



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

NÍCHOLAS VIGGIANO

**HERANÇA DIGITAL: OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DA PROPRIEDADE DIGITAL
ARMAZENADA VIRTUALMENTE**

BACHARELADO EM DIREITO

CARATINGA – MG

2019



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

NÍCHOLAS VIGGIANO

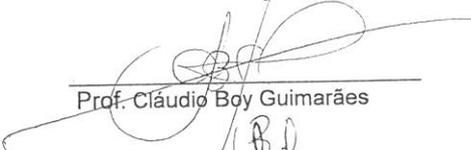
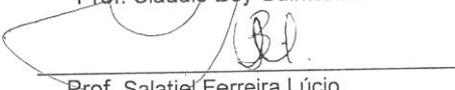
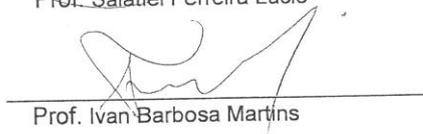
**HERANÇA DIGITAL: OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DA PROPRIEDADE DIGITAL
ARMAZENADA VIRTUALMENTE**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado em cumprimento às exigências do curso de bacharel em Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II, orientado pelo Prof. MSc. Juliano Sepe Lima Costa.

Área de Concentração: Direito Civil, Direitos sucessórios.

CARATINGA - MG

2019

	FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA	FORMULÁRIO 9
	TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO	
TERMO DE APROVAÇÃO		
TERMO DE APROVAÇÃO		
<p>Trabalho de Conclusão de Curso Herança Digital: Os direitos sucessórios da propriedade digital armazenada virtualmente, elaborado Nícolás Viggiano foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de <u>Direito</u> da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de</p>		
<p>BACHAREL EM DIREITO.</p>		
<p>Caratinga <u>02</u> de <u>dezembro</u> 20 <u>19</u></p>		
<p> _____ Prof. Cláudio Boy Guimarães</p>		
<p> _____ Prof. Salatiel Ferreira Lúcio</p>		
<p> _____ Prof. Ivan Barbosa Martins</p>		

RESUMO

Atualmente, com a inegável ascendência de novas tecnologias, sendo a principal delas a internet, cada vez mais estamos interligados com várias pessoas de diversas localidades. Nessa nova interação, surgiram os “rastros” tecnológicos privados de cada pessoa, tais como senhas de e-mail, perfis em redes sociais, filmes, músicas, até mesmo dinheiro virtual, tudo isso chamado ativo digital, e diante dessas inovações, ante a ausência de disposição legal específica acerca da matéria e de autorização testamentária do de cujus, discute-se a destinação desses bens virtuais para quando da morte do proprietário. Podendo-se observar que em diversas situações a titularidade desses bens é regulamentada por termos contratuais, sendo que, por vezes, impedem a transmissão ou até mesmo negam a titularidade do usuário do serviço. Assim, através do presente trabalho, argumenta-se a possibilidade de transmissão sucessória desses bens em face dos termos contratuais existentes.

Palavras-chave: Herança Digital. Ativo Digital. Termos Contratuais. Transmissão Sucessória.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	7
2 DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO.....	9
2.1 Conceito de direitos da personalidade.....	14
2.2 Natureza Jurídica e características dos direitos da personalidade.....	16
3 RASTROS TECNOLÓGICOS E SUAS ESPÉCIES DE BENS DIGITAIS	20
3.1 Espécies de Bens Digitais	21
3.2 Regulamentação dos Bens Digitais por termos de uso.....	23
4 HERANÇA DIGITAL	27
4.1 Projeto de Lei nº4.099/12	30
4.2 Projeto de Lei nº 4.847/2012	31
4.3 Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14)	32
4.4 Testamento Digital.....	34
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS.....	40

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, deve-se destacar a sucessão no ordenamento pátrio, sendo que a existência de uma pessoa finda com a morte real ou presumida (artigo 6º do Código Civil)¹. Dessa forma, o Direito das Sucessões existe devido à morte, tendo os bens deixados pelo falecido, denominado “de cujus”, transmitidos aos seus herdeiros, tendo o Estado interesse na manutenção da família, pois, assim, se desonera do compromisso de garantir aos seus cidadãos o leque de direitos que lhes são assegurados na Constituição.

É o que expressa Sílvio Venosa em seu pensamento: “A ideia de sucessão por causa da morte não aflora unicamente no interesse privado: o Estado também tem o maior interesse de que um patrimônio não reste sem titular, o que lhe traria um ônus a mais”². Segundo ele, resguardando o direito sucessório, o Estado também protegeria a família, e a economia, pois caso não acontecesse a sucessão, o indivíduo não teria interesse em produzir, sabendo que sua família não seria alvo de seu esforço, qual seja, a herança.

Maria Berenice Dias afirma que “o próprio Estado tem interesse na manutenção da família, pois com isso se desonera do compromisso de garantir aos seus cidadãos o leque de direitos que lhes são assegurados na Constituição”³. Desta maneira, se a própria família dispõe de meios para garantir a subsistência de seus membros, o Estado se vê dispensando de seus encargos.

Atualmente, as pessoas aderem, cada vez mais, a um modo de vida digital, principalmente em redes sociais, que já apresentam mais de 2,46 bilhões de usuários⁴, quase um terço da população mundial, e, conforme ciclo natural da vida, a morte, surge a seguinte indagação: o que fazer quando a pessoa falece e deixa suas redes sociais disponíveis?

¹ Artigo 6º do Código Civil: “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.”

² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Direito das sucessões. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. Vol. VII, p. 20.

³ DIAS, Maria Berenice, Manual das Sucessões. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 24.

⁴ Informação retirada do site <https://canaltech.com.br/redes-sociais/246-bilhoes-de-pessoas-ja-usam-as-redes-sociais-em-todo-o-mundo-97358>. Acesso em 20/04/2019.

Sites como Facebook e Twitter permitem que o perfil seja excluído mediante solicitação, mas é necessário provar com uma cópia de documentação o falecimento do dono do perfil.

Por outro lado, não só as redes sociais compõem a vida digital do indivíduo, sendo que há bens suscetíveis de valoração econômica e devem ser levados em conta na sucessão, como filmes, blogs, páginas de internet, músicas, livros, etc.

Assim, primeiro busca-se a compreensão dos direitos de personalidade, através do estudo de sua teoria geral bem como sua construção histórica, abrangendo conceitos como o de personalidade, pessoa e seus direitos inerentes. Ainda, discorrer-se-á acerca da natureza jurídica e de sua tutela no ordenamento jurídico brasileiro, com respaldo na Constituição Federal e o Código Civil vigente.

Por conseguinte, analisar-se-á a as espécies de bens digitais presentes atualmente e que são o motivo da indagação de qual seria a destinação destes, elucidando quais tipos têm a sua valoração econômica e quais não possuem, bem como a alternativa que certas empresas utilizam, ante a falta de legislação, para regular a utilização e sucessão dos ativos digitais, por meio da regulamentação por termo de uso.

Por fim, elucidadas as contextualizações necessárias acerca da problemática, buscar-se-á uma resposta para a questão concernente à herança, especificando a nova modalidade chamada herança digital. Ainda, explicitar os projetos de lei que visam regulamentar tal modalidade, e, também, demonstrar o instituto do testamento, que também abarca o meio digital.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para um melhor entendimento do presente trabalho, importante se conceituar as seguintes palavras, sendo que sobre a herança digital podemos destacar dois grandes doutrinadores, são eles, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 32):

A palavra 'herança' tem maior amplitude, abrangendo o patrimônio do *de cujus*, que não é constituído apenas de bens materiais e corpóreos, como um imóvel ou um veículo, mas representa uma universalidade de direito, o complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico (CC, art. 91).

Sílvio de Salvo Venosa (2013, p. 7) descreve:

Destarte, a herança entra no conceito de patrimônio. Deve ser vista como o patrimônio do *de cujus*. Definimos o patrimônio como o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, do autor da herança.

O patrimônio do *de cujus* é composto de bens, que podem ser objetos materiais ou imateriais, mas que tenham uma utilidade física ou ideal para o indivíduo. Existe uma classificação para cada tipo de bem, mas que não é o objetivo do presente trabalho, apenas o entendimento de bens digitais, que segundo LACERDA (2017, p. 74) bens digitais são:

“(…) bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que lhe trazem alguma utilidade, tenham ou não conteúdo econômico.” Como exemplo, o referido autor (2017, p. 61) cita que tais bens “(…) podem ser constituídos por textos, vídeos, fotografias, base de dados”

Nessa mesma linha, dá-se a definição de ativos digitais, trazido por LARA (2016, p. 22):

(…) bens digitais são instruções trazidas em linguagem binária que podem ser processadas em dispositivos eletrônicos, tais como fotos, músicas, filmes, etc., ou seja, quaisquer informações que podem ser armazenadas em bytes nos diversos aparelhos como computadores, celulares, tablets.

A modificação da titularidade da relação jurídica é a inovação ou evidência na sucessão por causa da morte; isto porque o conteúdo e o objeto da referida relação jurídica permanecem sem alteração alguma, como explica Sílvio de Salvo Venosa (2009, p. 1-2) no texto abaixo destacado:

Quando o conteúdo e o objeto da relação jurídica permanecem os mesmos, mas mudam os titulares da relação jurídica, operando-se uma substituição, diz-se que houve uma transmissão no direito ou uma sucessão. Assim, o comprador sucede ao vendedor na titularidade de uma coisa, como também o donatário sucede ao doador, e assim por diante. Destarte, sempre que uma pessoa tomar o lugar de outrem em uma relação jurídica há uma sucessão.

