

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL

UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA

Rodolfo dos Santos Martins

HERANÇA DIGITAL: AVANÇO SUCESSÓRIO

Paranaíba / MS

2016

Rodolfo dos Santos Martins

HERANÇA DIGITAL: AVANÇO SUCESSÓRIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel do curso de Direito.

Orientadora: Marília Rulli Stefanini

Paranaíba / MS

2016

M345h Martins, Rodolfo dos Santos

Herança digital: avanço sucessório/ Rodolfo dos Santos Martins. - -
Paranaíba, MS: UEMS, 2016.
58f.; 30 cm.

Orientadora: Profa Me Marília Rulli Stefanini.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de
Paranaíba.

1. Internet. 2. Direito sucessório. 3. Bens digitais. I. Martins, Rodolfo
dos Santos. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de
Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 345.0262

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

RODOLFO DOS SANTOS MARTINS

HERANÇA DIGITAL: AVANÇO SUCESSÓRIO

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em/...../.....

BANCA EXAMINADORA

Profa. Esp. Marília Rulli Stefanini (Orientadora)
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Profa. Dra. Leila Comar Riva.
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Diego Vinicius Queiroz Silva
Ministério Público Estadual

Aos meus pais, Antoninho e Eva...

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus.

Aos meus pais, Antoninho e Eva, pela fé e amor depositado em mim.

À Gislaine, pelo apoio fundamental na fase final do curso, proporcionando principalmente momentos de descontração.

Aos meus amigos, Almiro Gomes, Diego Vinicius, Eduardo Maia, Juliano Lima, Luiz Fernando, Matheus Dalécio, Matheus Rodrigues, Murilo Zentei e Sean Abib, pela motivação durante o curso.

À professora Marília, nesta oportunidade, minha orientadora, por ser uma excepcional profissional, e ainda demonstrar que pode e deve existir uma relação de amizade entre docente e discente.

À todas as outras pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão deste trabalho.

Tornou-se chocantemente óbvio que a nossa tecnologia excedeu a nossa humanidade.

Albert Stein

RESUMO

O ordenamento jurídico carece de reformulações, adequando-se e acompanhando a mutação social, bem como a evolução tecnológica, mais especificamente da internet, que atualmente se encontra difundida em âmbito mundial. Uma destas alterações é relacionada ao direito sucessório, pois os bens digitais, de uma maneira geral, podem possuir caráter econômico, e, por conseguinte, passarão a compor o patrimônio de uma pessoa, sendo assim, no caso de falecimento desta, ou seja, abertura da sucessão hereditária, caso não tenha ocorrido expressamente a destinação daqueles bens (caso de testamento), cria-se uma lacuna no direito, já que este não disciplina de forma evidente sobre referidas situações. Desta feita, a herança digital é tema gerador de discussões devido a esta ausência de tutela jurídica. Desta forma, o presente trabalho tem o objetivo de demonstrar o motivo do impasse existente acerca de tal situação, e também, possível solução para o mesmo, explanando os direitos personalíssimos, juntamente com o direito à sucessão. Por fim, cumpre ressaltar que referida pesquisa pauta-se em análises bibliográficas, documentais, sítios da web, períodos, dentre outras fontes que serão citadas no decorrer do presente.

Palavras-chave: Internet. Sucessão. Bens digitais. Patrimônio. Herança digital.

ABSTRACT

The legal system needs to be reworked, adjusting itself and following the social mutations, as well as the technological evolution. One of the alterations is related to the inheritance law, because the digital goods, in general, may have an economical nature and therefore can integrate a person's patrimony and, that way, in case of death, in other words, initiated the inheritance legal process, in case of those goods not having a specific destination (testament case), a loophole in the legal system is revealed, once these situations are not properly regulated by the national law. In that way, the digital inheritance that generates discussion because of the legal loophole. By this mean, the present paper has the objective to demonstrate the reasons for this stalemate and the solution for this problem as well explaining the personal rights and the inheritance law. In the end, it's suitable to highlight that the mentioned research is based in a analysis involving bibliography, documents, websites, historic periods, amongst other resource that will be mentioned in the course of this paper.

Key words: Internet. Legacy. Digital goods. Patrimony. Digital inheritance.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1 – Tela de cadastro do Facebook	31
FIGURA 2 – Comparação crescimento da população mundial com os usuários da internet e Facebook	33
FIGURA 2 – Comparação crescimento da população mundial com os usuários da internet e Facebook	34
FIGURA 4 – O que acontecerá com a minha conta se eu falecer – resposta Facebook	35
FIGURA 5 – Perfil transformado em memorial no Facebook	36
FIGURA 6 – Termos sobre as contas de memorial do Facebook	37
FIGURA 7 – Anúncio exibido para usuários do Facebook	38

SIGLAS

ARPA - Advanced Research Projects Agency

NSF - National Science Foundation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 DIREITO DAS SUCESSÕES.....	14
1.1 Conceito, história e fundamentação.....	14
1.2 Herança.....	20
1.2.1 Abertura da sucessão hereditária.....	20
1.2.2 Momento da transmissão.....	22
1.2.3 Princípio da Saisine.....	24
1.3 Classificações de sucessão.....	25
1.3.1 Efeitos.....	27
2 A INTERNET COMO FATOR EVOLUTIVO DA SOCIEDADE.....	29
2.1 Surgimento da Internet.....	29
2.2 Páginas da Internet e seus termos de aceite.....	31
2.2.1 Facebook.....	32
2.3 Herança Digital.....	39
3 DIREITOS PERSONALÍSSIMOS.....	41
3.1 Conceito e fundamento.....	41
3.2 Características dos direitos da personalidade.....	43
3.2.1 Intransmissibilidade e irrenunciabilidade.....	45
3.3 Confronto entre a intransmissibilidade e o direito à sucessão.....	47
3.4 Marco Civil.....	49
3.5 Legislação.....	50
3.5.1 No Brasil.....	50
3.5.2 No Exterior.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

O direito sucessório, matéria disposta no Código Civil principalmente nas últimas duas décadas, tem encontrado obstáculos em sua matéria, tal como aquele relativo ao patrimônio e herança relacionado à tecnologia, ou, mais especificamente, à Internet.

Nesta senda, a tecnologia evoluiu de forma que modificou completamente o modo pelo qual a sociedade se comunica e interage. Por conseguinte, o surgimento da Internet e o aumento extraordinário de seus usuários em um curto espaço de tempo criaram novas possibilidades de comunicação com outras pessoas de qualquer lugar do mundo, por meio de um simples toque, compartilhando entre si dados e arquivos virtuais.

Nesse sentido, a evolução da tecnologia foi tão significativa e rápida nos últimos anos, que o ordenamento jurídico brasileiro não conseguiu acompanhar o mesmo ritmo, e, como consequência, litígios relacionados a algumas questões que envolvem o mundo virtual acabam por não serem amparados por legislações específicas.

