

FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CLEITON CATARINO BASTOS DOS SANTOS

**O INSTITUTO DA HERANÇA DIGITAL NO DIREITO BRASILEIRO E SEUS  
ASPECTOS NORMATIVOS.**

SALVADOR  
2018

## RESUMO

Com a constante evolução da tecnologia digital, a sociedade viu-se em meio a novas questões que até então não haviam sido suscitadas. Cada vez mais as pessoas realizam compras virtuais, sem sair de casa, serviços são oferecidos e consumidos exclusivamente no mundo digital, músicas, livros, e vídeos - com valor econômico ou não - são armazenados em ambientes virtuais conhecidos por nuvem (*cloud*). Como uma das consequências dessa evolução surgiu a indagação quanto a melhor destinação do patrimônio digital do *de cuius* e a forma de sucessão de tais bens, visto que na maioria dos casos o patrimônio digital possui valor econômico, e por sua vez sendo passível de ser herdado. Nessa seara as questões atinentes a Herança Digital no Brasil, ainda, carece de regulamentação visto que até o momento apenas dois projetos de lei em tramitação no país trata do tema. Ainda não há julgados que versem sobre a herança digital no Brasil, porém as demandas judiciais estão chegando nos tribunais. Até o presente momento, as questões que vão surgindo são amparadas pela Constituição Federal e pelo Direito Civil que buscam responder as demandas sociais perante essa nova realidade. Indubitavelmente, a herança digital carece da atenção do legislador bem como do meio jurídico. Frente ao exposto, o presente trabalho tem como objetivo analisar o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro quanto ao direito sucessório dos bens armazenados em meio virtual.

Palavras-chave: Herança Digital. *De Cuius*. Direito Sucessório.

## RÉSUMÉ

Avec l'évolution constante des technologies numériques, la société a été confrontée à de nouvelles problématiques qui jusqu'alors n'avaient pas été soulevées. Les individus font de plus en plus leurs achats en ligne, sans sortir de chez-eux, et de nombreux services sont proposés et utilisés exclusivement sur internet. La musique, les livres et les vidéos – avec ou sans valeur marchande – sont stockés sur des espaces virtuels, plus connus sous le nom de "cloud". Une des conséquences de cette évolution est l'apparition de nouveaux questionnements relatifs à la destination du patrimoine numérique des *de cujus* et à la succession de tels biens, étant donné que dans la plupart des cas, le patrimoine numérique possède une valeur marchande, et qu'il est donc possiblement concerné par l'héritage. Dans ce contexte, les questions attenantes à l'Héritage Numérique au Brésil manquent encore de réglementation, puisqu'à ce jour seuls deux projets de loi traitant du sujet sont en cours dans le pays. Il n'y a pas encore eu de jugements qui traitent de l'héritage numérique au Brésil, cependant les demandes judiciaires sur cette thématique commencent à apparaître dans les tribunaux. Les demandes qui surgissent sont alors examinées à la lumière de la Constitution Fédérale et du Droit Civil, qui tant bien que mal essayent de répondre aux demandes sociétales face à cette nouvelle réalité. Indubitablement la question de l'héritage numérique nécessiterait de recueillir toute l'attention du législateur ainsi que du milieu juridique. Le présent travail a ainsi pour objectif d'analyser la manière dont l'appareil juridique brésilien traite le droit de succession des biens conservés dans un environnement virtuel.

Mots- clés: Héritage Numérique. *De Cujus*. Droit de succession.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | 6  |
| <b>CONCEITOS</b> .....  | 9  |
| <b>1. BREVES CONSIDERAÇÕES</b> .....                                | 12 |
| 1.1 O DIREITO DAS SUCESSÕES .....                                   | 14 |
| 1.1.1 PRINCÍPIOS DE <i>SAISINE</i> OU DROIT DE <i>SAISINE</i> ..... | 15 |
| 1.1.2 PRINCÍPIO (NON) ULTRA VIRES HEREDITATIS. ....                 | 17 |
| 1.1.3 PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE .....                           | 18 |
| 1.2 ACEITAÇÃO E RENÚNCIA DA HERANÇA .....                           | 19 |
| 1.2.1 ACEITAÇÃO DA HERANÇA: EXPRESSA, TÁCITA OU PRESUMIDA. ...      | 20 |
| 1.2.2 ACEITAÇÃO DA HERANÇA.....                                     | 20 |
| 1.2.3 RENÚNCIA DA HERANÇA.....                                      | 22 |
| <b>2. A ERA DO DIREITO DIGITAL</b> .....                            | 25 |
| 2.1 O ADVENTO DA INTERNET: CONCEITO E HISTÓRICO .....               | 28 |
| 2.2 A CONECTIVIDADE SOCIAL .....                                    | 31 |
| 2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO AMBIENTE VIRTUAL .....              | 34 |
| 2.4 DIREITO AO ESQUECIMENTO .....                                   | 38 |
| <b>3. A HERANÇA DIGITAL</b> .....                                   | 42 |
| 3.1 GERENCIAMENTO DO ACERVO DIGITAL .....                           | 44 |
| 3.1.1 O CASO BRUCE WILLS.....                                       | 45 |
| 3.2 CONTEÚDO DE USUÁRIO FALECIDO X REDES SOCIAIS .....              | 47 |
| <b>4. DIREITO COMPARADO</b> .....                                   | 52 |
| 4.1 LEGISLAÇÃO PELO MUNDO .....                                     | 52 |

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 4.2   | A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). E A CARTA SOBRE A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DIGITAL. .... | 53 |
| 4.3   | LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: CÓDIGO CIVIL DE 2002 .....  | 55 |
| 4.3.1 | MARCO CIVIL DA INTERNET .....  | 57 |
| 4.3.2 | O PROJETO LEI 4099/2012 .....  | 59 |
| 4.3.3 | PROJETO DE LEI N.º 8.562, DE 2017 .....  | 60 |
|       | <b>CONCLUSÃO</b> .....   | 63 |
|       | <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....  | 66 |

## INTRODUÇÃO

A evolução da tecnologia proporcionou inúmeras mudanças na sociedade global, as distâncias entre os povos foram reduzidas por conta da comunicação rápida. Essa evolução já sobrepujou o universo das máquinas, e já faz presente nas relações humanas, visto que atualmente vive-se a era da “digitalização das relações sociais”, pois a modernização, até pouco tempo, restrita apenas ao universo das máquinas tornou-se uma realidade seja nas relações de trabalho, familiares e até amorosas. Assim, ferramentas, como, por exemplo, facebook, tinder e linkedin possuem um papel central nesse contexto.

Seguramente que toda essa facilidade da vida moderna está diretamente ligada a uma ferramenta poderosa; a internet. Essa rede mundial de computadores, como também é conhecida, que cruza fronteiras aproximando pessoas, é também responsável por proporcionar novas formas de conhecimento. Essa grande rede surgiu nos Estados Unidos da América (EUA) na década de 60. No Brasil, já nos anos 90, começou a ter os seus primeiros acessos.

Atualmente, ela encontra-se em plena expansão no território nacional, promovendo maior integração pessoal-profissional, expandindo novos horizontes e estabelecendo novos padrões.

Em abril de 2014, o Senado Federal aprovou a Lei Nº 12.965 de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet. Com isso percebe-se a importância que essa ferramenta alcançou internamente no país.

Exemplificativamente observa-se uma expansão dos chamados youtubers, pessoas que criam canais na internet, produzem conteúdos com fins variados e são remunerados em função do número de acessos e anúncios publicitários. Outras possuem acervos musicais, fotos ou livros de relevante valor comercial. Ainda há aqueles que prestam serviços sob encomenda pela internet, como, por exemplo roupas, comidas ou artesanato.

Na contemporaneidade, o mundo vem presenciando o uso acentuado dos bitcoins, moeda virtual – criptomoeda - descentralizada, criada em 2008 para ser uma alternativa ao sistema financeiro convencional.

Em decorrência da exposição intensa de ofertas de produtos e serviços, o indivíduo acaba construindo, com suas aquisições virtuais, o seu patrimônio digital o qual muitas vezes possui significativo valor econômico.

Percebe-se que o volume de transações ocorridas no ambiente virtual é incalculável. Sendo assim, uma importante indagação faz-se necessária: o que acontecerá com todo esse patrimônio construído e deixado após o falecimento do seu titular? É sabido por um lado que o brasileiro, de uma forma geral, não costuma falar da morte, e muito menos busca um planejamento para esse momento.

O legislador pátrio, até então, não deu a devida atenção às questões inerentes aos bens patrimoniais pertencentes ao mundo virtual. Decerto mesmo, é que o Direito Civil e a Constituição Federal vêm sendo utilizados para tratar dessas demandas judiciais, de forma insuficiente, pois carece de reforma legislativa específica para o tema.

A evolução ocorrida no tempo presente exige que o Direito e o ordenamento jurídico como um todo acompanhem as novas demandas sociais. Exigindo que esse tenha uma atuação e que possa antever futuros problemas, estando apto a apresentar uma resposta celere para as demandas sociais.

A proposta do estudo consiste em demonstrar o tratamento jurídico que está sendo dado ao patrimônio virtual do falecido, e que irá compor a sua herança digital. Independentemente de haver ou não valor econômico. Para isso, valera-se, em certos momentos, do direito comparado, trazendo a baila como o ordenamento jurídico estrangeiro trata do tema.

De igual forma, será abordado um assunto bastante em voga na atualidade, o direito das famílias acessarem as redes sociais (facebook, instagram, twitter). Importante indagação quanto ao tema é; se tal conta e seu respectivo conteúdo podem compor o patrimônio digital do *de cuius*.

Assim, as transformações vividas na atualidade invariavelmente obrigam a todos a ampliarem suas visões de mundo e a reconstruírem conceitos. Se no passado quando se referia a noção de herança e patrimônio somente poderia conceber aquele que fosse concreto e palpável, hoje em dia é possível herdar bens relacionados ao mundo virtual.

Diante dessas questões, o presente trabalho propõe-se em analisar como o ordenamento jurídico brasileiro tem conduzido as demandas decorrentes do patrimônio digital do *de cuius* e a herança digital, quais são os bens passíveis de serem herdados, os direitos e deveres de quem usa a internet, a forma como a família do falecido pode ter acesso ao seu patrimônio virtual e redes sociais.

## CONCEITOS

Faz-se necessária, como premissa básica do presente trabalho de conclusão de curso, a apresentação de alguns conceitos que facilitarão o entendimento do tema no transcorrer dos capítulos.

Assim sendo, por sucessão entende-se: a situação em que uma pessoa é colocada no lugar de outra para assumir a titularidade de determinados bens, direitos e obrigações.

Pode ser subdividida em:

- a) Aquela que ocorre por ato *inter vivos* (exemplo: cessão de direitos);
- b) Aquela que ocorre *causa mortis* (também chamada de hereditária).

A mudança de titularidade de um determinado bem de uma pessoa para outra é considerada como objetivo principal do Direito Sucessório.

Em seus ensinamentos Venosa (2013) aduz:

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 conceito amplo de sucessão no direito. 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 (VENOSA, 2013, p. 18).

Considera-se, ainda, que a sucessão poderá ser classificada como a título universal ou singular. Em apertada síntese, a sucessão a título universal é definida como a transmissão da totalidade de certo patrimônio ao sucessor, enquanto a singular é a transmissão de uma coisa ou de um direito determinado.

Por último, quanto ao local em que se abre a sucessão, conforme consignado no Código Civil de 2002 em seu artigo 1.785: “A sucessão abre no lugar do último domicílio do falecido”.

Na sequência, tendo o falecido deixado bem passível de ser herdado. Esse será denominado, inicialmente, de espólio, ou seja, conjunto de bens que integra o patrimônio deixado pelo morto.

Outros dois importantes conceitos correlacionados a serem definidos dizem respeito à herança e ao herdeiro. Quanto a herança poderá, ainda, subdividir-se em expressa, tácita ou presumida. Já o herdeiro terá a faculdade de aceitar ou na

herança. Visto que, no ordenamento jurídico brasileiro ninguém está obrigado a aceitá-la.

A herança é o conjunto patrimonial transmitido *causa mortis*. Tem-se por acervo hereditário, massa, monte ou espólio. Fabio Ulhoa (2012) aduz que:

“Os bens do patrimônio de pessoa falecida compõem a herança. Ela é titulada pelos herdeiros legítimos e testamentários, tão logo aberta à sucessão (CC art. 1.784). Isto é, no instante imediato ao da morte, a herança passa a pertencer aos herdeiros”.

O herdeiro poderá ser considerado legítimo, quando a sucessão for legítima, ou testamentário, quando se cuidar de sucessão testamentária.

Quanto ao legado, Venosa (2013) aponta: “Legado é um bem determinado, ou vários bens determinados, especificados no monte hereditário. O legatário sucede a título singular, em semelhança ao que ocorre na sucessão singular entre vivos”.

Para Teixeira (2014), a internet, ferramenta fundamental nos dias atuais, é um sistema global interligado em rede de computadores espalhadas e que utilizam protocolos próprios, possibilitando a transmissão de dados, sons e imagens de forma rápida.

Consoante as novas mudanças trazidas pela rede mundial de computadores, em diversas áreas do conhecimento, no que toca as ciências jurídicas, houve o surgimento do direito digital.

Em um sentido mais amplo, tal instituto agrega outros ramos; tais quais (civil, penal, constitucional, empresarial etc). Na realidade, alguns autores, defendem que não se trata exatamente de um novo ramo, mas sim a evolução do próprio direito.

A Herança Digital, termo relativamente recente no universo jurídico, é tudo aquilo que a pessoa deixa armazenada em dados na rede mundial de computadores, ou seja, na internet, tal como perfil em rede social, uma imagem, uma música, uma foto, uma senha e também podemos falar de conteúdo artístico e até financeiro, quando tratamos de criptomoedas, as moedas digitais.

Nessa mesma seara, destaca-se o mais recente Projeto de Lei nº 8. 562, de 2017, o qual propõe acrescentar 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, apresenta a seguinte definição:

Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular.

Por fim, o termo *de cuius*, bastante utilizado em direito das sucessões, tem sua origem no latim conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves (2016): “A expressão latina *de cuius* é abreviatura da frase *de cuius successione* (ou *hereditatis agitur*, que significa “aquele de cuja sucessão (ou herança) se trata”. Além dessa, outras expressões como morto, falecido, defunto e autor da herança também são usadas.

## 1. BREVES CONSIDERAÇÕES

Precipuamente, cumpre destacar que o Código Civil em seu artigo 6º aborda: “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”.

Para a definição de sucessão, Cristiano Vieira (2016) ensina

Suceder significa, em sentido lato, “*vir após*”. Em sentido restrito, consiste no fato de alguém ocupar a posição do finado. Existem dois tipos de sucessão: a) aquela que ocorre por ato *inter vivos* (exemplo: cessão de direitos) e b) aquela que ocorre *causa mortis* (também chamada de hereditária). O art. 6º da Lei Civil trata da extinção da personalidade, 1 que ocorre com a morte, e sabe-se que, com a ocorrência desta, estará desaparecida a capacidade de direito. Então, ocorrendo a morte e, conseqüentemente, extinguindo-se a capacidade de direito, abre-se a sucessão, 2 sendo a herança logo transmitida aos herdeiros legítimos ou testamentários, pois o patrimônio não pode ficar desprovido de titularidade. (VIEIRA, 2016, p. 520).

