



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

Isabela Rocha Lima

Herança Digital: direitos sucessórios de bens armazenados virtualmente.

Brasília

2013

Isabela Rocha Lima

Herança Digital: direitos sucessórios de bens armazenados virtualmente.

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Ms. Gladstone
Leonel da Silva Júnior.

Brasília

2013

Isabela Rocha Lima

Herança Digital: direitos sucessórios de bens armazenados virtualmente.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Ms. Gladstone Leonel da Silva Júnior.

Aprovada em: ____/____/____

Banca Examinadora

Professor Ms. Gladstone Leonel da Silva Júnior

Professora Ms. Suzana Borges Viegas de Lima

Professor Carlos Tadeu de Carvalho Moreira

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, que sempre se preocuparam em deixar para os filhos a maior e melhor herança: a educação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter me dado forças e sabedoria para chegar até aqui.

À minha mãe, Ana Lúcia, pelo amor incondicional de quem não mede esforços para ajudar um filho.

Ao meu pai, João Alcides, pelo exemplo de disciplina e dedicação, além de todo suporte necessário ao longo da minha vida universitária.

Ao meu irmão, Raphael, por todo apoio e compreensão ao longo desses anos.

Ao meu namorado, Luiz Henrique, meu maior incentivador, por não me deixar desistir nunca.

A todos os meus familiares, que sempre acreditaram no meu potencial e torceram para que todos os meus objetivos fossem alcançados.

Ao professor Gladstone Leonel da Silva Júnior por ter aceitado ser meu orientador e dividir comigo este desafio acadêmico.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão deste trabalho.

EPÍGRAFE

“Não fosse o amanhã, que dia agitado
hoje seria.”

Anônimo.

“O futuro pertence àqueles que
acreditam na beleza de seus sonhos.”

Eleanor Roosevelt.

RESUMO

O Direito Civil precisa ajustar-se às novas realidades geradas pela tecnologia digital, que agora já está presente em grande parte dos lares. Cada vez mais o patrimônio digital passa a ter valor econômico e gera discussões acerca do seu destino quando do falecimento do seu dono sem que este tenha deixado expressa sua última vontade em relação a esses bens. A herança digital já é uma realidade e precisa ser pensada por todos. Assim, o presente trabalho tem o objetivo de analisar as conseqüências jurídicas relacionadas ao direito sucessório de bens armazenados em meio virtual. Trata-se de um tema muito recente e pouco discutido pela doutrina, razão pela qual não há a pretensão de esgotá-lo. Este é apenas o início de um longo caminho a ser percorrido. Enfim, será analisado o instituto da sucessão especificamente no caso de bens virtuais – armazenados virtualmente.

Palavras-chave: Morte. Sucessão. Espólio. Herança digital. Internet. Bens armazenados virtualmente.

ABSTRACT

The Civil Law needs to adjust to the new realities generated by digital technology, which is now present in most homes. Increasingly replaced by digital heritage and economic value raises questions about his fate upon the death of its owner without his having left his last will expressed in relation to these goods. The digital heritage is already a reality and needs to be thought of by all. Thus, this study aims to examine the legal consequences related to the law of succession of goods stored in the virtual environment. This is a topic very recent and little discussed by doctrine, reason why there is no claim to exhaust it. This is just the beginning of a long way to go. Anyway, the institute will be analyzed specifically in the case of succession of virtual goods - stored virtually.

Keywords: Death. Succession. Estate. Digital heritage. Internet. Goods stored virtually.

SUMÁRIO

Introdução	11
Capítulo 1- Direito das Sucessões	14
1.1. Noções gerais.....	14
1.2. Conceitos.....	16
1.2.1. Herança.....	17
1.2.1.1. O princípio da indivisibilidade da herança.....	18
1.2.2. Direito digital.....	20
1.2.2.1. A digitalização da sociedade.....	23
1.3. Modalidades de sucessão.....	24
1.3.1. Sucessão Legítima.....	24
1.3.1.1. A Legítima e a metade disponível.....	26
1.3.2. Sucessão Testamentária.....	28
Capítulo 2- Herança Digital	31
2.1. Conceito.....	31
2.2. Bens suscetíveis de valoração econômica.....	33
2.3. Bens não suscetíveis de valoração econômica.....	34
2.4. Gerenciamento de acervo digital.....	35
2.4.1. Sites especializados.....	37
2.5. Caso Bruce Willis.....	38

Capítulo 3- Direito Comparado	41
3.1. Legislação pelo mundo.....	41
3.2. Legislação brasileira.....	42
3.2.1. O Código Civil de 2002.....	46
3.2.2. Projeto de lei.....	47
3.2.3. O Marco Civil da Internet.....	48
Conclusão	52
Referências Bibliográficas	55

INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo trouxe diversas descobertas e inovações tecnológicas que modificaram radicalmente as formas de interação e relação social na última década. A modernização dos computadores e celulares, a internet, a democratização da comunicação, as redes sociais, o compartilhamento de dados, armazenamento de arquivos à distância (nuvem) são fatores que sobremaneira alteraram o modo com que os indivíduos interagem entre si de uma forma tão célere que as normas jurídicas não puderam acompanhar o mesmo passo, deixando lacunas para serem completadas pelo Poder Judiciário, nos eventuais litígios advindos dessas situações.

Nessa linha, podemos citar como exemplo as transações bancárias à distância, os contratos eletrônicos de compra e venda, o compartilhamento de mídias via protocolos e programas que impuseram as discussões nos Tribunais pátrios sobre o direito consumerista e sua aplicabilidade nessas situações, bem como os direitos autorais e os limites (inclusive criminais) da transmissão de arquivos.

Todavia a questão não está restrita aos aspectos meramente patrimoniais ou criminais, perpassando por outras áreas, como o direito de família e as relações *post mortem*.

O direito sucessório, milenar como as muitas outras disposições civis, por tempos não se viu desafiada como agora se vê. Isso porque não se imaginou a possibilidade de novas formas de patrimônio e herança como as que agora se apresentam, na forma digital. As pessoas possuem verdadeiros tesouros armazenados em meio virtual, mas nunca pararam para pensar no futuro desses bens, que muitas vezes ficam perdidos e abandonados, pois nem mesmo a família tem conhecimento de sua existência.

A internet não escapa a esta realidade, visto que é fonte de milhares de informações, muitas relevantes e outras nem tanto, razão pela qual diversas pessoas guardam verdadeiros tesouros em arquivos digitais armazenados em

nuvem, páginas de relacionamento, blogs, como, por exemplo, direitos sobre músicas, livros, fotos, textos, poesias, ilustrações, trabalhos escolares, empresas, entre tantos outros e até mesmo documentos pessoais que podem valer muito em um futuro próximo ou distante.

Ainda que os bens digitais deixados pelo falecido não tenham valor econômico significativo, sendo apenas contas em redes sociais ou e-mails, é importante avaliar o que será feito com esse acervo e se a família tem ou não direito de ter acesso total a essas contas. Hoje em dia todo mundo tem um perfil em pelo menos um dos muitos sites de relacionamentos que existem e é cada dia mais comum ver famílias lutando na justiça para excluir o cadastro de seus entes falecidos. Independente da decisão de cada um, permitir ou não que seus familiares tenham acesso a seus bens virtuais após sua morte, é importante que ela seja registrada, pois esta é a única maneira de garantir o respeito a sua última vontade.

A morte não é um assunto bem quisto nas rodas de conversa, muitas pessoas sequer gostam de falar no assunto e, para essas pessoas, chega a ser um absurdo falar em planejar o futuro de seus bens digitais. Mas a morte representa uma certeza na vida de todos e pode se tornar um verdadeiro pesadelo para quem fica quando o ente falecido não deixa expressa sua vontade em relação a esses bens armazenados em meio digital e que ficam esquecidos.

Observa-se que é rica a dimensão dos problemas e suas consequências nas relações sucessórias. A principal questão a ser enfrentada é a existência de herança digital e como regulamentar a sucessão dos arquivos na hipótese de inexistir declaração de última vontade do *de cujus* - testamento.

Destarte, objetiva-se estudar, com base em casos concretos, algumas dificuldades inerentes das novas formas de relações sociais advindas da modernidade enfrentadas diuturnamente pelo Judiciário brasileiro e estrangeiro para que, ao final, sejam dadas alternativas e posicionamentos aos problemas apresentados.

O presente trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro será feito uma abordagem introdutória do Direito das Sucessões, trazendo seus conceitos mais importantes para o desenvolvimento do tema apresentado. O segundo capítulo

aprofundará a discussão acerca da existência e das particularidades da herança digital e, ainda, serão apresentados sites especializados em deixar registrado e tornar pública a última vontade do falecido em relação aos seus bens virtuais. E, por fim, o terceiro capítulo trará um panorama da legislação brasileira e a de outros países em relação ao assunto.

Portanto, espera-se não o esgotamento do assunto – que ainda é novo e pouco discutido pela doutrina –, mas a contribuição efetiva no âmbito acadêmico. Afinal, na vida, a morte é a única certeza e todos podem, e devem, pensar no que fazer com seus bens, inclusive os armazenados digitalmente, para que eles não fiquem perdidos no mundo digital ou sejam explorados por quem não tem direito ou não seria da vontade do falecido.