A etimologia da palavra (*sub cedere*) tem exatamente esse sentido, ou seja, de alguém tomar o lugar de outrem.

Especificamente, este trabalho pretende discutir o que é herança, o que é herança digital e o patrimônio digital como herança.

A metodologia utilizada no desenvolvimento deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica por meio do método hipotético-dedutivo que diz respeito ao estudo de obras já publicadas pelo homem e que estão reunidas em documentos que, analisados, permitem a construção de um novo estudo.

2. DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

De acordo com as disposições do Código Civil, a existência da pessoa natural termina com a morte real ou presumida do *de cuius*, sendo os bens transferidos para um novo titular, denominada como sucessão causa mortis. Recai sobre a própria família possuir os meios de prover seus componentes e o Estado se desonera de tais encargos.

Consoante Dias (2008, p. 24) existe um interesse do Estado na continuidade família, porque desse modo o mesmo se exime da obrigação de garantir aos cidadãos muitos dos direitos que lhe são garantidos na Constituição.

O direito à herança serve de estímulo à produção, fazendo com que haja interesse por parte do sujeito em produzir e economizar, construir um patrimônio, pois tal esforço alcançará a família, assim o Estado também organiza a própria economia.

A Constituição Federal de 1988, assegura o direito de herança, no artigo 5º, inciso XXX.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **XXX – é garantido o direito de herança;** (grifo nosso)

O Código Civil aduz que a personalidade tem início com o nascimento com vida, consoante o artigo 2º do Código Civil de 2002 “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, e, ainda, tem seu fim com a morte, conforme o artigo 6º do Código Civil de 2002: “Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Ainda que o artigo 6º do Código Civil determine que a personalidade termina com a morte, o nosso ordenamento pátrio atribui proteção aos direitos da personalidade, pois ainda que o falecido tenha perdido seus direitos e deveres, perdendo sua titularidade dos direitos da personalidade, não se pode, o Estado, de omitir a proteção sobre os direitos individuais do *de cuius*, através da tutela dos direitos da personalidade pós morte, quais sejam: a honra, a imagem, a intimidade, a privacidade e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio

esse previsto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, trazido como fundamento da República Federativa do Brasil.

No exato momento em que a pessoa natural morre, abre-se a sucessão, transmitindo a herança desde já a seus herdeiros, ou seja, o patrimônio deixado pelo *de cuius*. A prova do óbito se dá pela apresentação da certidão de óbito lavrada pelo Oficial do Registro Civil de Pessoas Naturais. No entanto, em alguns casos não é possível a expedição dessa certidão vez que é caso da morte presumida da pessoa ausente; neste caso a sentença declaratória de óbito é prolatada pelo Magistrado por meio de processo judicial.

Neste sentido é o que assevera o artigo 1.784 do Código Civil, quando se refere ao momento da abertura da sucessão: “Art. 1784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

É neste sentido a lição de Safrayer (2007, p. 18):

A partir dessa transmissão imediata, os herdeiros passam a exercer todos os seus direitos de posse e de domínio na defesa da herança, não havendo a necessidade de o inventário já ter sido ajuizado ou de já terem sido partilhados os bens [...]

Herança “[...] no sentido amplo, compreende a universalidade de todos os direitos ativos e passivos, de todos os bens móveis e imóveis, semoventes, e quaisquer outros existentes ao tempo do *de cuius*.” (SAFRAIDER, 2007, p. 28).

Ademais, existe mais de uma forma de uma pessoa vir a suceder a outra. É o que preconiza o artigo 1786, do Código Civil, ao dispor: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.”

O termo sucessão representa o ato de transferência ou transmissão da titularidade de um acurado direito de uma pessoa em benefício de outrem, podendo incidir entre indivíduos vivos (*inter vivos*), como no caso da cessão de crédito e da transferência de bens, ou resultante da morte de alguma pessoa (*causa mortis*), ocasião em que os direitos e obrigações do *de cuius* são delongados para seus sucessores e herdeiros (LIMA, 2016).

Na ciência jurídica a nomenclatura Direito das Sucessões se alude à transferência de bens, direitos e obrigações em equidade da morte de um sujeito. Por morte compreende-se que é interrupção da atividade cerebral, circulatória e respiratória de uma pessoa, sendo que a história clínica do momento correto do

falecimento só pode ser arranjada por um médico legista (GONÇALVES, 2014, p. 126).

Juridicamente a terminação sucessão sugere o fato de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de outra pessoa, podendo da acepção da palavra ser em sentido amplo ou restrito, conforme ensina Maria Helena Diniz (2002, p. 16):

a) Em sentido amplo: o termo sucessão aplica-se a todos os modos derivados de aquisição do domínio, indicando o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam. Trata-se da sucessão *inter vivos*;

b) No sentido restrito: Sucessão é a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão mortis causa que, no conceito subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança e, no conceito objetivo, indica a universalidade dos bens do *de cuius*, que ficaram com seus direitos e encargos.

No mesmo sentido, Silvio de Salvo Venosa (2009, p. 1-2) raciocina que suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o julgamento de sucessão no direito.

O patrimônio deixado pelo falecido é denominado como herança, espólio ou monte, que será repassada aos seus sucessores fidedignos ou testamentários e herdeiros, sendo ponderado um imóvel e obedecendo a todas as normas peculiares desses bens. Eis o que ensina o artigo 80, inciso II do Código Civil.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I – os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II – o direito à sucessão aberta. (BRASIL, 2002)

Tal conjuntura fica igualmente clara que com o falecimento do titular, comunica-se seguidamente aos herdeiros a herança, passando a agregar o patrimônio de quem a recebeu. Assim, a transmissão ocorre no período da abertura da sucessão, mesmo que o herdeiro não tenha ciência da morte do agente do legado herdado, e não com a abertura do documento de partilha (LIMA, 2016).

Importante ressaltar que a Constituição Federal em seu art.227, parágrafo 6º: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Sendo assim, todos os filhos do falecido detêm o mesmo direito de sucessão.

De acordo com o Código Civil, metade dos bens da herança são dos herdeiros necessários, chamada legítima, que são os parentes em linha reta, desde que não

sejam excluídos por deserdação ou indignidade, e, ainda, o cônjuge ou companheiro sobrevivente. A outra metade fica livre à disposição do autor para testar.

Caso não haja herdeiros necessários, logo, não há que se falar em legítima, e os bens poderão ser dispostos de forma livre e em sua totalidade, é o que afirma o Código Civil.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.

Em suma, a sucessão decorrente de lei é chamada de legítima e a disposição de última vontade do falecido, é chamada de testamentária.

A sucessão legítima, ou sucessão intestada, nada mais é que o silêncio do autor da herança, objetivando aderir à previsão legal da transmissão dos bens. Essa forma de sucessão ocorre quando *de cuius* não dispuser, no todo ou em parte de seus bens em testamento válido ou então, quando não pode dispor de parte do seu patrimônio devido à parte legítima da herança. Nesse caso se estabelece uma ordem de vocação hereditária, indicando-se, de maneira preferencial e taxativa, as pessoas que serão convocadas para suceder (GOMES, 2012, p. 39).

Importante frisar que a ordem da vocação hereditária nada mais é do que a indicação das pessoas que serão chamadas para participar da sucessão advinda da força da lei, conforme estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - Aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - Ao cônjuge sobrevivente;

IV - Aos colaterais.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 161) “observa-se, *in casu*, uma falha legislativa, devido à falta de inserção do companheiro na referida ordem, em que deveria estar situado ao lado do cônjuge” A sucessão do companheiro está disposta no art. 1.790, do CC/2002, artigo este que faz parte das disposições gerais acerca da sucessão.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 208) assim sintetizam as classes sucessórias sequenciais previstas no direito brasileiro:

Em primeiro lugar, os descendentes, juntamente com o cônjuge ou companheiro sobrevivente; ii) em seguida, os ascendentes, ao lado do cônjuge o do companheiro supérstite; iii) o cônjuge sobrevivente sozinho; iv) os colaterais até o quarto grau, em concorrência com o companheiro supérstite; v) e, finalmente, o companheiro sobrevivente sozinho.

A outra forma de transmitir relações patrimoniais é a testamentária, que não é muito comum entre a população brasileira, especialmente, como explica a doutrina, por três motivos: econômico, vez que o testamento pressupõe a existência de patrimônio a ser transmitido; religioso, pois a cultura nacional vê a elaboração de um testamento praticamente como um mau presságio; jurídico, haja vista que a vocação hereditária contemplou as pessoas que, provavelmente, seriam beneficiadas pelo testador (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 314).

“O Código Civil de 2002 admite três formas de testamentos ordinários: público, cerrado e particular (art. 1.862); e, também, três de testamentos especiais: marítimo, aeronáutico e militar (art. 1.886).” (GONÇALVES, C., 2012, p. 251, grifo do autor).

De início, vale lembrar que a liberdade de estabelecer cláusulas testamentárias tem seus limites no caso de o autor da herança possuir herdeiros necessários, os quais estão elencados nos artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil. Dessa forma, a parte disponível para testar acerca do patrimônio limita-se à metade do acervo do sucedido, sendo a outra metade pertencente aos herdeiros necessários.

Washington Monteiro de Barros (2008, p. 10) alerta que o testador tem restrições à liberdade de dispor em testamento, conforme abaixo destacado:

Importa frisar, para logo, que absoluta não é a liberdade de testar, como outrora sucedia no primitivo direito romano. Atualmente, pelo nosso direito, se o testador tem herdeiros necessários, isto é, descendentes, ascendentes e cônjuge sucessíveis (art. 1.845), somente poderá dispor da metade de seus bens (art. 1.789). Havendo, destarte, herdeiros em linha reta, descendentes ou ascendentes ou cônjuge sobrevivente denominados herdeiros necessários, divide-se o universum jus defuncti em duas partes iguais: a legítima, que, de direito, cabe aos referidos herdeiros, e a porção disponível, da qual o testador pode livremente dispor, ou para outorga-la ao cônjuge sobrevivente, ou a qualquer de seus herdeiros, ou a estranhos.