Ainda no mesmo diapasão conforme o exposto anteriormente e buscando estabelecer o momento para a transmissão da herança o Código Civil de 2002 estabelece em seu artigo 1.784:

*Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. (BRASIL. Código Civil, 2002, art.1.784).(citação com até 3 linhas fica dentro do texto, entre aspas).*

Em relação ao artigo supracitado, os professores Stolze e Pamplona (2016) destacam:

Com a abertura da sucessão, os herdeiros, como dito acima, passarão a ter um direito meramente abstrato, calculado em fração do patrimônio transferível, e, mesmo que seja herdeiro único, o exercerá em face da universalidade de bens deixados, não sendo permitido, a nenhum dos sucessores, portanto, sem a devida autorização judicial, enquanto não concluído o procedimento de arrolamento ou inventário, alienar bem exclusivo da herança. (STOLZE & PAMPLONA, 2016, p.1363).

Ao abordar o direito das sucessões, faz-se necessário destacar um dos princípios basilares relacionado ao instituto em questão. Trata-se do Direito de Saisina ou *Droit de Saisine*, o qual significa que no instante da morte deverá ser aberta a sucessão, a fim de que seja transmitida a sua herança aos herdeiros legítimos.

Etimologicamente a palavra herança retoma o latim *hærentia*, que segundo o dicionário (HOUAISS, 2012, p 404) define: “patrimônio deixado por alguém ao morrer”. No contexto jurídico, herança é todo o bem material, direito ou obrigação que é transmitido para outra pessoa por meio de testamento. Via de regra o direito à herança recai sobre os bens, posses ou direitos que uma pessoa, quando morre, transfere para os seus sucessores.

Por oportuno, embora muitas vezes tais institutos sejam confundidos e tratados como sinônimos. A sucessão e a herança mantêm suas diferenças. Dessa maneira, Venosa (2013) elucida:

Embora, com frequência, seja empregado o termo sucessão como sinônimo de herança, já vimos que é necessária a distinção. A sucessão refere-se ao ato de suceder, que pode ocorrer por ato ou fato entre vivos ou por causa da morte.

O termo herança é exclusivo do direito que ora estudamos. Daí entender-se herança como o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido. (VENOSA, 2013, p.6).

Importante destacar que o direito à herança se encontra salvaguardado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXX. Além dessa, o Código Civil trata do direito das sucessões em quatro capítulos: Título I: “Da sucessão em geral”; Título II: “Da sucessão legítima”; Título III: “Da sucessão Testamentária” e Título IV: “Do inventário e da Partilha”

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. (BRASIL. Constituição, 1988, art 5º, XXX).

Carlos Roberto Gonçalves (2016) frisa que um dos objetivos da sucessão, quanto ao aspecto patrimonial, é salvaguardar o bem do *de cuius* fazendo com que o mesmo não fique sem a devida proteção jurídica:

Na impossibilidade de se admitir que um patrimônio permaneça sem titular, o direito sucessório impõe, *mediante uma ficção jurídica*, a transmissão da herança, garantindo a continuidade na titularidade das relações jurídicas do defunto por meio da transferência imediata da propriedade aos herdeiros (GONÇALVES, 2016, p.968).

Corroborando com o exposto anteriormente, Stolze e Pamplona destacam:

Considerando-se que um patrimônio jamais poderá remanescer sem titular, segundo a própria perspectiva da função social, observamos que os atos de disposição *inter vivos*, como uma venda ou uma doação, implicam a transmissibilidade de determinado bem, operando uma conseqüente sucessão (substituição de pessoas) em sua titularidade. (STOLZE & PAMPLONA, 2016, p.1358).

Ressalta-se, ainda, que no direito pátrio, não existe herança de pessoa viva, pois para que isso aconteça, se faz necessário o preenchimento de um requisito fundamental; o falecimento do autor da herança e a necessidade de herdeiros para lhe suceder, exceto no caso de sucessão de ausente, situação em que será decretada a sua morte presumida nos termos do artigo 26 e seguintes do Código Civil.

Face ao exposto, observa-se que a abertura da sucessão e a transmissão da herança para os herdeiros tem como um dos principais objetivos garantir que o patrimônio do *de cuius* não venha a ser considerado coisa de ninguém (*res nullius*) ou coisa abandonada (*res derelictae*).

## 1.1 O DIREITO DAS SUCESSÕES

A respeito do tema Maria Helena Diniz (2004) explana: “A morte natural é o cerne de todo direito sucessório, pois ela determina a abertura da sucessão, uma vez que não se compreende sucessão, sem o óbito do de cuius, dado que não há herança de pessoa viva”.

Venosa (2013), em seus ensinamentos aponta para uma ideia central contida no direito das sucessões que se concentra na figura do sucessor. Aduz o autor:

Há, pois, uma ideia central inerente no corpo social, que é a da figura do sucessor. Essa noção parte de uma das ficções mais arraigadas no pensamento social, ou seja, a ideia de continuação ou continuidade da pessoa falecida (autor da herança) na pessoa do sucessor universal (veremos que a figura do sucessor singular na herança, o legatário, requer já uma especificação jurídica). (VENOSA, 2013, p.4).

Na sequência, Venosa (2013) conclui que o direito da sucessão caracteriza-se por uma ficção jurídica:

O direito das sucessões disciplina, portanto, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparecimento física da pessoa, a seus sucessores. A primeira ideia, com raízes históricas, é de que a herança (o patrimônio hereditário) transfere-se dentro da família. Daí, então, a excelência da ordem de vocação hereditária inserida na lei: a chamada "sucessão legítima". O legislador determina uma ordem de sucessores, a ser estabelecida, no caso de o falecido não ter deixado testamento, ou quando, mesmo perante a existência de ato de última vontade, este não puder ser cumprido. (VENOSA, 2013, p. 5).

Cumpra-se salientar que nos tópicos sucessivos serão apresentados alguns dos princípios norteadores do direito das sucessões, pois como em qualquer temática na área jurídica, são eles que servem como definidores de padrões de conduta diante do caso concreto. Nesse sentido, destaca-se o chamado princípio de *saisine*, seguramente o mais importante.

### 1.1.1 PRINCÍPIOS DE SAISINE OU DROIT DE SAISINE.

Prima face faz-se necessário apresentar a origem epistemológica da expressão *droit de saisine* em comento, sobre a qual discorrem os professores Stolze e Pamplona:

Derivada do verbo *saisir*, também com conteúdo plúrimo (uma vez que significa colher, apreender, confiscar, agarrar, capturar, apoderar-se, entre outros sentidos), *saisine*, juridicamente, pode ser utilizada em vários contextos.

O que interessa, porém, para o corte epistemológico deste livro, é a sua utilização no campo do Direito Sucessório, em que é traduzida no sentido de "posse", para significar a "posse imediata dos bens daquele que faleceu". (STOLZE & PAMPLONA, 2016, p.1360).

Embora o aludido princípio tenha chegado ao ordenamento jurídico pátrio pelo direito Francês, Venosa (2013) ressalta que a origem do *droit de saisine* encontra-se no direito germânico.

O Código Civil de 2002 acolheu o princípio de *saisine* em seu artigo 1.784, preceituando: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde de logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. A partir do referido artigo, Costa Machado elucida:

A personalidade da pessoa natural, ou seja, sua capacidade para ser titular de direitos e deveres na ordem civil, termina com a morte (art. 6º do CC). Não se podendo conceber a existência de direitos sem sujeito, a titularidade dos direitos do *de cuius* transmite-se aos herdeiros legítimos e testamentários, que recebem imediatamente (princípio de *saisine*) e independente da prática de qualquer ato, ainda que não tenha conhecimento da morte do antigo titular. A palavra sucessão, embora comporte vários significados, é empregada, no artigo comentado, em sentido restrito, ou seja, como a transmissão do patrimônio de uma pessoa a outra (ou outras), em virtude de sua morte (transmissão *causa mortis*). (COSTA, Machado. 2014, p.1.524).

Corroborando com o exposto alhures, o Superior Tribunal de Justiça colaciona o entendimento:

O Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexistente direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite - se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se, contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta ficará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo de cuius ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto. (REsp nº 1.125.510/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado aos 6/10/2011, DJe de 19/10/2011).

Com relação ao referido dispositivo legal, o professor Carlos Roberto Gonçalves chama a atenção para um ponto que, em princípio, não deve ser confundido.

Embora não se confundam a morte com a transmissão da herança, sendo aquela pressuposto e causa desta, a lei, por uma ficção, torna-as coincidentes em termos cronológicos, presumindo que o próprio *de cuius* investiu seus herdeiros no domínio e na posse indireta de seu patrimônio, porque este não pode restar acéfalo. (GONÇALVES, 2016, p.972).

Portanto, em relação ao aludido princípio que o código civil brasileiro considera aberta a sucessão e a consequente transmissão da posse e da propriedade de todos os bens do falecido para os seus herdeiros, tão logo ocorra o evento morte, mesmo que esses herdeiros ainda não saibam dela.

### 1.1.2 PRINCÍPIO (NON) ULTRA VIRES HEREDITATIS.

A expressão, que é originada do latim, significa “além do conteúdo da herança”.

O princípio em destaque, de certa forma, apresenta uma segurança jurídica e patrimonial no tocante ao patrimônio pessoal do herdeiro. Segundo os ensinamentos de Stolze e Pamplona, o princípio citado contempla a seguinte noção:

A ideia que ela representa é a possibilidade de que o herdeiro, com a aceitação pura e simples da herança, possa ser obrigado a pagar suas dívidas e obrigações, não só com os bens do patrimônio do *de cuius*, mas também com os seus próprios bens.

Trata-se de situação que não deve ser ordinariamente aceita, por coroar injustiça. (STOLZE & PAMPLONA, 2016, p.1364).

No mesmo íterim, os autores supracitados aduzem que a razão de ser do princípio consiste no fato de que no direito pátrio, anteriormente codificado, os herdeiros respondiam com o seu patrimônio próprio às obrigações que eventualmente excedessem a herança:

Vale destacar que, em antiquíssima legislação, não havia esta regra protetiva do herdeiro, de maneira que, se ele não aceitasse a herança “sob benefício de inventário”, os bens dele ficavam submetidos à execução de dívidas do falecido.

Com efeito, no Direito Romano e no Direito brasileiro pré-codificado, o herdeiro respondia *ultra vires hereditatis*. Assim, se, por acaso, o passivo hereditário superasse o ativo, ficava o herdeiro obrigado a pagar, com seus próprios bens, as dívidas deixadas pelo falecido. Tratava-se da figura da *hereditas damnosa* (“herança danosa”, também conhecida como “herança maldita”), que poderia levar o herdeiro, eventualmente, à ruína. (STOLZE & PAMPLONA, 2016, p.1364).

O Código Civil de 2002 prestigia, de forma expressa, o aludido princípio em seu artigo 1.792. “O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados”.

Todavia, mesmo tendo sido conferida tal prerrogativa ao herdeiro, esse pode optar por pagar as obrigações do *de cuius*, mesmo que superiores ao valor da herança.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves aduz:

Como hoje, *por lei* (CC, art. 1.792), o “herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança” (*ultra vires hereditatis*), a aceitação costuma ser tácita. Nada impede, todavia, que renuncie ao benefício do inventário, declarando assumir *sponte sua* todos os débitos do *de cuius*, ainda que superiores ao ativo da herança. (GONÇALVES, 2016, p.1010).

Ainda que por força do art. 1.791 do CC, o herdeiro não esteja obrigado a pagar os débitos do falecido, outras questões de ordem moral, por exemplo, podem ser decisivas na hora de decidir quanto à quitação ou não dos referidos valores pelo herdeiro.

### 1.1.3 PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

Sobre o princípio da Territorialidade, Venosa (2013) preceitua: “tempo e lugar da abertura da sucessão são importantes para as consequências jurídicas. Entre nós, “a sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido” (art. 1.785). Fixa-se aí o foro universal da herança.

Assim, a importância central em definir o lugar da morte tem relação direta com os aspectos processuais, pois determina onde deve ser realizado o processamento do inventário (Quintanella & Donizetti, 2017).

Outro ponto salutar que decorre do mencionado artigo, diz respeito à sucessão envolvendo estrangeiro ou bens no exterior. Nesse aspecto Tartuce (2014) aponta:

Não se pode esquecer que nos casos de sucessão envolvendo estrangeiros ou bens no exterior, há regras específicas. De início, preconiza o art. 10 da Lei de Introdução que a sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens. Em complemento, a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius* (art. 5.º, XXXI, da CF/1988 e art. 10, § 1.º, da Lei de Introdução).

Além disso, a norma do domicílio do herdeiro ou legatário regula a sua capacidade para suceder (art. 10, § 2.º, da Lei de Introdução). (TARTUCE, 2014, p. 997).

Desse modo, nota-se, que ao estabelecer a sucessão aberta no lugar do último domicílio do falecido, o legislador buscou fixar a competência do juízo, além de unificar as relações jurídicas estabelecidas em decorrência da sucessão.

## 1.2 ACEITAÇÃO E RENÚNCIA DA HERANÇA

Urge destacar que, desde o momento da abertura da sucessão até o da aceitação, existem algumas etapas a serem cumpridas. Nesse diapasão, Cézar Fiuza (2016) ilustra:

Para que essa situação patrimonial se consolide, é necessário que o herdeiro aceite a herança que já lhe foi deferida. Em outras palavras, é mister que aceite o que já é seu. Afinal, a transmissão automática que ocorre com a morte é meramente abstrata, só se consolidando com:

*a) Aceitação* – Aceitação da herança é, assim, a manifestação livre de vontade de receber o herdeiro a herança que lhe é deferida. Na verdade, são três as etapas da transmissão ou devolução hereditária. Em primeiro lugar, ocorre a abertura da sucessão com a morte do autor da herança. Neste exato instante, o acervo é transmitido de forma abstrata aos herdeiros, que se tornam seus condôminos, ainda que sem o saber. O segundo momento é o da delação, ou seja, momento em que se oferece o acervo aos herdeiros. É concomitante com o momento da abertura. Em poucas palavras, a delação ocorre ao mesmo tempo em que a abertura da sucessão. Aliás, é a partir dela que os herdeiros se tornam donos da herança. Por fim, a aceitação. Trata-se de negócio jurídico unilateral com o qual a herança já deferida é aceita. Como ficou claro, o ato aquisitivo não é a aceitação. A aquisição propriamente dita se dá com a morte. A aceitação apenas a consolida. (FIUZA, 2016, p.758).

Com isso, nota-se que, embora a aquisição da herança, no que tange aos herdeiros, decorra de comando legal expresso, é concedida a eles a faculdade de aceitação ou recusa/renúncia do aludido patrimônio.

