competência legislativa para o criar e ordenar. Segundo Roca Trías, “a sentença não estabelece um cânone sobre o que deve ser entendido como matéria civil para efeitos de determinação da natureza de um registro que não reconhece a existência de direitos subjetivos de qualquer espécie, nem existe função qualificadora por parte do registrador, visto que seus objetivos são apenas divulgar ou dar a conhecer a existência de tais vontades, a fim de proporcionar a respectiva segurança no trânsito legal. E coincidindo com a magistrada, deve-se reconhecer que neste tipo de ato o registro não tem caráter constitutivo, uma vez que sua finalidade não vai além de “ordenar o gerenciamento da impressão digital para após sua morte a pessoas que tenham optou por não conceder provisões testamentárias” (Voto dissidente da Magistrada Encarnación Roca Trías à Sentença proferida no recurso de inconstitucionalidade nº 4751-2017, 2019).

Antes da decisão do Tribunal Constitucional espanhol, autores como García Herrera, apontaram que a criação de um registro separado de Atos de Última Vontade não era uma solução ideal (2018a, b). Porém, para analisar a viabilidade ou não da figura, é fundamental levar em consideração a forma como foi planejado o exercício do poder dispositivo. Segundo Solé Resina, a inconstitucionalidade do preceito deve ser considerada inadmissível, uma vez que o Registro se referia ao exercício de direitos muito pessoais, de natureza não patrimonial e, portanto, não suscetíveis de transmissão *causa mortis*, para esta autora o registro deste documento não afeta os direitos pessoais ou patrimonial de seu autor, bem como suas relações com terceiros (2018, p. 438.).

Resta definir no ordenamento jurídico espanhol como as disposições da regulação regional podem ser aplicadas em relação às disposições do recém-aprovado LOPDPDD, que reconhece a figura do testamento digital e prevê em seu artigo 3.2 a adoção de um Decreto real que estabelecer não apenas os requisitos e

condições para comprovar a validade e vigência dos ditos mandados e instruções, mas também o seu registro (LOPD/11, 2018). Até agora, as normas jurídicas são inaplicáveis na ausência do registro. Como assinalado, o registro de atos relativos à alienação *causa mortis* de bens digitais deve ser apenas um instrumento para a efetiva materialização da vontade digital do titular desses ativos, conceder maior relevância torna-se inadequada em um contexto que é cada mais dinâmico, além de lhe conferir uma importância maior do que para o registro de vontades digitais.

3.4 Perspectivas de regulação no Brasil da herança digital

No ordenamento jurídico brasileiro existem legislações que tratam de alguns aspectos relacionados aos bens digitais, sem, entretanto, destinar-se especificamente à proteção dos bens digitais e dos direitos sucessórios sobre os mesmos. Nessa senda pode-se incluir o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/14, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/18.

O Marco Civil da Internet possui como proposta garantir a liberdade e o direito dos usuários na internet. A Lei tem como principal fundamento a liberdade de expressão no ambiente da *WEB*, local de manifestação de vontade e da liberdade, proporcionado pela revolução da tecnologia de comunicação e informação (TICs).

No art. 3º da Lei nº 12.965/14, inc. I, busca consolidar direitos como a inviolabilidade das opiniões e o direito informação que são fundamentais no mundo virtual. “Comentários ou críticas não podem ser censurados previamente, ainda que em desacordo com políticas internas, e estas devem ser explícitas”. É propósito da Lei resguardar que podem ser coletados os dados com a autorização expressa do usuário e somente aqueles que não comprometam a finalidade da coleta. Este consentimento deverá ser prévio, mesmo que em alguns sites não possa fazer uso do serviço por não aceitar os termos de serviço. (GONÇALVES, 2017).

Outro ponto relevante da Lei nº 12.965/14 está na previsão do art. 7º, inc. II e III, sobre a inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações e a inviolabilidade do sigilo de suas

comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial. O artigo 10º, § 1º, dita que os dados privados, quando requisitados judicialmente, deverão ser obrigatoriamente disponibilizados pelo provedor responsável.