Destas situações conflitantes podemos apresentar como exemplo os termos de uso de serviço de páginas na internet, o saldo de uma conta virtual pertencente a um mercado online e o acesso a uma conta de rede social, sendo que esses casos, atualmente, geram impasses nas decisões de nossos Tribunais em virtude da ausência normativa do assunto.

Embora referidas questões sejam pleiteadas com habitualidade no âmbito criminal, não se pode limitá-las a matéria, sendo necessária a abordagem da discussão no direito de família, aprofundando tal raciocínio no âmbito do direito da sucessão, uma vez que a evolução tecnológica fez com que pessoas criassem patrimônios virtuais, e esses, quando a pessoa falece, atualmente não são incorporados no contexto da herança aos herdeiros, devido a não disponibilidade de transmissão das páginas e sites que hospedam esses bens.

Referidos patrimônios podem estar configurados de diversos modos, como um e-mail, fotos, vídeos, músicas, páginas de relacionamento, comércio online, entre outros. Apesar de nem todos os bens possuírem caráter econômico, podem ser significativos à família do falecido, podendo aqueles requerê-los em seu direito por simples questão afetiva.

Atualmente, os dados nos mostram que é comum um usuário de internet possuir uma rede social estando sujeito aos termos e diretrizes próprias, que podem dispor acerca de proibição quanto à transmissão deste bem virtual aos herdeiros, em caso de falecimento.

Entretanto, embora o site traga cláusulas expressas acerca da intransmissibilidade do acervo digital, tem se verificado, junto ao poder judiciário, casos de famílias pleiteando a transmissão e o acesso das contas virtuais em face aos sites de relacionamento, sendo que em

alguns casos há o objetivo da exclusão da página, enquanto em outras se solicita o acesso à conta para manutenção e ainda possível continuação de comércio.

Para tentarem solucionar estes conflitos, empresas criaram uma nova forma de testamento, nos quais são englobados todos os bens virtuais, os quais não são passíveis de composição do testamento com previsão legal. Nesse diapasão, outra forma de solução seria a alteração do texto jurídico, ou seja, do direito posto, a qual foi solicitada por meio de projeto de lei, visando introduzir o termo “herança digital”, facilitando, conseqüentemente, as decisões perante o poder judiciário.

Frisa-se que as soluções mencionadas encontram resistências embasadas nos direitos personalíssimos, os quais buscam resguardar a memória do *de cuius*. Porém, analisando e explorando as características daqueles direitos, podemos vislumbrar a adequação daqueles bens digitais, objetos do impasse, ao contexto da herança sem qualquer desrespeito ao disposto pelos mesmos direitos, ou seja, sem lesão aos direitos da personalidade.

O trabalho está estruturado em três capítulos. No primeiro será abordado o Direito sucessório, apresentando alguns conceitos e pontos introdutórios para entendimento do tema. O segundo capítulo abordará sobre o surgimento e o impacto da Internet na sociedade, bem como o surgimento de novos tipos de bens que ela proporcionou, e as possíveis medidas quanto a eles. E, por fim, no terceiro capítulo, apresenta-se o conceito e as características do direito personalíssimo, além do conflito existente em relação ao direito sucessório digital, e sua possível solução.

O presente trabalho possui como base metodológica a pesquisa bibliográfica e documental tendo como fonte livros, doutrinas, sítios da web, periódicos, jornais, teses de doutorado e dissertações de mestrado.

Portanto, diante de um tema recente e pouco abordado pelas doutrinas atuais, não se espera esgotar a discussão sobre o assunto, mas contribuir com algumas reflexões e suscitando o interesse de outros desdobramentos de pesquisas sobre o tema entre estudantes da área.

1 DIREITO DAS SUCESSÕES

1.1 Conceito, história e fundamentação

A palavra sucessão, etimologicamente, deriva do latim *succedere*, que significa “ocupar o lugar de alguém”. Essa ocupação está relacionada a transferência de titularidade dos bens, ao sucessor. Neste sentido, Gonçalves (2013, p. 19):

A palavra ‘sucessão’, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Numa compra e venda, por exemplo, o comprador *sucede* ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a este pertenciam. De forma idêntica, ao cedente *sucede* o cessionário, o mesmo acontecendo em todos os modos derivados de adquirir o domínio ou o direito.

O ato de assumir a posição da outra pessoa, em razão da morte desta, assumindo os direitos e deveres do mesmo, configura a sucessão.

Corroborando com o conceito, na mesma linha de pensamento, Lôbo (2016, p. 46) define: “A sucessão hereditária é toda a sucessão a causa de morte de pessoa física a seus herdeiros, legatários e outros sucessores que lhe sobrevivam, ou à Fazenda Pública (Município, Distrito Federal ou União), se aqueles faltarem”.

Como se visualiza, a definição de sucessão sempre trará ao contexto a transmissão, partindo de uma pessoa já não mais capaz de gerir seus bens e direitos, devido à *causa mortis*, para as pessoas que lhe sucedem, ou, em último caso, inexistindo estes, à Fazenda Pública.

A sucessão também poderá ocorrer no ramo do direito das coisas e direito de família. No primeiro interligado a tradição, e no segundo relacionado ao poder familiar, ocorrendo assim a sucessão *inter vivos*.

Apesar da mudança da pessoa titular, o direito ou domínio transferido do *de cuius*, conserva-se igual, como faz notar:

Com a morte do autor da herança o sucessor passa a ter a posição jurídica do finado, sem que haja qualquer alteração na relação de direito, que permanece a mesma, apesar da mudança de sujeito. Deveras, ressalvado o sujeito, mantêm-se todos os outros elementos dessa relação: o título, o conteúdo e o objeto. (DINIZ, 2009, p. 3)

Para Diniz (2009) a sucessão por si só não será motivo de alteração em um direito já existente do *de cuius*, mantendo-se e sendo passado ao seu sucessor, de forma idêntica a relação anterior.

O direito sucessório, segundo Diniz (2009, p. 3), consiste “[...] no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro”.

Enfatiza-se com as palavras de Diniz (2009) que o sucessor não receberá apenas os bens, mas também os direitos que recaiam sobre o *de cuius*.

No que tange a evolução histórica do direito das sucessões, é pertinente lembrar que:

O culto dos antepassados desenvolve-se diante do altar doméstico, não havendo castigo maior para uma pessoa do que falecer sem deixar quem lhe cultue a memória, de modo a ficar seu túmulo ao abandono. Cabe ao herdeiro o sacerdócio desse culto. (COULANGES, p.77 *apud* GONÇALVES, 2013, p. 21).

É possível visualizarmos na citação que, caso não possua um sucessor do *de cuius* que relembre sua existência e feitos, aquele que faleceu, considerariam como castigado, devido a este fato.

Coulanges (*apud* Gonçalves, 2013) salienta sobre a retirada da filha da sucessão, deixando assim, apenas o filho, ou ainda, caso inexistente, alguém mais próximo, na linha masculina, para que substitua a memória do falecido. Gonçalves (2013, p. 21) justifica tal ato: “O afastamento da filha se justificava, também, pelo fato de que esta iria se casar, e pelo casamento passaria a integrar a família do marido, perdendo qualquer espécie de laço com a família de seu pai, cultuando, inclusive, os deuses da nova família”.