### 1.2.1 ACEITAÇÃO DA HERANÇA: EXPRESSA, TÁCITA OU PRESUMIDA.

Buscam-se com as diversas formas de aquiescência proporcionar ao herdeiro o direito de manifestar-se, inequivocamente, no sentido de aceitar ou não a herança. Quanto aos aspectos jurídicos inerentes à manifestação da vontade Carlos Roberto Gonçalves (2016) leciona:

Trata-se de negócio jurídico unilateral e não receptício, não precisando, pois, ser comunicado a quem quer que seja para que produza seus efeitos. Pode consistir em declaração, ou em comportamento indicativo de acolhimento de sua condição. É, ademais, necessário, pois os herdeiros devem suportar, até as forças da herança, as dívidas do falecido, transferíveis por sucessão.

A fim de apresentar conceitualmente as definições das modalidades de aceitação, Stolze & Pamplona (2017) discorrem:

A aceitação expressa é aquela que se opera por meio de uma explícita declaração do sucessor, reduzida a escrito (público ou particular) ou a termo nos autos. Vale salientar, nesse ponto, que, a teor do art. 1.805 (1ª parte), do CC/2002, a declaração meramente verbal não terá eficácia jurídica. Trata-se de uma restrição calcada na segurança jurídica e que poderia ser objeto de reflexão, na medida em que, conforme visto em seguida admite-se a modalidade “tácita” de aceitação. A aceitação tácita é aquela que decorre da atitude do próprio herdeiro, que, embora não tenha declarado expressamente aceitar, comporta-se nesse sentido (art. 1.805, 2ª parte), habilitando-se, por exemplo, no procedimento de inventário ou de arrolamento. É a forma mais comum de aceitação, pois é pouco usual o herdeiro dar-se ao trabalho de “expressamente declarar” que aceitou a herança, porquanto os atos por ele realizados já traduzem aceitação. Por fim, a aceitação presumida é aquela que resulta de uma situação fática de omissão. Com efeito, esta última categoria deriva do reconhecimento legal da eficácia jurídica do silêncio. (STOLZE & PAMPLONA, 2017, p.1378).

### 1.2.2 ACEITAÇÃO DA HERANÇA.

Em primeiro momento, cumpre-se estabelecer melhor entendimento semântico quanto ao uso da palavra aceitação. Ressalta-se que a aquisição dos direitos sucessórios não se submete a uma aprovação, visto que com a abertura da sucessão, a herança transmite-se, desde logo e por força de lei. Dessa maneira, Carlos Roberto Gonçalves (2016) ensina:

*Aceitação* ou *adição* da herança é o ato pelo qual o herdeiro anui à transmissão dos bens do *de cuius*, ocorrida por lei com a abertura da sucessão, confirmando-a. Trata-se de uma confirmação, uma vez que a aquisição dos direitos sucessórios não depende da aceitação. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo e por força de lei, ao patrimônio do herdeiro legítimo ou testamentário (CC, art. 1.784). A aceitação revela, destarte, apenas a anuência do beneficiário em recebê-la, tendo em vista que, perante o nosso ordenamento jurídico, só é herdeiro ou legatário quem deseja sê-lo. Embora a aquisição da herança emane de pleno direito da delação, a aceitação não constitui ato supérfluo ou necessário, visto que, como mencionado, ninguém deve ser herdeiro contra a própria vontade. A lei concede, assim, ao herdeiro chamado à sucessão a faculdade de deliberar se aceita, ou não, a herança transmitida *ipso iure*. (GONÇALVES, 2016, p. 1007).

A doutrina estabelece que a aceitação poderá ser expressa, tácita ou presumida. Nesse sentido, colaciona-se o entendimento do TJ-RJ em sede de Agravo de Instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. ACEITAÇÃO E RENÚNCIA DA HERANÇA. IRREVOGABILIDADE. DECISÃO QUE RECONSIDERA DESPAHO ANTERIOR E INDEFERE O PEDIDO DE RENÚNCIA, AFIRMANDO QUE OS HERDEIROS JÁ HAVIAM SE HABILITADO NOS AUTOS, PRATICANDO ATOS DE ACEITAÇÃO DA HERANÇA, INCLUSIVE COM APRESENTAÇÃO DE PARTILHA AMIGÁVEL. IRRESIGNAÇÃO DA INVENTARIANTE. Os atos de aceitação e de renúncia da herança são pessoais dos herdeiros. Equívoco cometido pela inventariante nas primeiras declarações apresentadas, na qual consta a renúncia parcial de saldo de conta bancária, em favor da genitora dos herdeiros, que não configura aceitação tácita por aqueles, uma vez que a renúncia abdicativa, em favor do monte, foi prontamente formalizada através de escritura pública.

Quanto à renúncia efetivada pela inventariante, registre-se que os atos de administração não induzem à aceitação tácita. Inteligência do § 1º, do artigo 1.805, do Código Civil. Renúncia abdicativa válida, eficaz e irrevogável. RECURSO que se CONHECE e ao qual se DÁ PROVIMENTO.

(TJ-RJ - AI: 00665378520148190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 11 VARA ORFAOS SUC, Relator: CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA, Data de Julgamento: 10/02/2015, OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/02/2015)

Venosa (2013) salienta ponto bastante interessante no que diz respeito aos efeitos jurídicos decorrentes da confirmação da herança:

O sistema de aceitação, adição da herança (aditio) era aplicado a quem não fosse herdeiro necessário. O sistema de o deferimento judicial era relegado aos casos não considerados do *ius civile*, mas de direito pretoriano, no qual havia a apreensão dos bens (*bonorum possessio*). No direito de Justiniano, desaparece a diferença entre *hereditas* e *bonorum possessio*, e o sistema que em geral se segue é o da aceitação da herança. [...] A *aditio* é uma declaração de

vontade que aceita a herança, implicando obrigações e direitos. No sistema brasileiro, a aceitação tem efeito retro-operante: retroage à data da abertura da sucessão. A aceitação da herança tem o efeito de confirmar a atribuição de bens anteriormente feita. Todavia, não temos que entender que a aquisição ocorra com a aceitação, porque os direitos hereditários nasceram antes, com a morte do autor da herança. Trata-se, sem dúvida, de uma engenhosidade técnica, que os juristas denominam ficção jurídica. A aceitação é uma confirmação do direito do herdeiro. No entanto, tal aceitação é necessária e essencial, já que, como falamos, ninguém pode ser herdeiro contra a vontade (art. 1.805). (VENOSA, 2013, p.15).

### 1.2.3 RENÚNCIA DA HERANÇA

Por força do artigo 1.808, conjugado com o artigo 1.812, ambos do Código Civil, a aquiescência tem natureza de ato jurídico voluntário, puro, simples e irrevogável, isto é, não se admite renúncia parcial, imposição de condição, termo ou encargo. Ao estabelecer essas regras, buscou o legislador evitar possíveis situações de indefinições e incertezas que possam vir a existir desde o momento da abertura da sucessão.

Dado a sua importância, como ato jurídico, a renúncia é revestida de certas formalidades. Nessa seara, Carlos Roberto Gonçalves (2016) sustenta:

Dispõe o art. 1.806 do Código Civil que “a renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial”. Não pode ser tácita, portanto, como sucede com a aceitação. Também não se presume, não podendo ser inferida de simples conjeturas. Tem de resultar de ato positivo e só pode ter lugar mediante:

- a- escritura pública que traduza uma declaração de vontade; ou
- b- termo judicial.

O último é lavrado nos autos do inventário e a primeira é simplesmente juntada. O *termo nos autos* é a maneira mais simples e menos dispendiosa, bastando que registre o comparecimento da parte e assinale ter esta declarado o firme propósito de renunciar pura e simplesmente à herança. Poderá ser assinado pela própria parte ou por procurador com poderes especiais. (GONÇALVES, 2016, p.1017)

César Fiuza (2016) salienta importante aspecto inerente à capacidade do agente:

“Para renunciar, o agente deve ser capaz não somente para os atos da vida civil, mas principalmente para alienar. Pode ser efetuada por mandatário, que deve ter poderes especiais e expressos para tanto.

Se o agente for incapaz, a recusa de nada vale, ainda que efetuada por seu representante, que não tem capacidade dispositiva, a não ser por autorização judicial". (FIUZA, 2016, p.759).

Por último, assim como na aceitação, a renúncia apresenta algumas modalidades, a saber:

a) Abdicativa – o herdeiro diz simplesmente que não quer a herança, havendo cessão pura e simples a todos os coerdeiros, o que equivale à renúncia. Em casos tais, não há incidência de Imposto de Transmissão Inter Vivos contra o renunciante.

b) Translativa – quando o herdeiro cede os seus direitos a favor de determinada pessoa (in favorem). (FIUZA, 2016, p.759)

Importante questão quanto à modalidade abdicativa é que uma vez configurada não há incidência do ITCD ou ITD (Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e por Doação de Quaisquer Bens e Direitos). Sob esse aspecto, colaciona-se o julgamento do TJ-DF:

JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. DIREITO TRIBUTÁRIO. HERANÇA. RENÚNCIA ABDICATIVA. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE BENS OU TRANSMISSÃO DE QUINHÕES ENTRE HERDEIROS. NÃO INCIDÊNCIA DO ITCD. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Recurso nominado apresentado pelo réu contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para declarar a não incidência do ITDC, em relação à transmissão de direitos patrimoniais objeto da ação de inventário nº 2014.01.1.062872-0, bem assim reconhecer como abdicativa a respectiva renúncia, declarando a inexistência dos créditos tributários descritos na inicial. 2. Em suas razões recursais, sustenta que não houve, no caso em tela, renúncias sucessivas e independentes entre si, mas sim renúncia conjunta, com a finalidade de beneficiar o herdeiro remanescente, sendo, portanto, devida a cobrança de ITDC. Pugna pela reforma da sentença, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais. Não houve apresentação de contrarrazões. 3. Sem razão o Distrito Federal. Conforme consignado na sentença, não pairam dúvidas acerca da natureza jurídica da renúncia à herança realizada nos autos de inventário sob o número 2014.01.1.062872-0. O documento anexado aos autos ID nº 3387580 confirma que a espécie de renúncia efetivada no inventário foi a abdicativa, na qual o herdeiro renuncia à herança e não indica nenhum beneficiário. Dessa forma, não há que se falar em incidência do ITDC, uma vez que não há transferência de bens ou transmissão de quinhões entre herdeiros, ainda que a única beneficiária subsequente seja a viúva, ora autora. 4. Precedente: (Acórdão n.809986, 20140110361900ACJ, Relator: LEANDRO BORGES DE FIGUEIREDO 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 05/08/2014, Publicado no DJE: 13/08/2014. Pág.: 253). 5. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. 6. Acórdão elaborado em conformidade com o artigo 55, da Lei 9.099/1995. 7. Isento de custas, ante a previsão legal. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve apresentação de contrarrazões.

(TJ-DF 07306905820178070016 DF 0730690-58.2017.8.07.0016, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA, Data de Julgamento: 11/04/2018, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/04/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Por fim, verifica-se que a renúncia da herança, em comparação com a aceitação, é revestida de maior formalidade, visto que, enquanto esta pode ser feita de modo expresso ou tácito, aquela somente deverá ser expressa por meio de instrumento público ou termos nos autos. Justifica-se tal atitude, pelo legislador, como uma cautela, uma vez que, essa implicará em perda de patrimônio por parte do renunciante.

## 2. A ERA DO DIREITO DIGITAL

A internet, indubitavelmente, apresenta relevante poder transformador na sociedade, seja por conta da facilidade e agilidade com que as relações comerciais e pessoais são estabelecidas, seja pelo poder de alcance que ela possui.

Salienta-se que a Organização das Nações Unidas (ONU), a exemplo, desde 2011, passou a considerar o acesso à internet como um direito fundamental e ressaltou a importância dos países viabilizarem o acesso da população, de forma democrática e sem censura (ONU,2011).

A rede mundial de computadores foi a grande responsável pela mudança de comportamento social das últimas décadas. Em decorrência disso, estabeleceu-se uma moderna concepção entre espaço e tempo, já que com o advento dessa ferramenta o fluxo de informações tornou-se maior e mais rápido. Conseqüentemente, questões de naturezas legais advindas desse intercâmbio demandaram do ordenamento jurídico, como um todo, uma resposta rápida. Historicamente, o direito sempre atendeu às demandas sociais em um compasso mais lento. No entanto, tais características, no mundo atual, não se mostram tão apropriadas, visto que, com a mudança da sociedade, o Estado tem que estar apto a apresentar as respostas necessárias, a fim de estabelecer a paz social e a segurança jurídica nas relações.

Diante dessa atual realidade, surge o que vem sendo denominado de Direito Digital. Em verdade, não se está diante de novo ramo do Direito, já que as bases legais, princípios e técnicas interpretativas são os mesmos, mas sim de um progresso que tem como objetivo busca por respostas perante as recentes demandas sociais. Nessa linha, Patricia Peck (2013) apresenta a seguinte definição: “O Direito Digital é a evolução do próprio Direito. O Direito Digital representa o amadurecimento do papel jurídico como elo entre inovação e gestão.”

Salienta, ainda, que o Direito Digital trata dos bens imateriais, mais especificamente da propriedade intelectual, podendo esta ser subdividida em direitos autorais e propriedades industriais.

Nas questões relacionadas ao Direito Digital, a advogada especialista, Patricia Peck, discorre sobre esse recente ramo:

[...] 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 pensamentos possibilita efetivamente alcançar resultados e preencher lacunas nunca antes resolvidas, tanto no âmbito real quanto no virtual, uma vez que é a manifestação da vontade humana em seus diversos formatos que unes estes dois mundos no contexto jurídico. (PECK, 2013, p.77).

O Direito Digital, em seu aspecto mais abrangente, contempla vários ramos do Direito (penal, civil, constitucional, empresarial, tributário etc). Nesse contexto, por exemplo, ao fazer o download não autorizado de uma música pela internet, poderia o usuário atingir com sua conduta, ao mesmo tempo, a esfera penal, civil e constitucional.

Conforme abordado anteriormente, a pronta necessidade de resposta que as demandas sociais, fruto da própria dinâmica e evolução tecnocientífica da atualidade, trazem para o ordenamento jurídico, esbarram em condições precárias (físicas e estruturais), além da falta de pessoal. Dessa maneira, quanto à esse descompasso apresentado Patricia Peck (2013) discorre:

Assim, o Direito Digital surge como direito atual, que exige cada vez mais o papel de estrategista jurídico, de muito mais prevenção do que reação. Não é um direito de tecnologia, nem um direito das máquinas. É simplesmente o novo Direito, com as respostas necessárias para continuar a garantir a segurança jurídica das relações entre pessoas físicas ou jurídicas.

A velocidade das transformações é uma barreira à legislação sobre o assunto. Por isso qualquer lei que venha a tratar dos novos institutos jurídicos deve ser genérica o suficiente para sobreviver ao flexível para atender os diversos formatos que podem surgir de um único assunto. Essa problemática legislativa, no entanto, não tem nada de novo para nós, uma vez que a obsolescência das leis sempre foi um fator de discussão em nosso meio. (PECK, 2013, p.77).