Vale ressaltar que existe o Projeto de Lei nº 7.742, de 30 de maio de 2017, que apresenta a proposta de acrescentar o art. 10-A a Lei nº 12.965/14 com a seguinte redação: “Os provedores de aplicações de internet devem excluir as respectivas contas de usuários brasileiros mortos imediatamente após a comprovação do óbito”. Para que ocorra a exclusão das contas do falecido, será necessário requerimento aos provedores de aplicações de internet, por parte dos sucessores. Além disso, o projeto pretende oferecer a possibilidade de que as contas sejam mantidas mesmo após a comprovação do óbito do seu titular, quando 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 (Parágrafo 3º do Projeto de Lei).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 estabelece o consentimento e a transparência como aspectos fundamentais no tratamento dos dados pessoais das pessoas naturais, inclusive nos meios virtuais (arts. 1º, 7º e 8º). A LGPD tem como destaque que a proteção dos dados deve respeitar à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (art. 2º).

Em relação à proteção dos dados digitais da pessoa falecida a LGPD nada prevê, deixando uma lacuna na legalização da matéria. Mas, embora sem previsão específica, a LGPD representa um

avanço na inscrição do direito de eliminação dos dados previstos na Lei do Marco Civil da Internet (do art. 17, inciso VI).

Como se percebe, embora relevantes, nem o Marco Civil da Internet e nem a Lei de Proteção de Dados abarcam a proteção dos bens digitais e dos direitos sucessórios sobre os mesmos. Para suprir esta lacuna, diversos projetos de lei foram propostos, dos quais serão apresentados os principais.

Uma das proposições foi de autoria do Deputado Jorginho Mello, Projeto de Lei nº 4.099 de 2012, o qual pretendia alterar a redação do parágrafo único do art. 1.788 do Código Civil para: “serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança” (BRASIL, 2012). Na argumentação, o autor remetia a necessidade de atualização do Código Civil brasileiro ao avanço da tecnologia digital, permitindo que as famílias acessem arquivos ou contas armazenadas em serviços de internet (BRASIL, 2012). O projeto foi apresentado ao Plenário em 20 de junho de 2012 e aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 25 de setembro de 2013, mas, atualmente, encontra-se arquivado.

Outro Projeto de Lei nº 4.847, elaborado em 12 de dezembro de 2012 pelo Deputado Marçal Filho, pretendia inserir os arts. 1.797-A, 1.797-B e 1.797-C no Código Civil. Pela proposição a herança digital seria considerada como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual (senhas; redes sociais; contas da Internet; qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido). Ocupava-se de prever, em caso de ausência de testamento, a transmissão desses bens digitais aos herdeiros legítimos, aos quais caberia definir o destino das contas do falecido: transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou apagar todos os dados do usuário ou remover a conta do antigo usuário (BRASIL, 2012). Contudo, o mesmo foi arquivado na Câmara dos Deputados em 2014.

Em 2017, nova tentativa de regulação da matéria por meio do Projeto de Lei nº 8.562, proposto pelo então Deputado Elizeu Dionísio, visando proteger as senhas, as redes sociais e as contas

que o *de cuius* possuía. O proponente justificou a importância da matéria pela tendência em outros países, como na Inglaterra. Do mesmo modo que os anteriores, este projeto foi arquivado em 30 de janeiro de 2019. Ainda no ano de 2017, mais um Projeto de Lei nº 7.742/2017, de autoria de Alfredo Nascimento, foi apresentado ao plenário em 30 de maio de 2017, com pretensão de acrescentar o art. 10-A a Lei do Marco Civil da Internet, com o fim de incluir a destinação das contas de aplicações de internet após a morte de seu titular. O Projeto foi retirado de pauta pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informação.

De autoria do Deputado Elias Vaz, o Projeto de Lei nº 5.820/19, foi encaminhado para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para apreciação e altera o art. 1.881 do Código Civil, incluindo a possibilidade de realização de Codicilo virtual, para dispor sobre bens digitais (vídeos, fotos, livros, senhas de redes sociais, e outros elementos armazenados exclusivamente na rede mundial de computadores, em nuvem) (BRASIL, 2019, s.p.).