Desta forma, de acordo com Venosa (2016, p. 64), o testamento tem determinadas características como:

Unilateral, uma vez que se perfaz com uma única vontade, a do testador, que produz seus efeitos mortis causa, ou seja, após a morte do testador; b) personalíssimo, pois não há outro modo de se fazer a não ser pelo próprio testador, c) solene, exigindo rigorosamente as formalidades prescritas em lei, onde a desobediência implica indubitavelmente em sua invalidação. Esse

formalismo é indispensável, sendo da própria natureza do testamento, assim como sua gratuidade, sendo que o ato de testar não aceita retribuição; d) por fim, revogável, pois o testador o poderá revogá-lo de acordo com sua vontade, assim como fazer outro, revogando o anterior.

O testamento é um ato majestoso, no entanto, para que tenha efeito, há a necessidade de que sejam satisfeitos os termos exigidos em lei. Sendo assim pode-se concluir que a sucessão testamentária não é muito empregada pelos brasileiros e que para cada natureza de testamento há uma formalidade que deve ser seguida e, caso isso não ocorra, o testamento tem o risco de apanhar os efeitos de anulação.

2.1 Conceitos de direito da personalidade

Com a morte, extingue-se a personalidade jurídica e, conseqüentemente, o falecido deixa de ser um sujeito de direitos e deveres, não portando mais os direitos de personalidade. No entanto, há determinados casos jurídicos em que o Código Civil autoriza a tutela jurídica da família do *de cujus* caso os direitos de personalidade deste sejam violados.

É o que se encontra nos artigos 11 a 21 do Código Civil, capítulo próprio dos direitos da personalidade, tendo complementação dos princípios constitucionais vigentes.

O artigo 12, parágrafo único do Código Civil, traz aos herdeiros do falecido a legitimidade, de forma indireta, de tutelar os direitos da personalidade dele, segue a letra da Lei:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. **Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.** (grifo nosso)

Também, nesse mesmo sentido, o artigo 20 do mesmo diploma legal:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. **Em se tratando de morte ou de ausente, são parte legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou descendentes.** (grifo nosso)

Dessa forma, o direito é dos herdeiros que indiretamente foram lesados, pois não há direito da personalidade do *de cuius*, e sim a tutela dos direitos da personalidade da pessoa morta.

Gomes (1999, p. 153), divide os direitos de personalidade em dois grupos: a) direitos à integridade moral que abarcam os direitos à liberdade, à honra, ao recato, à imagem, ao nome e; b) direitos à integridade física que se subdividem em dois grupos: o direito à vida e o direito sobre o próprio corpo, tais direitos passaram a ter relevância devido aos avanços da ciência e os novos costumes da sociedade.

Consoante Tepedino, assim, tem-se que:

Poucos temas jurídicos revelam maiores dificuldades conceituais quanto os direitos da personalidade. De um lado, os avanços da tecnologia e dos agrupamentos urbanos expõem a pessoa humana a novas situações que desafiam o ordenamento jurídico, reclamando disciplina; de outro lado, a doutrina parece buscar em paradigmas do passado as bases para as soluções das controvérsias que, geradas na sociedade contemporânea, não se ajustam nos modelos nos quais se pretende enquadrá-las (1999, p. 24).

De fato, reconhece Bittar (1989, p. 1) que “o universo desses direitos está eivado de dificuldades” advindas da inexistência de uma conceituação definitiva, admitida globalmente; das discordâncias doutrinárias sobre a sua própria existência, como natureza e especificação; ou mesmo, pelas divergentes noções oriundas do direito positivo, ora enquanto público, isto é, como liberdades públicas, ora como privado, ou seja, como direitos da personalidade.

Dessa forma, é indispensável trazer o significado do conceito de pessoa e de personalidade, anteriormente à análise do que se entende por conceito de direitos da personalidade, a fim de um melhor entendimento acerca da matéria. Nesse sentido, consoante Diniz, “para a doutrina tradicional “pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito [...] aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica [...]” (2005, p. 117-118).

Ao trazer sua acepção de pessoa e de personalidade, Miranda aduz que:

Ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito. [...] Se alguém não está em relação de direito não é sujeito de direito: é pessoa; isto é, o que pode ser sujeito de direito, além daqueles direitos que o ser pessoa produz. O ser pessoa é fato jurídico: com o nascimento, o ser humano entra no mundo jurídico [...]. [...] A personalidade é a possibilidade de se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos; portanto, a possibilidade de ser sujeito de direito. [...] Para ser pessoa, não é preciso que seja possível ter quaisquer direitos; basta que possa ter um direito. Quem pode ter um direito é pessoa (2000, p. 207, grifo no original).

“Certo, a personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível estar nas relações jurídicas como sujeito de direito” (MIRANDA, 2000, p. 216). Há de se destacar, com isso, que, na mesma diretriz de raciocínio, no que diz respeito à definição de pessoa e de personalidade, seguem os doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 128); Gonçalves (2013, p. 94) - para o qual a concepção de personalidade se liga à de pessoa, pois “todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade”; e Diniz (2005, p. 118).

Sobre o assunto, assevera De Cupis o seguinte:

A personalidade, ou capacidade jurídica, é geralmente definida como sendo uma susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas. Não se identifica nem com os direitos nem com as obrigações e nem é mais do que a essência de uma simples qualidade jurídica. [...] O ordenamento jurídico é, pois, árbitro na atribuição da personalidade. [...] personalidade, se não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui condição deles, ou seja, o seu fundamento e o seu pressuposto. [...] fundamento sem o qual os mesmos direitos e obrigações não podem subsistir. Não se pode ser sujeito de direitos e obrigações, se não se está revestido [...] da qualidade de pessoa (2008, p. 19-21).

Com efeito, a partir da delimitação do conceito dessa classe de direitos, oportuna é a compreensão das características desses direitos.

2.2 Natureza jurídica e características dos direitos da personalidade

À luz dos ensinamentos de Tepedino, torna-se importante frisar, antes mesmo de se tratar acerca da natureza jurídica desse elenco de direitos, que “perduraram, todavia, por muito tempo, hesitações da doutrina quanto à existência conceitual da categoria, expandindo-se dúvidas no que tange à sua natureza e conteúdo [...]” (1999, p. 25).

Os direitos da personalidade são tão intimamente ligados à pessoa que os titulares que se chegou mesmo a propor que, neles, sujeito e objeto se fundiriam (ver Gomes, 1957: 148/153). Outros sugeriram que se trataria de direitos sem sujeitos (ver Miranda, 1965, 7:29/40) (COELHO, 2010, p. 196)

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 184-185), por sua vez, reconhecem que a existência dos direitos da personalidade como direito subjetivo fora negada, ao argumentar-se que não era possível existir “um direito do homem sobre a sua própria pessoa”, o que, todavia, não pode mais encontrar aceitação. Admitindo, portanto, a atual proeminência da tese que reconhece concretamente essa gama de direitos, mas apontando para a existência de discussão quanto à sua natureza.

Nesse sentido, Szaniawski, fazendo alusão a De Cupis, considera ser o mesmo aquele que mais influenciou os doutrinadores brasileiros na matéria Direitos da Personalidade e que “se enquadra entre os autores que admitem, somente, a existência e tutela de direitos de personalidade fracionados e tipificados em lei, advogando pelo reconhecimento de sua exclusiva natureza positiva” (2005, p. 48).

Tal consideração encontra respaldo na seguinte afirmativa de De Cupis:

[...] os direitos da personalidade estão vinculados ao ordenamento positivo tanto como os outros direitos subjetivos [...]. Por consequência, não é possível denominar os direitos da personalidade como “direitos inatos”, entendidos no sentido de direitos relativos, por natureza, à pessoa (2008, p. 24).

Por outro lado, à luz dos ensinamentos de Tepedino: “grande parte da doutrina, incluindo-se aí os autores brasileiros em larga maioria, nega a primazia do direito positivo, buscando em fontes supralegislativas a legitimação dos direitos inerentes à pessoa humana” (1999, p. 37). Cabendo salientar, dessa forma, que os doutrinadores França (1999, p. 937), Diniz (2005, p. 122), Monteiro (2007, p. 98) e Bittar são adeptos à concepção de direitos da personalidade inatos, que existem independentemente do direito positivo, e advêm, pois, do direito natural. Sendo que, consoante Bittar, “entendemos que os direitos da personalidade constituem direitos inatos [...] cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los [...] a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária [...]” (1989, p. 7).

Com fulcro no art. 11, do Código Civil de 2002, tem-se que, com “exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2014-B).

Assegura Gonçalves (2013, p. 187-188), com isso, que das características intransmissibilidade e irrenunciabilidade decorre a indisponibilidade dos direitos da personalidade, impedindo que os seus titulares disponham dessa categoria de direitos, dos quais são inseparáveis, seja por intermédio do abandono, da renúncia, ou mesmo, da transmissão a terceiros. Com isso, faz a ressalva de que a indisponibilidade dos direitos da personalidade é relativa, sendo possível sofrer o exercício da personalidade limitação voluntária, conquanto que não seja geral e permanente.