Nesse mesmo contexto, ao definir a nova dimensão do Direito Digital frente à estrutura clássica do Direito tradicional, Bittar (2014) leciona:

[...] o direito digital começa a se erguer como uma nova frente de trabalho do direito, tal como conhecido tradicionalmente, a mover as fronteiras da epistemologia tradicional para o campo virtual, mas também como uma projeção das preocupações da sociedade contemporânea, em torno dos desafios cibernéticos carreados pelos avanços tecnológicos; [...] o direito digital desponta como sendo uma nova fronteira do conhecimento jurídico, contornando-se como um gigante que assume as mesmas proporções que a velocidade, a intensidade e a presença das novas tecnologias vêm assumindo para a vida social contemporânea. Nesta medida, o que o direito digital traz consigo é a capacidade de responder a questionamentos

dogmáticos e zetéticos no plano dos conflitos entre homem, legislação e tecnologia, na interface que envolve direitos humanos e necessidades sociais. Assim, parte-se da fase das dúvidas de aplicação da legislação, à ausência de normação, rumando-se para o campo da legiferação virtual (BITTAR, 2014, p. 290)

A necessidade de se buscar a pacificação social, por meio de uma prestação jurisdicional célere, sempre foi o objetivo principal da justiça e do direito em sua essência. Sob esse aspecto, em reunião do Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), Raquel Dodge, Procuradora-Geral República, afirmou: “[...] justiça que tarda é uma justiça que falha”. Assim, diante do atual panorama visto no Poder Judiciário do Brasil, em que os processos demoram até décadas para serem julgados, é imperioso que o Direito apresente-se de forma mais flexível, já que eventuais decisões que deixem de ser julgadas em tempo razoável – três anos ou mais - podem, de acordo com o caso concreto, tornarem-se obsoletas

Importante destacar que, quanto ao surgimento e evolução do Direito Digital, a referida autora acrescenta:

2001- Criação da visão Direito Digital (como um upgrade do Direito, transversal, multidisciplinar e não mais uma disciplina ou área vertical como era tratado antes – computerlaw, cyberlaw, direito eletrônico.

A visão trouxe a criação do 4º Elemento: o TEMPO na teoria tridimensional tradicional do Direito (FATO-VALOR-NORMA), essencial para o fundamento do Direito Digital (instantaneidade, autorregulamentação, técnico). Aplicação prática: mudança de tempo e espaço gerou os trabalhos de eliminação do papel nas relações (desmaterialização completa do suporte – vai de PI a Paperless – atemporal). (PINHEIRO, 2013, p.26).

Conforme observado anteriormente, o Direito Digital agregou um novo elemento à teoria tridimensional de Miguel Reale, assim o elemento “tempo” passou a integrar a clássica teoria. Portanto, a famosa tríade -FATOR, VALOR, NORMA-, para que tenha aplicabilidade concreta no contexto do Direito Digital, obriga que seja incluído o elemento tempo. Pinheiro (2010), ao discorrer sobre tal relação, alude:

A aplicação, portanto, da fórmula tridimensional do direito adicionada do elemento Tempo resulta do Direito Digital. Este quarto elemento é determinante para estabelecer obrigações e limites de responsabilidade entre as partes, quer seja no aspecto de contratos, serviços, direitos autorais, quer seja na proteção da própria credibilidade jurídica quanto à sua capacidade em dar solução a conflitos. Sendo assim, o advogado digital é um senhor do tempo, devendo saber manipular tal elemento em favor de seu cliente, pois um erro de estratégia jurídica pode ser fatal em uma sociedade em que a mudança é uma constante (PINHEIRO, 2010, p. 79)

Atualmente, no Congresso Nacional, existe um Projeto de Emenda Constitucional nº 6/11, em trâmite junto ao Senado Federal que, caso seja aprovado, incluirá o acesso à Internet no rol do artigo 6º da CF, modificando-o, portanto, como uma espécie de direito social.

## 2.1 O ADVENTO DA INTERNET: CONCEITO E HISTÓRICO

Segundo Teixeira (2014, p.25), relativamente à acepção da expressão “internet”, o referido autor discorre: “a internet é a interligação de redes de computadores espalhadas pelo mundo, que passam a funcionar como um só rede, possibilitando a transmissão de dados, sons e imagens de forma rápida”.

Prosseguindo, ainda, no aspecto conceitual os órgãos executivos do governo brasileiro, Ministério das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia, em 1995, definiram a internet:

[...] um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial. Através da Internet estão disponíveis serviços como correio eletrônico, transferência de arquivos, acesso remoto a computadores, acesso a bases de dados e diversos tipos de serviços de informação, cobrindo praticamente todas as áreas de interesse da Sociedade (BRASIL, 1995).

Com a Lei nº 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, outro conceito, mais atual, foi trazido. Com isso o art. 5º, I, da Lei nº 12.965/2014 considera a internet como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes” (BRASIL, 2014).

O surgimento dessa grande rede de computadores é reflexo do contexto geopolítico que se deu durante o período da Guerra Fria entre Estados Unidos da América (EUA) e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Lançado pelos soviéticos em 4 de outubro de 1957, o satélite espacial Sputnik I, primeiro da história a orbitar a terra, inaugurou o período que ficou conhecido como corrida espacial entre as duas nações. Em 1958, os EUA, em resposta, por meio do departamento de defesa americano, criou o Advances Project Agency (ARPA). (GOUVEIA,2017, p.125).

Sobre a importância da ARPA para a criação da internet, Emmanuelle Gouveia pontua:

Na década de 60, a ARPA (Advanced Research Agency), um órgão criado pelo Departamento de Defesa Americano, foi encarregada de desenvolver uma rede que tinha a finalidade de permitir a conexão inter-redes, visando à criação de várias rotas possíveis entre os micros interligados. A comunicação se dava por meio de pacotes e visava, dessa forma, diminuir a fragilidade das comunicações existentes até aquele momento, visto que, até então, o conceito de rede que se tinha era centralizado, onde todos os dados eram armazenados em computadores centrais (mainframes) e as “estações burras” eram interligadas a eles, onde buscavam todas as informações. Em plena Guerra Fria, isso era uma fragilidade para o governo americano e um problema a ser solucionado.

A rede que atendia a solicitação foi chamada de ARPANET. Com a expansão do uso de interconectou com outra rede desenvolvida pela NFS, com os mesmos padrões da ARPANET e os mesmos intuitos. Mas a expansão do uso continuava e o governo Americano percebeu que não podia mais controlar essa grande interligação que estava ocorrendo e passou o controle dos acessos para o meio civil e com o passar do tempo, todo esse enlace formou o que hoje chamamos de internet. (GOUVEIA,2017, p.115).

Dessa forma, surgiu essa grande rede mundial de máquinas compostas por todos computadores do mundo interligados em rede por meio de fios, linhas telefônicas, cabos de fibra óptica e satélite em órbita. A partir de então, a internet expandiu-se consideravelmente tanto no número de usuários quanto de dispositivos conectados.

Desde a Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, a sociedade global vivenciou de forma mais acentuada os benefícios do avanço tecnológico, em especial no que se refere à comunicação. A partir de então, observou-se o surgimento de grandes invenções que impactaram no modo de vida das pessoas, a exemplo do telégrafo, fax, telefone e o rádio. É notório que no atual ciclo de desenvolvimento tecnocientífico da sociedade global, a internet é a grande protagonista.

No Brasil, entrou em vigor a Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet), que em seu art. 7º dispõe que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, *in verbis*:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

- I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
- II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.(BRASIL, 2012).

Ao salvaguardar alguns direitos e garantias referentes ao uso da internet, o legislador reconheceu a importância que essa tecnologia representa para a dinâmica e a vida social, e, como tal, merecedora de proteção jurídica, a fim de que se possa harmonizar os interesses dos envolvidos. Nota-se, portanto, com base no artigo supracitado, que o legislador infraconstitucional buscou salvaguardar direitos, tanto dos usuários como dos provedores do serviço.

O órgão federal responsável pela gestão da internet no Brasil, Comitê Gestor da Internet (CGI), em atenção ao artigo 7º da Lei nº 12.965/14 aduziu:

[...]estamos tratando de um serviço essencial e de interesse público, ainda que não se possa falar de serviço público propriamente dito, tendo em vista que o art. 21, inc. XI, da Constituição Federal trata das telecomunicações e o MCI trata do serviço de acesso à internet, que se classifica como serviço de valor adicionado [...] (BRASIL, 2012).

Como se vê, a internet embora tenha surgido em um contexto militar, o seu alcance foi além de todas as expectativas imagináveis, inserindo-se na dinâmica da sociedade das mais variadas formas, desde o lazer até o trabalho. Diante desse aspecto, o legislador pátrio sensibilizou-se e a partir daí passou a regulamentar as relações e assegurar direitos que envolvem o uso da internet.

## 2.2 A CONECTIVIDADE SOCIAL

Conforme evidenciado no tópico anterior, a sociedade é o verdadeiro vetor de mudança para o Direito cabendo a este acompanhá-la. Modernamente, a população mundial vive um processo intenso de mudança comportamental em razão da tecnologia associada à internet. Os tradicionais canais de comunicação, jornais escritos e revistas, sucumbiram perante os computadores, tablets e smartphones. Essas são as ferramentas pelas quais as pessoas se comunicam, debatem, disseminam crenças, ideologias e ódio; produzindo conteúdos dos mais variados tipos.

A comunidade global está cada vez mais conectada pelas redes sociais, estrutura social composta de pessoas ou organizações que comungam de valores ou objetivos comuns, a exemplo: facebook, instagram e twitter são as verdadeiras vitrines para quem pretende fazer parte desse mundo virtual. E nesse universo o sucesso a popularidade de cada um estão diretamente associados ao número de seguidores ou à quantidade de “curtidas” -aceitação daquilo que é divulgado- em suas postagens.

Em 2016, uma pesquisa publicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística –IBGE mostrou que no País quase 70% das casas não têm acesso à internet, consoante levantamento feito pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):

Dentre as informações, a PNAD 2016 revelou alguns dados interessantes a saber:

1. Mais de 90% das pessoas usa a Internet para trocar mensagens. Enviar e receber mensagens de texto, voz ou imagens por apps (e não por correio eletrônico) foi a razão de 94,2% dos brasileiros terem usado a Internet durante o período de referência da pesquisa. A segunda finalidade mais comum à web foi assistir a vídeos (inclui programas, séries e filmes), que conta com 76,4% de usuários. Em terceiro lugar, com 73,3%, vieram conversas por chamadas de voz

ou vídeo, por meio de mensageiros como Skype, WhatsApp e Facebook Messenger. A troca de e-mails vem apenas em quarto lugar, com 69,3%.

### 2. Quase 70% das residências têm acesso à Internet

A pesquisa indica que ainda falta um bocado para que todas as residências tenham acesso à rede mundial de computadores. Em 2016, somente 69,4% dos domicílios particulares permanentes possuíam Internet. A região Sudeste domina a lista, com navegação na web em 76,7% das casas. Já o Nordeste apresenta o menor índice, com rede em apenas 56,6% dos lares.

### 3. 33% acessam a Internet apenas pelo celular

O dispositivo móvel é usado praticamente por todos os brasileiros que navegam na web: 94,6%. O segundo aparelho mais popular para acessar a rede é o microcomputador, com 63,7%, seguido de tablets (16,4%) e TV (11,3%). (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2016).

Toda essa mudança no comportamento já é objeto de estudo pelas diversas áreas da ciência. Nessa seara Lima (2000), ao observar os reflexos da tecnologia no comportamento social,realça:

[...] é inegável que estamos em um processo de mudança cada vez mais acelerada. Mudanças estas que estão transformando nosso meio ambiente, nossa maneira de trabalhar, nos divertir e nos relacionar com os demais. Em outras palavras, estamos no meio de um processo de transformação que nos impõe repensar nossas relações com a realidade. E isto, sem sombra de dúvidas, pode ser considerado uma mudança paradigmática. Nossa forma de conhecer, aprender e atuar no meio ambiente está sofrendo drásticas transformações, nos obrigando a repensar o *modus operandi* e afirma que decodificamos as informações que recebemos em nossas relações com o meio. O que é prioritário conhecer? Em que devemos investir tempo para aprender? O que devemos preservar? O que devemos esquecer ou descartar? (LIMA,2000, p.1).

Historicamente, desde a Revolução Industrial, o mundo sempre passou por mudanças tecnológicas que modificaram completamente o modo de vida das pessoas. No entanto, um dos pontos que diferencia o momento atual vivido com a revolução tecnocientífica do passado é a velocidade que o novo surge e logo depois é superado por uma novidade seguinte. Nesse contexto, Mattar (2009) esclarece:

Uma nova ruptura se estabelece na era da informática. A instabilidade da linguagem eletrônica substitui a estabilidade da linguagem escrita, representada estaticamente nos livros. Dos escribas passamos aos web-designers ; dos leitores, aos internautas. Se a revolução industrial substituiu a força física do homem pela energia das máquinas,com a revolução microeletrônica as capacidades intelectuais do homem são ampliada se substituídas por robôs. A informação apresenta-se agora digitalizada e virtualizada,não mais restrita ao suporte do papel. Do texto impresso passamos ao processador de textos; do livro impresso, ao livro

eletrônico. Na sociedade escrita, o canal de transmissão das informações coincide com o seu local de registro: o livro; na sociedade informática, canal e local de armazenamento já não são necessariamente os mesmos: um texto eletrônico pode ser lido on-line, em uma tela de computador, estando armazenado virtualmente em outro computador. Se a sociedade escrita liberta a informação do tempo, a sociedade informática liberta a informação do seu suporte, ou seja, do espaço (MATTAR, 2009, pp. 36-37).

Diante de tantas mudanças vividas pela sociedade global, é evidente que efeitos negativos se façam presentes em determinados indivíduos. Assim, cada vez mais, especialistas da área de saúde têm chamando atenção para as consequências danosas associadas ao uso excessivo da tecnologia. Tal questão já é motivo de preocupação das autoridades internacionais e levou, por exemplo, a Organização Mundial da Saúde (OMS) a incluir o vício em videogames como um distúrbio mental na próxima edição da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID).

Em documento a ser apresentado, a OMS destacará sua preocupação sobre o assunto:

A desordem relacionada aos jogos é caracterizada por um padrão de comportamento persistente ou recorrente (com jogos digitais ou videogames), que pode ser on-line ou offline, manifestada por: controle prejudicado sobre o jogo; aumento da prioridade dada ao jogo na medida em que ele assuma precedência sobre outros interesses da vida e atividades diárias; e continuação ou escalada dos jogos apesar da ocorrência de consequências negativas. (OMS, 2018).

Importante ponto a ser frisado, segundo a pesquisa, diz respeito ao perfil do dependente em jogos. Nesse viés a reportagem do O Globo apresenta:

Um estudo realizado por pesquisadores da Universidade de Bergen, na Noruega, traçou um perfil do viciado em videogames. Aparentemente, a desordem está associada com o transtorno do déficit de atenção com hiperatividade, transtorno obsessivo compulsivo e depressão. A prevalência é maior entre jovens do sexo masculino que não estejam num relacionamento.

— O envolvimento excessivo nos jogos pode funcionar como um mecanismo de escape para lidar com outras desordens psiquiátricas, numa tentativa de aliviar sentimentos inquietos — comentou a psicóloga Cecilie Schou Andreassen, do Departamento de Psicologia Social de Bergen.