Mais recente, o Deputado Gilberto Abramo apresentou o Projeto de Lei nº 3.050 em 02 de junho de 2020, com o fim de incluir o acervo digital (todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança) como bens passíveis de transmissão *post mortem* com o acréscimo no art. 1.788 do Código Civil, de Parágrafo único (BRASIL, 2020, s.p.). Encontra-se em tramitação junto à Presidência da Câmara dos Deputados.

Pelo exposto, verifica-se que já ocorreram várias iniciativas para regulação da herança digital no Brasil, porém sem aprovação até o momento, permanecendo a lacuna legislativa. Considerada a constante evolução digital, é de suma importância que se tenha uma legislação que possa proteger os titulares de bens digitais, bem como seja regulado o direito sucessório, de conteúdo patrimonial e o resguardo de informações e dados pessoais, cujo sigilo o titular não gostaria de ter violado.

3.5 Considerações finais

De todo o exposto, pode-se afirmar que a regulação legal da disposição *post mortem* dos bens digitais é necessária, dada a importância que o campo digital adquire nas sociedades contemporâneas, especialmente no contexto latino-americano. Como se pode inferir, as diferenças entre os modelos latino-americano, europeu e norte-americano são notórias, portanto é necessário estabelecer normas claras que especifiquem o poder de alienação dos ativos digitais após a morte do titular, sejam eles pessoais ou não. Este regulamento deve ser realizado levando em consideração os seguintes elementos:

a) Existe uma multiplicidade de ativos digitais, com características diferentes, alguns podem ser classificados como pessoais, não pessoais e de natureza mista. Somente aqueles que são suscetíveis de valorização econômica podem ser transmitidos no patrimônio digital, gerando dúvidas em relação à defesa e proteção de quem não possui esse caráter. As regras para a defesa da memória passada e a proteção dos dados pessoais não são suficientes para garanti-la;

b) A transmissão *causa mortis* de bens digitais suscetíveis de valorização econômica não pode evitar a inter-relação que estes têm com aqueles bens de conteúdo pessoal e que podem ou não estar relacionados com dados pessoais. Para transmiti-los em virtude da sucessão é imprescindível acessá-los. A questão não é apenas de acesso ao conteúdo das contas e serviços, mas também de garantir o exercício efetivo deste poder de disposição perante os prestadores de serviços; em outras palavras, como é garantido que estes cumpram verdadeiramente a vontade do falecido proprietário;

c) O testamento digital nada mais é do que a faculdade de dispor de bens digitais quer em testamento notarial, quer em outro tipo de instrumento com eficácia *post mortem* reconhecida no ordenamento jurídico. No momento não é possível falar de um testamento feito na esfera digital, o que é outra coisa;

d) A finalidade última deste regime de disposição deve estar condicionada ao cumprimento da vontade do proprietário dos bens perante os prestadores de serviços. Essa regulação deve levar em consideração a importância que este tipo de bem tem

na sociedade moderna e a relação desigual que se estabelece entre usuários e prestadores de serviço em relação a esses bens. Os termos e condições de uso significam um amplo poder dos provedores de serviço;

e) Em termos da eficácia da disposição *causa mortis*, a existência ou não de Registros Públicos em que seja acreditada a última vontade do titular das contas e serviços digitais. Para efeito de prova de quem ou quem tem o direito de cumprir a vontade do titular e também do âmbito desta disposição;

f) Particularmente no Brasil, a Lei do Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, procuraram regular situações que ocorrem no ambiente digital, mas em que pese a relevância dessas leis, não abarcam situações de proteção dos bens digitais e os direitos sucessórios (direito de herança) sobre os mesmos. Diversas iniciativas foram propostas para a regulação, sem aprovação de nenhum dos Projetos de Lei até o momento, restando evidente a necessidade de que o Direito defina regras para atender à mais esta demanda criada pelas novas tecnologias de informação e comunicação.