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 184) entendem ser indeterminada e não redutível pecuniariamente a série de valores que compreende a vida, a integridade

física, a intimidade e a honra, por exemplo. Dessa maneira, acerca da extrapatrimonialidade, os autores assim se expressam:

Uma das características mais evidentes dos direitos puros da personalidade é a ausência de um conteúdo patrimonial direto, aferível objetivamente, ainda que sua lesão gere efeitos econômicos. Isso não impede que as manifestações pecuniárias de algumas espécies de direitos possam ingressar no comércio jurídico. O exemplo mais evidente dessa possibilidade é em relação aos direitos autorais, que se dividem em direitos morais (estes sim direitos próprios da personalidade) e patrimoniais (direito de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, perfeitamente avaliável em dinheiro) do autor (2013, p. 194).

Os direitos da personalidade são impenhoráveis por serem inseparáveis e inerentes ao ser humano, sendo também indisponíveis (relativamente, pois o reflexo patrimonial dos direitos de imagem e autoral, cujo uso pode ser cedido para fins comerciais, é passível de penhorabilidade) (GONÇALVES, 2013, p. 189-190).

Para tanto, de Diniz abstrai-se, sobre o atributo indisponibilidade, que: “[...] em relação ao direito de imagem, ninguém poderá recusar que sua foto fique estampada em documento de identidade. [...] Como se vê, a disponibilidade dos direitos da personalidade é relativa” (2005, p. 123).

“O direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade” (MIRANDA, 2000, p. 216).

Igualmente como característica dos direitos da personalidade, tem-se o seu caráter absoluto, ou de exclusão, em virtude de serem oponíveis erga omnes, além de conterem um dever geral de abstenção (DINIZ, 2005, p. 122).

Consoante Cupis (2004, p. 130), o indivíduo tem direito de excluir do conhecimento dos outros o que pertence somente a si, resguardar o direito à imagem. Quando ocorre a violação à imagem, ofende-se a discricção desejada pela pessoa, sua postura frente aos outros, é a individualidade e escolhas que estão em jogo devendo a pessoa ser protegida contra atitudes de divulgação da imagem, ficando a cargo de cada pessoa autorizar ou não na reprodução de sua imagem.

Atualmente, com a inovadora presença da internet e sua rápida ascensão, surgiram novas formas de violação à honra do indivíduo, como por exemplo o *cyberbullying*, que é o *bullying* que ocorre através dos meios eletrônicos por meio de mensagens e imagens espalhadas rapidamente pela rede mundial e, também, o

cyberstalking, em que o indivíduo invade a privacidade da vítima, perseguindo-a virtualmente a procura de obter informações a respeito da mesma.

Estão incluídas a intimidade e a vida privada nos direitos de privacidade, sendo estes invioláveis, para que sejam preservados a dignidade da pessoa humana, ainda que após o seu óbito.

Segundo Silva (2004, p. 211), a vida privada é a vida inteira que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os familiares e seus amigos e a intimidade seria o conjunto do modo de ser e viver a própria vida.

Os avanços tecnológicos e seus problemas gerados em meio à tecnologia causaram drásticas mudanças no cotidiano das pessoas e seus comportamentos e que o Direito ainda não alcançou, andando a passos lentos diante do acelerado desenvolvimento tecnológico atual.

Pode-se observar que a legislação atinente ao direito a intimidade é insuficiente para a proteção jurídica do cidadão, face à atual fase tecnológica de comunicação e informação em que vivemos, necessitando de ajustamento na legislação em relação ao mundo virtual e à nossa sociedade.

Diante dessa brecha legislativa, verifica-se o entrave entre o direito à herança dos ativos digitais pelos herdeiros e os direitos à personalidade do falecido. Sendo essa a circunstância que surgiu o conflito que a presente pesquisa buscou analisar.

3. RASTROS TECNOLÓGICOS E SUAS ESPÉCIES DE BENS DIGITAIS

O direito enquanto ciência permite o respaldo de novas tecnologias e da inteligência artificial, por intermédio das redes de computadores, em prol de sua constante atualização e dinamicidade (CORRÊA, 2000, p. 4). Salientando o autor, ainda, o seguinte: “mas para que possamos conciliar a ciência do direito com as novas tecnologias, devemos entender, e muito bem, estas últimas”.

O incrível desenvolvimento tecnológico na comunicação tem acelerado a interação entre as pessoas causando uma revolução na sociedade, pois os indivíduos podem obter maiores e instantâneos conhecimentos, em fração de segundos todos podem comunicar-se, compartilhar dados, armazenar arquivos, efetuar compras, colher informações, opiniões, pensamentos com qualquer um que esteja conectado à rede mundial de computadores, sem estar ciente de que tudo isso um dia, estará compondo seu patrimônio na esfera digital.

Outras informações, guardadas em formato de arquivo nos mais variados dispositivos eletrônicos, como computadores, pen drives e celulares, também podem ser consideradas componentes desse acervo moderno, conforme preleciona Lima (2013, p.32):

Além de senhas, tudo o que é possível comprar pela internet ou guardar em um espaço virtual como músicas e fotos, por exemplo passa a fazer parte do patrimônio das pessoas e, conseqüentemente, do chamado “acervo digital”. Os ativos digitais podem ser bens guardados tanto na máquina do próprio usuário quanto por meio da internet em servidores com este propósito o chamado armazenamento em “nuvem”.

Quando a sociedade muda, o Direito também deve acompanhar essa evolução. Ainda que o ordenamento jurídico não consiga andar junto com as mudanças sociais e tecnológicas, ele deve ao menos tentar evoluir e não se tornar tão obsoleto. (LIMA, 2013, p.23).

Patricia Peck (2013, p.77), advogada especialista em Direito Digital, reflete sobre a existência dessa nova área do Direito. São suas palavras:

[...] o Direito Digital traz a oportunidade de aplicar dentro de uma lógica jurídica uniforme uma série de princípios e soluções que já vinham sendo aplicados de modo difuso – princípios e soluções que estão na base do chamado Direito Costumeiro. Esta coesão de pensamento possibilita efetivamente alcançar resultados e preencher lacunas nunca antes resolvidas, tanto no âmbito real quanto no virtual, uma vez que é a manifestação de vontade humana em seus diversos formatos que une estes dois mundos no contexto jurídico.

Em uma sociedade conectada, portanto, é preciso estudar o Direito Digital não apenas para fins profissionais, mas também para possibilitar a convivência de todos os cidadãos nessa nova era digital para que todos possam exercer sua liberdade individual sem prejuízo da vida coletiva.

Para Dobedei (2008, p.52), a noção de patrimônio é milenar, e está presente nas sociedades no mundo clássico e na Idade Média, embora a sistematização dos estudos sobre o tema tenha se constituído em fins do século XVIII com a formação dos Estados nacionais. O conceito de patrimônio permite entender que é o livre sentido de acumulação, transitando com essa categoria em outros contextos socioculturais e “[...] isto nos facilita pensar também o patrimônio como pertinente ao mundo virtual, ao menos no sentido da transmissão digitalizada, que é mais compartilhada e não visa prioritariamente a acumulação, mas à socialização da informação.

3.1 Espécies de bens digitais

As pessoas interagem no mundo digital de diversas maneiras e em todas elas disponibilizam dados digitais, seja quando usam um computador e salvam arquivos nele, seja quando utilizam um smartphone e deixam ali diversos registros, seja quando criam uma conta para uso dos mais diversos serviços de internet e deixam registrados na nuvem uma série de dados. Desse modo, ao longo de uma vida as pessoas deixam armazenados uma série de bens das mais diversas formas possíveis no mundo digital.

Para Teixeira de Freitas (1952, p. 185), o conceito de bens é coisas é:

São coisas os objetos corpóreos suscetíveis de uma medida de valor. Entende que ao se considerar como coisas os objetos corpóreos e incorpóreos estar-se-á ampliando o conceito de coisas, para isso há o termo bens ou até mesmo objeto. Desta feita é que, as coisas são sempre corpóreas e que o objeto do direito é que pode ser corpóreo ou incorpóreo, é tudo aquilo que tenha utilidade para o homem, seja material ou moral

Já Beviláqua (2001, p.233 e 234), conceitua como:

Bem é tudo que tem utilidade para a pessoa, seja num sentido econômico, seja por outros interesses. Portanto, pode-se ter bens com valor econômico ou não, sendo que os primeiros formam o patrimônio da pessoa. O conceito de bens, é mais abrangente que o de coisas, já que esses últimos podem ser entendidos como aqueles bens que podem ou são objetos dos direitos reais. São bens jurídicos e não coisas, a vida, a liberdade e a honra.

Países da common law, tais como Estados Unidos e Reino Unido, têm definido os bens digitais - digital assets - de forma ampla, incluindo, perfis de redes sociais, e-mail, tweets, base de dados em nuvem, dados de jogos virtuais, senhas de contas, nomes de domínio, *icons* de contas⁵ ou imagens relacionados a avatars, e-books, músicas, imagens, textos digitalizados, entre outras possibilidades (EDWARDS; HARBINJA, 2013).