A pesquisa foi realizada com mais de 20 mil entrevistados e considerou sete critérios para identificar o vício em videogame: pensar em jogar videogame durante o dia inteiro; o aumento no tempo gasto em games; jogar videogames para esquecer da vida real; outras pessoas já tentaram sem sucesso reduzir o uso do jogo; sensação negativa quando não se pode jogar; brigas com familiares

e amigos sobre o tempo gasto em jogos; e o negligenciamento de outras atividades importantes, como os estudos e o trabalho, por causa dos games. (MATSUURA, 2018).

Assim sendo, nota-se que a evolução tecnológica trouxe significativas mudanças para a sociedade, estabelecendo novas formas de relacionamentos – sociais, pessoais e jurídicos - e diminuindo distâncias. Tais mudanças, também trouxeram reflexos para o ordenamento jurídico, fazendo com que este redefinisse seu *modus operandi*, buscando uma rápida prestação jurisdicional a fim de atender as expectativas sociais e sobretudo a segurança jurídica.

### 2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO AMBIENTE VIRTUAL

A liberdade de expressão é umas das garantias sociais mais importantes para uma nação considerada democrática, pois é por intermédio dela que seus cidadãos poderão manifestar suas opiniões, sejam elas escritas ou faladas. Na Constituição Federal de 1988, tal garantia é consagrada no artigo 5º, inciso VI, que assim preceitua:

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:

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (BRASIL, 1998).

Portanto, é possível concluir que a liberdade de expressão é sem dúvida um instrumento a serviço da democracia. Embora tenha uma relevância significativa nos regimes democráticos, deverá sempre ser exercida dentro dos limites legais, uma vez que nenhum direito é absoluto, pois uma liberdade individual não pode vir a ferir a liberdade de outrem.

De igual forma, o direito da livre expressão não deve ser entendido como um direito absoluto, visto que cabe ao indivíduo exercê-lo de forma compatível com a própria Constituição Federal e salvaguardado os direitos de terceiros, a fim de que não venha a ser responsabilizado na esfera cível ou penal.

Segundo os ensinamentos de Gonçalves (2011), a palavra responsabilidade possui origem no latim, descrevendo, assim, o autor:

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado.

Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir. A ilicitude é chamada de civil ou penal tendo em vista exclusivamente a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente. (GONÇALVES, 2011, p. 377).

Desse modo, a partir do conceito apresentado anteriormente, infere-se que a responsabilidade é uma consequência lógica decorrente de um fato jurídico relevante, em que uma das partes estaria obrigada a restaurar ou recompor um bem ou direito de outrem.

Visando proteger eventuais lesões em decorrência do exercício deliberado da liberdade de expressão, a própria Constituição Federal busca aduz em seu artigo 5º, IV “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Decerto que tal inciso apresenta-se como um contraponto ao que é estabelecido no mesmo artigo 5º, VI. Assim, a inteligência do artigo que veda o anonimato almeja oferecer ao eventual ofendido pela denúncia exercer o direito de resposta proporcional ao agravo.

Nesse mesmo campo, o Código de Processo Penal e também o Supremo Tribunal Federal vedam a instauração de inquérito policial com base em denúncia anônima.

Em face das novas demandas, decorrente da liberdade de expressão no âmbito virtual foi promulgada a Lei Nº 13.188/2015, Lei do Direito de Resposta. Quanto à aplicabilidade da referida lei, a mesma terá vigência tanto para imprensa escrita ou internet. O prazo estabelecido na lei é de 60 dias, a partir da publicação tanto da notícia quanto da reportagem, para que o interessado formalize o pedido de resposta ou retratação diretamente ao veículo de comunicação.

Para as matérias com mais de uma divulgação, será considerada a data da primeira publicação. Uma vez formalizado o pedido de retratação, o veículo de comunicação terá prazo de 7 dias para publicá-lo. Caso decida não fazê-lo, abre possibilidade para que o ofendido recorra à Justiça.

Art. 3º O direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contado da data de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva, mediante correspondência com aviso de recebimento encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social ou, inexistindo pessoa jurídica constituída, a quem por ele responda, independentemente de quem seja o responsável intelectual pelo agravo.

§ 1º O direito de resposta ou retificação poderá ser exercido, de forma individualizada, em face de todos os veículos de comunicação social que tenham divulgado, publicado, republicado, transmitido ou retransmitido o agravo original.

§ 2º O direito de resposta ou retificação poderá ser exercido, também, conforme o caso:

I - pelo representante legal do ofendido incapaz ou da pessoa jurídica;

II - pelo cônjuge, descendente, ascendente ou irmão do ofendido que esteja ausente do País ou tenha falecido depois do agravo, mas antes de decorrido o prazo de decadência do direito de resposta ou retificação. (BRASIL, 2015).

Um importante ponto a ser observado, no tocante a Responsabilidade Civil, é que esta também possui um campo conceitual na esfera penal. Nesse ponto, destacando alguns aspectos entre os institutos, lecionam Stolze e Pamplona (2017):

Aliás, como já tivemos oportunidade de anotar, “na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade [...] (STOLZE e PAMPLONA, 2017, p. 856).

Contudo, em face a recente dinâmica social, na era da internet e da tecnologia digital, o poder da comunicação e da liberdade de expressão ganhou outros contornos e são agora difundidos mundialmente em uma fração de espaço e tempo praticamente instantâneos. É notório que a internet revolucionou a forma com que as pessoas se comunicam e, em consequência desse fato, o exercício de liberdade de expressão ganhou novas ferramentas, até então desconhecidas. Com o surgimento das redes sociais, twitter, instagram, whatsapp e facebook, qualquer pessoa pode produzir algum tipo de conteúdo, inclusive de cunho discriminatório, podendo ser visualizado por milhões ao redor do mundo.

Muitos países, em razão da disseminação do ódio, via internet, têm discutido meios para assegurar o direito daqueles que são ofendidos por meio da internet e também punir os infratores. A ideia a ser passada é de que a internet não é uma terra sem lei, e que a liberdade de expressão deve ser seguida de uma responsabilidade de cunho civil e penal.

Indubitavelmente, nos últimos anos as redes sociais, canais de vídeos e whatsapp tornaram-se a maior vitrine global para as pessoas difundirem suas preferências, crenças e posicionamentos. Desse modo, como forma de combater os excessos praticados por aqueles que excedem o limite da liberdade de expressão, em muitos países, têm-se recorrido a responsabilização dos provedores de internet - organizações que oferecem serviços de acesso, participação ou utilização da Internet - para retirarem, mediante decisão judicial, conteúdos ofensivos e que agredam os direitos de terceiros.

No aspecto atinente a responsabilização dos provedores de internet, uma ressalva salutar deve ser feita, pois o mesmo só será passível de punição quando, em razão de decisão judicial, não tomar as providências exigidas. Sobre esse tema, no Brasil, importante regulamentação veio tratar dessa questão, destaca-se a Lei nº 12.965/14, mais conhecida como Marco Civil da Internet, que em seu artigo 19 preceitua:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º-A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º—As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º—O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. (BRASIL, 2014).

Nesse condão, corroborando com os preceitos trazidos pelo Marco Civil da Internet, merece destaque a decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da responsabilização dos provedores de internet:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROVEDOR DE CONTEÚDO DA INTERNET. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OMISSÃO. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Os provedores de conteúdo da internet não se submetem ao art. 927 do CC/2002, que trata da responsabilidade objetiva, pois a inserção de mensagens com conteúdo ofensivo no site não constitui um risco inerente à atividade, nem tampouco ao art. 14 do CDC, por não se tratar de produto defeituoso. 2. Possuem responsabilidade subjetiva por omissão os provedores de internet que, após serem notificados sobre a existência de página com conteúdo ofensivo, permanecem inertes. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem, analisando a prova dos autos, concluiu pela configuração do dano moral, em virtude da inércia da recorrente em bloquear a página da rede social com conteúdo ofensivo, condenando-a ao pagamento de danos morais. 4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 5. O valor da indenização foi fixado de forma a preservar a dupla finalidade da condenação, considerando as peculiaridades subjetivas do caso. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pelo óbice da referida Súmula. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 137944 RS 2012/0003695-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 21/03/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2013).

Com base no exposto acima, evidencia-se que o legislador foi cuidadoso em determinar a punição ao provedor apenas em caso de descumprimento de decisão judicial, visto que o objetivo maior da lei é a responsabilização do verdadeiro causador do dano.

## 2.4 DIREITO AO ESQUECIMENTO

Em maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia julgou procedente o pedido de um cidadão espanhol que desejava exclusão dos links mostrados nas buscas na internet, que vinculavam seu nome a um fato depreciativo e equivocado do seu passado distante.

Sob um “pseudossentimento” de que a liberdade de expressão no mundo virtual possa ser exercida de forma plena, a internet, fonte imensurável de armazenamento de conteúdos, sendo tais informações praticamente eternizadas na rede, deverá adequar-se a critérios legais com o fulcro de não atingir direitos fundamentais de terceiros. Dessa forma, a rede mundial de computadores sofre limitações legais quanto à disponibilização de certos dados, inerentes à fatos pessoais longínquos ocorridos na vida de determinados indivíduos. Por essa perspectiva, foi construída a base para o chamado direito ao esquecimento.

Tal instituto refere-se a um direito que o indivíduo possui em relação aos fatos pessoais de sua vida, procedentes ou improcedentes, a fim de que não sejam expostos eternamente em um ambiente virtual para o público em geral.

Cumpra destacar que, o presente tópico não se propõe em aprofundar-se nas implicações que o tema possui na esfera penal. O foco principal a ser abordado diz respeito à prestabilidade do direito ao esquecimento na esfera cível.

A expressão direito ao esquecimento, fruto de uma publicação de 1890 em Harvard, é oriunda dos Estados Unidos “*the right to be let alone*”. Conforme publicação do Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil:

A expressão forjada por Cooley somente ganhou relevo com a publicação, em 15 de dezembro de 1890, na Harvard Law Review, do artigo de autoria de Samuel D. Warren e Louis D. Bra “The Right to Privacy”. N autores colocam em evidência a ocorrência de transformações sociais, políticas e econômicas, bem como o surgimento de novos inventos, como a fotografia, que contribuíram para a ocorrência de violações da vida privada das pessoas. Partindo desses problemas, os autores analisam um bom número de decisões de tribunais ingleses e americanos, deduzindo então a existência de um princípio geral na common law, o right of privacy. Assim, utilizando o termo “right to be let alone” o “tort” a “privacy” q constituiria uma profunda ofensa, que lesionaria o senso da própria pessoa sobre sua independência, individualidade, dignidade e honra. (IBDCivil, 2015, pp 4-5).

No ordenamento jurídico pátrio, o direito ao esquecimento é entendido como decorrente do mandamento insculpido na Constituição Federal e Código Civil, direito à vida (privacidade), intimidade e honra, assegurados pela CRFB/88 (art. 5º, X) e pelo CC/02 (art. 21).

Não obstante, os Tribunais Superiores no país têm se debatido com o tema. Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) condenou a Rede Globo de Televisão por veicular, em seu programa, o nome de suposto coautor de crime, o qual foi inocentado, em 1993. Em importante decisão o STJ concluiu:

RE no RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)  
 RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS RECORRENTE :  
 GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A ADVOGADOS :  
 JOSÉ PERDIZ DE JESUS E OUTRO (S) - DF010011 JOÃO  
 CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO (S) - RJ075342  
 GUSTAVO BINENBOJM - RJ083152 RODRIGO NEIVA PINHEIRO E  
 OUTRO (S) - DF018521 RECORRIDO : JURANDIR GOMES DE  
 FRANÇA ADVOGADO : PEDRO D'ALCÂNTARA MIRANDA FILHO E  
 OUTRO (S) - RJ069620 DIREITO CONSTITUCIONAL.  
 VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME  
 OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. REPERCUSSÃO GERAL  
 RECONHECIDA. TEMA 786/STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
 SOBRESTADO. DECISÃO Vistos. [...]

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado. 3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o 17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável. 18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado com muita razão um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 04 de outubro de 2017. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Vice-Presidente

(STJ - RE no REsp: 1334097 RJ 2012/0144910-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 11/10/2017).

Ainda no que tange ao direito ao esquecimento, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes destacou:

“Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a

quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374).

Em análise do recurso especial, corroborando com o entendimento apresentando acima, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, ressaltou: “ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto – cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo” (REsp 1.334.097).

Por último, incumbe destacar, no aspecto relacionado ao referido tema, o enunciado da 531 da VI Jornada do Direito Civil do CJF/STJ: “Enunciado 531: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Embora os enunciados não tenham força vinculante, tal entendimento serve como fonte de pesquisa para os estudiosos e operadores do direito.

### 3. A HERANÇA DIGITAL

Preliminarmente, é necessário apresentar a definição da palavra herança que, segundo Venosa (2013), consiste no “conjunto de direitos e obrigações que se transmite, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobrevieram ao falecido.”

Complementa, ainda, o autor que a herança integra o patrimônio do de cujus:

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 transmissível, portanto, contém bens materiais ou imateriais, mas sempre coisas avaliáveis economicamente. Os direitos e deveres meramente pessoais, como a tutela, a curatela, os cargos públicos, extinguem-se com a morte, assim como os direitos personalíssimos.

A compreensão da herança é de uma universalidade. O herdeiro recebe a herança toda ou uma quota-fração dela, sem determinação de bens, o que ocorrerá somente na partilha. (VENOSA, 2013, p7).

Nessa linha, resta configurada a inexistência de qualquer obstáculo ao enquadramento dos bens digitais (vídeos, músicas, sites, posts etc) como patrimônio.

Dessarte, estabelecidas tais premissas, cumpre-se refletir, acerca do direito sucessório, quanto à construção do patrimônio virtual do *de cujus*, e seus desdobramentos, no que modernamente vem sendo chamada de Herança Digital.

No Brasil, tradicionalmente, as pessoas não costumam a planejar a própria morte, e diante de uma realidade que cresce cada vez mais, muitos constroem impérios financeiros no mundo virtual -facebook, amazon, youtube entre outros- surge daí a necessidade de se debater um tema recente: a herança digital.

A internet é fonte inesgotável de possibilidades. Assim, o indivíduo que nela navega estará sempre, de alguma forma, produzindo ou consumindo conteúdo. É muito comum as pessoas guardarem músicas, livros, filmes na própria internet, ou como é conhecida essa forma de armazenamento “nuvem”. Todo esse acervo que cada indivíduo produz faz parte do seu patrimônio digital.

Os notebooks, tablets, pen drives dentre outros dispositivos, quando utilizados para o armazenamento de informações em formato digital, segundo as palavras de Lima (2013):

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”. (LIMA, 2013, p. 32).

No que concerne o patrimônio, é frisa-se a importância de preservá-lo, ou seja, é por meio dele que as histórias são contadas, além de servir como elemento caracterizador tanto de um indivíduo quanto de uma cultura ou sociedade.

No país, não existe óbice legal à inclusão da herança digital em testamento. Considerando a falta de regulamentação específica do tema em questão, atualmente a forma mais simples para transferir o acervo digital é por meio do Testamento. Assim sendo, serviços como *icloud*, *dropbox*, *google drive* entre outros, podem integrar o documento.