CAPÍTULO 1 – DIREITO DAS SUCESSÕES

1.1. NOÇÕES GERAIS:

A existência da pessoa natural termina com a morte real ou presumida (Artigo 6º do Código Civil)¹. Como não se concebe direito subjetivo sem titular, os bens do *de cuius* precisam ser transmitidos para um novo titular.

A palavra sucessão, em seu sentido mais abrangedor, designa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, sendo sua substituta na titularidade de determinados bens. O Direito das Sucessões tem como objetivo especificamente a mudança da titularidade de um determinado bem de uma pessoa para outra em decorrência da morte, isto é, trata-se aqui da sucessão *causa mortis*.

O Direito das Sucessões é o ramo do Direito que existe devido à morte, que pode se um acontecimento natural ou provocado, e à necessidade de manutenção da propriedade privada para a preservação da família.

Fustel de Coulanges, em seu livro “A Cidade Antiga”, reserva um capítulo próprio para tratar do Direito de Sucessão, onde afirma:

O direito de propriedade tem sido estabelecido para a perpetuação de um culto hereditário, não podia desaparecer depois da curta existência de um indivíduo. O homem morre, o culto permanece; o fogo sagrado não deve extinguir-se nem o túmulo deve ficar abandonado. Continuando a religião doméstica, o direito de propriedade permanece com ela.

(...)

Pode afirmar-se, de modo mais claro, que o cuidado do culto é inseparável da sucessão? O mesmo acontece na Índia: “A pessoa herdeira, seja ela quem for, fica encarregada de fazer as oferendas sobre o túmulo”.

Deste princípio derivam-se todas as regras do direito de sucessão entre os antigos. A primeira consiste em que, sendo, como já vimos, a religião doméstica hereditária, de homem para homem, a

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

propriedade igualmente o era. Assim como o filho é o natural e obrigatório continuador do culto, da mesma forma herda também os bens. Assim é que surgiu o princípio da hereditariedade; esta não é a consequência de simples convenção oficializada entre homens; provém de suas crenças e religião, do que há de mais poderoso sobre as almas. O que leva o filho a herdar não é a vontade egoísta do pai. O pai não tem obrigação de fazer testamento; o filho herda de pleno direito, *ipso jure heres existit*, conforme diz o jurisconsulto. É herdeiro forçado, *heres necessarius*.²

Portanto, de acordo com os ensinamentos de Fustel de Coulanges, nas sociedades mais antigas a transmissão dos bens possuía uma estreita ligação com o culto familiar, cabendo ao herdeiro cultuar o altar doméstico dos entes falecidos, mantendo sempre o sacerdócio deste culto, evitando, assim, que o túmulo ficasse em abandono.

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

Sílvio Venosa corrobora este pensamento ao afirmar que: “A idéia de sucessão por causa da morte não aflora unicamente no interesse privado: o Estado também tem o maior interesse de que um patrimônio não reste sem titular, o que lhe traria um ônus a mais”⁴. Para ele, ao resguardar o direito à sucessão (agora presente na Constituição Federal como princípio no artigo 5º, inciso XXX⁵) está também protegendo a família e ordenando sua própria economia. Se não houvesse direito à herança, estaria prejudicada a própria capacidade produtiva de cada

² COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. 2ª Ed. São Paulo. Editora RT, 2011, p. 92 e 93.

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

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito das sucessões**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. Vol. VII, p. 20.

⁵ Art. 5º da Constituição Federal: “*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;*”

indivíduo, que não teria interesse em poupar e produzir, sabendo que sua família não seria alvo de seu esforço.

Ao permitir a transmissão dos bens aos herdeiros do falecido, tem-se o estímulo a produção de riquezas e conservação das unidades econômicas a serviço do bem comum, aumentando o patrimônio da sociedade, desempenhando, então, o direito das sucessões, importante função social.

O Estado tem interesse em proteger as pessoas que eram sustentadas pela pessoa falecida e, assim, a lei estabelece os herdeiros necessários, resguardando-os, então, com regras que possam garantir a subsistência familiar, pois estes não podem ficar desamparados. Com este intuito, o artigo 1.846 do atual Código Civil garante que a metade dos bens da herança pertence aos herdeiros necessários, sendo que a outra metade pode ser livremente disposta pelo falecido, em vida ou em morte, por doação ou testamento.

Neste diapasão, Caio Mário explica que “conciliando o princípio da liberdade de testar com o respeito devido aos direitos dos parentes mais chegados, a lei institui a classe dos herdeiros necessários”⁶. Estes herdeiros são os descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente, na forma do artigo 1.845 do Código Civil de 2002.⁷

Observa-se, assim, que o homem não tem a liberdade de dispor livremente de todos os seus bens, caso tenha herdeiros necessários, antes ou depois de sua morte.

1.2. CONCEITOS:

O Código Civil brasileiro retrata a cronologia da existência do homem, começando com o surgimento da própria vida, ao tratar da personalidade; em

⁶ PEREIRA, Caio Mário Silva. Instituições de direito civil. **Direito das sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Volume VI, p.26.

⁷ Art. 1.845 do Código Civil: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

seguida, caminha para as relações obrigacionais e o trato das coisas (referindo-se ao núcleo patrimonial da vida humana), atingindo seu ápice nas relações entre entes familiares; concluindo com o fato da morte, que é o núcleo e pressuposto essencial da transmissão hereditária, além de ser o destino final de todo homem.

1.2.1. HERANÇA:

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXX, assegura o direito de herança e o Código Civil disciplina o direito das sucessões em quatro títulos. São eles: 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;

A herança, também denominada espólio ou monte, é o patrimônio deixado pelo *de cujus*, que será transmitido aos seus herdeiros – legítimos ou testamentários – e legatários⁸, sendo considerada um imóvel e obedecendo a todas as normas peculiares desses bens. Eis o que preleciona o artigo 80, inciso II do Código Civil.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I – os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II – o direito à sucessão aberta.

Com a morte do titular, transmite-se imediatamente aos herdeiros a herança, passando esta a integrar o patrimônio de quem a recebeu. Assim, a

⁸ Legado é a coisa certa e determinada deixada a alguém, denominado legatário, em testamento ou codicilo. Constitui liberalidade *mortis causa* a título singular. Quando atribuído a herdeiro legítimo (que passa a cumular as qualidades de herdeiro e legatário), denomina-se prelegado ou legado precípuo.

transmissão ocorre no momento da abertura da sucessão, mesmo que o herdeiro não tenha ciência da morte do autor da herança, e não com a abertura do inventário ou partilha.

1.2.1.1. O PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA HERANÇA:

A herança é uma universalidade de bens, direitos e obrigações, sendo representada ativa e passivamente até a partilha pelo inventariante. Não é dotada de personalidade própria, daí não ser uma pessoa jurídica, posto que a posse e o domínio são imediatamente transferidos aos herdeiros.

O Código Civil dispõe que o direito à propriedade e a posse da herança são indivisíveis até que seja realizada a partilha, e serão reguladas pelas normas referentes ao condomínio, sendo ineficaz a cessão pelo co-herdeiro sobre qualquer bem considerado singularmente ou sem autorização judicial, se pendente a indivisibilidade, conforme preleciona os artigos 1.791 e 1.793, §§ 2º e 3º do Código Civil. *In verbis*:

Art. 1.791: A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único: Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Art. 1.793: O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública.

§1º (...)

§2º É ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente.

§3º Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.

Portanto, antes da partilha, o co-herdeiro pode alienar ou ceder apenas sua quota ideal, ou seja, o direito à sucessão aberta⁹, não lhe sendo permitido transferir a terceiro parte certa e determinada do acervo. Apenas com a partilha serão determinados os bens que comporão o quinhão de cada herdeiro. Em razão desta indivisibilidade, qualquer dos co-herdeiros pode reclamar a universalidade da herança em face de terceiro, não podendo este opor-lhe, em exceção, o caráter parcial do seu direito nos bens da sucessão. Eis o que preleciona o artigo 1.825 do Código Civil: “A ação de petição de herança, ainda que exercida por um só dos herdeiros, poderá compreender todos os bens hereditários.”

Considerando as normas relativas ao condomínio, a quota hereditária não poderá ser cedida a outra pessoa estranha à sucessão pelo herdeiro se outro co-herdeiro a quiser, tanto por tanto, podendo este depositar o preço e haver para si a quota cedida a estranho, exceto no caso de ter sido respeitado o direito de preferência, que não foi exercido pelo co-herdeiro.

Art. 1.794. O co-herdeiro não poderá ceder a sua quota hereditária a pessoa estranha à sucessão, se outro co-herdeiro a quiser, tanto por tanto.

Art. 1.795. O co-herdeiro, a quem não se der conhecimento da cessão, poderá, depositado o preço, haver para si a quota cedida a estranho, se o requerer até cento e oitenta dias após a transmissão.

Parágrafo único. Sendo vários os co-herdeiros a exercer a preferência, entre eles se distribuirá o quinhão cedido, na proporção das respectivas quotas hereditárias.

⁹ De acordo com os ensinamentos do Código Civil:

Art. 1.793. O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública.

§ 1º (...)

§ 2º *É ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente.*

§ 3º *Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.*

O herdeiro, portanto, não pode ceder bem considerado singularmente, salvo com autorização judicial, mas pode ceder seu direito à sucessão hereditária ou parte dele, por escritura pública, observando sempre o direito de preferência dos outros herdeiros.