A filha então era afastada, por entender o pai que ela não daria seguimento aos seus cultos, bens e família, uma vez que a normalidade seria o casamento, e por seguinte, a integração na família do marido.

Apesar do tema já ter sido levantado neste momento da obra, podemos dizer que a Lei das XII Tábuas que enfatizou o direito sucessório, deixando-o mais evidente. Gonçalves (2013, p. 21-22) afirma e explica sobre:

A Lei das XII Tábuas concedia absoluta liberdade ao *pater familias* de dispor dos seus bens para depois da morte. Mas, se falecesse sem testamento, a sucessão se devolvia, seguidamente, a três classes de herdeiros: *sui, agnati e gentiles*. Os *herdei sui et necessarii* eram os filhos sob o poder do *pater* e que se tornavam *sui iuris* com sua morte: os filhos, os netos, incluindo-se também nessa qualificação, a esposa. Os *agnati* eram os parentes mais próximos do falecido. Entende-se por agnado o colateral de origem exclusivamente paterna, como o irmão consanguíneo, o tio que fosse filho do avô paterno, e o sobrinho, filho desse mesmo tio. A herança não era deferida a todos os agnados, mas ao mais próximo no momento da morte (*agnatus proximus*). Na ausência de membros das classes mencionadas, seriam chamados à sucessão os *gentiles*, ou membros da *gens*, que é o grupo familiar em sentido lato.

Percebemos então que o direito sucessório, neste momento histórico, apesar da cultura da sucessão tramitar apenas na classe masculina da sociedade, já era possível ao chefe da família, dispor conforme sua vontade, e ainda, caso não o fizesse, após sua morte, foi acolhida a esposa dentre os sucessores.

Este paradigma da linha masculina na sucessão mudou apenas com o surgimento do Código de Justiniano, no reinado do império bizantino.

O Código de Justiniano estabelecia que a sucessão deveria ser provida através do parentesco, mas não somente aos homens como vimos anteriormente, podendo o sexo feminino ser parte deste direito sucessório. Gonçalves (2013) fala sobre a relação do direito à sucessão neste Código:

[...] no Código de JUSTINIANO [...] a sucessão legítima passa a fundar-se unicamente no parentesco natural, estabelecendo-se a seguinte ordem de vocação hereditária: a) os descendentes; b) os ascendentes, em concurso com os irmãos e irmãs bilaterais; c) os irmãos e irmãs, consanguíneos ou uterinos; e d) outros parentes colaterais. (GONÇALVES, 2013, p.22)

Então, já não se tratava de exclusividade a sucessão aos homens, deixando para traz o caráter “sexo”, passando-se a adotar o “parentesco”.

Além da possibilidade de herança por meio do vínculo parental, os romanos acolhiam o testamento no direito sucessório. Algo que não acontecia no direito germânico, sendo apenas reconhecida a sucessão nos casos de relação sanguínea.

O *Code Napoléon*, fundado na instituição *droit de saisine*, que estipulava a transmissão dos bens com a morte do hereditando, já resguardava o direito à sucessão neste sentido, como descrito por Gonçalves (2013, p. 22):

O Código Civil Frances, de 1804 – *Code Napoléon* –, diz, no art. 724, que os herdeiros legítimos, os herdeiros naturais e o cônjuge sobrevivente recebem de pleno direito (*son saisis de plein droit*) os bens, direitos e ações do defunto, com a obrigação de cumprir todos os encargos da sucessão.

Percebemos na transmissão proposta que se começa uma abrangência do que seria herdado, e ainda, estipulando-se os possíveis sucessores.

No direito contemporâneo ocorreu a junção de duas concepções, trazendo para o código a sucessão consanguínea e a testamentária.

Podemos visualizar a primeira forma no Código Civil (2002, art. 1.845): “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. Encontramos então, a relação de parentesco aqui, já abordada anteriormente, sendo definida por relação de sangue.

Quanto à segunda forma, cabe na possibilidade de dispor livremente metade de sua herança, podendo ainda dispor da totalidade caso inexista os herdeiros mencionados na primeira forma, pois caso haja, deve ser respeitada a preferência a estes, como será explicado mais detalhadamente em tópicos seguintes neste trabalho.

A extinção da sucessão apenas na linha masculina ocorreu na Revolução Francesa, com a finalidade de extinguir o privilégio concedido àquela linha e também aos primogênitos. Para realizar tal reforma, o Código de Napoleão caracterizou o direito a suceder, conforme o enquadramento da pessoa na relação de sucessão. Para maior entendimento, Gonçalves (2013, p. 23) explica:

Com a promulgação do Código Napoleão, mantém-se a unidade sucessória e a igualdade de herdeiros do mesmo grau, estabelecendo-se, entretanto, uma distinção entre herdeiros (parentes do morto) e sucessíveis. Assim na França, a linha de vocação hereditária inicia-se com os herdeiros (filhos e descendentes; ascendentes e colaterais privilegiados – pai, mãe, irmãos, irmãs e os descendentes destes –, demais ascendentes e seus colaterais – a princípio até o 12º grau, posteriormente até o 4º grau apenas), e, na falta destes, completa-se a vocação com os sucessíveis (filhos então tidos como naturais, o cônjuge sobrevivente e o Estado).

A partir de então não foi mais privilegiado o primogênito, ocorrendo assim a equiparação dos herdeiros, acrescentando ainda que, na inexistência destes, os próximos seriam preferenciais à sucessão.

Como já mencionado, o direito sucessório começou a ter como base o momento da morte do hereditando, influencia esta que adentrou em nosso código seguida apenas de alterações, como por exemplo, a estipulada no Decreto n. 1839, de 1907, que regulava sobre herança, em seu art. 1º, dispondo: “Na falta de descendentes e ascendentes, defere-se a sucessão ab intestato ao conjuge sobrevivente, si ao tempo da morte do outro não estavam desquitados; na falta deste, aos collateraes até ao sexto gráo por direito civil; [...]”. Ocorre aqui a inversão de posição do cônjuge sobrevivente em relação aos colaterais, e ainda, diminuindo o grau, de 10º para 6º sobre os colaterais.

Acompanhando o mesmo sentido, o Decreto-Lei n. 9.461, de 1946, que altera a redação do Código Civil, dispõe em seu art. 1º o seguinte: “O art. 1.612 do Código Civil passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 1612. Se não houver cônjuge sobrevivente, ou

ele incorrer na incapacidade do artigo 1.611 serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.". Neste caso, a vocação dos colaterais foi reduzida ao 4º grau.

O Código Civil atual foi palco de várias alterações desde as versões anteriores, mudanças estas ocorridas com o intuito de conseguir acompanhar as transformações da sociedade. Gonçalves (2013, p. 24) discorre sobre o motivo detalhadamente:

[...] em comparação com o anterior, o diploma civil ora em vigor sofreu diversas modificações, supressões e novas inserções que resgataram seu papel no ambiente geral do direito civil, mantendo seu escopo fundamental de “direito da mortalidade”. Recebeu alterações que se impunham, em decorrência da mudança dos padrões culturais, das posturas éticas e das escalas de valores que norteiam a nova sociedade brasileira [...].