“Bens Digitais” são definidos amplamente e não exclusivamente para incluir a variedade de bens informacionais intangíveis associados com o online ou mundo digital, incluindo: perfis em redes sociais (em plataformas como Facebook, Twitter, Google+ ou LinkedIn); e-mail, tweets, base de dados, etc.; dados virtuais de jogos (ex. itens comprados, achados ou construídos em mundos como o Second Life, World of Warcraft, Lineage); textos digitalizados, imagens, músicas ou sons (ex.; vídeos, filme, e arquivos de ebook); senhas de várias contas associadas com as provisões de bens digitais e serviços, também como consumidor, usuário ou comerciante (ex., do eBay, Amazon, Facebook, YouTube); nome de domínio; segunda ou terceira personalidade dimensional relativos a imagens ou *icons* (como os *icons* usados no Live Journal ou avatares no Second Life); e a epopeia dos bens digitais que emergem como mercadoria capaz de ser atribuído valor (ex. “zero day exploits” ou erros em softwares cujos antagonismos possa ser explorados” (EDWARDS; HARBINJA, 2013, p. 105, tradução nossa)⁶

Segundo Sherry (2012, p. 194) os bens digitais podem ser definidos como qualquer coisa possuída em meio digital. Podem ser categorizadas em dois grandes grupos: 1. coisas que podem ser armazenadas localmente em um dispositivo eletrônico de uma pessoa; 2. Ou coisas que são armazenadas em outros locais (nuvem), acessados através de contrato com o proprietário do dispositivo.

Carroll e Romano (2011, p.66) ainda falam em cinco tipos de bens digitais a se preocupar após a morte de um usuário: 1. Dispositivos e dados – que englobam os dispositivos eletrônicos do falecido e os documentos ali contidos; 2. E-mails – que englobam as mensagens recebidas e a possibilidade de continuar o acesso à conta de e-mail; 3. Contas on-line – qualquer serviço que dependa para o seu acesso o uso de um nome de usuário e senha que contenha além de mensagens de texto, fotos

⁵ *Icon* é a imagem ou símbolo que identifica uma conta on-line, tal qual um avatar.

⁶ Tradução de: “digital assets” are defined widely and not exclusively to include a range of intangible information goods associated with the online or digital world, including: social network profiles (on platforms such as Facebook, Twitter, Google+ or LinkedIn); e-mails, tweets, databases, etc.; in-game virtual assets (e.g., items bought, found or built in worlds such as Second Life, World of Warcraft, Lineage.); digitised text, image, music or sound (e.g., video, film and e-book files); passwords to various accounts associated with the provision of digital goods and services, either as buyer, user or trader (e.g., to eBay, Amazon, Facebook, YouTube.); domain names; two- or three-dimensional personalityrelated images or icons (such as user icons on LiveJournal or avatars in Second Life); and the myriad of digital assets emerging as commodities capable of being assigned Worth (e.g., “zero day exploits” or bugs in software which antagonists can exploit).

e/ou vídeos, aí incluindo as redes sociais; 4. Contas financeiras – contas on-line que estão ligadas a uma conta bancária ou financeira; 5. Negócios Online – que incluem lojas virtuais com potencial para fluxo de receita.

Edwards e Harbinja (2013, p.106) informam que os bens digitais após a morte podem ser divididos em duas grandes categorias: os bens digitais com valor econômico e os bens digitais sem valor econômico, também chamados de bens digitais com valor pessoal. Dentre os bens digitais de categoria econômica cita como exemplo os nomes de domínio que são de grande valia para a manutenção de uma marca por exemplo; contas de determinados comerciantes que operam exclusivamente pelo eBay ou Mercado Livre; dados virtuais de jogos provenientes de horas de trabalho; fotos, blogs e textos postados por pessoas famosas, entre outras possibilidades. Já na categoria dos bens digitais com valor pessoal inserem-se as fotos existentes em aplicativos que podem não ter valor econômico para qualquer pessoa, mas são inestimáveis para os familiares do morto, entre outras possibilidades.

De todo o exposto pode-se observar que os bens digitais podem ou não ter conteúdo econômico. Alguns estão conexos à própria personalidade do dono dos bens digitais e outros vinculados a questões estritamente econômicas, outros com caráter misto, dizendo respeito a aspectos personalíssimos, mas com conteúdo econômico. Ainda, que esses bens digitais podem estar armazenados em dispositivos, facilitando o seu acesso quando da morte do proprietário; ou podem estar regidos por contrato quando envolver determinado provedor de serviço.

Pode-se verificar que a legislação não é específica em relação à possibilidade de transmissão sucessória desses bens digitais. Muitas das vezes a possibilidade ou não de transmissão causa mortis será regulada por termos de uso.

3.2 Regulamentação dos bens digitais por termos de uso

A questão que envolve a destinação dos bens digitais após a morte ganha contornos mais problemáticos quando se analisam os contratos que envolvem um usuário de serviço de Internet e os provedores. Isso porque boa parte desses contratos determinam que os bens digitais decorrentes do uso dos serviços dos provedores são de propriedade destes e não do próprio usuário e, ainda, são silentes quanto à destinação desses bens após a morte, ou quando dispõe sobre essa questão o faz à revelia das normas sucessórias.

Desta feita, os provedores de serviços de internet criam suas próprias políticas de uso e tratamento a ser dado a esses bens através de contratos de adesão ou condições gerais de uso, nos quais, a única escolha do usuário é aderir ou não a essa política para poder fazer uso da plataforma do provedor, não podendo discutir ou afastar as cláusulas contratuais que considere inadequadas.

Não há qualquer possibilidade de alteração conjunta dos termos de uso, ou políticas de privacidade. Somando-se a isso, destaca-se que, em grande parte dos casos, os usuários não leem os termos do contrato, ou muitas vezes, quando o leem, não o entendem por serem carregados de termos técnicos ou pelo simples fato de terem sido escritos para dificultar sua própria compreensão. Portanto, aos usuários cabe apenas manifestarem sua aceitação a esses termos através de um click em um botão em que se diz “eu aceito”, ou simplesmente continuar a navegação em determinado site, ou simplesmente fazer uso do serviço ou acessar determinado site.

O que resta esclarecer é que o tratamento dispensado aos bens digitais é regulado através de contratos entre usuários e provedores e, com a morte desses usuários, pode o provedor, conforme a sua política, fazer o que quiser com esses ativos, ou seja, deletar, impedir acesso, memorializar, entre outras possibilidades.

O ordenamento pátrio, salvo no que se refere ao decreto Nº 7.962/13⁷, não regulamenta de forma específica o contrato eletrônico, mas isso não significa que as regras gerais de contratação devam ser afastadas.

O que se quer dizer é que o contrato eletrônico, assim como qualquer outro contrato, está adstrito à normatividade geral sobre os contratos, requerendo que haja agentes capazes e legitimados; vontade livre e de boa-fé; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei, conforme preconizado o art.104 do Código Civil.

O Novo Código de Processo Civil ao dispor sobre a competência em contratos internacionais informa no artigo 25 que é válida a cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro nesses contratos. Mas dispõe ainda que é caso de competência corrente o processamento das ações que versarem sobre relação de consumo quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil (inciso II do artigo 22) ou quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação (inciso II do artigo 21). Portanto, mesmo que o provedor de serviço não tenha domicílio do Brasil, a demanda, pode ser proposta

⁷ Decreto que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor para dispor sobre o comércio eletrônico

neste, quando se tratar de relação de consumo ou quando a obrigação tiver de ser cumprida no Brasil.

A morte de um dos contratantes, a priori, não pode ser considerada como causa de extinção dos contratos. Conforme Orlando Gomes (Contratos, 2001, p. 189): “a morte causa a impossibilidade de execução, mas não é causa, por si só, de extinção contratual”.

Segundo Gagliano e Pamplona (2017, p.302):

A morte é causa de extinção dos contratos personalíssimos, caso em que o contrato operará seus efeitos até o dia da morte de um dos contratantes. Nas demais modalidades contratuais, os direitos e obrigações oriundas daquela relação contratual transmitem-se aos herdeiros nos limites da força da herança.

O contrato pode ser meio de se realizar um planejamento sucessório, como é o caso, por exemplo, da doação em vida de bens a herdeiros, ou a contratação de um seguro de vida, pelo qual, em caso de morte, o benefício do contrato será revertido a um beneficiário indicado no próprio contrato. Em relação aos bens digitais, os contratos têm sido a principal fonte normativa para determinar a destinação desses bens para quando da morte do usuário.

O que se percebe é que muitos contratos regulam a destinação desses bens digitais em contrariedade com a legislação brasileira, seja por que negam a propriedade dos bens digitais aos usuários, ou limitam regras sucessórias independentemente da aceitação expressa do usuário sobre essa questão.

De acordo com a autora Banta (2014, p.835):

Existem algumas possíveis razões para que os provedores de serviço de internet proíbam, por meio de seus contratos, que os usuários determinem como os seus bens digitais devem ser distribuídos após a morte. São eles: custo administrativo de transferir uma conta de uma pessoa para outro usuário e/ou preocupações sobre a proteção de privacidade de seus usuários.

Os contratos muitas das vezes proíbem a transferência de conta de uma pessoa que já faleceu para seus herdeiros ou beneficiário, uma vez que isso geraria um custo que não é de seu interesse. Isso ocorre porque, economicamente, a viabilidade está na manutenção de contas de pessoas vivas e não de mortas, ou seja, o provedor quer investir em contas de pessoas vivas e não mortas. A tese de que esses custos podem ser superados, não são argumentos viáveis a impedir a transferência dos bens digitais. Isso porque, é possível exigir uma taxa para a transferência dos dados, como o que já é feito para a transferência de milhagens aéreas para voos gratuitos, caso em que é cobrada uma taxa de custos da transferência. Ainda, a conta do falecido não precisa ser mantida por tempo indeterminado, mas pelo prazo suficiente para que o beneficiário ou herdeiro possa fazer o download do que quiser.

O principal argumento dos provedores ao impedir a transferência dos bens digitais está ligado ao direito de privacidade do usuário. Sendo que o direito a privacidade após a morte é o direito de poder, em vida, determinar como será tratada a sua privacidade para quando da morte, ou seja, como os bens digitais serão destinados, ainda que com conteúdo personalíssimo após a morte. Sendo assim, é o que afirma Banta (2014, p.837): “havendo disposição de última vontade, o provedor não pode recusar o acesso a conta do serviço de internet pelo herdeiro ou beneficiário, ainda que isso esteja disposto em seu contrato”.