1.2.2. DIREITO DIGITAL:

Toda mudança tecnológica é uma mudança social, comportamental, portanto, jurídica e deve ser acompanhada pelo Direito para que a sociedade seja devidamente amparada em seus novos anseios. Na mesma velocidade da evolução da rede surgem as novas necessidades de quem aprendeu a usar a internet e hoje já não vive sem.

O Direito Digital é a evolução do próprio direito para acompanhar a atualização dos meios de comunicação e das relações entre as pessoas, qual seja, a vida digital. Esta nova área do Direito é caracterizada pelo dinamismo nas relações e estabelece um relacionamento entre o Direito Codificado e o Direito Costumeiro, aplicando os elementos que cada um tem de melhor para a solução das questões vivenciadas pela sociedade digital.

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

(...) o Direito Digital traz a oportunidade de aplicar dentro de uma lógica jurídica uniforme uma série de princípios e soluções que já vinham sendo aplicados de modo difuso – princípios e soluções que estão na base do chamado Direito Costumeiro. Esta coesão de pensamento possibilita efetivamente alcançar resultados e preencher lacunas nunca antes resolvidas, tanto no âmbito real quanto no virtual, uma vez que é a manifestação de vontade humana em seus diversos formatos que une estes dois mundos no contexto jurídico.¹⁰

¹⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis nº 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013, página 77.

O Direito Digital abarca todas as áreas já existentes do Direito (penal, civil, constitucional, tributário, entre outros) e as aplica a uma realidade atual da sociedade, a inclusão digital. Mas isto não quer dizer que este é um ramo totalmente novo do Direito, muito pelo contrário, pois ele tem guarida na maioria dos princípios do ordenamento jurídico pátrio, além de aproveitar a maior parte da legislação em vigor, sendo necessária, para isso, uma interpretação extensiva.

Algumas características básicas do Direito Digital podem ser destacadas. São elas: celeridade, dinamismo, auto-regulamentação, poucas leis que o tipificam diretamente, grande utilização do direito costumeiro, uso de analogia, entre outras.

Os princípios fundamentais e instrumentos jurídicos utilizados já existem, ocorrendo apenas uma releitura de acordo com os novos casos práticos surgidos com os avanços da tecnologia.

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.¹¹

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 tempo e flexível para atender aos 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. (...) ¹²

No mundo digital, na maioria dos casos, não há tempo hábil para criar jurisprudência pela via tradicional dos Tribunais pátrios. Se a decisão envolve primordialmente aspectos relacionados à tecnologia, cinco anos podem significar profundas mudanças na sociedade.

Ainda nas palavras de Patricia Peck, destaca-se a abrangência e o dinamismo do Direito Digital:

¹¹ PINHEIRO, Patrícia Peck e Cristiana Moraes Sleiman. **Tudo que você precisa saber sobre direito digital no dia a dia**. São Paulo: Saraiva. 2009, página 25.

¹² PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis nº 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013, página 77.

(...) o Direito Digital não se limita à Internet, sendo a própria evolução do Direito onde a Internet é um novo recurso que deve ser juridicamente atendido, como todas as outras inovações que estejam por vir. Em tal realidade, o maior compromisso dos operadores do Direito Digital é evitar qualquer tipo de arbitrariedade. Por isso, a discussão dos projetos de lei sobre temas que envolvem informática, Internet, *e-commerce*, crimes virtuais deve ser feita com a sociedade civil, envolvendo empresas e organizações sociais, para não cometermos o erro de desmoralizar a lei, desacreditando o Direito.¹³

As leis em vigor, portanto, são aplicáveis, em sua grande maioria, aos casos que envolvem o Direito Digital. A sociedade não está a mercê de quem se aproveita das redes sociais para fazer o mal, por exemplo.

O Direito precisa, sim, se adequar a essas novas e dinâmicas realidades, mas isto não quer dizer que ele esteja totalmente alheio ao que acontece. Para essa adequação é preciso flexibilidade de raciocínio, sem estar preso às amarras de uma legislação codificada que pode já nascer obsoleta. O Direito é a somatória de comportamento e linguagem e, hoje, esses dois elementos estão mais flexíveis do que nunca, fato que demonstra que um direito rígido não deverá ter uma aplicação eficaz.

Mais do que trazer novas questões jurídicas, o Direito Digital exige de todos um papel de estrategista. É preciso pensar antes para preparar o terreno, para saber quais são as testemunhas. Além disso, exige um permanente monitoramento: o direito está baseado em ferramentas de controle de comportamentos. Já não há barreiras territoriais nem temporais, e isso trouxe ampliação da responsabilidade, que está cada vez mais solidária e objetiva.¹⁴

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

¹³ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis n° 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013, página 80.

¹⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis n° 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013, página 44.

1.2.2.1. A DIGITALIZAÇÃO DA SOCIEDADE:

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

Na atual realidade qualquer acontecimento tem, ainda que minimamente, relação com a internet, nem que seja a sua posterior divulgação pelos meios eletrônicos. As relações atuais e a manifestação de vontade que as legitima já se tornaram eletrônicas e estão armazenadas na rede mundial de computadores. As pessoas estão sempre conectadas e cada vez mais utilizam o computador para resolver seus problemas do dia a dia.

A autora Patricia Peck revela esta realidade em seu livro “Direito Digital”. São suas palavras:

Estamos quebrando paradigmas. (...) O arquivo original não é mais o papel, mas o dado, que deve ser guardado de modo adequado à preservação de sua autenticidade, integridade e acessibilidade, para que sirva como prova legal. Nessa nova realidade, a versão impressa é cópia, e as testemunhas são as máquinas.

(...)

Logo, no decorrer de nossas vidas fomos educados nos conceitos de ‘certo’ e ‘errado’, dentro dos valores sociais estabelecidos e das normas vigentes. No entanto, a tecnologia trouxe novos comportamentos e condutas que precisam de orientação e treinamento para poderem estar também alinhados com os mesmos preceitos que já aprendemos, garantindo assim a segurança jurídica das relações.¹⁵

Os instrumentos virtuais possibilitam a prática de novos crimes, como a ação de hackers ou a criação de vírus – os chamados crimes cibernéticos puros. Mas também propiciam uma nova forma de realização de velhos delitos, como o estelionato, a exploração sexual e o plágio.

¹⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis nº 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013, página 42 e 43.

E quais são os impactos jurídicos dessa nova realidade? Muitos, mas o principal deles é a nova interpretação que deve ser dada às normas jurídicas para que a sociedade não fique desprotegida; além da produção legislativa, que também deve acompanhar – no que for possível – essa nova realidade.

1.3. MODALIDADES DE SUCESSÃO:

A sucessão pode ser legítima ou testamentária, sendo a primeira decorrente de lei e a segunda expressa pelo falecido em disposição de última vontade, isto é, em testamento.

As formas se convivem, sendo lícita e reconhecida a capacidade de testar, dispondo de todos os bens ou de uma parte, havendo herdeiros necessários, sendo livres a instituição e substituição de herdeiros ou a distribuição de bens em legados.

Art. 1.786 do Código Civil: A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

Art. 1.788 do Código Civil: 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.

1.3.1. SUCESSÃO LEGÍTIMA:

Quando da não existência, invalidade ou caducidade do testamento, além dos casos de bens nele não compreendidos, tem-se a sucessão legítima. Assim, a lei destina a herança aos parentes mais próximos do *de cuius*. Mas nem sempre foi assim.

No Direito romano, a filha casada não herdava do pai e, no Direito grego, a filha não herdava em nenhuma hipótese. Essas leis decorriam não da lógica ou da

razão e sim das crenças e da religião. Assim explica Fustel de Coulanges em seu livro “A Cidade Antiga”:

A regra para o culto é a de que ele só se transmite de varão para varão: a regra para a herança é a de que esteja em conformidade com o culto. A filha não se considera apta para dar sequência à religião paterna, pois ela se casa, e casando-se renuncia ao culto de seu pai para adotar o do esposo: não tem, pois, nenhum direito à herança. Se por acaso um pai deixasse os bens à filha, a propriedade ficaria divorciada do culto, o que não é admissível. A filha não poderia nem mesmo cumprir o primeiro dever do herdeiro, ou seja, o de continuar a série dos banquetes fúnebres, pois só aos ancestrais de seu marido poderá oferecer os sacrifícios. A religião proíbe-lhe, pois, receber herança de seu pai.¹⁶

Hoje, a todos os filhos é destinado o mesmo tratamento, independente do sexo e de ter sido este havido na constância ou não do casamento. Eis o que preleciona a Constituição Federal: “Art. 227: (...). §6º - *Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*”

Os filhos, descendentes, são os primeiros na ordem de vocação hereditária do Código Civil de 2002.

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.

Assim, obedecendo a ordem de vocação hereditária, o chamamento para herdar é realizado por classes, sendo que a mais próxima exclui a mais remota.

¹⁶ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma.** 2ª Ed. São Paulo. Editora RT, 2011, p. 94.

Pode-se dizer, por isso, que tal ordem é preferencial. A primeira classe é a dos descendentes – filhos. Havendo algum filho – lembrando que não há mais distinção entre os filhos – afastados ficam todos os herdeiros pertencentes às outras classes subseqüentes, exceto na hipótese de concorrência com cônjuge sobrevivente ou companheiro. A preferência se estabelece, dentro de uma mesma classe, pelo grau, sendo que o mais afastado é excluído pelo mais próximo. Concorrendo descendentes, por exemplo, o filho prefere ao neto.