REFERÊNCIAS

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, 1990: “Sección undécima. De los albaceas o testamentarios”, en Comentario al Código Civil español, tomo XII, Vol 2º: Artículos 892 a 911 del Código Civil, 2ª edición. Disponible en <http://www.vlex.com/vid/228705>. [Fecha de consulta: 20.05.2018].

ALONSO PÉREZ, M., “Daños causados en la memoria del difunto y su reparación”, en III Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Salamanca, 2003. Disponible en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>, consultado el 2 de enero de 2019.

ÁLVAREZ LATA, Natalia, “Algunas cuestiones sobre el contenido atípico del testamento”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 6, 2002, págs. 113-132, disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/61894038.pdf>, consultado el 20 de noviembre de 2018.

BANTA, Natalie M, “Death and Privacy in the Digital Age”, *North Carolina Law Review* 927, Volume 94, No. 3, 2016, disponible en <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol94/iss3/4>, consultado el 4 de diciembre de 2018.

CIFUENTES, S. (1999). Elementos de derecho civil. Parte general. (4ta. Ed. actualizada y ampliada, 2da. Reimpresión). Ciudad de Buenos Aires. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

COBAS COBIELLA, María E., “Protección post mortem de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión”, en *Revista boliviana de derecho*, No, 15, enero 2013.

CONWAY, H., GRATTAN, S., “The ‘New’ New Property: Dealing with Digital Assets on Death”, en CONWAY, H., HICKEY, R. (Eds.), *Modern Studies in Property Law*, Volume 9, 1st ed., Hart Publishing, Oxford, 2017.

DE DIEGO, Clemente, 1959: *Instituciones de Derecho Civil español, Tomo III, Derecho de Sucesiones*, Nueva edición revisada y puesta al día por Alfonso de COSSÍO y CORRAL y Antonio GULLÓN BALLESTEROS, Madrid.

DOMÍNGUEZ MERINO, Óscar, 2016: “¿Cómo influye el testamento digital en el SEO?”, en OLIVA LEÓN, Ricardo y VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coord.), *Testamento ¿Digital?*, Edición especial, España, Colección Desafíos legales, Juristas con futuro.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, disponible en <http://dle.rae.es/?id=N3sRlq9|N3sqQho>, consultado el 20 de noviembre de 2018.

DÍEZ-PICAZO, Luis, GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, 2006: *Sistema de Derecho Civil Volumen VI Derecho de Familia*, España, Editorial Tecnos.

ESPANHA. Agencia Española de Protección de Datos, Informe: 0194/2017 emitido por el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal.

FAUS, Manuel, 2004: “Sección: Sucesión testada: La legítima y la mejora en derecho común”, en *Breviario civil. 5: Las sucesiones*, España, VLEX-226990.

FONT, Jorge Luis Ordelin; BOFF, Salete Oro. ¿Herencia Digital?: La Protección Post Mortem de los Bienes Digitales. *Derecho* [online], n. 83, p. 29-60, 2019. ISSN 02513420. Disponible em: <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201902.002>. Acceso em: 20 maio 2020.

FONT, Jorge Luis Ordelin; BOFF, Salete Oro. La disposición

post mortem de los bienes digitales: especial referencia a su regulación en América Latina. *Derecho* [online], n. 83, p. 29-60, 2019. ISSN 0251-3420. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201902.002>. Acesso em: 20 maio 2020.

GARCÍA HERRERA, V., 2017: “La disposición sucesoria del patrimonio digital”, en *Actualidad Civil*, No. 7-8.

GARCÍA HERRERA, V. (2018a). El tratamiento de datos de personas fallecidas. *Actualidad Civil* (5).

GARCÍA HERRERA, V. (2018b). Disposición mortis causa del patrimonio digital *Diario La Ley*, (9315), Sección Tribuna.