Entendendo que o diploma atual devia manter-se atualizado com o contexto da sociedade, foi imprescindível as alterações quanto ao antigo, devido a mudanças de escopo ético e cultural.

Dentre as principais mudanças ocorridas no Código Civil podemos citar o ingresso do cônjuge como herdeiro necessário, como prevê em seu art. 1.845: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”, podendo então desta forma, este último, concorrer com os primeiros.

Assim como o Código Civil, a Constituição Federal também prevê a sucessão. Em um primeiro momento, disposto no art. 5º, XXX: “é garantido o direito de herança”, incluindo assim, a herança nos direitos fundamentais da pessoa humana.

Outra previsão que ocorre na Constituição Federal é feita em seu art. 227, § 6º, dispondo que “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”, ou seja, assegura a paridade de direitos quanto aos filhos providos fora do casamento.

Esta preocupação jurídica em estar sempre atualizado e acompanhando a sociedade é o que fundamenta o direito sucessório, ou seja, é o momento, o fato histórico que deve influenciar, alterando o fundamento de acordo com cada época.

A religião foi o primeiro fundamento do direito sucessório, uma vez que pregava que os bens da família, após o falecimento do pai, deveriam ser mantidos e comandado pelo homem (filho) mais velho sobrevivente. Este primogênito era mais capacitado a dar seguimento ao culto religioso aprendido com o *de cuius*, já que este priorizava aquele, quanto aos demais.

O segundo fundamento da sucessão foi a primogenitura, pela qual os bens eram transmitidos ao mais velho como no primeiro, mas aqui com a intenção de não decompor o patrimônio com uma possível segregação a todos os filhos do *de cuius*, preservando-se assim o patrimônio, e ainda, mantendo-o naquele grupo familiar.

Na contemporaneidade o fundamento da sucessão é inspirado na equidade, ou seja, igualar os herdeiros que estão no mesmo grau, respeitando assim o ordenamento jurídico que construiu esta regra, entendendo que, se estão em situação igual, justo é receberem partes iguais quanto a herança.

Gonçalves (2013), resumindo os momentos e seus fundamentos mencionados anteriormente, nos ensina:

Malgrado as antigas regras sobre a sucessão, quer inspiradas em motivos religiosos, quer fundadas no anseio de fortalecer a família, não levassem em consideração o sentimento de equidade, que recomenda a igualdade de tratamento entre herdeiros da mesma classe e grau, foi nesse sentido que o direito hereditário evoluiu. No direito contemporâneo a sucessão legítima, na generalidade dos países, processa-se entre os herdeiros que se encontram no mesmo grau e que, por conseguinte, recebem partes iguais. (GONÇALVES, 2013, p. 25)

Fica evidente que, para Gonçalves (2013), era equivocado fundamentar a sucessão na religião, ou ainda, com o intuito de fortalecimento familiar, sendo a forma mais correta, como acontece atualmente, fundando-se na equidade, igualando os herdeiros em mesmo grau.

Já para Cimbali (*apud* DINIZ, 2009, p. 5) “funda o direito das sucessões na continuidade da vida através das várias gerações”, acreditando que há a permissão da lei quanto a transmissão, devido ao respeito relacionado a hereditariedade das características genéticas do *de cuius* e seus descendentes e ascendentes.

Esta afirmação não é corroborada por W. Barros Monteiro, que diante citação de Gonçalves (2013, p. 26), Washington faz sua crítica “A sequência da vida humana não depende da sucessão, ela subsiste sem esse instituto, porque se subordina precipuamente ao instinto sexual”. Desvinculando então, o fundamento de Cimbali, justificando que independentemente da sucessão, a sociedade, as pessoas, darão sequência a vida.

Diniz (2009, p.5), ratificando o que afirmam Cogliolo e a de Lacerda de Almeida, justifica o fundamento da sucessão “poder-se-á dizer que o fundamento do direito sucessório é a propriedade, conjugada ou não com o direito de família”. Asseverando assim que a transmissão de bens é agregada ao direito de propriedade, logo, ocorrendo a *causa mortis*, e não podendo ficar sem seu componente principal, o titular deve ser transmitida.

Portanto, analisando as várias discussões doutrinárias, podemos afirmar que o fundamento do direito das sucessões se dá de acordo com o momento histórico atual, porém, sempre tendo seu núcleo, uma combinação de propriedade e família.

1.2 Herança

Herança, de acordo com o Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa (2004, p. 1031) é definida como: “bem, direito ou obrigação transmitidos por via de sucessão ou por disposição testamentária”. Esta definição jurídica já nos esclarece a amplitude de possibilidades de objetos passíveis de pertencer ao conteúdo denominado herança.

Gonçalves (2013) traz em sua doutrina uma definição de herança, no mesmo sentido, como podemos observar: “a herança é, na verdade, um somatório, em que se incluem os bens e as dívidas, os créditos e os débitos, os direitos e as obrigações, as pretensões e ações de que era titular o falecido, e as que contra ele foram propostas, desde que transmissíveis”. (GONÇALVES, 2013, p. 32). Percebemos aqui que o autor não limita a herança em bens, mas sim, abrangendo-a.

Os bens imóveis são os principais objetos que compõem a herança, já que, doutrinariamente, sobre os bens móveis, entende-se que o direito do sucessor não recai diretamente ao bem, e sim ao direito sobre o bem. Esclarecendo sobre essa possível confusão, Gonçalves (2013, p. 56) nos ensina que:

O direito abstrato à sucessão aberta é considerado *bem imóvel*, ainda que os bens deixados pelo *de cujus* sejam todos móveis ou direitos pessoais. Neste Caso, o que se considera imóvel não é o direito aos bens componentes da herança, mas o direito a esta, como uma unidade abstrata. (GONÇALVES, 2013, p. 56)

Com isto, esclarece que quando não se trata de bem imóvel, objeto regular da sucessão, há de se falar da transmissão do direito que recai sobre o bem, resultando assim, algo abstrato. Este esclarecimento este de Gonçalves (2013) será fundamental para entendimento da problemática futura proposta aqui neste trabalho. Enfatizando que o direito de herança recai sobre o direito ao bem, este sendo uma unidade abstrata.

1.2.1 Abertura da sucessão hereditária

O Código Civil em vigor, em seu art. 1.784, prevê o seguinte sobre abertura de sucessão: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, ou seja, é imediata a transmissão, desde quando se tem aberta a sucessão, não dependendo de outra ação de nenhuma pessoa.

No Código Civil de 1.916 essa herança tratava-se apenas aos bens corpóreos. Cabendo então, ao Código Civil de 2.002, que com a alteração no texto conseguiu fazer uma dilatação, abrangendo outros objetos, como nos explica Gonçalves (2013, p. 32):

O diploma de 2002 aperfeiçoou a redação do dispositivo, não mais falando em transmissão do “domínio e posse da herança”, como o fazia o art. 1.572 do Código de 1916. O vocábulo “domínio” tem acepção restrita aos bens corpóreos, enquanto a palavra “herança” tem maior amplitude, abrangendo o patrimônio o *de cujus*, que não é constituído apenas de bens matérias e corpóreos, como um imóvel ou um veículo, mas representa uma universalidade de direito, o complexo de relações jurídicas dotas de valor econômico (CC, art. 91).