Inexistindo herdeiros legítimos, testamentários ou facultativos¹⁷, a herança é jacente (sem dono) e, depois de declarada vaga (vacante), passa, após o prazo de cinco anos da morte, para o patrimônio público.

O poder público, porém, não é herdeiro, e sim o último depositário da herança, não possuindo direito de *saisine*¹⁸, que só vale para herdeiros, não ocorrendo de imediato a transmissão da herança, mas somente após a sentença de vacância e o transcurso do prazo de cinco anos da morte do autor da herança.

1.3.1.1. A LEGÍTIMA E A METADE DISPONÍVEL:

Objetivando resguardar os direitos dos parentes mais próximos, a lei limita o valor dos bens que uma pessoa pode dispor, caracterizando, assim, a legítima.

De acordo com o Código Civil, a metade dos bens da herança é destinado aos herdeiros necessários. *In verbis*:

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.

¹⁷ Herdeiros facultativos são os companheiros e os colaterais que herdaram quando da não existência de herdeiros necessários e podem ser excluídos da sucessão pelo próprio testador, que não destina a eles nenhuma parte da herança.

¹⁸ Segundo o princípio da *saisine*, o próprio falecido transmite ao sucessor o domínio e a posse da herança, isto é, a herança transmite-se automaticamente aos herdeiros com a morte do seu titular, sem solução de continuidade e ainda que estes ignorem o fato.

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

Herdeiros necessários, portanto, são todos os parentes em linha reta não excluídos da sucessão por indignidade¹⁹ ou deserdação²⁰, bem como o cônjuge, a quem a lei assegura o direito à legítima. Sendo a outra metade da herança disponível para ser deixada livremente para quem o testador especificar.

Se não existem herdeiros necessários, o testador pode dispor de seus bens na integralidade, não havendo legítima. E, por outro lado, não havendo testamento, os herdeiros necessários recebem suas quotas baseadas na herança como um todo.

A sucessão legítima, portanto, é subsidiária à sucessão testamentária, exceto quanto aos herdeiros necessários, que obrigatoriamente sempre herdam, no mínimo, a metade da herança – a legítima.

¹⁹ A indignidade é a exclusão de herdeiros ou legatários da sucessão e decorre de lei, de acordo com o que dispõe o artigo 1.814 do Código Civil: “São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.”

²⁰ A deserdação é o instituto utilizado pelo testador para afastar de sua sucessão os herdeiros necessários, aos quais a lei assegura o direito à legítima. Esta só pode ocorrer na sucessão testamentária, pois depende de testamento, com expressa declaração de causa. Vide os artigos 1.961 e 1.964 do Código Civil:

Art. 1.961: “Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.”

Art. 1.964: “Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento.”

1.3.2. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA:

Sucessão testamentária é aquela que se dá em obediência à última vontade do *de cuius*, prevalecendo, contudo, as disposições legais naquilo que for omissivo ou silente o instrumento.

O testamento é o ato através do qual uma pessoa dispõe da totalidade (em caso de não haver herdeiro necessário) ou de parte de seus bens para depois de sua morte. Não se limita o ato a disposição de bens, admitindo reconhecimento de filhos, nomeação de tutor, perdão ao indigno, deserdação, revogação de testamentos anteriores e dispensa de colação dos bens anteriormente doados, entre outras coisas.

Art. 1.857 do CC: Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

Art. 1.858 do CC: O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

A validade do testamento está condicionada à apuração de elementos intrínsecos – capacidade do testador, espontaneidade da declaração, objeto, limites – e elementos extrínsecos ou formais – espécies e requisitos.

Antigamente o testamento não era conhecido. Nas palavras de Fustel de Coulanges:

O direito de testar, isto é, o direito de dispor dos bens para depois da morte, fazendo-os passar a outros indivíduos, que não ao herdeiro natural, estava em oposição com aquelas crenças religiosas, base do direito de propriedade e do direito de sucessão. Estando a propriedade vinculada ao culto, e sendo este hereditário, poder-se-ia pensar em testamento? Além do mais a propriedade não pertencia ao indivíduo, mas à família: o homem não a adquiria por direito do trabalho, mas pelo culto doméstico. Ligada à família, transmitia-se do morto para o vivo, não segundo a vontade e a escolha do finado, mas em virtude de regras superiores preestabelecidas pela religião.²¹

²¹ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. 2ª Ed. São Paulo. Editora RT, 2011, p. 103.

Atualmente, a sucessão por testamento é exceção, mas nem sempre foi assim. No período colonial, em razão da ausência de leis específicas que regulamentassem a matéria, as pessoas, temendo morrer inesperadamente vítimas de alguma doença não conhecida ou até mesmo em algum conflito, tomavam as precauções necessárias para proteger seus familiares através da feitura de um testamento.

A preocupação principal dessas pessoas era proteger seus dependentes mais frágeis, como as crianças e mulheres, e também beneficiar quem havia lhes ajudado em suas doenças e velhice.

Hoje em dia as pessoas não têm mais esse tipo de preocupação e raramente planejam, ainda jovens, as conseqüências patrimoniais de sua morte. Talvez seja por isso que, quando a palavra testamento é mencionada, a idéia que surge na cabeça da maioria das pessoas é a de uma pessoa idosa, à beira da morte, determinando a um tabelião ou pessoa de sua confiança, suas últimas vontades acerca da divisão de seus bens.

Com o advento do Código Civil de 1916, a sucessão de bens foi amplamente regulamentada, substituindo a tendência de manifestação de vontade pessoal pela da lei, que visa proteger justamente o interesse dos parentes mais próximos e que podem ficar desprotegidos na ausência do falecido.

Passado quase um século, entrou em vigor o novo Código Civil de 2002, que trouxe diversas alterações quanto à proteção dos filhos e da família e, principalmente, quanto aos modelos menos tradicionais de núcleo familiar.

Da mesma forma que hoje em dia é muito mais fácil divorciar-se ou mesmo partilhar os bens através de escritura pública, o mesmo ocorre com a feitura de um testamento, que pode ser alterado e refeito a qualquer momento, quantas vezes forem necessárias.

Hoje, apesar da facilidade de testar, o instituto do testamento é pouco utilizado. Talvez pelo fato de o legislador já ter conferido aos parentes mais próximos e ao cônjuge o direito de herdar ao menos metade do patrimônio deixado pelo falecido.

Portanto, independente da idade ou saúde, qualquer pessoa com alguma preocupação específica ou apenas precavida, pode elaborar um testamento, que nada mais é do que deixar por escrito, de acordo com a lei, as orientações aos seus familiares e amigos no caso de sua morte.

CAPÍTULO 2 – HERANÇA DIGITAL

2.1. CONCEITO:

O que fazer quando um ente querido falece e deixa suas redes sociais disponíveis? Os sites de relacionamentos crescem a cada dia e hoje praticamente todo mundo tem um perfil em pelo menos um deles. E, assim, é cada vez mais comum ouvir histórias de enxurradas de mensagens nos perfis de pessoas falecidas que incomodam a família por ser mórbido ou ficar remoendo uma situação que entristece quem ficou.

Sites como o *Orkut* e o *Twitter* permitem que um perfil seja excluído mediante solicitação, mas é necessário provar com uma cópia de documentação o falecimento do dono do perfil. O *Facebook* apresenta, ainda, outra opção: tornar a página um memorial.

Assentados nas premissas anteriormente aduzidas, pode-se dizer que as normas que regulamentam o direito sucessório abarcam, em uma interpretação extensiva, o conceito de herança digital.

Maria Helena Diniz define herança como “o patrimônio do falecido, isto é, o conjunto de direitos e deveres que se transmitem aos herdeiros legítimos ou testamentários, exceto se forem personalíssimos ou inerentes à pessoa do *de cuius*”²².

Por patrimônio, podemos enquadrá-lo como universalidade de direito, conceito expresso no Código Civil de 2002 como o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

Nessa esteira, percebe-se claramente que não há óbice para enquadrar alguns tipos de arquivos digitais (filmes, blogs, páginas na internet, músicas, livros etc) como patrimônio, por advir de relações jurídicas com valor econômico.

²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 6 – direito das sucessões, 26ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, P. 77.

Com a crescente importância desses bens digitais, surge a pergunta: o que fazer com todo esse patrimônio após a morte? No Brasil e o no exterior, a nova era de tecnologia traz mais uma preocupação para quem já parou para pensar na própria morte: a herança digital.

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”.

A preservação do patrimônio se faz de grande importância, pois este contém informações valiosas de várias áreas dos saberes que contribuem para a sociedade. Preservar um patrimônio significa preservar a identidade de um determinado tempo, local ou cultura.

Por outro lado, alguns juristas defendem que fotos pessoais, vídeos caseiros, escritos particulares e arquivos congêneres não geram, *prima facie*, direito sucessório, porque não possuem valor econômico, apesar de seu valor afetivo.²³

Todavia, nada impede que os sucessores se apropriem desse material caso tenha sido este o desejo do *de cuius* ou, na hipótese de não haver declaração de última vontade, pleiteiem a retirada desse conteúdo, caso acessível ao público (como o caso de perfis em sites de relacionamento).