Uma dúvida que surge, com relação ao testamento, diz respeito aos itens que podem fazer parte do documento. Visando esclarecer esse ponto Lara (2016) aduz:

No testamento de bens digitais podemos deixar instruções claras sobre o destino de nossos bens digitais: nossas senhas de acesso aos sites, emails 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. (LARA, 2016, p.92).

Importante frisar que, para o direito sucessório, não é qualquer conteúdo que possui relevância jurídica, ainda que alguns possam ter relevante valor sentimental, para os herdeiros o que interessa são os bens com valoração econômica. Diante disso, fica evidente que o modo de intervenção deles no acervo digital do *de cujus* poderá ocorrer em duas circunstâncias: a primeira diz respeito aos bens suscetíveis de valoração econômica (bibliotecas virtuais, sites, canais em plataformas, páginas em redes sociais, etc.) e a segunda são os bens insuscetíveis de valoração econômica, ou seja, informações de caráter estritamente pessoal.

Nesse caso, prevalece a vontade do falecido e, caso não exista vontade expressa, não poderão os herdeiros pleitear a posse desses arquivos de caráter privado.

No que toca à ausência de manifestação do morto em relação ao acervo digital, alguns autores defendem que a transmissão hereditária imediata deva ser equiparada à sucessão patrimonial do artigo 1.788 do Código Civil:

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. (BRASIL, 2002).

Frente ao exposto, nota-se que a herança digital trouxe discussões atuais para o direito, estabelecendo novas formas, delimitações e entendimentos no que toca o direito dos sucessores, relacionados com o patrimônio digital do *de cuius*.

### 3.1 GERENCIAMENTO DO ACERVO DIGITAL

Em decorrência desse recente mercado digital, algumas empresas no mundo estão destacando-se e oferecendo serviços diferenciados. Nessa linha de novidades, já é possível contratar uma empresa que gerenciará, *pos mortem*, o acervo digital do *de cuius*. A SecureSafe, por exemplo, empresa suíça, que a pessoa adquire um espaço na nuvem para guardar informações sigilosas como senhas de e-mail, assinaturas digitais e contas bancárias.

De acordo com Lara (2016), as ações que podem ser tomadas pelo usuário ao contratar tais empresas especializadas referem-se:

Ao contratar um desses serviços de gerenciamento, o proprietário do acervo digital define quais bens deseja transmitir aos herdeiros e quais herdeiros serão esses, armazena senha se o modo de acessar seus bens digitais, bem como indica quem deverá informar ao serviço contratado sobre o seu falecimento, a fim de que a empresa gerenciadora providencie a abertura inventário e o recolhimento do patrimônio digital informado (LARA, 2016, p. 100).

Outras empresas americanas pioneiras na prestação desse tipo de serviços são: Legacy, Entrustet e Madison. Todas elas disponibilizam o trabalho solicitando, no momento do cadastro, a inclusão de um herdeiro para o acesso das suas contas na internet. Dessa forma, quando o contratante falecer as contas serão transferidas ao herdeiro.

Algumas empresas oferecem serviços de gerenciamento de contas online e conteúdos digitais, onde em vida o seu usuário pode fazer uso de seus serviços de guarda e gerenciamento, e após sua morte encaminhar a seus herdeiros digitais o conteúdo que deseja que eles tenham acesso. Principalmente nos EUA o serviço não é tão inovador assim, já existem empresas que realizam o serviço de guarda de informações, e que após o falecimento enviarão um e-mail contendo as informações que o falecido queria que fossem entregues (SILVA, 2014, p. 38).

Todavia, no que toca as empresas de gerenciamento do acervo digital, mesmo considerando a importância dos serviços disponibilizados, alguns críticos apontam para a possível violação do direito à privacidade dos usuários, visto que, ao gerir a conta dos clientes essas prestadoras violariam os termos de uso dos principais serviços online existentes: explica Leaver:

É claro que ocorre a violação dos termos de uso da rede social, mas, visto que é extremamente difícil controlar e intervir sem saber se o usuário que acessa o serviço é ou não o dono do perfil, tais ferramentas permitem uma maior flexibilização na utilização e conservação dos bens digitais. O crescimento desse ramo de mercado espelha o verdadeiro valor do legado digital de mídia social, o que reflete a importância de se planejar o destino adequado para cada tipo de informação. (2013, LEAVER apud FRANCO, 2015, p. 49)

Com isso, fica evidenciado que não há um consenso sobre o gerenciamento dos arquivos digitais, frente à novidade trazida pela inovação tecnológica, a sociedade, o direito e o ambiente virtual estão buscando equalizar a melhor forma de estabelecerem suas relações em conformidade com o ordenamento jurídico.

### 3.1.1 O CASO BRUCE WILLS

Em 2012, o ator americano Bruce Willis foi alvo de uma polêmica envolvendo o seu nome e o *itunes*, reprodutor digital desenvolvido pela Apple com a função de arquivar conteúdos digitais como músicas e vídeos. Segundo informações dos jornais internacionais, o ator estaria insatisfeito com os termos de uso da Apple que não autorizava o acesso da biblioteca virtual por outras pessoas que não o comprador.

De acordo com as reportagens, Bruce Willis pretendia transferir duas músicas para suas filhas e diante da negativa do *itunes* o fato teria revoltado o ator.

O ator americano Bruce Willis<sup>2</sup> está considerando mover uma ação judicial contra a Apple por downloads de músicas. Segundo o *Telegraph*, ele já investiu milhares de dólares em música digital, que pretende deixar para suas três filhas. Entretanto, as atuais regras de uso do iTunes não permitem esse tipo de compartilhamento para as faixas obtidas pelo serviço.

Willis já estuda duas abordagens no caso de processar a Apple. Sua primeira alternativa seria pedir que seus advogados defendessem uma relação de confiança entre a família do ator para manter os downloads com as filhas. A outra opção seria apoiar disputas legais envolvendo direitos do consumidor que já estão em curso nos Estados Unidos.

A ação poderia beneficiar outros usuários. De acordo com o jornal britânico, a questão da propriedade tende a se tornar um problema crescente para cada vez mais pessoas que compram produtos de mídia digital, pois muitas desconhecem restrições de direitos sobre músicas, filmes, livros e jogos adquiridos neste formato.

"Muita gente vai se surpreender ao notar que todas essas faixas e livros que compradas ao longo dos anos, na verdade, não pertencem a eles. É natural querer passar esse tipo de produto a um ente querido", disse o advogado Chris Walton ao *Telegraph*. "A lei vai pegar, mas Apple e afins irão atualizar as suas políticas e elaborar a melhor solução para seus clientes", acredita ele.

Em nota, a Apple negou que estaria sendo processada pelo autor. No entanto, tal repercussão serviu na época para levantar uma questão bastante interessante no que tange aos conteúdos armazenados virtualmente e o direito que o usuário tem de dispor sobre esses bens.

Ante o exposto, independentemente se a ocorrência do fato foi verdadeira ou não, o mais importante é que a repercussão do ocorrido provocou uma reflexão dos pensadores do direito e também dos legisladores. Por certo, o direito precisa está atento as novas demandas que surgem com o avanço da sociedade e mostra-se apto para atender tais necessidades.

---

<sup>2</sup>Retirado do site: <https://www.terra.com.br/noticias/tecnologia/internet/bruce-willis-cogita-processar-apple-devido-a-impasse-com-itunes,eb78201fd70ea310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>.

Acessado em 01/08/2018

### 3.2 CONTEÚDO DE USUÁRIO FALECIDO X REDES SOCIAIS

Antes de abordar o referido tópico, incumbe trazer à baila as consequências jurídicas inerentes ao evento morte para o *de cuius*, ou seja, definir qual o reflexo da morte perante a personalidade civil do falecido. Visando esclarecer tais questões o Código Civil preceitua, em seu art.6. Que “a existência da pessoa natural termina com a morte”, porém, não deixou o legislador de salvaguardar alguns direitos do falecido.

Assim, prossegue o código aduzindo que alguns direitos do morto permanecem diante da possibilidade de os lesados indiretos pleitearem indenização por lesão à honra ou imagem do *de cuius* (art. 12, parágrafo único; art. 20, parágrafo único, ambos do CC).

Superada a questão conceitual sobre a morte e a personalidade jurídica trazida pelo Código Civil, incumbe adentrar nas questões atinentes ao direito de acesso, pelos herdeiros, às redes sociais geridas pelo morto.

As redes sociais são, no Brasil e no mundo, um fenômeno que atraem cada vez mais seguidores. Tal ambiente virtual é utilizado para compartilhamentos de fotos, pensamentos, músicas, experiências e tudo mais que for possível. Certamente, a mais famosa, na atualidade, é o Facebook, rede social lançada nos Estados Unidos em 2004. Além dessa, destacam-se outras, a exemplo: Twiteer, Instagram e Whatsapp. No entanto, considerando os milhões de usuários que as referidas redes possuem e todos os benefícios e comodidades trazidos com o seu advento, importante questão vem trazendo inúmeras demandas judiciais à justiça brasileira: o direito de acesso às informações do morto por parte dos seus herdeiros. Em decorrência de não haver nenhuma lei específica regulamentando tal assunto, as decisões tomadas variam dentre os tribunais.

Nesse diapasão, a Justiça de Mato Grosso do Sul ordenou, a pedido da família, que o facebook retirasse do ar a página de uma jornalista morta:

A Justiça de Mato Grosso do Sul determinou que o Facebook Brasil tire do ar a página da jornalista Juliana Ribeiro Campos, 24 anos, que morreu em maio de 2012 após complicações por conta de uma endoscopia. A decisão da última quarta-feira (17) estabelece prazo de 48 horas, a partir da notificação, para cumprimento da ordem e atende a uma ação aberta pela mãe da jovem, a professora Dolores Pereira Ribeiro, 50 anos. (G1, 2013).

No caso em tela, o grande problema para a família que perdeu um ente frente às redes sociais é que essa tem sua dor estendida ao ver as manifestações pesares na página do falecido. Conforme depoimento da mãe da jornalista:

A mãe afirma que a página de Juliana no Facebook virou um “muro de lamentações”, onde os quase 300 contatos que a jovem tinha na rede social continuam a postar mensagens, músicas e até fotos para a jovem. “Ver tudo isso é muito doloroso pra mim e também para as os amigos e para a família. Ela morreu e precisa ficar em paz, precisa se desligar desse mundo” .(G1, 2013).

Em vista de tantas interpelações judiciais, as redes sociais já estão se adaptando aos poucos à nova realidade. Por conseguinte, reflexos positivos já podem ser observados quanto à destinação das contas em páginas sociais do falecido. Nessa linha o Google *inc* facultou a possibilidade de escolha pelo usuário de um herdeiro virtual:

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 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).

O Facebook, atualmente a maior rede social do mundo, também modificou a sua política de acesso à conta do falecido por parte dos herdeiros. Tal política, consiste na nomeação, ainda em vida, de um contato herdeiro que será o responsável por administrar a conta do morto caso esta venha a ser transformada em memorial.

O próprio site informa quais são as competências que o contato herdeiro terá:

Escrever uma publicação fixada no seu perfil (por exemplo, para compartilhar uma mensagem final em seu nome ou fornecer informações sobre um serviço de memorial).

Observação: caso as configurações da linha do tempo e marcações não permitam que outra pessoa além de você publique em sua linha do tempo, o contato herdeiro não poderá adicionar uma publicação fixada no perfil após transformá-lo em memorial.

Responder a novas solicitações de amizade (por exemplo, amigos de longa data ou membros da família que ainda não estavam no Facebook).

a-Atualizar a foto do perfil e foto da capa.

b-Solicitar a remoção da conta.

c-Você poderá também permitir que o seu contato herdeiro baixe uma cópia de tudo aquilo que você compartilhou no Facebook. Poderemos conceder recursos adicionais para o contato herdeiro no futuro. (FACEBOOK, 2018).

Em um primeiro momento, é possível imaginar que o herdeiro teria acesso ao conteúdo pessoal do falecido<sup>3</sup>, o que resultaria em violação de privacidade. Assim, a própria rede social também determina o que não poderá ser feito pelo herdeiro:

- Entre na sua conta.
  - Remova ou altere publicações, fotos e outro conteúdo compartilhado anteriormente em sua linha do tempo.
  - Leia mensagens.
  - Remova amigos ou faça novas solicitações de amizade.
  - Adicione um novo contato herdeiro à conta.
- (FACEBOOK, 2018).

Na mesma linha, o instagram, disponibiliza para os usuários, mediante preenchimento de um formulário, as opções para remover a conta do falecido ou torná-la memorial. Cumpre destacar, porém, que tal procedimento só poderá ser feito mediante apresentação de prova do falecimento.

---

<sup>3</sup>Informação retirada do site: <<https://pt-br.facebook.com/help/1568013990080948>> Acessado em: 28.ago. 2018

De acordo com o site especializado Techtudo, para informar a rede social sobre o falecimento é preciso seguir alguns passos, a saber:

Passo 1. Abra o Instagram normalmente e clique sobre o círculo com a sua foto para acessar seu perfil. Em seguida, clique sobre o ícone representado por três pontos na vertical para acessar as Opções; Passo 2. Role a tela das opções até a "Política de Privacidade. Toque sobre esse dado para acessá-la. Então, desça a tela que surgir até o tópico 8 "Como nos informar sobre um usuário falecido". Clique, em seguida, sobre "Entre em contato conosco"; A partir dos próximos passos, o processo para solicitar um memorial ou a remoção da conta são diferentes, como mostraremos a seguir.

#### Memorial

Diferente do que ocorre no Facebook, em que o perfil é transformado em uma espécie de homenagem póstuma, no Instagram, uma conta transformada em memorial não se difere em nada das demais. No entanto, a rede social não permite o acesso por parte de nenhuma outra pessoa, nem que o perfil sofra qualquer tipo de alteração. Ou seja, são mantidas inalteradas as curtidas, seguidores, marcações, publicações e comentários. O usuário também deixará de ser exibido em espaços públicos, como, por exemplo, a seção "Explorar". Caso queira dar prosseguimento e transformar a conta de um usuário falecido em memorial, siga os passos abaixo:

Passo 3. Na tela que abrir, desça a tela até o tópico "Transformando a conta em memorial". Clique no link "Fale conosco" em destaque no texto deste tópico. Em seguida, preencha os campos com os dados solicitados. Informe seu nome completo e seu endereço de e-mail. Em seguida, o nome completo e nome de usuário da pessoa falecida. O nome de usuário é o termo que segue após o @ ou que aparece após a "/" em [www.instagram.com/xxxx](http://www.instagram.com/xxxx); Passo 4. Para que o Instagram dê prosseguimento ao processo é necessário que seja anexado ao formulário algo que comprove a morte. Pode ser um documento em anexo ou um link para alguma notícia ou obituário publicado em algum veículo. Depois, informe a data de falecimento (se não souber o dia exato, pode ser aproximado) e escreva informações adicionais, caso as tenha. Concluído o processo, clique em "Enviar".