GINER GANDÍA, Judith, “El testamento digital sí existe y ya ha llegado”, en OLIVA LEÓN, Ricardo y VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coord.), *Testamento ¿Digital?*, Edición especial, Colección Desafíos legales, Juristas con futuro, España, septiembre 2016.

GONZÁLEZ GRANADO, Javier, “Sólo se muere una vez: ¿Herencia digital?”, OLIVA LEÓN, Ricardo y VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coord.), *Testamento ¿Digital?*, Edición especial, Colección Desafíos legales, Juristas con futuro, España, septiembre 2016.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, “La llamada “personalidad pretérita”: datos personales de las personas fallecidas y protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, No. 5, agosto 2016.

LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asis. *Derecho de Sucesiones*, Madrid: Librería Bosch. 1988.

LEE, Jeehyeon (Jenny), “Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets”, *Columbia*

Business Law Review, No. 654, 2015.

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “La personalidad pretérita. No es lo mismo estar muerto que no haber vivido”, en *La Ley*, 22/10/2018, 8, Cita Online: AR/DOC/2014/2018.

LLOPIS BENLLOCH, José Carmelo, “Con la muerte digital no se juega: el testamento online no existe”, en OLIVA LEÓN, Ricardo y VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coord.), *Testamento ¿Digital?*, Edición especial, Colección Desafíos legales, Juristas con futuro, España, septiembre 2016.

LLUCH CERDÁ, Carlos, 2016: “El reto de una muerte digital... digna”. In: OLIVA LEÓN, Ricardo y VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coord.), *Testamento ¿Digital?*, Edición especial, España, Colección Desafíos legales, Juristas con futuro.

MÁRQUEZ VILLÉN, Francisco José, “Testamento digital Nuevas tecnologías y Derecho”, publicaciones de *In Diem abogados*, disponible en <https://www.in-diem.com/.../CUADERNOS-IN-DIEM-Abogados-Testamento-Digital-2p.....>

MALDONADO RAMOS, Ignacio, “Y ahora... ¿el testamento digital?”, *El Notario del Siglo XXI*, N° 80, julio - agosto 2018, disponible en www.elnotario.es/hemeroteca/practica-juridica/8196-y-ahora-el-testamento-digital, consultado el 15 de diciembre de 2018.

NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, 2015: *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* (con notas y comentarios), Disponible en <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0> [Fecha de consulta 12. 05. 2018]

ÖHMAN, C. J., & Watson, D. (2019). Are the dead taking over Facebook? A Big Data approach to the future of death online.

Biga Data & Society, 1-13.

OLIVA LEÓN, Ricardo, “Derecho e identidad digital post-mortem”, en OLIVA LEÓN, Ricardo y VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coord.), *Testamento ¿Digital?*, Edición especial, Colección Desafíos legales, Juristas con futuro, España, septiembre 2016.

EL PAÍS. (6 de febrero de 2019). El joven empresario de bitcoin que se llevó a la tumba la contraseña de 120 millones. El País. Obtenido de https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/02/04/companias/1549306228_645767.html?id_externo_rsoc=TW_CM

RIVERA, J. C. (2004). Instituciones de derecho civil. Parte General, V. 2 (3era. Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

RODRÍGUEZ PRIETO, R. & Martínez Cabezudo, F. (2017). Herencia digital, términos y condiciones de uso y problemas derivados de la praxis social. Un análisis desde la Filosofía del Derecho. Revista internacional de Pensamiento Político. I Época (12), 77-104.

ROVIRA SUEIRO, Maria E. *La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Tesis doctoral dirigida por José María Pena López, Universidade da Coruña, 1997, disponible en <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1050>, consultado el 15 de enero de 2019,

ROVIRA SUEIRO, Maria E., “La protección jurisdiccional civil de los derechos fundamentales de la persona en la nueva LEC”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 6, 2002.

SALAMANCA RODRÍGUEZ, Francisco Rosales de, “Testamento digital”, en OLIVA LEÓN, Ricardo y VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coord.), *Testamento ¿Digital?*, Edición especial, Colección Desafíos legales, Juristas con futuro, España,

septiembre 2016.