Assim, com base no exposto anteriormente, a forma de intervenção dos herdeiros no acervo digital do falecido pode ser subdividida em duas modalidades: a primeira, em relação aos arquivos suscetíveis de apreciação econômica. Estes compõem a herança, gerando direitos hereditários; a segunda, em relação aos arquivos insuscetíveis de valoração econômica prevalece a vontade do *de cuius*: se inexistir expressão de vontade, não poderão os herdeiros pleitear a posse dos arquivos pessoais, mas poderão solicitar a retirada de material publicado

²³ Informação retirada do site <http://www.ebc.com.br/tecnologia/galeria/videos/2012/10/o-que-fazer-com-arquivos-digitais-de-uma-pessoa-que-ja-morreu>. Acesso em 23/06/2013.

ostensivamente; existindo declaração de vontade (expressa ou tácita), respeitar-se-á a manifestação.

A herança digital é uma realidade e precisa ser levada em consideração não só por quem possui um valioso acervo digital, mas por todos que de alguma maneira utilizam o meio virtual para armazenar conteúdos importantes.

É muito importante definir herdeiros para administrar o patrimônio eletrônico deixado, pois uma sentença pode autorizar o acesso a estes bens pelos parentes do falecido apenas baseado no grau de parentesco.

2.2. BENS SUSCETÍVEIS DE VALORAÇÃO ECONÔMICA:

Quanto aos bens suscetíveis de valoração econômica não há dúvida que eles compõem o acervo do falecido e devem ser levados em conta na sucessão, pois se enquadram no conceito mais básico de patrimônio e não encontram divergência na doutrina.

O acervo digital deixado não só pode como deve constar da lista de bens que serão repartidos, havendo a necessidade – inclusive – de auferir o valor econômico desses bens, principalmente se eles forem objeto de testamento.

O patrimônio digital deixado pelo falecido pode representar um valor econômico de tal maneira que venha a interferir na legítima reservada aos herdeiros necessários, isto é, pode significar mais de 50% de todo o patrimônio. Assim, sendo o *de cujus* dono de um grande site na internet, por exemplo, site este que continua gerando lucro mesmo após a sua morte, estes valores podem representar mais da metade de todo o patrimônio deixado, ficando os herdeiros necessários prejudicados em seu direito à legítima.

A situação supracitada pode parecer estranha para quem ainda não vive conectado ao mundo virtual ou não tem muita intimidade com a tecnologia, mas uma rápida análise da atual realidade mostra que aos poucos as pessoas vão transferindo suas vidas para o mundo virtual, o que em muito é facilitado pela praticidade e economicidade de se poder guardar tudo em um espaço virtual.

E, portanto, ainda que o acervo digital não seja citado em testamento, deve sim fazer parte dos bens colacionados no momento da abertura da sucessão, pois estes têm relevante valor econômico e como tal fazem parte do patrimônio do falecido.

Imaginar que os bens suscetíveis de valoração econômica devem fazer parte da partilha de bens não é nenhum absurdo. O difícil é saber até que ponto certos bens podem ter ou não valor econômico.

Em alguns casos, um arquivo digital – músicas, fotos, livros digitais, por exemplo – pode não ter valor econômico auferido imediatamente, mas num futuro essa valoração pode mudar, como acontece com artigos antigos e raros que passam a ter valor não pelo produto, mas sim pela história que carrega. Como lidar com esses bens sem prejudicar o direito dos herdeiros e respeitando a memória do ente falecido?

2.3. BENS NÃO SUSCETÍVEIS DE VALORAÇÃO ECONÔMICA:

Alguns doutrinadores defendem que os bens insuscetíveis de valoração econômica, apesar de possuírem valor sentimental, por não possuírem valor financeiro não entram na partilha e, assim, não fazem parte do patrimônio a ser recebido pelos herdeiros. A esse respeito o professor Frederico Viegas se pronunciou em uma entrevista veiculada no site EBC: “E o simples fato de serem bens de conteúdo afetivo não gera direito sucessório.”²⁴

Em paralelo à questão das posses, existe outro aspecto que deve ser levado em consideração: a privacidade. Se uma pessoa morrer, os herdeiros têm direito a abrir a caixa de e-mail, como algumas decisões já autorizaram?²⁵

²⁴Entrevista veiculada no site: <http://www.ebc.com.br/tecnologia/galeria/videos/2012/10/o-que-fazer-com-arquivos-digitais-de-uma-pessoa-que-ja-morreu> em 24/10/2012. Acesso em 25 de novembro de 2013.

²⁵ Informação retirada do site: <http://www.atheniense.com.br/noticias/heranca-digital-ja-chegou-ao-brasil/>. Acesso em 23/06/2013.

Basta pensar que um usuário morto não necessariamente desejaria que seus e-mails fossem vistos por sua família, de modo a manter sua privacidade e até mesmo sua reputação, pois e-mail é, em regra, pessoal e as informações ali contidas são acessadas apenas pelo usuário, diferente de um perfil em uma rede social, onde as postagens são públicas e podem ser vistas pelos amigos adicionados ou – se a conta for aberta – por todos com perfil na rede social.

Por isso é importante haver um registro da última vontade do dono em relação aos seus bens digitais – ainda que estes não possuam valor econômico – pois a sua privacidade e reputação devem ser preservadas, sendo o sigilo de suas contas virtuais um passo essencial.

Diante do excesso de exposição no ambiente digital, é importante pensar na imagem e na reputação pós-morte, pois tudo que está na internet é eternizado e depois de postado o dono já não tem mais dimensão da divulgação do seu material, visto que qualquer pessoa pode fazer uma cópia e repassar para outras milhares através de e-mails, *chats* e semelhantes.

2.4. GERENCIAMENTO DE ACERVO DIGITAL:

Diante desse novo mercado em ascensão, alguns sites foram criados especialmente para ajudar as pessoas a gerenciar todo o acervo digital que possuem, além de outros serviços oferecidos.

Antes, apenas eram vistas mórbidas comunidades no *Orkut* que reuniam perfis de usuários falecidos. Hoje, já existem diversos sites com serviços voltados para gerenciar o acervo digital de pessoas mortas.

O *MySpace*, por exemplo, não permite que outras pessoas acessem a conta de falecidos. Estas são excluídas por inatividade ou por pedido da família (sem nunca fornecer o *login* para outras pessoas).²⁶

²⁶ Informação retirada do site <http://www.slideshare.net/cef5/myspace-politica-de-privacidade>. Acesso em 20/06/2013.

Desde 2007 o *Facebook* tem a política de apresentar duas opções para a família que perdeu um ente querido e não sabe o que fazer com o perfil inativo. A primeira delas é transformar a página em um memorial, onde o acesso é restrito a amigos confirmados pelo *de cuius* e mantido apenas o conteúdo principal. A segunda opção é apagar todos os dados do usuário, excluindo a conta.

Outras redes sociais, como o *Orkut*, também têm opções para que parentes removam a conta do antigo usuário. Já no caso dos outros serviços do Google, como o *YouTube* ou o *Gmail*, a empresa afirma que em situações extremas pode conceder acesso às informações, mas os pedidos serão analisados caso a caso.

O *Twitter* também possui em sua política de uso uma cláusula de remoção de conta no caso da morte do usuário, mas, ao contrário do *Facebook*, o processo é mais complicado: em primeiro lugar, precisa-se enviar uma lista enorme de documentos físicos para o endereço da empresa nos Estados Unidos. Além disso, é preciso demonstrar que a conta que se deseja desativar é mesmo da pessoa falecida, caso o nome de usuário no *Twitter* e o nome na certidão de óbito não sejam os mesmos.²⁷

Nessa temática, algumas empresas de tecnologia como o *Google Inc.* apresentam alternativas para aqueles que desejam dar destinação específica aos dados armazenados nos servidores da empresa, numa espécie de *testamento digital*. A descrição da ferramenta encontra-se a seguir:

Ninguém gosta de pensar muito sobre a morte, ainda mais sobre a própria. Mas planejar o que acontecerá depois que você se for é muito importante para as pessoas que ficam para trás. Então, lançamos um novo recurso que facilita informar ao Google a sua vontade quanto aos seus bens digitais, quando você morrer ou não puder mais usar a sua conta.

Trata-se do Gerenciador de Contas Inativas: não é lá um nome fantástico, mas acredite, as outras opções eram ainda piores. O recurso pode ser encontrado na página de configurações da conta do Google. Você pode nos orientar com relação ao que fazer com as suas mensagens do *Gmail* e dados de vários outros serviços do Google se a sua conta se tornar inativa por qualquer motivo.

Por exemplo, você pode escolher que seus dados sejam excluídos depois de três, seis, nove ou doze meses de inatividade. Ou ainda

²⁷ Informação retirada do site <http://casadavic.wordpress.com/2013/06/05/vida-apos-a-morte-digital/>. Acesso em 20/06/2013.

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.²⁸

O *Facebook Inc.* já foi alvo de ações judiciais para retirar páginas de pessoas mortas em razão de sua política para usuários falecidos, conforme podemos abaixo:

Podemos transformar a conta de uma pessoa falecida em memorial. Quando transformamos uma conta em um memorial, mantemos a linha do tempo no Facebook, mas limitamos o acesso a alguns recursos. Você pode reportar a linha do tempo de uma pessoa falecida em: https://www.facebook.com/help/contact.php?show_form=deceased

Também podemos encerrar uma conta se recebermos uma solicitação formal que satisfaça certos critérios.²⁹

2.4.1. SITES ESPECIALIZADOS:

Existem empresas que elegem um “guardião virtual” para suas contas online. Com pequenas diferenças, as companhias *Entrustet*, *Madison* e *Legacy Locker*, todas americanas, além da *DataInherit*, da Suíça, oferecem o serviço da seguinte forma: quando o cadastro é realizado, deve-se incluir um herdeiro para

²⁸ Informação retirada do site Google Brasil. Disponível em: <http://googlebrasilblog.blogspot.com.br/2013/04/planeje-sua-pos-vida-digital-com-o.html>. Acesso em 23/06/2013.