A palavra herança foi introduzida no Código Civil, substituindo o texto anterior, com o objetivo de não restringir o que será transmitido em apenas bens corpóreos, trazendo então para seu contexto, os bens incorpóreos, representados pela última parte da citação do autor.

Como mencionado em artigo retro, esta herança transmite-se com a abertura da sucessão, e esta, ocorre, a partir do momento em que for constatada a morte, como dispõe o Código Civil, em seu art. 6º “A existência da pessoa natural termina com a morte [...]”.

A regra da abertura da sucessão, é do momento da morte, ou seja, com o fim da existência da pessoa natural, porém, é ressalvada a possibilidade de ocorrer a abertura provisória de pessoa viva, quando esta é considerada ausente.

Pessoa ausente, no Código Civil, está previsto em seu art. 22, dispondo:

Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.

É notório que a ausência se dá com o desaparecimento da pessoa, porém, nada estipula a lei, sobre o tempo necessário.

Tendo sua previsão legal encontrada nos arts. 26 e seguintes do Código Civil, dar-se-á a abertura provisória de pessoa ausente quando “Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão”,

conforme o primeiro artigo mencionado, caso a pessoa tenha o status de ausente durante um ano, poderá ser requerida a abertura da sucessão.

A presunção da morte do ausente, é a motivação da possibilidade, como menciona Gonçalves (2013, p. 33) “Não há falar em herança de pessoa viva, embora possa ocorrer a abertura da sucessão do ausente, presumindo-se-lhe a morte”. Esta presunção e sucessão, conforme já mencionada, é provisória, assegurando a probabilidade do ausente retornar, e caso aconteça, cessa imediatamente os direitos sucessórios.

Não retornando o ausente, no prazo de dez anos do julgamento da sentença que abriu a sucessão, é possível converte-la de provisória para definitiva, como prevê o art. 37 do Código Civil “Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas”. Após estes dez anos previstos, se houver o desinteresse na sucessão definitiva dos interessados, os bens do ausente, serão transmitidos ao domínio da União.

Contudo, se ausente considerar-se a pessoa, ou morto, não poderia ser exercido direito subjetivo sobre patrimônio deste, entendendo que não há titular, desta forma, abre-se a sucessão, com finalidade de dar continuidade aos direitos sobre os patrimônios do *de cujus*.

Gonçalves (2013, p. 33), menciona dois pressupostos da sucessão, sendo eles “[...] a) que o *de cujus* tenha falecido; b) que lhe sobreviva herdeiro”. Porém, caso o último pressuposto não esteja presente, o Município, Distrito Federal ou União, fará o papel de herdeiro, recebendo assim a herança.

O Código Civil vigente, não admite a morte civil. Portanto, com exceção da morte presumida do ausente, prevista no art. 6º, a sucessão só será aberta com o óbito real, constatado com atestado de óbito e devidamente registrado.

1.2.2 Momento de transmissão

Como vimos que a abertura da sucessão se dá com a morte, a transmissão, segue o mesmo rito, ou seja, transmite-se a herança, com a abertura da sucessão, que por sua vez, decorre da morte, fazendo com que, aconteçam ao mesmo tempo. Gonçalves, citando os ensinamentos de Zeno Veloso, esclarece este fato:

[...], “a morte, a abertura da sucessão e a transmissão da herança aos herdeiros ocorrem num só momento. Os herdeiros, por essa previsão legal, tornam-se donos da herança ainda que não saibam que o autor da sucessão morreu, ou que a herança lhes foi transmitida. Mas precisam aceitar a herança, bem como podem repudiá-la,

até porque ninguém é herdeiro contra a sua vontade. Mas a aceitação tem o efeito – como diz o art. 1.804 – de tornar definitiva a transmissão que já havia ocorrido por força do art. 1.784. E, se houver renúncia por parte do herdeiro, tem-se por não verificada a transmissão mencionada no mesmo artigo (art. 1.804, parágrafo único)”. (GONÇALVES, 2013, p. 35)

Explica o autor, que apesar de todos os fatos: a morte, a abertura da sucessão e a transmissão, ocorrem no mesmo momento, a última, mesmo que automática por previsão legal, só se tornará definitiva, com a aceitação do herdeiro, que tem possibilidade em lei, de repudiá-la.

Com o mesmo entendimento, Diniz (2009, p. 27) enfatiza sobre o momento da transmissão dizendo que “[...], o momento da transmissão da herança é o da *morte do de cujus*; daí a importância da exata fixação do dia e da hora do óbito, uma vez que uma precedência qualquer, mesmo de segundos, influi na transmissão do acervo hereditário”.

Esta exatidão quanto ao momento da morte, é necessária, devido ao preenchimento de um dos pressupostos da sucessão: herdeiro sobrevivente. Pois, em um caso onde hereditando e herdeiro, morram em um mesmo evento, é de suma importância, decifrar o momento da morte de cada, com o intuito de enquadrar no pressuposto.

Em alguns casos, não é possível ter o conhecimento ou a exatidão, para saber qual deles faleceu primeiro, a denominação para este ato, é a *comoriência*. Sua previsão legal, está no Código Civil, no art. 8º “Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos”.

Gonçalves (2013), em análise do momento da transmissão da herança, nos explica a comoriência:

Diversa seria a solução se houvesse prova de que um faleceu pouco antes do outro. O que viveu um pouco mais herdaria a meação do outro e, por sua morte, a transmitiria aos seus colaterais. O diagnóstico científico do momento exato da morte, hodiernamente representado pela paralisação da atividade cerebral, circulatória e respiratória, só pode ser feito por médico legista. Se este não puder estabelecer o exato momento das mortes, porque os corpos se encontram em adiantado estado de putrefação, por exemplo, presumir-se-á a morte simultânea [...] (GONÇALVES, 2013, p. 37)

Ainda, sobre esclarecer a comoriência, Gonçalves (2013) nos ensina que a morte dos indivíduos, poderia acontecer em lugares diferentes.

Portanto, ocorrendo a comoriência, não temos que falar de transferência de bens, já que é impossível precisar qual herdou de qual primeiro.

1.2.3 Princípio da saisine

Na Idade Média, durante o período feudal, em caso de falecimento do arrendatário, o senhor recebia as terras de volta. E, se o herdeiro do falecido arrendatário, tivesse o interesse em dar continuidade no trabalho nas terras arrendadas, deveria este, pagar um tributo, com a finalidade de ter a aquisição daquelas.

Não contentes com a situação, os franceses, criaram o princípio da saisine, o qual estipulava que, em caso de morte do arrendatário, seu herdeiro recebia as terras, sem custo adicional algum, no mesmo instante em que seu hereditando falecesse.