SANTOS MORÓN, María José, “La denominada “herencia digital”: ¿necesidad de regulación? Estudio de derecho español y comparado”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, Nº 1, marzo 2018.

Solé Resina, J. (2018). Las voluntades digitales: marco normativo actual. *Anuario de Derecho Civil*, t. LXXI, fasc. II, 417-440.

Leis e Regulamentos

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.050 de 2020*. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254247>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.099 de 2012*. Altera o art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que “institui o Código Civil”. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678> Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.847 de 2012*. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2012, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396> Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 5.820 de 2019*. Dá nova redação ao art. 1.881 da Lei nº 10.406, de 2002, que institui o Código Civil. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2228037>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 7.742 de 2017*.

Acrescenta o art. 10-A à Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), a fim de dispor sobre a destinação das contas de aplicações de internet após a morte de seu titular. Brasília, 2017, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=213950> 8. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 8.562 de 2017*. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=215122> 3. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. *Código Civil*. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Marco civil da internet: Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil*. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. [E-book]

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viv_Identificacao/lei%2010.406-2002?OpenDocument. Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília: Diário Oficial da União, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Diário Oficial da

União, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos).

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, publicado en el Boletín Oficial del Estado, No. 115, de 14 de mayo de 1982, disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>, consultado el 20 de diciembre de 2018.

Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de rectificación, Boletín Oficial del Estado, No. 74, de 27 de marzo de 1984 (BOE-A-1984-7248).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, publicado en la Gaceta de Madrid, No. 206, de 25 de julio de 1889.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, Boletín Oficial del Estado No. 294, 6 de diciembre de 2018.

Revised Uniform Fiduciary Access To Digital Assets Act (2015), redactado por the National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws y aprobado en la Conferencia Annual, Williamsburg, Virginia July 10 - July 16, 2015 (con notas y comentarios), disponible en <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0>, consultado el 12 de diciembre de

2018.

Ley 25.326, Ley de Protección de los Datos Personales de la República Argentina, sancionada el 4 de octubre de 2000, y promulgada parcialmente el 30 de octubre de 2000, disponible en https://www.oas.org/juridico/pdfs/arg_ley25326.pdf, consultado el 15 de enero de 2019.

Ley No. 2016-1321 de 7 de octubre de 2016, por una República Digital, publicado en el Jornal Oficial de la República Francesa el 8 de octubre de 2016.

Ley 10/2017, de 27 de junio, De las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña, Boletín Oficial del Estado, No. 173, viernes 21 de julio de 2017.

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, Boletín Oficial del Estado, No. 17, de 19 de enero de 2008 (BOE-A-2008-979).

Decreto No. 1377 de 2013 de 27 de junio de 2013 por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012, disponible en https://www.mintic.gov.co/portal/604/articulos-4274_documento.pdf, consulado el 15 de enero de 2019.

Ley Nº 12.965, de 23 de abril de 2014, establece los principios, garantías, derechos y deberes para el uso de Internet en Brasil, Congreso Nacional de la República Federativa de Brasil.

Ley Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, sobre la protección de datos personales, Congreso Nacional de la República Federativa de Brasil.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los Particulares de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso General

de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de julio de 2010.

Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. 21 de noviembre de 2017, en Proyecto de Ley de 24 de noviembre de 2017, No. 13-1 (21/000013).

Nueva versión del anteproyecto de Ley de Protección de Datos Personales. Versión elaborada luego de analizar los aportes y comentarios recibidos, durante la consulta pública de febrero de 2017, sobre el anteproyecto de Ley de Protección de Datos Personales, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/aaip/proyecto-ley-datos-personales>, consultado el 15 de enero de 2019.

Resoluções administrativas e jurisprudência

Agencia Española de Protección de Datos Personales, Resolución N°: R/00293/2017, expediente N°: TD/01930/2016.

Agencia Española de Protección de Datos Personales, Recurso de Reposición N° RR/00428/2017, procedimiento N°.: TD/01859/2016.