²⁹ Informação retirada do site: Facebook Brasil. Disponível em: <https://www.facebook.com/legal/proposeddup/pt>. Acesso em 23/06/2013.

suas contas na Internet. Em caso de falecimento, as contas são imediatamente transferidas para a pessoa escolhida.

Há também a opção, nestes sites, de que todas suas contas sejam apagadas se o usuário se mantiver inativo. Assim, não há preocupação em encontrar uma pessoa de confiança. Criam-se assim estas duas alternativas: legar suas contas a alguém ou apagar os vestígios virtuais.³⁰

O site brasileiro *Brevitas* oferece um serviço semelhante, especificamente focando no gerenciamento das redes sociais após a morte do cliente. Nele, os usuários guardam dados de e-mail, perfis sociais e até senhas de banco. O site promete manter as informações por cinco anos após a última renovação do contrato.³¹

Para quem tem medo de partir sem ter dito tudo o que gostaria aos mais próximos, alguns portais oferecem a possibilidade de programar mensagens que serão enviadas pelas redes sociais para pessoas designadas, de pedidos de desculpas a declarações de amor. O cliente pode também programar sua última postagem em redes como *Facebook* e *Twitter*, que será publicada pela empresa uma vez que a morte seja confirmada.

Algumas companhias, como a *Entrustet*, querem ajudar na decisão de passar o acesso a outra pessoa ou excluir sua conta em caso de morte. Com sede na cidade de Madison, Wisconsin, EUA, a empresa garante uma busca digital para localizar restos de atividades online. A *Legacy Locker*, de São Francisco, oferece serviço similar. Já a *DataInherit*, baseada em Zurique, na Suíça, oferece um serviço gratuito de armazenamento de dados e senhas que serão passadas para um beneficiário designado.

Sites como *Dropbox* ou *Mozy* podem guardar gigabytes de seus documentos, fotos e arquivos. Mas é preciso ter cautela quanto ao destino destas informações. A maioria dos novos serviços disponibilizados pelas empresas citadas acima oferecem opções básicas como encerrar uma conta ou transferi-la para um beneficiário.

³⁰ Informação retirada do site <http://casadavic.wordpress.com/2013/06/05/vida-apos-a-morte-digital/>. Acesso em 20/06/2013

³¹ Informação retirada do site <http://www.brevitas.com.br/>. Acesso em 23/06/2013.

A *LifeEnsured*, por exemplo, tem uma versão gratuita para cinco contas. Por um preço anual acessível, a empresa administrará tudo criado pelo usuário no mundo virtual. Outro serviço é o do site *GreatGoodbye.com*, que oferece enviar a familiares e pessoas designadas de antemão como é que o falecido gostaria que seu funeral ocorresse.

A gestão da vida digital de uma pessoa ainda é oferecida pela *LegacyLocker.com*, que promete bloquear todas as contas e e-mails do usuário morto, protegendo dados relevantes e evitando a atuação de hackers ou mesmo de organizações criminosas.

2.5. CASO BRUCE WILLIS:

O ator Bruce Willis foi alvo recentemente da mídia internacional que divulgou notícias que davam conta de uma possível insatisfação de sua parte com a política de uso dos serviços do *iTunes*, especialmente no que diz respeito ao acesso de músicas compradas por outras pessoas que não o próprio comprador e dono da conta. Seguem notícias relacionadas:

Segundo o tabloide *The Sun*, Willis pediu a seus empresários que criassem um fundo para administrar a sua coleção de músicas -- uma mistura de clássicos como Beatles e Led Zeppelin --, mas não gostou nada de descobrir que a licença das músicas da loja da Apple funciona como um empréstimo, e que, portanto, ninguém além dele teria direito aos downloads. Agora, o ator pretende abrir processo contra a Apple para expandir os direitos dos usuários do iTunes.³²

(...) o tablóide britânico *The Sun* havia noticiado a intenção do ator em acionar judicialmente a companhia por não possibilitar a transferência de sua coleção de músicas digitais às suas filhas. A publicação apontou que Willis teria se irritado com o fato de que os fonogramas baixados não poderiam ser acessados por outras

³² Informação retirada do site: <http://veja.abril.com.br/noticia/celebridades/bruce-willis-acende-debate-sobre-posse-de-musicas-da-itunes-store>. Acesso em 13/11/2013.

peçoas, o que os tornaria “inúteis” no caso da morte do proprietário da conta.³³

Segundo os termos de uso do iTunes, que raramente são lidos por seus usuários antes de iniciar seus cadastros, os arquivos comprados não podem ser compartilhados com outros usuários, pois estão ligados à conta do usuário que comprou.

O serviço oferece, porém, uma ferramenta especial chamada iTunes Plus que adota conteúdo sem restrições de uso, permitindo gravação e compartilhamento em outros dispositivos. Mas nem todo mundo se interessa por esse serviços específico.

Um suposto processo movido contra a empresa Apple foi rapidamente desmentido pela esposa do ator. Ainda que a história publicada pela imprensa não seja totalmente real, este caso serve para reascender e trazer à tona a discussão sobre contratos virtuais e propriedade de mídia digital, fatos que repercutem nos bens digitais de uma pessoa e, conseqüentemente, no seu direito de dispor livremente acerca desses bens.

³³ Informação retirada do site: <http://veja.abril.com.br/noticia/vida-digital/esposa-de-bruce-willis-desmente-historia-de-processo-contra-a-apple>. Acesso em 13/11/2013.

CAPÍTULO 3 – DIREITO COMPARADO

3.1. LEGISLAÇÃO PELO MUNDO:

No mundo todo, essa propriedade imaterial já começa a ser tratada como um legado. Um estudo realizado pelo Centro de Tecnologia Criativa e Social da Universidade de Londres revela que a inclusão de senhas da internet nos testamentos está se tornando um hábito entre os britânicos. “No total, cerca de 11% dos 2 mil britânicos entrevistados para este estudo revela ter incluído ou planeja incluir as palavras-passe nos seus testamentos”.³⁴ As pessoas entrevistadas destacaram que desejam, com isso, guardar músicas, fotos e vídeos que foram valiosos para si durante a vida.

Uma pesquisa recente do Centro para Tecnologias Criativas e Sociais do Goldsmiths College (Universidade de Londres) mostra que 30% dos britânicos consideram suas posses online sua herança digital e 5% deles já definiram legalmente o destino desses bens. O estudo revelou ainda que em 2020, um terço dos britânicos armazenará todas as músicas de forma virtual, enquanto um quarto dos pesquisados relatou que todas as suas fotos serão mantidas online e, um em cada sete disse que passaria a ler *e-books* e não mais os livros tradicionais.

Nos EUA a discussão ganhou força depois que, para poder manter o perfil de seu filho falecido no site de relacionamentos *Facebook*, a professora Karen Willians iniciou um litígio judicial. Segue a notícia:

O rapaz morreu em 2005, aos 22 anos, em um acidente de moto. Como forma de lembrar 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.

³⁴ Informação retirada do site <http://tecnologia.uol.com.br/ultimas-noticias/reuters/2011/10/14/britanicos-deixam-a-herdeiros-herancas-digitais.jhtm>. Acesso em 12 de junho de 2013.

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. Agora o Estado de Nebraska discute uma lei semelhante. Por meio dela, amigos e parentes ganhariam o poder de gerir o legado digital daqueles que já se foram.³⁵

Também nos Estados Unidos, a família de um militar morto pleiteou na Justiça o acesso ao conteúdo de seu e-mail – e o juiz transmitiu o direito à família. Foi um dos primeiros casos em que se discutiu a herança digital.³⁶

Outro caso emblemático foi o de Justin M. Ellsworth, morto no Iraque em 2004. A resposta da empresa Yahoo aos seus pais, quando estes pediram para ter acesso à conta de e-mail do filho, foi negativa. A família de Ellsworth teve que processar a companhia para finalmente conseguir os dados.³⁷

3.2. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA:

A cada dia, o patrimônio digital de usuários da internet aumenta. Uma pesquisa realizada pela empresa de segurança digital McAfee³⁸ sobre o Valor dos Ativos Digitais no Brasil, revela que o valor médio atribuído pelos brasileiros aos seus patrimônios digitais é de mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Além disso, entrevistados indicaram que 38% de seus bens digitais são insubstituíveis, volume avaliado em mais de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais).

³⁵ Informação retirada do site http://www.istoe.com.br/reportagens/195987_TESTAMENTO+DIGITAL. Acesso em 24/06/2013.

³⁶ Informação retirada do site <http://www.atheniense.com.br/noticias/heranca-digital-ja-chegou-ao-brasil/>. Acesso em 23/06/2013.

³⁷ Informação retirada do site <http://hypescience.com/pos-vida-digital-o-que-acontece-com-suas-contas-depois-que-voce-morre/>. Acesso em 20/06/2013.