Gonçalves (2013), para explicar sobre a agregação do princípio da saisine no ordenamento jurídico francês, utiliza-se dos ensinamentos de Planiol:

[...], *saisine* quer dizer posse, e *saisine héréditaire* significa que os parentes de uma pessoa falecida tinham o direito de tomar posse de seus bens sem qualquer formalidade. Essa situação se expressava pela máxima *le mort saisit le vif*, princípio que se encontra consignado no art. 724 do Código Civil francês, pelo qual os herdeiros são *investidos de pleno direito* nos bens, direitos e ações do defunto (“Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l’obligation d’acquiescer toutes les charges de la succession”). (GONÇALVES, 2013, p. 38)

O princípio então, na explicação do autor, dispensava formalidade para que a transmissão fosse realizada após a morte, já tendo então, os herdeiros, direito aos bens, no momento da *causa mortis*.

Ainda sobre a *le mort saisit le vif*, Gonçalves (2013, p. 38) a define como:

A máxima *le mort saisit le vif* significava que o herdeiro *ab intestato* assim como o herdeiro testamentário não tinham necessidade de se dirigir ao senhor feudal ou à Justiça para tomar posse dos bens da sucessão. Eles adquiriam os frutos e as rendas da sucessão desde o momento da morte e a partir do momento dela tinham direito à proteção possessória, mesmo que não tivessem tomado posse das coisas deixadas pelo defunto.

Era dispensada aqui também, o ato do herdeiro, ter de promover alguma ação, com o objetivo de recepcionar os bens do *de cuius*, assegurando ainda, a posse, mesmo que aquele não esteja com o domínio do bem.

Entendemos então, que a transmissão se tornou automática ao momento da morte. Tal disposto, começou a compor nosso direito, com o Alvará de 9 de novembro de 1.754, acompanhado pelo Assento de 6 de fevereiro de 1.786, como informa ¹Pontes de Miranda.

No nosso Código Civil, o mencionado princípio foi introduzido no art. 1.572, no diploma de 1.916, e no atual, de 2.002, está feita sua menção no art. 1.784 “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, já com a alteração da expressão “domínio e posse” por “herança” com intuito de visar uma amplitude quanto aos bens do *de cuius*.

Há ainda, uma proteção, prevista tanto na Constituição Federal, em seu art. 5, n. XXXVI, como no art. 2.041 do Código Civil, onde dispõe que após abertura de sucessão e a transmissão da herança, esta, não poderá ser lesada por algum fator novo, ou que seja, uma nova lei. Garantindo-se assim o efeito *ex nunc*, quando se tratar de direito hereditário.

Única exceção, sobre as disposições hereditárias, é quanto ao testamento. Este não é disciplinado pela lei que está vigente no momento da abertura da sucessão, mas sim, pela lei que estava em vigor quando o testamento foi feito.

O ato do herdeiro ter que estar vivo para que seja aberta a sucessão e herde, é um dos pressupostos da sucessão, já aludido anteriormente, e também é decorrente do princípio da *saisine*.

Contudo, percebemos que o princípio da *saisine* foi importantíssimo para nosso ordenamento jurídico, que lhe adotou e utilizou-se para embasar todo o conteúdo legal que aborda o direito sucessório, como a Constituição Federal e o Código Civil.

1.3 Classificações de sucessão

A forma de sucessão testamentária permite ao testador, estipular a quem será transmitido sua herança em caso de falecimento. Terá autonomia para a distribuição quando não existir herdeiros necessários. Estes são os herdeiros mencionados no art. 1.845 do Código Civil, ou seja, “os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. Filhos, netos, pais, avós, marido ou mulher, sem estes, o testador terá total liberdade de dispor de todo o seu patrimônio da forma que preferir o testador.

A liberdade para testar, não é afetada quando se tem apenas os herdeiros colaterais. Considerados pelo nosso Código Civil, como já mencionado, até o quarto grau, os herdeiros

¹ Ver: Tratado de direito privado, v. 55, par 5.587, p. 16-17

de cunho colateral, farão parte da sucessão se inclusos no testamento, ou ainda, se faltar os herdeiros necessários.

Pelo fato de que o testador poderá dispor de uma parte, e a outra, ser resguardada para os possíveis herdeiros necessários, Diniz (2009, p. 13) entende, que o patrimônio é composto por duas partes, como explica:

Assim sendo, o patrimônio do *de cujus* será dividido em duas partes iguais: a *legítima* ou *reserva legitimária*, que cabe aos herdeiros necessários, a menos que sejam deserdados (CC, art. 1.916) e a *porção disponível*, da qual pode livremente dispor, feitas as exceções do art. 1.805 do código Civil, concernentes à incapacidade testamentária passiva. A porção disponível é fixa, compreendendo a metade dos bens do testador, qualquer que seja o número e a qualidade dos herdeiros.

A divisão estipula que seja resguardado metade do patrimônio aos herdeiros legítimos, ficando assim, a outra metade, disponível, caso haja pretensão de realizar-se um testamento.

Há de se ressaltar ainda, a situação em que o testador é casado pelo regime de comunhão universal de bens, onde só poderá dispor só sua parte da meação, já que a outra, pertence ao cônjuge.

Então, a liberdade incondicional de dispor dos bens, compete somente, quando o testador não possuir os herdeiros necessários, pois, se for o caso, permite a lei, afugentar dos colaterais.

A outra espécie de sucessão é a legítima, a qual seus sucessores são os denominados herdeiros necessários, com previsão no art. 1.845 do Código Civil “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

Ocorrerá a sucessão legítima, transmitindo-se a herança aos herdeiros necessários, na mesma proporção. Diniz (2009, p. 14) aborda sobre esta espécie de sucessão:

A *sucessão legítima* ou *ab intestato*, resultante de lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento (CC, arts. 1.786 e 1.788). Deverás, se o *de cujus* não fizer testamento, a sucessão será legítima, passando o patrimônio do falecido às pessoas indicadas pela lei, obedecendo-se à ordem de vocação hereditária (CC, art. 1.829).

Percebemos então, que a forma legítima, é o simples ato, de transmissão respeitando o disposto em lei.

A explicação de Diniz (2009) acompanha o disposto no 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”.

É previsto então, deste modo, uma maneira de assegurar que o patrimônio não fique sem titular, sempre ofertando aos indicados em lei.

Esta última forma de sucessão, é a regra, em nosso ordenamento jurídico, ficando assim, a testamentária, como uma liberdade concedida, sempre observando as regras que a regem.

Apesar da legítima ser predominante, pode ocorrer concomitantemente as duas espécies na mesma situação, Diniz (2009, p. 16) explica esta possibilidade:

O direito brasileiro admite, ainda, a possibilidade de existência simultânea dessas duas espécies de sucessão, pois, pelo Código Civil, art. 1.788, 2ª parte, se o testamento não abranger a totalidade dos bens do falecido, a parte de seu patrimônio não mencionada no ato de última vontade é deferida aos herdeiros legítimos, na ordem da vocação hereditária. Os bens mencionados no testamento são transmitidos aos herdeiros testamentários e aos legatários. Igualmente prescreve o Código Civil, no art. 1.966, que, quando o testador só dispõe de parte de sua metade disponível, entendeu que institui os herdeiros legítimos no remanescente.