4 HERANÇA DIGITAL

A herança digital, na medida em que se estabelece uma conexão entre a noção que se tem sobre herança e o vocábulo digital, esse intimamente vinculado a computação, comunicação e internet, tema bastante recente, identifica-se um leque de necessidades a serem albergadas pelo direito digital.

Quando a sociedade muda, o Direito também deve acompanhar essa evolução. Ainda que o ordenamento jurídico não consiga andar junto com as mudanças sociais e tecnológicas, ele deve ao menos tentar evoluir e não se tornar tão obsoleto.

Em uma sociedade conectada, portanto, é preciso estudar o Direito Digital não apenas para fins profissionais, mas também para possibilitar a convivência de todos os cidadãos nessa nova era digital para que todos possam exercer sua liberdade individual sem prejuízo da vida coletiva.

Segundo Dobedei (2008, p.52):

A noção de patrimônio é milenar, e está presente nas sociedades no mundo clássico e na Idade Média, embora a sistematização dos estudos sobre o tema tenha se constituído em fins do século XVIII com a formação dos Estados nacionais. O conceito de patrimônio permite entender que é o livre sentido de acumulação, transitando com essa categoria em outros contextos socioculturais e isto nos facilita pensar também o patrimônio como pertinente ao mundo virtual, ao menos no sentido da transmissão digitalizada, que é mais compartilhada e não visa prioritariamente a acumulação, mas à socialização da informação.

Os avanços tecnológicos existentes vêm trazendo muitas facilidades para a vida dos indivíduos de maneira geral, desde uma simples consulta ao saldo bancário em um aparelho celular ou até mesmo a possibilidade de se dirigir um carro apenas com comando de voz. Estes avanços trazem possibilidades ímpares, porém existem questões que devem ser consideradas diante de tantos conteúdos acessados, adquiridos e produzidos.

O acervo deste patrimônio digital pode ser composto por: fotos, vídeos, músicas, textos, filmes etc., os quais podem ser adquiridos ou feitos por seu proprietário. De posse destes ativos, o dono sabe da destinação e uso que lhe dará durante sua vida, porém não sabe o que pode acontecer após seu falecimento e o destino de todos estes ativos digitais.

Desse modo, sendo a herança o patrimônio transmitido aos herdeiros e considerando a ideia expressa pelo código de 2002 de que o patrimônio inclui o complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico de uma determinada

peessoa, percebe-se que arquivos digitais dotados de tal valor (sites, musicas, filmes, livros, bens virtuais e etc.) devem fazer parte da partilha. A crescente relevância de bens digitais já possibilita a interferência desses na parcela legítima reservada aos herdeiros.

É o que diz o autor ROHRMANN, (2005, p.195):

É necessário introduzir a previsão da herança digital no processo civil brasileiro, principalmente a sua necessidade na atualidade, no sentido de como este direito já está sendo utilizado, sua natureza jurídica e as suas peculiaridades. A importância desta modalidade de sucessão tende a satisfazer a realidade da população virtual.

Pertinente é a pontuação de Pinheiro (2013, p. 47/48) a respeito:

A Internet é mais que um simples meio de comunicação eletrônica, formada não apenas por uma rede mundial de computadores, mas, principalmente, por uma rede mundial de Indivíduos. Indivíduos com letra maiúscula, porque estão inseridos em um conceito mais amplo, que abrange uma individualização não só de pessoas físicas como também de empresas, instituições e governos. A Internet elimina definitivamente o conceito de corporação unidimensional, impessoal e massificada. Isso significa profunda mudança na forma como o Direito deve encarar as relações entre esses Indivíduos.

No Brasil um dos casos de maior repercussão em relação a temática da Herança Digital se deu com a morte da jornalista Juliana Ribeiro Campos, que faleceu em 27 de maio de 2012, aos 24 anos de idade, em decorrência de complicações causadas por uma endoscopia realizada dias depois de uma cirurgia bariátrica. Desde então, a mãe da jovem passou a travar uma verdadeira batalha para que o perfil de sua filha no Facebook fosse excluído, tendo em vista as inúmeras tentativas sem sucesso, junto à rede social, para a remoção da página. (LIMA, 2016, p.57).

Em janeiro de 2013, Dolores entrou com uma ação judicial contra o Facebook Brasil na 1ª Vara do Juizado Central de Campo Grande. Após dois meses de espera, a juíza Vânia de Paula Arantes decidiu, por meio de liminar, o cancelamento do perfil imediatamente com multa de 500 reais por dia de descumprimento. A decisão não foi cumprida, e após comunicar o fato à justiça a juíza emitiu nova liminar dando o prazo de 48h para que fosse cumprida a decisão, com o prazo valendo após a entrega da notificação via oficial de justiça (SILVA, 2014, p. 33).

A empresa só acatou a decisão judicial após a grande repercussão do fato nos veículos de comunicação.

Para Jaime Gustavo Gonçalves de Oliveira (2014, p.124):

Nos últimos anos, o tema de Gestão da Herança Digital tem despertado a atenção de alguns investigadores. Quando o indivíduo nasce, é dado a ele um nome e posteriormente um registro no país onde nasceu, passando assim a cidadãos com um conjunto de direitos e deveres. Ao longo da vida este indivíduo adquire um conjunto de documentos que servem para sua

identificação em diferentes situações. Quando este indivíduo morre, é gerado outro documento, e a partir daí ocorre todo um processo em que seus bens materiais são herdados pelos familiares ou amigos, consoante a lei e o que são deixados pré-estabelecido em testamento.

“O direito digital tem o desafio de equilibrar a difícil relação existente entre interesse comercial, privacidade, responsabilidade e anonimato, gerada pelos novos veículos de comunicação” (PINHEIRO, 2013, p. 86).

E assim, da mesma forma que o direito deve acompanhar o avanço tecnológico no que se refere a vida, deve regular inclusive este avanço sobre a morte, afinal a morte faz parte da vida.

Neste sentido, cabe definir uma subdivisão quanto aos bens digitais, os bens digitais com valoração econômica como músicas, livros, jogos adquiridos em suporte digital, e os bens digitais sem valoração econômica apenas afetiva como fotos, vídeos, senhas de e-mails e de redes sociais, sendo que estes muitas vezes contêm informações particulares do falecido podendo causar até mesmo a exposição da vida privada de terceiros o que geraria conflitos.

Os bens com valoração econômica se enquadram no conceito de patrimônio, assim a partir do momento que lhes é auferido valor monetário, presume-se que os mesmos compõem o patrimônio como bens em meio digital.

Quanto aos bens sem valoração econômica que compõem o patrimônio digital do falecido, como por exemplo, perfis em redes sociais e e-mails o entendimento não é uno, vez que inexistindo disposição de última vontade do falecido, os bens seguem a política dos provedores e empresas que fornecem os serviços, sendo que a transmissão desses bens poderá ser ou não ser autorizada de acordo com tais políticas, outra possibilidade é a solicitação de uma autorização do judiciário para que se tenha acesso a esses dados pelos sucessores. Nota-se que se a política ou a decisão judicial permitir o acesso, o direito da personalidade do de cujus será ferido, uma vez sua privacidade será usurpada, com a disponibilização de informações pessoais e privadas, as quais sem a manifesta vontade do falecido não deveriam compor o passivo sucessório.

Nesse sentido Diniz (2009, p. 39) refere que “o herdeiro não é o representante do de cujus, pois **sucedo nos bens e não na pessoa do autor da herança; assume, pois, apenas a titularidade das relações jurídicas patrimoniais do falecido**”. (grifo nosso)

Em uma linha menos rígida, se manifesta Lara (2016):

No tocante à herança digital, será necessária uma lei específica para reger diretamente o tema, seguindo os princípios traçados pela Constituição Federal e pelo Marco Civil da Internet, mas acrescentando dispositivos legais no Código Civil, **de forma que o cidadão brasileiro tenha o seu direito à herança de bens digitais explicitados na lei e dessa maneira plenamente assegurados.** (grifo nosso)

Atualmente, caso o provedor ou empresa da internet em sua política não autorize o acesso, para que os herdeiros acessem esses bens se faz necessário acionar o Judiciário para que seja feita uma análise do caso concreto.

4.1 Projeto de Lei 4.099/2012

Cabe referir que no Brasil, não existe nenhuma lei versando sobre a matéria herança digital e ainda são recentes as discussões sendo pouco divulgada e com pouca literatura disponível.

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania aprovou uma proposta que garante aos herdeiros o acesso a contas e arquivos digitais de pessoas falecidas, denominada Projeto de Lei n.0 4.099/2012 alterando o Código Civil.

Segundo Bernardo Junior (2014, p. 94):

A proposta prevê que como não há regra específica para esses casos, os herdeiros acabam tendo que entrar na Justiça para ter acesso a e-mails e contas em redes sociais de falecidos. Na falta de uma norma geral, os juízes passaram a ter decisões de formas diferentes para cada família.

Atualmente o artigo 1.788 do CC/02, que trata da sucessão sem testamento, possui a seguinte redação:

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Com a alteração proposta no projeto o artigo passaria a ter acrescido um parágrafo único com a seguinte redação: “Art.1.788. [...] Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança”.

Na justificativa para proposição do projeto de Lei, o Deputado Jorginho Mello refere que o Direito Civil necessita ajustar-se às novas situações geradas pela tecnologia digital, visto que a mesma já atinge grande parte da população. Aduz ainda que a ausência de norma regulamentadora faz com que as situações levadas aos

Tribunais tenham respostas díspares, sendo necessário que se legisle sobre o tema, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais.