³⁸ Informação publicada no site www.tecnologia.terra.com.br/decida-quem-ficara-com-seus-mp3-e-e-books-quando-voce-morrer, acessada em 12 de junho de 2013, 21h21.

O Código Civil brasileiro não tem nenhuma disposição quanto à herança digital, que trate especificamente dos bens armazenados virtualmente. Assim, estes direitos advindos da sucessão ficam, em uma interpretação lógica do Código, com os familiares mais próximos do falecido, como filhos (descendentes), pais (ascendentes) ou cônjuge, consoante os artigos seguintes 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.

No Brasil, o conceito de herança digital ainda é pouco difundido, apesar de não ser incomum a idéia de preservar a propriedade imaterial, assegurada, inclusive, por lei. Ou seja, é possível que acervos de músicas, filmes, livros e documentos armazenados em nuvem, valendo-se de programas como *iCloud*, *Dropbox* e *Google Docs*, sejam deixados a herdeiros, isto é, havendo um bem digital que interesse aos herdeiros, estes têm direito a herdá-los.

Mas se alguém quiser deixar estes direitos para uma pessoa em especial, como por exemplo, um amigo ou um familiar que pode receber uma percentagem desse direito além do que lhe é devido como herdeiro necessário – se for o caso – deverá redigir um testamento, registrá-lo em cartório e, de preferência, auxiliado por um advogado da área cível para que tudo fique bem estipulado e não ocorram problemas posteriores à sua morte.

Tomando esta cautela, pode-se deixar, por exemplo, a conta de e-mail pessoal para quem se desejar que fique com as informações que lá constam, pois se assim não se proceder, qualquer um da família ou alguém considerado herdeiro terá acesso às informações que, por ordem judicial, podem ser liberadas após a morte do usuário, revelando dados sigilosos e extremamente pessoais.

A legislação brasileira não apresenta um entrave para a inclusão de bens digitais em testamentos. Quando nada for previamente determinado, o Código Civil prioriza familiares do falecido para definir os herdeiros. Dessa forma, quem não manifesta a sua vontade em testamento pode ter dados privados de e-mails acessados por familiares depois de morrer.

Mesmo que o testamento de uma pessoa física não faça referência aos bens digitais e às suas senhas, os sucessores podem pleitear este patrimônio judicialmente e obter acesso. Portanto, é preciso fazer referência explícita ao desejo de não transferi-los ou apagá-los.

O Judiciário brasileiro tem enfrentado a situação de diferentes maneiras, permitindo – em alguns casos – o acesso às contas virtuais de um ente falecido e, em outros casos, apenas autorizando a exclusão de perfis em sites de relacionamento, como bem ilustra uma notícia publicada em abril deste ano no site *Globo.com*:

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.

(...)

Dolores disse ao G1 que, após a morte da filha, fez diversas tentativas para desativar o perfil na rede social. Documentos que comprovam os pedidos de encerramento da página foram anexados no processo.

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”, afirmou.

Dolores conta que a primeira tentativa que fez para remover o perfil foi por meio de ferramentas que o próprio site do Facebook disponibiliza. “Eu fiz a solicitação e recebi uma resposta automática. Enviei cópias dos meus documentos e da certidão de óbito da minha filha, como foi solicitado por e-mail, mas não adiantou”.

Ela diz ter recebido uma resposta da rede social dizendo que a página tinha sido transformada em um memorial *post mortem*, como determinava a “política da empresa para usuários falecidos”. Isso significava que apenas os amigos adicionados pela pessoa continuavam acessando o perfil, ficando ativo para novas mensagens desses contatos.

No fim de dezembro de 2012, Dolores enviou um telegrama para a sede administrativa da empresa em São Paulo. A resposta esclarecia que a sede localizada no Brasil não era responsável pelo “gerenciamento do conteúdo e da infraestrutura do site Facebook” e que ela teria que recorrer as sedes administrativas localizadas nos Estados Unidos e na Irlanda.

No dia 25 de janeiro de 2013, a professora entrou com uma ação contra o Facebook Brasil na 1ª Vara do Juizado Central de Campo Grande. Dois meses depois, a juíza Vânia de Paula Arantes decidiu, em caráter liminar, pelo cancelamento do perfil da jovem, o que deveria ser feito imediatamente com multa de R\$ 500 por dia de descumprimento.³⁹

Casos como este são cada vez mais comum devido a facilidade que todos têm de acesso a informações que estão na rede. As pessoas escutam uma

³⁹ Informação retirada do site <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/mae-pede-na-justica-que-facebook-exclua-perfil-de-filha-falecida-em-ms.html>. Acesso em 12/06/2013.

notícia trágica na televisão e minutos depois já é possível encontrar fotos da vítima, retiradas de sites de relacionamentos, em uma simples busca pela internet. Um sentimento um tanto quanto mórbido faz com que algumas pessoas busquem até mesmo por fotos de exames periciais realizados pela polícia em casos de assassinatos brutais – frequentemente esse tipo de material é disponibilizado na internet. E é tentando evitar essa invasão de privacidade e zelando pela imagem de quem se foi que as famílias se preocupam em retirar rapidamente da internet o conteúdo postado pelo falecido.

3.2.1. O CÓDIGO CIVIL DE 2002:

O novo Código Civil, apesar do nome que recebeu, já nasceu velho, uma vez que lançou suas âncoras na sociedade brasileira da década de 70, quando começou a ser pensado e elaborado.

Entretanto, justiça seja feita ao legislador, tendo em vista que nenhuma legislação de tamanho porte poderia ser plenamente atualizada, uma vez que as relações humanas são por natureza, e têm sido cada vez mais, voláteis e breves. A sociedade e seus institutos vêm passando por mudanças radicais num curto espaço de tempo.

Nessa ótica, o Código Civil veio sim em boa hora, pois responde a essas mudanças necessárias, mas também já nasce, de certa forma, atrasado, uma vez que, apesar de ter se baseado em 1975, foi promulgado somente em 2002.

Cabe, portanto, não só ao legislador, mas também ao intérprete a adequação da norma ao caso concreto, atento às transformações sociais, culturais, históricas e econômicas que os rodeiam. Eis o caso do tratamento conferido aos bens digitais quando da morte de seu dono.

Nesse turbilhão de transformações pelos quais passaram o Direito e a sociedade brasileira, poucas áreas sofreram tantas alterações quanto o Direito de Família e das Sucessões.

3.2.2. PROJETO DE LEI:

Atualmente, tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei (PL 4099/2012) de autoria do Deputado Federal Jorginho de Mello, cujo objetivo é alterar o artigo 1.788 do Código Civil para incluir os bens digitais na sucessão e permitir aos familiares do falecido o acesso às redes sociais e e-mails. *In verbis*:

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.

Na justificção do Projeto de Lei, o Deputado Federal Jorginho de Mello faz menção à ausência de legislação acerca do tema e as diferentes decisões judiciais relacionadas ao acesso a contas virtuais de entes falecidos. Segue:

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 tem 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.⁴⁰

⁴⁰ Informação retirada do site http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?id_proposicao=548678. Acesso em 24/06/2013.

O projeto de lei é do ano de 2012 e não é possível dizer ao certo quando – e se – será aprovado. Mas a sua proposta já revela um importante passo no sentido de alertar a todos da existência e importância da herança digital para que as pessoas possam se planejar quanto ao futuro desses bens e caso não haja esse planejamento, para que os herdeiros possam saber que tem sim direito a herdar esse acervo de bens digitais.

3.2.3. O MARCO CIVIL DA INTERNET:

O Marco Civil da Internet é uma iniciativa legislativa, surgida no final de 2009, para regular o uso da Internet no Brasil, por meio da previsão de princípios, garantias, direitos e deveres de quem usa a rede, e da determinação de diretrizes para a atuação do Estado.

Após ser desenvolvido colaborativamente em um debate aberto por meio de um blog, em 2011 o Marco Civil foi apresentado como um Projeto de Lei do Poder Executivo à Câmara dos Deputados, sob o número PL 2126/2011 (atualmente apensado ao PL 5403/2001). O texto do projeto trata de temas como neutralidade da rede, privacidade, retenção de dados, a função social da rede e responsabilidade civil de usuários e provedores.

Em 29 de outubro de 2009 foi lançada a primeira fase do processo colaborativo para a construção do Marco Regulatório da Internet no Brasil. O objetivo principal é “propor à sociedade eixos de discussão abrangendo as condições de uso da Internet em relação aos direitos e deveres de seus usuários, prestadores de serviços e provedores de conexão, e também o papel do Poder Público com relação à Internet.”⁴¹

Durante a primeira fase dos debates, entre 29 de outubro e 17 de dezembro de 2009, foram mais de 800 contribuições, entre comentários, e-mails e

⁴¹ Informação retirada do site: <http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infolid=32316#.UoPQzHAjJcM>. Acesso em 13/11/2013.

referências propositivas em sites. A idéia do Marco Civil surgiu a partir da concepção do professor Ronaldo Lemos, expressa em artigo publicado em 22 de maio de 2007.