Voltamos a visualizar aqui, que em nosso ordenamento, há sempre a busca de concluir que a sucessão seja realizada, concluindo-se de forma legítima e/ou testamentária, ou ainda, caso vício nesta última espécie, já prevendo uma solução.

Apesar de alguns autores confiarem que existem outras formas de sucessão, quanto as aceitáveis no âmbito jurídico, são somente as mencionadas neste capítulo.

Após compreender e conseguirmos distinguir as formas aqui expostas é necessário entender o funcionamento decorrido delas, ou seja, quais efeitos derivam de cada espécie de sucessão.

1.3.1 Efeitos

Dois são os possíveis efeitos da sucessão: a título universal e a título singular.

O primeiro remete-se a transmissão integral do patrimônio do *de cuius*, ou até mesmo, a uma quota indeterminada, definida por uma proporção. Não sendo definido qual parte pertence a qual herdeiro especificamente.

Diniz (2009, p. 17) explana sobre este primeiro efeito:

A *título universal*, quando houver transferência da totalidade ou de parte indeterminada a herança, tanto no seu ativo como no passivo, para o herdeiro de *de cuius*. Haverá instituição de herdeiro, se o testador deixar ao beneficiário a totalidade de seu patrimônio, ou uma porção abstrata de seus bens: meação, porção disponível, 1/3, 1/4, 1/5, etc.

Qualifica então, a questão da incerteza do conteúdo, devido a característica abstrata desse efeito, não sendo determinada ou especificada a herança.

Já na segunda forma de efeito, a título singular, há uma individualidade dos bens transmitidos, sendo estes descritos e destinados à cada herdeiro singular.

Explica ainda Diniz (2009, p. 17), a principal diferenciação quanto a primeira forma:

Nessa espécie de sucessão é o legatário que sucede ao *de cuius* em bens ou direitos determinados ou individuados, ou em fração do patrimônio devidamente individuada, sub-rogando-se, de modo concreto, na titularidade jurídica de determinada relação de direito, sem representar o falecido, pois não responde pelas dívidas e encargos da herança, já que sucede apenas *in rem aliquam singularem*. Portanto, se o testador contemplar alguém com coisa concreta, definida, singularizada, ter-se-á a nomeação de legatário.

A autora pontua a principal diferença entre os efeitos, sendo este último, composto por uma herança específica, detalhada e direcionada à uma pessoa certa.

Ficando fácil assim, a conclusão de que a sucessão testamentária poderá ser tanto universal como singular, o primeiro efeito, quando o testador estipular a totalidade de seu patrimônio em testamento, e no segundo efeito, quando individualizar os bens na elaboração. Já a sucessão legítima, sempre decorrerá a título universal, quando se transfere parte indeterminada ou o total da herança.

Diante de todo exposto no capítulo, constatamos que a sucessão atualmente, busca solucionar uma possível descaracterização no direito de propriedade, que seria um patrimônio sem titular, desprovido de direitos subjetivos. Promovendo desta maneira, a transmissão automática, com o evento *mortis* ou presunção deste, de bens e direitos, de forma equiparada entre herdeiros de mesma classe, sendo possível ainda, especificar e direcionar parte ou total da herança, para que, aqueles que recebam, possam dar continuidade aos direitos exercidos sobre os objetos da herança. Estes, que com a ampliação histórica ocorrida, e com o entendimento que devem se moldar conforme contexto histórico atual, será abordado posteriormente, uma nova perspectiva para ser agregado aos já aceitos objetos da herança.

2 A INTERNET COMO FATOR EVOLUTIVO DA SOCIEDADE

2.1 Surgimento da *Internet*

O nascimento da *Internet* ocorreu na década de sessenta, em uma agência do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, chamada *Advanced Research Projects Agency* (ARPA). Esta agência, com a finalidade de sobressair tecnologicamente aos inimigos de guerra, criou uma rede de computadores, e denominou-a de *ARPANET*, como menciona Castells em sua obra.

Castells (2003) apresenta a justificação da criação da *ARPANET* “[...], a montagem da *Arpanet* foi justificada como uma maneira de permitir aos vários centros de computadores e grupos de pesquisa que trabalhavam para a agência compartilhar *on-line* tempo de computação”, buscavam então, uma interação na forma de comunicação, que acontecesse ao mesmo tempo, em diferentes locais.

Essas redes de computadores compartilhavam entre si, como forma de troca de dados, pacotes virtuais que carregavam informações.

Mesmo não sendo objetivo inicial, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos, utilizou-se da tecnologia, e criou um sistema de comunicação para ser utilizado por seus militares, pois, como menciona Castells (2003), seria um “[...]sistema militar de comunicações capaz de sobreviver a um ataque nuclear[...]”, explana sobre o ataque, devido ao momento vivido, meados da guerra fria.

Ingressou então, a tecnologia *Arpanet*, ou, como chamavam, rede de redes, uma tecnologia, que poderia conectar-se à rede então criada, com outras redes de outros computadores.

Castells (2003) explica que a tecnologia, a partir daquele momento, compreendeu-se ao campo militar, visando a comunicação ininterrupta, auxiliando, e obtendo uma vantagem em guerra, quem a possuía, no caso, os Estados Unidos. Após anos sendo utilizada somente no ambiente militar, a *internet*, em 1.990, passou a ser manuseada pela *National Science Foundation* (NSF), autorizada pelo próprio governo dos Estados Unidos.

A NSF, compreendendo o avanço tecnológico do momento, optou por privatizar a *internet*, como discorre Castells (2003):

Em fevereiro de 1990, a Arpanet, já tecnologicamente obsoleta, foi retirada de operação. Dali em diante, tendo libertado a Internet de seu ambiente militar, o governo dos EUA confiou sua administração à National Science Foundation. Mas o

controle da NSF sobre a Net durou pouco. Com a tecnologia de redes de computadores no domínio público, e as telecomunicações plenamente desreguladas, a NSF tratou logo de encaminhar a privatização da Internet.

Podemos visualizar que a partir do momento que entenderam que a tecnologia já não seria mais uma vantagem exclusiva, o Governo dos Estados Unidos possibilitou que uma empresa, a *NSF*, pudesse administrar a *internet*. Esta empresa, ao se apoderar da tecnologia, observaram que o avanço tecnológico já estava difundido no mundo, computadores já estavam em domínio público, sendo objetos de grande parcela da sociedade, e por este motivo, acharam mais viável privatizar a *internet*, pois poderiam negociar investimentos com as empresas fabricantes de computadores.

Com esta privatização, nasceram os provedores de *internet*, que possibilitavam outras pessoas a utilizar a tecnologia, cada um com sua rede, criando a conexão entre todos, logo, obteve um aumento de usuários desenfreado, como expõe Cartells (2013):

[...] a internet cresceu rapidamente como uma rede global de redes de computadores. O que tornou isso possível foi o projeto original da Arpanet, baseado numa arquitetura em múltiplas camadas, descentralizada, e protocolos de comunicação abertos. Nessas condições a Net pôde se expandir pela adição de novos nós e a reconfiguração infinita da rede para acomodar necessidades de comunicação.