Agencia Española de Protección de Datos Personales Recurso de Reposición N° RR/00014/2018, procedimiento N°. TD/01419/2017.

BRASIL. Marco civil da internet: Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. [E-book]

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2010.406-2002?OpenDocument. Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília: Diário Oficial da União, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Diário Oficial da União, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.847, de 12 de dezembro de 2012. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 27 dez. 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>. Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei nº 7.742, de 30 de maio de 2017. Acrescenta o art. 10-A à Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), a fim de dispor sobre a destinação das contas de aplicações de internet após a morte de seu titular. Brasília, 30 maio 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1564285&filename=PL+7742/2017. Acesso em: 25 out. 2020.

Sentencia No. 242/2017 de 3 de mayo de la Sala de lo Contencioso, Audiencia Nacional. Sede Madrid, ponente María Luz Lourdes Sanz Calvo.

Sentencia del Tribunal Constitucional español de 17 de enero de 2019 sobre el recurso de inconstitucionalidad núm. 4751-2017, ponente magistrado Andrés Ollero, con el voto particular discrepante de la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, disponible en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/

noticia.asp?ref_iustel=1184958&utm_source=DD&utm_medium=email&utm_campaign=30/1/2019, consultado el 30 de enero de 2019.

Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06, Sentencia (1011/08) (Corte Constitucional de Colombia 16 de octubre de 2008). Recuperado del sitio web <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/032017/C-1011-08.pdf>, consultado el 15 de enero de 2019.

CAMACHO, Olga Murcia. Sentencia (T-798/07) (Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, Bogotá, D.C., veintisiete de septiembre de 2007).

Recurso de inconstitucionalidad 4751-2017. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña, Sentencia (7/2019) (Pleno del Tribunal Constitucional español, 17 de enero de 2019). Recuperado del sitio web: <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2019-2033.pdf>

Voto particular discrepante que formula la Magistrada doña Encarnación Roca Trías a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4751-2017. Sentencia (7/2019) Pleno del Tribunal Constitucional español, 17 de enero de 2019). Recuperado del sitio web: <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2019-2033.pdf>

Recurso de casación Nº.998/2018) (Tribunal Supremo español, Sala de lo Penal, 20 de junio de 2019).



ÍNDICE REMISSIVO

A

ativos digitais 15, 16, 20, 22, 26, 27, 28, 32, 39, 40, 41, 42, 46,
49, 50, 52, 53, 59, 62, 63, 64, 67, 68, 69, 70, 73, 74, 75,
76, 77, 78, 80, 82, 87, 88, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 105

B

bens digitais 6, 13, 14, 15, 16, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 30, 31,
39, 41, 42, 43, 46, 47, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 62,
63, 65, 66, 69, 70, 73, 74, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 85, 87,
88, 90, 93, 99, 101, 103, 104, 105, 106

C

causa mortis 13

D

digitais 6, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30,
31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47,
48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 61, 62, 63, 64,
65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80,
81, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 95, 96, 97, 98,
99, 101, 102, 103, 104, 105, 106

direito 14, 16, 21, 23, 29, 30, 31, 32, 34, 40, 45, 47, 49, 52, 56,
57, 59, 62, 64, 69, 70, 73, 77, 80, 82, 84, 85, 86, 88, 89,
90, 91, 92, 93, 101, 103, 104, 106

Direito das Sucessões 13, 15, 20, 46, 47, 51, 67

direitos econômicos 24, 74, 75

dispositivos digitais 21, 45

domínios virtuais 13, 21

H

herança 13, 14, 15, 20, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 40, 41, 42, 43,
47, 59, 60, 61, 64, 65, 66, 69, 70, 73, 74, 76, 77, 84, 88,
89, 94, 101, 103, 104, 106

herança digital 13, 20, 25, 40, 42, 73, 76, 77, 84, 101, 103, 104

Herança Digital 13

herdeiros 14, 16, 27, 28, 32, 34, 35, 38, 40, 58, 59, 60, 62, 65,

73, 82, 85, 86, 89, 91, 92, 93, 103

J

jurídico 14, 16, 17, 20, 23, 26, 31, 40, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 56, 59, 60, 62, 76, 79, 81, 82, 83, 89, 93, 95, 98, 100, 101, 105