#### Remoção da conta

Somente parentes da pessoa falecida podem solicitar a remoção da conta. Por isso, a rede social solicita documentos que comprovem a relação de parentesco, como a certidão de nascimento ou a certidão de óbito do usuário falecido ou a comprovação de autoridade, de acordo com a lei local, de que é o representante legal dessa pessoa ou de seu espólio. Caso queira dar prosseguimento, siga os passos abaixo:

Passo 3. Na tela que abrir, desça a tela até o tópico "Remoção da conta". Clique no link "Preencha este formulário" em destaque no final do texto deste tópico. A seguir, informe seu nome completo e um endereço de e-mail válido. Em seguida, preencha o nome completo e o nome de usuário. Em seguida, o nome completo e nome de usuário da pessoa falecida. O nome de usuário é o termo que segue após o @ ou que aparece após a "/" em [www.instagram.com/xxxx](http://www.instagram.com/xxxx). Depois, informe o link para a conta no

Instagram da pessoa falecida, ou seja, o endereço completo para o perfil ([www.instagram.com/xxxx](http://www.instagram.com/xxxx)). (TECHTUDO, 2018).

Por último, o Twititer, em sua página, solicita que o familiar entre em contato via e-mail, conforme orientações no site:

Caso um usuário do Twitter faleça, podemos trabalhar com uma pessoa autorizada a agir em nome do Estado ou com um familiar direto verificado do falecido para efetuar a desativação da conta.

Solicite a remoção da conta de um usuário falecido. Depois de enviar sua solicitação, enviaremos a você um e-mail com instruções para fornecer mais detalhes, incluindo informações sobre a pessoa falecida, uma cópia de sua identidade e uma cópia da certidão de óbito da pessoa. Esta é uma etapa necessária para evitar denúncias falsas e/ou não autorizadas. Garantimos que essas informações permanecerão confidenciais e serão excluídas assim que as tivermos examinado.

Observação: não podemos fornecer informações de acesso à conta a ninguém, independente do seu grau de relacionamento com o falecido. Veja mais informações sobre mídia no Twitter relacionada a um familiar falecido.

No caso de um usuário do Twitter estar incapacitado, por razões médicas ou outras, podemos trabalhar com uma pessoa autorizada a agir em nome do usuário para desativar a conta.

Solicite a remoção da conta de um usuário incapacitado. Depois que você enviar sua solicitação, enviaremos um e-mail com instruções para fornecer mais detalhes, incluindo informações sobre o usuário, uma cópia de sua identidade, uma cópia da identidade do titular da conta e uma cópia da procuração que autoriza você a agir em nome do titular da conta. Esta é uma etapa necessária para evitar denúncias falsas e/ou não autorizadas. Garantimos que essas informações permanecerão confidenciais e serão excluídas assim que as tivermos examinado. (TWITTER, 2018).

Portanto, com base no exposto acima, é possível perceber aos poucos uma adequação das atuais ferramentas tecnológicas à necessidade dos seus usuários. Uma realidade nova, visto que, até pouco tempo os mais próximos enfrentavam sérias dificuldades para ter qualquer acesso a conta das redes sociais do morto e muitas vezes tal situação trazia muita dor para eles. Com isso o direito, a família e as novidades tecnológicas buscam harmonizar suas relações, adaptando-se uns aos outros.

## 4. DIREITO COMPARADO

### 4.1 LEGISLAÇÃO PELO MUNDO

De uma forma geral, alguns países já estão mais avançados do que outros na discussão quanto à transmissão dos bens digitais. Em Londres, por exemplo, os britânicos estão incluindo senhas da internet em testamento. A finalidade, segundo eles, seria garantir que as músicas, fotos e documentos não se perdessem quando eles morrerem.

Cerca de 11% dos dois mil britânicos entrevistados pelo Centro de Tecnologia Criativa e Social (Cast, na sigla em inglês) da Universidade de Londres, disse que tinha incluído senhas de internet ou planejava incluí-las em seus testamentos, uma tendência que o Cast batizou de "herança digital".

"É uma área que se tornará cada vez mais importante dado, por exemplo, o valor monetário de coleções de músicas e o valor sentimental de coleções de fotografia - já que agora, menos pessoas guardam cópias materiais de ambas as coisas" - afirmou Steven Thorpe, sócio da Solicitors Gardner Thorpe, em citação no relatório.

Os autores de "Cloud Generation"(Geração da Nuvem), Chris Brauer e Jennifer Barth, empregaram 15 estudos de casos e pesquisas para investigar as implicações da crescente existência de lembranças pessoais e culturais somente na nuvem. Os serviços online são rodados em computadores remotos, e não nos próprios PCs dos indivíduos. (GLOBO, 2011).

Nos EUA, em 2002, um dos primeiros casos a ser discutido na justiça americana foi de uma mãe que moveu uma ação contra o Facebook para que fosse mantido o perfil do filho. Conforme destacado na matéria:

O rapaz morreu em 2005, aos 22 anos, em um acidente de moto. Como forma de relembrar o passado, ela conseguiu a senha e passou a acessar a conta do rapaz, lendo depoimentos de amigos e parentes. Mas, quando Karen mandou uma mensagem para a companhia pedindo instruções sobre como proceder para que o perfil não fosse exterminado, o site fechou o acesso para ela. A professora venceu a batalha judicial e, após dois anos, teve o acesso liberado, mas por apenas dez meses.

O caso abriu um precedente judicial, e o assunto começou a chamar a atenção dos legisladores americanos. Em 2010, o Estado de Oklahoma aprovou uma lei estabelecendo que o executor de um testamento também tem o direito de administrar as contas de redes sociais e outros serviços virtuais que a pessoa usava antes de morrer. (ISTO É, 2012).

Na Alemanha, em decisão recente, após longa briga judicial, a justiça concedeu aos familiares de uma menina, morta em 2002, o direito de acessar as contas do Facebook.:

Familiares têm o direito de acessar a conta do Facebook de parentes mortos, decidiu a justiça alemã em processo considerado um marco para a questão da privacidade online no país. Dessa forma, contas em redes sociais podem ser herdadas assim como cartas e outros bens pessoais. Para a companhia, a questão é delicada, pois coloca em lados opostos a vontade da família e a proteção a intimidade dos usuários.

A Corte Federal de Justiça em Karlsruhe decidiu nesta quinta-feira (12) que a mãe de uma adolescente que morreu atropelada por um trem em Berlim, em 2012, quando tinha apenas 15 anos, tem o direito de acessar a conta no Facebook da filha, que havia sido bloqueada pela rede social por questões de privacidade.(GAZETAONLINE,2018).

Em face ao apresentado anteriormente, conclui-se que a falta de manifestação de vontade do *de cuius* quanto aos bens digitais ou redes sociais, implica em dois tipos de problemas para os parentes: o primeiro caso ocorre na hipótese em que a família opta por manter a página do falecido e acessar a sua respectiva conta pessoal; já a segunda opção consiste no pedido de retirada da página. Em ambos os casos, geralmente, por razões ligadas à política de privacidade das redes sociais, existe a dificuldade de solucionar o problema e conseqüentemente a decisão final vai para justiça.

Por fim, nota-se que os novos desafios trazidos pelo direito digital, mais especificamente o instituto da herança digital, obriga o legislador de várias partes do mundo a apresentar uma pronta resposta e assim buscar a pacificação social.

#### 4.2 A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). E A CARTA SOBRE A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DIGITAL.

Inicialmente, a tecnologia está presente em diversas áreas do conhecimento e, no que concerne à preservação de arquivos (fotos, documentos, sons, etc.) em mídias digitais proporcionou um verdadeiro avanço, uma vez que os arquivos digitalizados podem ser acessados por diversas pessoas em lugares distintos a qualquer tempo. Em 2003, a UNESCO lançou uma carta Sobre a Preservação do Patrimônio Digital. Tal iniciativa representou um marco para a preservação dos acervos que se encontram disponíveis em mídias digitais.

Sob esse prisma, aduz a carta:

El patrimonio digital consiste en recursos únicos que son fruto del saber o la expresión de los seres humanos. Comprende recursos de carácter cultural, educativo, científico o administrativo e información técnica, jurídica, médica y de otras clases, que se generan directamente en formato digital o se convierten a éste a partir de material analógico ya existente. Los productos “de origen digital” no existen en otro formato que el electrónico. Los objetos digitales pueden ser textos, bases de datos, imágenes fijas o en movimiento, grabaciones sonoras, material gráfico, programas informáticos o páginas Web, entre otros muchos formatos posibles dentro de un vasto repertorio de diversidad creciente. A menudo son efímeros, y su conservación requiere un trabajo específico en este sentido en los procesos de producción, mantenimiento y gestión. Muchos de esos recursos revisten valor e importancia duraderos, y constituyen por ello un patrimonio digno de protección y conservación en beneficio de las generaciones actuales y futuras. (UNESCO, 2003, p.01).

A Carta também destaca a importância de uma composição entre o Estado e a sociedade civil com o propósito de estabelecerem conjuntamente políticas públicas e ações estratégicas de longo prazo que assegurem a concretização de medidas sólidas, visando democratizar e facilitar o acesso do acervo digital:

El objetivo de la conservación del patrimonio digital es que éste sea accesible para el público. Por consiguiente, el acceso a los elementos del patrimonio digital, especialmente los de dominio público, no debería estar sujeto a requisitos poco razonables. Al mismo tiempo, debería garantizarse la protección de la información delicada o de carácter privado contra cualquier forma de intrusión. Los Estados Miembros tal vez deseen trabajar en colaboración con las organizaciones e instituciones pertinentes para propiciar un contexto jurídico y práctico que maximice la accesibilidad del patrimonio digital. Convendría reafirmar y promover un justo equilibrio entre los derechos legítimos de los creadores y otros derechohabientes y el interés del público por tener acceso a los elementos del patrimonio digital, de conformidad con las normas y los acuerdos internacionales. (UNESCO, 2003, p. 02)

Em consonância com a Carta Sobre a Preservação do Patrimônio Digital, foi criado no Brasil o Conselho Nacional de Arquivos (Conarq). Em 2005, com o apoio da UNESCO, o Conarq publicou a Carta para a Preservação do Patrimônio Arquivístico Digital. O objetivo maior dessa carta consiste em estabelecer uma normatização baseada em princípios, práticas e normas, com a finalidade de manusear e preservar os conteúdos digitais.

As facilidades proporcionadas pelos meios e tecnologias digitais de processamento, reduziram custos e aumentaram a eficácia dos processos de criação, troca e difusão da informação arquivística. O início do século XXI apresenta um mundo fortemente dependente do documento arquivístico digital como para registrar as funções e atividades de indivíduos, organizações e governos. (CONARQ E UNESCO, 2005,p.1)

#### 4.3 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: CÓDIGO CIVIL DE 2002

Embora não apresente nenhum comando específico quanto à herança digital, o Código Civil de 2002 tem sido utilizado, por meio de interpretações extensivas, para solver as demandas decorrentes no campo do Direito Digital. No entanto, para que tal interpretação seja possível faz-se necessário que os documentos e as mídias digitais possuam valoração econômica. Assim, todo esse conteúdo pode perfeitamente ser considerado como patrimônio do defunto. Por último, a interpretação extensiva, quanto à Herança Digital, será feita com base nos seguintes artigos do Código Civil de 2002:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Art 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

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.

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.

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. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento. § 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado (BRASIL, 2002).

Um segundo aspecto a ser considerado é que mesmo os bens digitais, que não são passíveis de valoração econômica, podem ser transmitidos aos herdeiros, desde que por intermédio do testamento.

Nos últimos anos, o Brasil apresentou alguns avanços no que diz respeito aos temas voltados para a regulamentação das relações no âmbito virtual. Ainda que para alguns tais regulamentações sejam passíveis de críticas, não se pode olvidar que a velocidade do direito nunca andarás a par e passo com a dinâmica do mundo virtual.

Nesse contexto, destaca-se a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Essa lei ficou conhecida como uma espécie de “Constituição” da Internet no País, visto que, por intermédio dela foram instituídos princípios, garantias e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Art. 1º—Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Art. 2º—A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VI - a finalidade social da rede.

Art. 3º—A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 4º-A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I - do direito de acesso à internet a todos;

II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados. (BRASIL, 2012).

#### 4.3.1 MARCO CIVIL DA INTERNET

Aprovado pelo Senado Federal em 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet teve sua regulamentação definida após uma série de consultas públicas elaborada pela Agência Nacional de Telecomunicações e o Ministério da Justiça.

Sobre a importância do Marco Civil para o ordenamento jurídico brasileiro, o Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI – descreve:

Desde o início da elaboração do Marco Civil da Internet (MCI) sabia-se que a aprovação do projeto de lei não seria o fim dos problemas, mas apenas o início de uma longa caminhada em direção à proteção dos respectivos direitos dos usuários no Brasil. O processo de formulação e discussão do projeto de lei significou um inegável avanço democrático ao estimular a reflexão social ampla e aberta sobre temas que anteriormente eram exclusivos de profissionais da tecnologia. Ao fixar parâmetros comuns que permitam qualquer cidadão, empresa, juiz ou parlamentar discutir com legitimidade temas como plano nacional de banda larga, governança da Internet, direitos autorais, liberdade de expressão, privacidade, segurança da rede e crimes cometidos na Internet demonstra o grau de maturidade e consenso que a sociedade brasileira é capaz de alcançar quando o que está em jogo é a garantia de acesso à Internet com padrões mínimos de qualidade. (BRASIL, 2012).

A relevância do Marco, também conhecido como Constituição da Internet, é percebida, sobretudo, nas decisões judiciais em face dos provedores de internet (principalmente aqueles ligados as redes sociais). Isso porque, trouxe com mais clarezas a responsabilidade deles, sendo a partir de então encarregados quando da notificação judicial não realizar a remoção do conteúdo:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º-A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. (BRASIL, 2012).

Consoante ao exposto, o novo entendimento para a responsabilização dos provedores trouxe maior segurança jurídica, pois anteriormente o Superior Tribunal de Justiça considerava a responsabilização do provedor desde a notificação extrajudicial pelo usuário ofendido. Com a nova compreensão é necessário, em regra, uma ação judicial.

Atualmente, o Marco Civil já está incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, servindo como balizador para a tomada de decisões no que tange às questões digitais e da internet. De forma resumida, o Marco estabelece alguns princípios norteadores no que se refere ao uso da internet no país, assim destacam-se :

#### Neutralidade da rede

Impede que provedores conexão de rede cobrem valores diferentes dos usuários em função do que acessam. Isso significa que a empresa não pode oferecer um pacote barato para prover acesso a e-mail e redes sociais e outro caro para acesso à plenitude da Internet. Com a rede neutra, os provedores só podem cobrar pela velocidade de conexão; todos os sites têm mesma velocidade e o usuário navega por qual quiser.

#### Liberdade de expressão

Garante que todas as pessoas tenham igual direito de difundir informações e opiniões na rede. Para isso, os conteúdos publicados só podem ser retirados com autorização do autor ou com ordem judicial e os provedores de acesso e de serviços não podem ser responsabilizados pelo que os usuários publicam.