Esta lei foi a primeira a tratar especificadamente sobre o assunto de transferências de bens e contas digitais quando do falecimento de uma pessoa.

4.2 Projeto de Lei 4.847/2012

Ainda na discussão deste assunto, uma segunda lei que altera a legislação foi aprovada pelo Congresso Nacional, sendo esta a Lei 4.847/2012, o qual visa inserir o Capítulo II-A e os artigos 1.797-A a 1.797-C ao Código Civil Brasileiro.

Neste sentido, destaca-se o texto do Projeto de Lei 4.847/2012, *in verbis*:

O Congresso Nacional decreta: Art. 1º. Esta Lei estabelece normas a respeito da herança digital. Art. 2º Fica acrescido o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797- C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com a seguinte redação: Capítulo II-A Da Herança Digital “Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes: I – senhas; II – redes sociais; III – contas da Internet; IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido. 39 Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos. Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro: I - definir o destino das contas do falecido; a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou; b) - apagar todos os dados do usuário ou; c) - remover a conta do antigo usuário.” Art. 3º- Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação.

A justificativa do Projeto de Lei do Deputado Marçal Filho conceitua a herança digital como tudo que é possível guardar em um espaço virtual como músicas e fotos e que passa a fazer parte do patrimônio das pessoas. Refere que embora recente e pouco conhecida a herança digital necessita de legislação específica.

Os projetos de lei determinam o acesso ilimitado aos bens digitais do de cujus. Tais projetos da maneira como estão postos colidem com o direito à privacidade do falecido. A não transmissão dos bens sem valoração econômica, não promove prejuízos de cunho monetário, apenas prejuízos sentimentais pois é este o valor que tais bens possuem ocorre que essa sobreposição não pode ser feita tendo em vista a intimidade, a honra, o segredo do morto e de terceiros.

Assim os projetos de lei deveriam conceituar os bens digitais, visto que fazer tal diferenciação é de suma importância para que outros direitos não sejam ofendidos.

Fábio Ulhoa Coelho (2014, v. 5, p. 228) entende que a alteração mais abrangente em comparação com o Projeto de Lei 4.099/2012, propõe a criação de um

capítulo específico, com artigos detalhados para tratar do assunto. Importante destacar que o Projeto de Lei 4.847/2012, conceitua o que é herança digital. Elenca, ainda, vários tipos de arquivos que são abrangidos pela mesma, deixando que na ausência de testamento, tais bens se transferem aos sucessores do falecido e que seus sucessores determinariam o destino do acervo digital.

4.3 O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)

A Lei Federal nº 12.965 de 2014, também conhecida como Marco Civil da Internet, veio para regular o uso da Internet no Brasil, por meio da previsão de princípios, garantias, direitos e deveres de quem usa a rede seja para trabalho ou uso particular, e da determinação de diretrizes para a atuação do Estado.

A referida Lei estabelece que na sua interpretação serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da Internet, seus usos e costumes particulares.

Conforme o artigo 6º da referida Lei:

Art. 6º. Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, **a natureza da internet, seus usos e costumes particulares** e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural. (grifo nosso)

A mesma traz uma regulamentação referente ao tempo que os registros de um usuário devem ser armazenados por um servidor, qual seja, um ano. A informação é importante para a questão da herança digital uma vez que estabelece um prazo na qual as empresas estão obrigadas a manterem em seus servidores os registros dos usuários falecidos. Assim, se o proprietário do conteúdo virtual falecer e não deixar expressa sua última vontade em relação a esses arquivos, pode passar um ano sem que a família tenha conhecimento da existência do mesmo e ele ser deletado da rede, sem que os familiares possam ter acesso.

Conforme Pereira (2014), o objetivo da chamada Constituição da Internet é oferecer segurança jurídica aos usuários da rede, internautas, empresas, provedores e Administração Pública e também garantir os direitos à liberdade de expressão e principalmente a privacidade dos usuários.

Com relação a sucessão dos ativos digitais em específico o Marco Civil da Internet não traz nenhuma regulamentação, mas a Lei traz uma tendência de normatização do meio digital.

No artigo 3º da Lei 12.965/2014, são expostos os princípios do uso da internet no Brasil, sendo que o inciso segundo do referido artigo trata da privacidade: “Art. 3º. A disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes princípios: [...] II – proteção da privacidade;”.

Nesse sentido também o artigo 11 da mesma lei, que trata da proteção de dados pessoais, sigilo de comunicações privadas e o direito à privacidade:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção 45 de dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

A ciência do direito ainda não concebeu propostas satisfatórias, à solução dos conflitos da era digital. Embora como se pode observar em parágrafos anteriores existem iniciativas diversas que partem das organizações que atuam no ciberespaço, favorecendo o trânsito de informação e/ou armazenamento, no sentido de definir normas sobre ativos digitais, o Estado não deve se furtar ao seu importante papel de interpretar as normas existentes, confrontá-las com a realidade contemporânea relativa aos ativos digitais, não para engessar por meio de rígidas normas, mas sim com o intuito de adequação da legislação no que for necessário, porém sem tolher o profícuo exercício da liberdade responsável por meio de uma auto-regulamentação.

4.4 Testamento Digital

Diante do já exposto, fica claro que a melhor forma de se dar destinação dos bens armazenados em um meio ambiente virtual após a morte de seu proprietário é a elaboração de um testamento, tal prática reforça a importância do princípio da autonomia da vontade na sociedade. Por meio dessa manifestação volitiva “o titular do patrimônio pode nomear herdeiros, a quem deixa ou todos os seus bens, ou fração deles, bem como nomear legatários, destinando-lhes bens certos ou bens determináveis” (DIAS, 2013, p. 352).

Com o viés de demonstrar que o testamento digital é realidade cada vez mais presente no cenário brasileiro, tem-se, segundo Ignacio (2011), que:

Em São Paulo, um tabelião foi consultado recentemente para saber se aceitaria fazer um inventário cerrado [fechado] com senhas de alguns serviços na internet – como de e-mails, de contas bancárias e de acesso a redes sociais. O tabelião aceitou – explicou que a legislação brasileira não traz qualquer impedimento nesse sentido. “Já começam a chegar casos assim nos cartórios”, afirma o advogado Alexandre Atheniense, especialista em direito eletrônico. Ele é um dos advogados que já receberam consultas de pessoas interessadas em incluir em testamentos ou em processos de inventário os chamados “ativos digitais”. [...] Segundo o advogado Renato Opice Blum, também especialista no assunto, o que há, por enquanto, ainda são consultas isoladas. Em um dos casos, segundo ele, o cliente está preocupado com sua produção intelectual em redes sociais – no futuro, esse conteúdo poderá servir para a realização de outros projetos, como a edição de livros. “O sujeito tem blogs e guarda tudo o que produz na nuvem”, explica o advogado (2011).

Stacchini (2013) também vislumbra o testamento digital como aspecto essencial ao seu titular, dada a privacidade de alguns conteúdos digitais, como e-mails, que se tornam acessíveis aos herdeiros após a morte do usuário, o que, por sua vez, pode não ser a vontade do falecido.

A legislação brasileira não apresenta um entrave para a inclusão de bens digitais em testamentos, mas algumas dúvidas sobre o que deve ou não ser incluído no documento podem surgir. (LIMA, 2013, p. 44).

Lara (2016, p. 92) apresenta um rol de bens digitais cabíveis entre as disposições testamentárias:

No testamento de bens digitais podemos deixar instruções claras sobre o destino de nossos bens digitais: nossas senhas de acesso aos sites, e-mails e redes sociais; um inventário prévio de nosso patrimônio digital; e até mesmo os contatos que os sucessores devam realizar para acessar a esse patrimônio, tais como os endereços eletrônicos, telefones de contato de alguma empresa contratada previamente para inventariar todo o nosso acervo digital.

Vera Lúcia Doyle Dobedei (2006, p.11-12) afirma que:

A discussão que permeia o direito dos herdeiros de exigirem tais bens deve, pelo olhar do legislador, ter a mesma importância que bens físicos deixados por meio de herança e serem repassados aos destinatários de igual forma. Torna-se de extrema necessidade que o tema seja discutido no meio jurídico, a fim de que se torne não só uma medida preventiva, mas também uma forma de solucionar possíveis e desnecessários conflitos sociais futuros.

Como uma alternativa ao testamento, algumas empresas têm oferecido outras maneiras de gerenciar o patrimônio digital após a morte de seus usuários. O Google Inc., por exemplo, criou o Gerenciador de Contas Inativas, no qual é possível

determinar um prazo de inatividade para que todos seus dados relativos à sua conta nos serviços da companhia sejam excluídos ou que sejam repassados a um herdeiro digital, conforme demonstrado a seguir:

Ninguém gosta de pensar muito sobre a morte, ainda mais sobre a própria. Mas planejar o que acontecerá depois que você se for é muito importante para as pessoas que ficam para trás. Então, lançamos um novo recurso que facilita informar ao Google a sua vontade quanto aos seus bens digitais, quando você morrer ou não puder mais usar a sua conta. Trata-se do Gerenciador de Contas Inativas: não é lá um nome fantástico, mas acredite, as outras opções eram ainda piores. O recurso pode ser encontrado na página de configurações da conta do Google. Você pode nos orientar com relação ao que fazer com as suas mensagens do Gmail e dados de vários outros serviços do Google se a sua conta se tornar inativa por qualquer motivo. Por exemplo, você pode escolher que seus dados sejam excluídos depois de três, seis, nove ou doze meses de inatividade. Ou ainda pode selecionar contatos em quem você confia para receber os dados de alguns ou todos os seguintes serviços: +1s; Blogger; Contatos e Círculos; Drive; Gmail; Perfis do Google+, Páginas e Salas; Álbuns do Picasa; Google Voice e YouTube. Antes que os nossos sistemas façam qualquer coisa, enviaremos uma mensagem de texto para o seu celular e e-mail para o endereço secundário que consta nos seus settings da conta. Esperamos que este novo recurso ajude no planejamento da sua pós - vida digital e proteja a sua privacidade e segurança, além de facilitar a vida dos seus entes queridos depois da sua morte (GOOGLE BRASIL, 2013).