P

patrimônio 14, 15, 20, 22, 26, 27, 41, 46, 47, 51, 61, 62, 63, 64, 65, 73, 74, 75, 76, 78, 87, 90, 93, 105

patrimônio digital 14, 15, 20, 26, 46, 47, 51, 63, 64, 65, 74, 75, 76, 78, 87, 105

post mortem 6, 13, 14, 15, 30, 32, 33, 38, 40, 42, 46, 47, 49, 50, 51, 57, 64, 77, 78, 80, 81, 82, 87, 88, 90, 98, 104, 105, 107, 109

Proteção de Dados Pessoais 14, 17, 33, 34, 45, 47, 57, 60, 80, 89, 90, 97, 101, 102, 113, 117

S

sites 13, 21, 101, 118

T

tecnologia 15, 17, 19, 41, 42, 43, 46, 58, 75, 80, 101, 103

testamento digital 14, 15, 37, 45, 46, 48, 51, 52, 54, 55, 57, 66, 69, 74, 79, 82, 83, 86, 100, 105, 108, 109, 110

titular 13, 14, 16, 25, 28, 29, 33, 35, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 51, 53, 56, 60, 61, 65, 67, 68, 69, 74, 76, 78, 79, 80, 82, 83, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 101, 102, 104, 105, 106, 113, 117



SOBRE OS AUTORES

JORGE LUIS ORDELIN FONT

Possui graduação em Derecho - Universidad del Oriente Cuba (2009), Mestrado em Derecho Civil - Universidad de La Habana (2015), Doutorado em Ciencias Jurídicas - Universidad del Oriente Cuba (2017), Estágio Pós-Doutoral da IMED-Faculdade Meridional-Brasil (CAPES/PNPD). Grupo de Pesquisa CNPq Direito, Novas Tecnologias e Desenvolvimento. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Propriedade Intelectual.

SALETE ORO BOFF

Possui Graduação em Direito e Letras pela UNIJUÍ, Especialista em Direito Público e Especialista em Literatura Brasileira pela UNIJUÍ, Mestre em Direito pela UNISINOS, Doutora em Direito pela UNISINOS, Estágio Pós-Doutoral pela UFSC. Tem experiência como docente da Graduação e da Pós-Graduação (lato e stricto sensu); como Coordenadora do Curso de Graduação, Pós-Graduação e Mestrado em Direito. É coordenadora e docente do Programa de Pós-Graduação - Mestrado - em Direito da Faculdade Meridional (IMED). É professora da UFFS - Universidade Federal da Fronteira Sul, sem dedicação exclusiva. É bolsista produtividade em pesquisa do CNPq. Líder do Grupo de Pesquisa-CNPq "Direito, Novas Tecnologias e Desenvolvimento". Atua na área de Direito, principalmente nos seguintes temas: propriedade intelectual, bioética/biodireito, constitucional, tributário, administrativo e desenvolvimento.

HERANÇA DIGITAL

PROTEÇÃO POST MORTEM DE BENS DIGITAIS

Diariamente, consciente e inconscientemente, gera-se uma infinidade de informações e dados, na forma de textos, imagens, vídeos, sons, códigos e registros eletrônicos, entre outros. Mas, raramente pergunta-se o destino dessa informação, quem, como e para que é usada durante a vida e após a morte.

Especialmente após a morte do titular, são inúmeras as dúvidas que surgem em relação ao uso desses dos bens digitais (bens com ou sem valor econômico). Tem-se um poder de disposição sobre essas informações compartilhadas em vida? Existe uma vontade digital ou não? Quais devem ser as responsabilidades e obrigações dos provedores de serviços? Estas e outras questões procuram ser analisadas na presente obra, sem a pretensão de oferecer respostas absolutas às questões, mas antes suscitar reflexões e debates, questionando sobre o futuro da identidade e dos bens digitais post mortem.