#### Privacidade

Determina que provedores e sites não podem usar dados dos usuários com fins comerciais, mas têm que guardar esses dados por pelo menos seis meses. Esse princípio também obriga empresas estrangeiras a submeterem-se às leis brasileiras de segurança à informação, ainda que os centros de armazenamentos de dados (datacenters) estejam fisicamente fora do país. (FIOCRUZ, 2011).

Inegavelmente um dos princípios mais polêmicos trazidos pelo Marco Civil e que ainda gera muitas discussões é justamente aquele que trata da neutralidade, dado que esse opõe dois lados com interesses distintos.

Para os defensores, o princípio da neutralidade é um instrumento garantidor ao livre acesso de todos à internet. Por outro lado, os provedores da internet alegam que a manutenção de tal princípio encareceria o serviço.

Corroborando com o exposto acima, o Comitê Gestor da Internet no Brasil, CGI, sustenta que a neutralidade é essencial para a democratização da internet, *in verbis*:

A neutralidade da rede, ou neutralidade da Internet, em sua essência, representa a garantia de que os dados receberão tratamento isonômico independente de seu conteúdo, dispositivo de acesso, origem e destino. Em um entendimento menos técnico, vídeos, textos, imagens serão transmitidos de forma igual na Internet. Para preservar a isonomia no tratamento dos dados é preciso garantir que os pacotes, de uma mesma conexão, não seguirão rotas diferenciadas, e não poderão ser discriminados ou encapsulados em função do seu destino e/ou origem, conteúdo, dispositivo e/ou aplicativo de acesso. (BRASIL, 2018).

Em suma, mesmo considerando-se as polêmicas pontuais que a normatização trouxe, é inegável a sua relevância pois ainda que tal regulamentação não venha incidir, diretamente, nas questões voltadas para o direito sucessório e mais especificamente à herança digital, não se pode olvidar a importância do Marco regulatório, já que por intermédio de seus comandos legais os tribunais o têm aplicado subsidiariamente.

#### 4.3.2 O PROJETO LEI 4099/2012

Em trâmite no Congresso Nacional desde 2012, o Projeto de Lei (PL 4099/2012) de autoria do Deputado Federal Jorginho de Melo busca alterar o artigo 1.788 do Código Civil, com o intuito de que sejam incluídos os bens digitais na sucessão e, dessa forma, permitir aos familiares do de cujus o acesso às contas e bens armazenados no ambiente virtual.

Art. 1.º. Esta lei altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que “institui o Código Civil”, a fim de dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança.

Art. 2.º. O art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 1.788. Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança.” (NR) Art. 3.º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2012).

Alegando a inexistência de legislação específica, o Deputado Jorginho Melo destaca a importância da iniciativa, e aduz sobre a necessidade de garantir o direito da família em ter o acesso às contas virtuais do falecido. Conforme destacado:

Têm sido levadas aos Tribunais situações em que as famílias de pessoas falecidas desejam obter acesso a arquivos ou contas armazenadas em serviços de internet e as soluções têm sido muito díspares, gerando tratamento diferenciado e muitas vezes injusto em situações assemelhadas. É preciso que a lei civil trate do tema, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais. O melhor é fazer com que o direito sucessório atinja essas situações, regularizando e uniformizando o tratamento, deixando claro que os herdeiros receberão na herança o acesso e total controle dessas contas e arquivos digitais. Cremos que a medida aperfeiçoa e atualiza a legislação civil, razão pela qual conclamamos os Nobres Pares a aprovarem esta proposição. (BRASIL, 2012).

Atualmente, segundo informações do próprio site da Câmara dos Deputados, o projeto de lei continua em tramitação e sua última ação legislativa foi em 02 de outubro de 2013.

Infelizmente, percebe-se nesse ponto a morosidade dos legisladores em darem uma celeridade para um tema que demonstra ser de vital importância e de interesse de todos.

Não é possível prever se a referida proposta seguirá adiante, porém possui uma especial relevância já que é um dos primeiros a tratar do tema relativo ao Direito Digital, mais especificamente os bens digitais transmissíveis aos herdeiros. Contudo é esperada uma atenção especial ao tema em vista da nova configuração estabelecida em decorrência da internet a qual vem exigindo do direito uma atualização a fim de

#### 4.3.3 PROJETO DE LEI N.º 8.562, DE 2017

Em consonância com as recentes demandas sociais, o legislador brasileiro deu um passo significativo no sentido de regular uma lacuna legislativa no tocante a Herança Digital.

Ressalva-se, no entanto, que o atual projeto de lei não é o primeiro a tentar regulamentar a herança digital, assim, anteriormente o PROJETO LEI 4099/2012, também tratava do tema. Todavia, uma diferença básica pode ser observada entre a proposta antiga e a atual, pois o atual buscou não somente definir o que seria herança digital, ao propor o acréscimo do artigo 1797-A ao Código Civil, mas, também, o que poderia ser transmitido (senhas, redes sociais, contas da internet, qualquer bem e serviço virtual ou digital), caso não haja disposição em contrário do falecido com capacidade para testar, bem como os poderes do herdeiro na gerência de tal herança

O recentíssimo Projeto de Lei Nº 8.562/2017, de autoria do Deputado Elizeu Dionizio, atualmente no Congresso Nacional, recomenda a alteração de alguns artigos do Código Civil buscando adequá-lo às questões atinentes à Herança Digital. Dessa forma, o PL propõe a inclusão do Capítulo II-A e dos artigos 1.797-A a 1.797-C à Lei nº. 10.406/2002, conforme segue:

#### 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.

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) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados em antendo 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 (BRASIL, 2012b).

A referida proposta alcançará um patamar diferenciado com a aprovação da proposta. Outrossim, irá conferir ao Brasil uma atualização legislativa compatível com os países mais desenvolvidos, os quais já discutem o tema da herança digital há bastante tempo.

A justificativa apresentada pelo referido projeto coaduna com as mais recentes discussões relacionadas à transmissão do patrimônio digital do falecido. Sob essa ótica destaca o autor do projeto: “[...] é preciso uma legislação apropriada para que as pessoas ao morrerem possam ter seus direitos resguardados a começar pela simples decisão de a quem deixar a senha de suas contas virtuais e também o seu legado digital” (BRASIL, 2012b).

Por fim, conclui-se que é indiscutível a necessidade de se incluir os bens digitais na herança, uma vez que a própria Constituição Federal assegura a proteção de tal direito.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o propósito de apresentar um panorama sobre as questões atinentes à Herança Digital no Brasil. Diante dessa temática, em um primeiro momento, com base no Código Civil de 2002, foram apresentados os conceitos gerais do Direito das Sucessões destacando: os princípios, momento da abertura da sucessão, quem pode ser herdeiro, além da aceitação e renúncia da herança.

Com a revolução tecnológica assistida pela sociedade atual, em que a maioria das pessoas se comunica por meio da internet, tablets, smartphones e, principalmente redes sociais, novas formas de relações acabam surgindo a cada momento e, conseqüentemente, o direito necessita estar apto para atender essas demandas.

Nesse contexto, a internet ganhou notório destaque na sociedade brasileira, pois conforme dados do IBGE, já está presente em cerca de 70% dos lares do país. Por meio dessa rede mundial de computadores as pessoas passaram a adquirir bens e serviços restritos ao universo virtual. Dessa maneira, surgiram os bens digitais que divergem dos bens corpóreos no que tange a possibilidade de não poder ser materializados.

Não obstante a sua relevância social passou também a ser objeto de normatização jurídica. Dessa forma, verificou-se a proposta de Emenda Constitucional nº 6/11, que propõe inserir a internet como um dos direitos fundamentais a ser insculpido na Constituição Federal e, além disso, em 2012, entrou em vigor o Marco Civil da Internet, importante lei que regularizou as relações oriundas do ambiente virtual e trouxe maiores garantias e segurança jurídica.

Superada essa etapa, foi desenvolvida a compreensão do Direito Digital, apresentando os conceitos, a origem e o histórico. Ficou demonstrado que o Direito Digital não é, necessariamente, um novo ramo do Direito, mas sim uma evolução do mesmo, com estreita relação com outras áreas: civil, penal, constitucional entre outros.

Ao adentrar no tema da Herança Digital, precipuamente, apresentou-se a definição dos bens digitais, ou seja, tudo aquilo que pode ser útil as pessoas e que possua possibilidade de apropriação.

Uma segunda característica da Herança Digital é que ela pode ser de cunho patrimonial, aquela que possui valor econômico, e de cunho sentimental, a qual não possui valor econômico, mas valor sentimental a exemplo de fotos, assinaturas digitais, músicas..

Assim, a priori, somente aqueles bens sujeitos a valoração econômica pertencentes ao acervo digital do *de cuius* estariam enquadrados nessa modalidade. Por outro lado, aqueles que não possuem valor econômico poderiam, mediante testamento, ser herdados.

O poder judiciário pátrio utiliza-se da Constituição Federal e o Código Civil para solver as demandas judiciais provenientes dos conflitos envolvendo o direito ao acesso dos bens ligados ao patrimônio digital do falecido.

Dessa maneira, em função de várias demandas repetitivas, ficou demonstrado, por intermédio de alguns julgados dos tribunais, o início de uma uniformização de entendimento no que tange ao direito de acesso dos bens digitais do falecido. Em consequência desse fato, os prestadores de serviços da internet como facebook e instagram, passaam a flexibilizar suas políticas permitindo aos familiares, desde que preenchido alguns requisitos, o acesso ao acervo do *de cuius*.

De outra maneira, ainda que a dinâmica e a velocidade trazida pelo avanço tecnológico para a sociedade não seja a mesma do direito, esse, nos últimos anos, tem buscado evoluir para atender as atuais necessidades sociais, em especial no que toca à Herança Digital.

Assim, além da lei que instituiu o Marco Civil da Internet, a qual estabeleceu a normatização do uso da internet, conferindo direitos e obrigações para as partes envolvidas, representando um importante avanço legislativo.

Por derradeiro, o legislativo pátrio apresentou um novo projeto de lei, ainda pendente de votação, o qual com certeza atenderá as demandas atinentes a herança Digital, trata-se do recentíssimo PROJETO DE LEI Nº 8.562, DE 2017, tem como proposta central a herança digital do falecido como seu patrimônio intangível, ou seja, passaria a englobar: redes sociais, senhas, contas, bens e serviços virtuais.

Em apertada síntese, justifica o autor do projeto a razão de ser do mencionado projeto “[...] é preciso uma legislação para que as pessoas ao morrerem possam ter seus direitos resguardados a começar pela simples decisão de a quem deixar a senha de suas contas virtuais e também o seu legado digital” (DIONIZIO, 2017).

Diante disso, com esse projeto de lei, o ordenamento jurídico brasileiro alcançará um degrau mais alto e proporcionará um avanço, além de uma maior segurança jurídica necessária para a sociedade e uma maior tranquilidade, sobretudo, para a família do falecido.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. 3ª. ed. modificada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. **Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 2015.

MACHADO, Costa. **Código civil interpretado**. 7ª. ed. São Paulo: Manole, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 18ª ed. São Paulo: SARAIVA, 2004. v.6. 23 p.

**O tribunal da UE endossa o ‘direito ao esquecimento’ na Internet**. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/12/sociedad/1399921965\\_465484.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/12/sociedad/1399921965_465484.html)>. Acessado em: 02 de setembro 2018.

FIUZA, Cesar. **Direito civil: curso completo**. 18ª. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Princípios fundamentais do Marco Civil da Internet**. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/documento/principios-fundamentais-do-marco-civil-da-internet>. Acessado em: 05 ago.2018.

FRANCO, Eduardo Luiz. **Sucessão nas redes sociais: tutela jurisdicional dos dados on-linedo de cujus**. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <[https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/158933/TCC\\_final.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/158933/TCC_final.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acessado em: 01 de agosto de 2018.

GAGILIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, **Manual de direito civil**, volume único. – São Paulo : Saraiva, 2017.

GAZETA ON-LINE. **Corte da aos pais direito de acessar conta no facebook de filha morta**. Disponível em:

<<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/mundo/2018/07/corte-da-aos-pais-direito-de-acessar-conta-no-facebook-de-filha-morta-1014139579.html>>. Acessado em: 04 de agosto de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. 15ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. – (Coleção sinopses jurídicas; v.4).

G1 GLOBO. **ONU afirma que acesso à internet é um direito humano**. 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2011/06/onu-afirma-que-acesso-internet-e-um-direito-humano.html>>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. PNAD Contínua TIC 2016: **94,2% das pessoas que utilizaram a Internet o fizeram para trocar mensagens**. Disponível em: <[https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20073-pnad-continua-tic-2016-94-2-das-pessoas-que-utilizaram-a-internet-o-fizeram-para-trocar-mensagens"2-das-pessoas-que-utilizaram-a-internet-o-fizeram-para-trocar-mensagens](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20073-pnad-continua-tic-2016-94-2-das-pessoas-que-utilizaram-a-internet-o-fizeram-para-trocar-mensagens)>. Acessado em: 06 de agosto de 2018.

ISTO É. **Testamento Digital**. Disponível em: <[https://istoe.com.br/195987\\_TESTAMENTO+DIGITAL/#](https://istoe.com.br/195987_TESTAMENTO+DIGITAL/#)>. Acessado em: 25 de junho de 2018.

LARA, Moisés Fagundes. **Herança digital** (livro eletrônico). Porto Alegre: [s.n.], 2016.

LIMA, Frederico O. **A sociedade digital: impacto da tecnologia na sociedade, na cultura, na educação e nas organizações**. Rio de Janeiro: Qualitymark Ed., 2000.

Marco Civil. Disponível em: <<http://marcocivil.cgi.br/contribution/neutralidade-da-rede-no-marco-civil-da-internet/139>>. Acessado em 05 de agosto.2018.

MATSUURA, Sérgio. **OMS deve reconhecer vício em videogames como distúrbio mental 2018**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/oms-deve-reconhecer-vicio-em-videogames-como-disturbio-mental-22255433>>. Acessado em: 27 de julho de 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva 2007. 374 p.

O GLOBO. **Britânicos deixam a herdeiros heranças digitais**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/britanicos-deixam-herdeiros-herancas-digitais-2786436>> Acessado em 25 de julho de 2018.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 4. ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINHEIRO, Patricia Peck, **Direito Digital**. 5ª. ed. rev. atualizada e ampliada de acordo com as Leis nº 12.735 e 12.737 de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIGOLON, Thaís. **Patrimônio Digital**. Disponível em: <<https://culturaecomunicacao.com.br/2015/04/20/patrimonio-digital/>>. Acessado em: 22 de julho de 2018.

ROLIM, Emannelle Gouveia. **Informática para os concursos de técnico e analista**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. (Coleção tribunais e MPU.)

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil: volume único**. 4ª. ed. rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TECHTUDO. **Instagram: o que fazer com o perfil de uma pessoa falecida**. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/dicas-e-tutoriais/2018/03/instagram-o-que-fazer-com-o-perfil-de-uma-pessoa-falecida.ghtml>> .Acessado em: 03 de agosto de 2018.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática**. 2ª. ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

UNESCO. **Carta para la preservación del patrimonio digital**. Disponível em: <[http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/charter\\_preservation\\_digital\\_heritage\\_es.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/charter_preservation_digital_heritage_es.pdf)>. Acessado em: 02 de agosto de 2018.

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