Outras empresas lidam com a morte do titular ou sua inatividade de maneiras diferentes. O Facebook, por exemplo, não permite o acesso a contas pelos herdeiros, mas possibilita a exclusão da conta ou a transformação em um memorial, através de solicitação fornecendo dados comprovando a situação (certidão de óbito, certidão de nascimento da pessoa falecida, etc). Da mesma forma, o Twitter não fornece acesso à conta de ninguém, permitindo, no entanto, a requisição da remoção de uma conta do usuário inativo, sob o fornecimento de dados da pessoa falecida. A Microsoft, no entanto, não permite que usuários transfiram suas contas, e caso não seja feito o login durante o período de um ano, estabelece a perda do conteúdo armazenado⁸.

Dispondo-se, ainda, sobre a transferência dos bens digitais, tem-se que:

No Brasil, é possível fazê-lo através do testamento. "Na prática, a legislação brasileira, no que diz respeito à herança, garante não só direito ao legado físico, mas também bens intangíveis e propriedade intelectual", afirma o advogado especialista em direito digital Renato Ópice Blum. [...]. Blum alerta que, mesmo que o testamento de uma pessoa física não faça referência aos bens digitais e às senhas da mesma, os sucessores podem pleitear este patrimônio na justiça e obter acesso. Portanto, é preciso fazer referência explícita ao desejo de não os transferir ou deletá-los. O advogado avisa também que é preciso ter consciência dos termos de uso de determinados produtos para saber se eles podem ser transferidos para sucessores. Em sua experiência como advogado, Blum deu consultoria para três clientes que

⁸ Informações retirada do site <https://help.twitter.com/pt/rules-and-policies/inactive-twitter-accounts>. Acesso em 07/11/18

buscavam entender como lidar com o patrimônio digital na herança, mas acredita que este número tende a aumentar: "Por enquanto, não é muito comum, mas na medida que dependemos cada vez mais dos bens intangíveis, a preocupação e a busca por esse tipo de serviço vai crescer" (TERRA TECNOLOGIA, 2012).

Depreende-se, então, que o impasse apresentado acerca dos arquivos digitais *post mortem* do usuário e sua destinação demandam de tutela jurídica, como bem assevera Gonçalves (2013, p.191):

O Código Civil "mostrou-se tímido" a respeito dos direitos da personalidade, assunto de tamanha relevância. Considera, dessa forma, que o referido diploma legal pouco desenvolveu a respeito dessa gama de direitos, e não teve a pretensão de exercer uma enumeração taxativa.

Reale (1999, p. 65) aduz, assim, que se preferiu um "enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência".

"Vale dizer que não se precisa romper com o sistema, mas aperfeiçoá-lo e moldá-lo à nova realidade. O jurista moderno deve ter o pensamento voltado para acompanhar os fenômenos que interagem no meio da sociedade" (BRANT, 2010, p. 28).

Doneda demonstra a "[...] dificuldade de oferecer à personalidade uma tutela eficaz somente pelos institutos tradicionais do direito civil. O desenvolvimento tecnológico e a atual dinâmica social criam uma demanda de proteção à pessoa humana" (2003, p. 48). Venosa aduz, assim, que "a sociedade e a tecnologia, mais uma vez, estão à frente da lei mais moderna" (2005, p. 182).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, é de se notar o grande avanço tecnológico conquistado pelo homem nos últimos anos, algo inimaginável aos olhos dos nossos filósofos, físicos e engenheiros que foram os grandes precursores desta substancial evolução.

A presente pesquisa buscou um aprofundamento em relação a herança digital, bem como os aspectos que envolvem essa nova realidade, a sociedade em rede e as novas formas de sucessão advindas dessa tecnologia. Bem como expor os principais tipos de bens digitais existentes atualmente.

Em um primeiro momento foi analisada a extensão dos direitos da personalidade, deixando o entendimento que o falecido ainda que deixe de ser um sujeito de direitos e obrigações, ainda possui direitos que permanecem após a sua morte, sendo que esses direitos podem ser defendidos pelos herdeiros e até mesmo pelo Estado, com base no princípio da dignidade humana.

Restou demonstrado, ainda, a partir de noções do direito das sucessões que o conceito de patrimônio abarcam os ativos digitais com valoração econômica, conseqüentemente compondo a herança, no entanto, quando se trata de ativos digitais sem valoração econômica é onde se encontra o conflito do direito da personalidade privada do falecido e o direito à herança dos sucessores.

Averiguou-se a herança em meio digital, os ativos que a compõem, bem como a forma de acompanhamento pelo direito digital na era da informação. Empresas atuantes na internet, pela falta de legislação específica, de forma a evitar possíveis transtornos, estabeleceram termos de uso, formando um tipo de contrato de adesão, na qual o usuário, caso queira usar o produto, é obrigado a aceitar.

Posteriormente, buscou-se exaurir o conceito de herança digital sob a ótica de diversos doutrinadores, bem como a exposição de um caso envolvendo uma rede social na qual a família da falecida requeria a exclusão do perfil desta, sendo negado, sendo acionada a justiça para pôr fim ao conflito, ficando decidido a favor dos autores. Dessa forma, várias redes sociais utilizaram-se de meios para que se possam excluir ou transformar os perfis dos falecidos em memoriais, ficando a critério da família ou do *de cuius* caso tenha manifestação de última vontade.

O objetivo da pesquisa foi atingido no momento em que o conflito entre o direito dos herdeiros à herança e o direito à privacidade do *de cuius* pode ser abrangido pela

legislação atual em relação aos ativos digitais com valoração econômica, sendo necessário a atualização da tutela legislativa em relação aos ativos digitais sem valoração econômica.

A partir do exposto, surge-se a percepção de que nos ativos digitais sem valoração econômica, o conflito entre herança e privacidade, pois se torna delicada a questão para legislar sobre a herança digital.

O que leva aos herdeiros reclamarem aos referidos ativos não está na esfera econômica, mas sim na esfera afetiva, atingindo dessa forma aspectos que integram a privacidade e a intimidade da pessoa falecida, quando não há uma prévia autorização para acesso a esses bens.

Conforme visto, o direito à privacidade individual é inviolável, afinal os e-mails, perfis em rede sociais ou os dados armazenados virtualmente poder conter registros dos segredos mais íntimos de cada pessoa, e devido ao fato do falecido não ter realizado disposição de última vontade, via testamento, e o ocorresse a transmissão do acesso aos herdeiros, estaria priorizando o direito de herdar em detrimento do direito da personalidade do falecido, bem como ferindo seu direito à intimidade, privacidade, imagem e honra.

Sopesando os princípios conflitantes, ficou entendido que o direito à privacidade do falecido face ao direito de herdar prevalece, com fulcro na dignidade da pessoa humana que transcende a existência daqueles que ainda estão vivos.

Percebe-se que a rapidez dos avanços tecnológicos não possa ser acompanhada, no mesmo ritmo, pela construção jurisprudencial, deixando claro a dificuldade de legislar sobre o tema, havendo sempre um lapso temporal entre o fato social ocorrido digitalmente e a norma.

Não significa dizer que o direito não deva preocupar em regulamentar tais demandas para que a sociedade não permaneça muito tempo sem o amparo legislativo. Embora os brasileiros não tenham hábitos de confeccionarem testamento, seria válido a conscientização até mesmo por parte dos provedores de acesso à internet e das empresas que atuam na rede mundial sobre a confecção de testamento nesse sentido, o que facilitaria os conflitos envolvendo os ativos digitais sem valoração econômica para quando da solicitação dos herdeiros.

Sendo assim, a herança digital na nossa sociedade digitalizada ainda é um assunto incerto, haja vista que novas tecnologias certamente estão por vir, e conseqüentemente haverá conflitos, tendo o judiciário a missão precípua de mediar

as relações por meio da aplicação da norma, visando a segurança da sociedade. Da mesma forma o legislativo deve agilizar se adequando aos novos conflitos advindos das inovações tecnológicas, discutindo e promulgando leis que se adaptem à realidade digital que a sociedade atual se encontra.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 18 set. 2019.

SAFRAIDER, Aldo. **Inventário, partilha & testamento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 6: direito das famílias. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 7.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito das sucessões**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. Vol. VII.

DIAS, Maria Berenice, **Manual das Sucessões**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2 ed. – São Paulo: Quórum, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. V. 1: parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 5 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis nº 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

O MUNDO TEM 2,46 bilhões de usuários de redes sociais. 17 jun. 2017. Disponível em <<https://canaltech.com.br/redes-sociais/246-bilhoes-de-pessoas-ja-usam-as-redes-sociais-em-todo-o-mundo-97358>>. Acesso em 20/04/2019

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 24 abr. 2015.

ZAMPIER, Bruno. **Bens Digitais**. Indaiatuba: Foco, 2017.

BANTA, Natalie M. Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death. **Fordham Law Review**. Vol 83 Issue 2, 2014, p.799 – 854.