A edição do Marco tem o propósito de determinar de forma clara os direitos e as responsabilidades relativas à utilização dos meios digitais, seja para trabalho ou uso particular. Dessa forma, o foco está no estabelecimento de uma legislação que garanta direito, e não um conjunto de norma que restrinjam liberdades. Segue um trecho da versão do Marco Civil da Internet que foi ao Plenário da Câmara:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

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

Art. 2º: A disciplina do uso da Internet no Brasil tem como fundamentos:

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;

II – proteção da privacidade;

III – proteção aos dados pessoais, na forma da lei;

IV – preservação e garantia da neutralidade da 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; e

VII – preservação da natureza participativa da rede.

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 os seguintes objetivos:

I – promover o direito de acesso à Internet a todos;

II – promover o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução de assuntos públicos;

III – promover a inovação e fomentar a ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV – promover a adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.⁴²

O processo de elaboração de normas sobre o tema deve, no entanto, ter o cuidado de se prender ao que é essencial e não se perder com o desnecessário. A natureza da internet, bem como a rápida velocidade de sua evolução tecnológica, pode ser prejudicada por uma legislação que tenha um caráter meramente restrito. Portanto, qualquer iniciativa de regulamentação da internet deve observar sempre os princípios como a liberdade de expressão, a privacidade do indivíduo, os direitos humanos e a dinâmica natural da internet como um espaço aberto.

O artigo 6º do referido texto revela a importância dos costumes ao se utilizar a internet, além do relevante papel da internet na construção e evolução da sociedade. *In verbis*:

Art. 6º Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da Internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.⁴³

⁴² Informação retirada do site: <http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inoid=32316#.UoPQzHAjJcM>. Acesso em 13/11/2013.

⁴³ Texto retirado do Anteprojeto de lei do Marco Civil da Internet.

Ainda em relação ao seu texto inicial, o Marco Civil traz uma regulamentação referente ao tempo que os registros devem ser armazenados por um servidor, qual seja, um ano ⁴⁴. Sendo assim, se o dono do conteúdo virtual falecer e não deixar expressa sua última vontade em relação a esse material, pode passar um ano sem que a família tenha conhecimento da existência do mesmo e ele ser deletado da rede, sem que os familiares possam ter acesso.

A edição de uma 'Constituição da Internet', nome dado por alguns ao Marco Civil, não reflete substancialmente na questão dos direitos sucessórios de bens digitais, mas já é um grande indício de que a sociedade caminha a passos cada vez mais largos no sentido de normatizar o Direito Digital e amparar os direitos de todos não só no mundo real, mas também no virtual.

⁴⁴ Art. 11 do Marco Civil da Internet: “Na provisão de conexão à Internet, cabe ao administrador do sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de um ano, nos termos do regulamento.”

CONCLUSÃO

O que se propõe aqui não é a criação de uma infinidade de leis próprias para a era digital – até porque seria muito difícil acompanhar o passo acelerado da tecnologia – e sim a adequação e utilização das que já existem nessa nova realidade da evolução constante da tecnologia, enquanto o legislativo tenta se adequar e criar leis mais específicas.

A evolução é natural, a virtualização das relações é um caminho sem volta, ainda mais com mobilidade e banda larga. Portanto, neste cenário, não basta ter apenas leis, o que já temos – ainda que não seja o suficiente. É preciso ter educação.

A idéia é que o Direito esteja sempre atento para refletir as mudanças comportamentais e culturais vividas pela sociedade, não necessariamente através de produção de leis, pois a evolução tecnológica será sempre inevitavelmente mais veloz que a atividade legislativa.

As relações humanas, cada vez mais complexas e efêmeras, transcendem as raias da vida, espalhando seus efeitos para além dela. Há quem diga que a morte é o fim de tudo. Talvez para aqueles que vão, pois para os que ficam, ela é, sem dúvida, a inauguração de algo novo. Ela é o estopim de outras tantas relações, o fim de um ciclo e o início de um novo.

Por mais que permaneça ainda um certo constrangimento acerca desse fenômeno natural, o fato é que as diferentes culturas, em diferentes tempos, manifestaram formas diferentes de se posicionar em relação à morte, entendendo-a com maior ou menor projeção sobre a vida. Do ponto de vista do Direito, a sucessão ganha contornos mais bem delimitados quando se pensa acerca dos reflexos das relações humanas, em especial do ponto de vista patrimonial.

O Direito precisou evoluir, modificar-se, para fazer frente a tais mudanças de paradigma. Os valores mudaram e continuarão sempre a mudar, cabendo ao Direito acompanhar e não ficar esperando que a sociedade se adéqüe.

Vivemos uma época desafiadora com os novos ramos do Direito, são os desafios atuais da sociedade pós-moderna e da nova “era da informação”. O presente trabalho não teve a pretensão de esgotar o assunto, mas sim, demonstrou

o quanto é importante pensar no assunto, ainda que o seu patrimônio digital, hoje, não tenha valor significativo.

Importante relevar que, apesar de vários doutrinadores brasileiros acreditarem que existe a necessidade de regulamentar mais precisamente o direito digital, entende-se que é possível sim aplicar à herança digital as leis já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, em especial o Código Civil. Mesmo porque, dificilmente o processo legislativo conseguiria acompanhar a velocidade e a dinâmica com que se desenvolvem os meios tecnológicos.

No entanto, as disposições legais esculpidas para o regramento da matéria, seja por deficiente técnica legislativa, seja pela repercussão dos institutos na sistemática jurídica, devem ser cuidadosamente analisadas e interpretadas, a fim de se não malferir justamente os princípios sobre os quais se fundou.

É importante pensar na imagem e reputação na rede pós-morte, pois a internet eterniza a vida através das publicações. O direito à reputação é um direito transmissível por herança – não se encerra com a morte. Em relação ao acesso a conteúdo de e-mails é preciso haver justo motivo para que seja deferido o pedido judicial, pois a Constituição protege a confidencialidade das informações.

A questão é complexa, principalmente porque não há disposições legais que orientem a atuação do Judiciário no que diz respeito ao acervo digital. Entretanto, esta realidade está em vias de ser modificada com o projeto de lei supramencionado.

No Brasil, o assunto ainda está sujeito à interpretação jurisprudencial. Se a pessoa não deixar manifestação sobre seu acervo digital, entende-se que os dados devem ser passados aos familiares, dotados ou não de valor econômico, sendo em ambos os casos suscetíveis de transmissão hereditária. Porém, se o *de cuius* deixar especificado que não deseja passar tais informações elas deverão ser prontamente preservadas, desde que sejam direitos personalíssimos.

Da mesma forma, não há empecilhos legais para que a pessoa confeccione testamento incluindo seus bens digitais, tal qual assim o faz com os bens corpóreos e os imaterialmente assegurados por lei.

A cada dia que passa, o legado deixado na internet fica maior. E, considerando que alguma parte desse conteúdo pode ter valor comercial, será difícil separar a herança real da digital. Como na vida fora da internet, a melhor estratégia é pensar desde já sobre o que fazer com os bens digitais, o que implicará uma desídia a menos para os herdeiros discutirem.

A despeito do silêncio legislativo, não há óbices para a confecção de testamento ou manifestação de última vontade no que tange ao acervo digital. Deixando o falecido seu desejo de disposição do patrimônio digital, este deve ser respeitado, da mesma forma que seria para o patrimônio corpóreo, obedecidos os limites da lei. Inexistindo, os bens deverão ser inventariados de modo que os que tenham conteúdo sucessório sejam destinados aos herdeiros.

Conclui-se pela possibilidade de inclusão dos bens digitais na herança, inclusive os bens desprovidos, a princípio, de valor econômico, pois estes podem ter valor sentimental ou até mesmo podem representar um valor econômico no futuro. Além disso, tem-se os casos em que é preciso preservar a privacidade do falecido, que deixa escrito sua intenção de que ninguém tenha acesso a suas contas pessoais, ainda que os parentes mais próximos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Dimas Messias de e Dimas Daniel de Carvalho. **Direito das sucessões**. 3ª Ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. 2ª Ed. São Paulo. Editora RT, 2011.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 6 – direito das sucessões, 26ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

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

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrencial**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito das sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Volume VI.

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

PINHEIRO, Patrícia Peck e Cristiana Moraes Sleiman. **Tudo que você precisa saber sobre direito digital no dia a dia**. São Paulo: Saraiva. 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 6 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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

<http://www.atheniense.com.br/noticias/heranca-digital-ja-chegou-ao-brasil/>. Acesso em 23/06/2013.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678>. Acesso em 23/06/2013.

<http://www.ebc.com.br/tecnologia/galeria/videos/2012/10/o-que-fazer-com-arquivos-digitais-de-uma-pessoa-que-ja-morreu>. Acesso em 23/06/2013.

Facebook Brasil. Disponível em: <https://www.facebook.com/legal/proposeddup/pt>. Acesso em 23/06/2013.

<http://www.forum.pt/descansar/internet-e-tecnologias/6535-qheranca-digital-e-uma-realidade-no-reino-unido>. Acesso em 23/06/2013.

Globo.com. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/mae-pede-na-justica-que-facebook-exclua-perfil-de-filha-falecida-em-ms.html>.

Acesso em 23/06/2013.

Google Brasil. Disponível em: <http://googlebrasilblog.blogspot.com.br/2013/04/planeje-sua-pos-vida-digital-com-o.html>. Acesso em 23/06/2013.

<http://www.opovo.com.br/app/opovo/tendencias/2013/04/18/noticiasjornaltendencias%2c3041089/google-lanca-gerenciador-de-contas-inativas.shtml>. Acesso em 23/06/2013.