Desta forma, notório que este crescimento é ilimitado, por ser baseado no projeto original da *Arpanet*, possibilitando a expansão infinita dos chamados nós.

Com a difusão da *internet*, em 1.995, a *Microsoft* implementou seu *software* de computador, o *Windows 95*, com um navegador, *Internet Explorer*, capaz de interconectar com qualquer computador do mundo.

Em relação direta da *Microsoft* e a criação da *Internet*, Cartells (2003) explica:

Embora a Internet tivesse começado na mente dos cientistas da computação no início da década de 1960, uma rede de comunicações por computador tivesse sido formada em 1969, e comunidades dispersas de computação reunindo cientistas e hackers tivessem brotado desde o final da década de 1970, para a maioria das pessoas, para os empresários e para a sociedade em geral, foi em 1995 que ela nasceu.

Ou seja, apesar de toda a arquitetura para ser criada, desde os moldes da *Arpanet*, seja com intuito militar ou não, para a sociedade, o nascimento da *internet* aconteceu com a *Empresta Microsoft*, em lançamento de seu *software*, em 1.995, o qual difundiu, e podemos dizer até, facilitou, o uso da *internet* desde aquela época.

Desde então, como já previsto pela tecnologia da *Arpanet*, as conexões foram infinitas, e a cada ano que se passa, os números de crescimento são mais impressionantes. Um dos principais motivos da *internet* ter aumentado tanto o número de usuários rapidamente, é a possibilidade de atingir vários indivíduos em locais diversos no menor tempo possível, podendo utilizar deste artifício para o fim econômico, aumentando assim o lucro das empresas de forma acelerada em um curto espaço de tempo. Uma dessas manobras, foi a popularização de páginas na *internet*, mais especificamente, as que interagem ou buscam socializar as pessoas, resultando lucro com este acesso, como por exemplo o *Youtube*, *site* que possibilita aos usuários publicarem seus vídeos e assistirem outros dos demais usuários. Outro exemplo, e possivelmente o maior motivo deste aumento de usuários na *internet*, é o *Facebook*, página de relacionamentos, como poderemos observar e detalhar no próximo tópico.

2.2 Páginas da *Internet* e seus termos de aceite

No momento em que um usuário da *internet* pretende ingressar em algum destes sites de relacionamento por exemplo, aquele precisa criar uma conta. No momento desta criação é sujeito ao usuário um termo de uso do serviço do *site*, para que este concorde antes de prosseguir com a conta, também chamado de termo de aceite, como podemos observar na imagem a seguir:

²Figura 1 – Tela de cadastro do *Facebook*



Fonte: *Facebook*

² Disponível em: <<https://www.facebook.com/>> Acesso em 25 de Out. 2016

Este termo de aceite tem a concordância do usuário no momento em que se cadastra, sendo delimitado de acordo com as políticas de cada *site*, onde o usuário deverá respeitar a forma de utilização prevista do serviço. Além de expor como deverá ser utilizado o site pelo usuário, o termo de aceite também prevê ações em determinadas situação ou ainda sanções caso descumpra-o.

Quanto as sanções padrão de todos os termos, é previsto a limitação do uso de alguns serviços dentro do *site*, e podendo a chegar na exclusão da conta.

E sobre as ações em determinadas situações, para interesse do trabalho, há necessidade de expor sobre a previsão quando ocorre o falecimento do usuário, na qual dispõe a favor da impossibilidade de acesso a conta, ou ainda a exclusão da mesma, como veremos a seguir que é o caso do *site Facebook*.

2.2.1 Facebook

Mark Zuckerberg, Eduardo Saverin, Dustin Moskovitz e Chris Hughes, foram os fundadores do *Facebook*, em 2.004, na cidade de *Cambridge*, estado de *Massachusetts*, Estados unidos, como demonstra a reportagem de Dez anos de *Facebook* da editora Abril. A mesma expõe que quando o *site* foi criado, os quatro fundadores eram estudantes da Universidade de *Harvard*, e com o objetivo de atrair um público universitário, possibilitando a estes usuários do *Facebook*, que pudessem fazer uma análise de qual menina da universidade era considerada a mais bonita, fizeram o lançamento do site no dia quatro de fevereiro de 2.004.

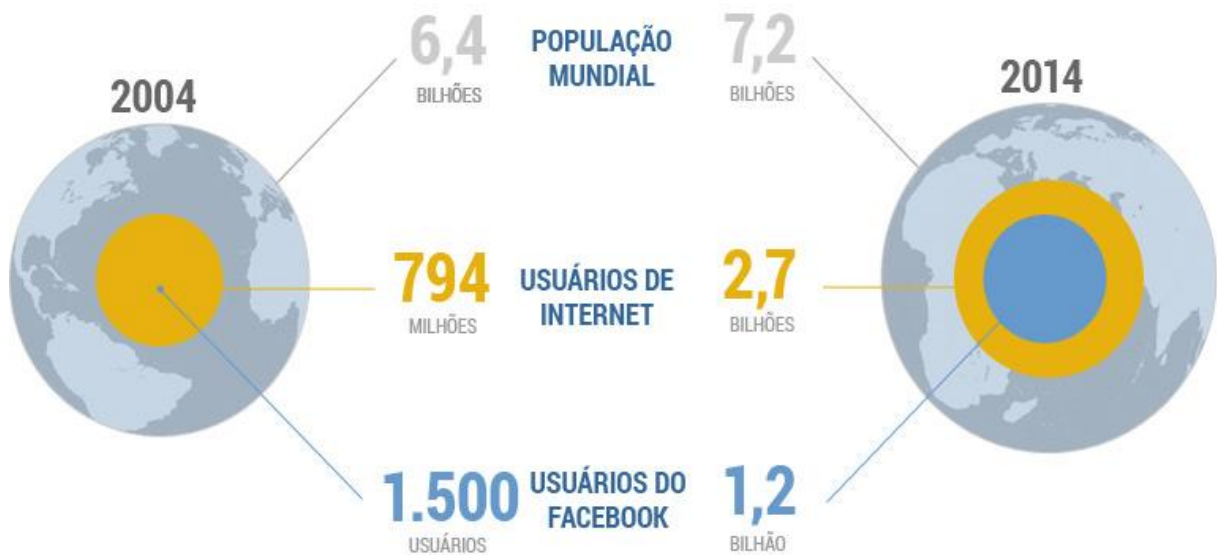
Nesta data, a internet já interligava cerca de oitocentos milhões de usuários, mas o *site*, era privado aos estudantes de *Harvard*. Com o crescimento dentro da universidade, foi aberta a possibilidade de outros alunos de outras universidades, como *Stanford* e *Columbia*, se conectarem ao *site*. E com isto, despertaram atenção de todos universitários, os quais, também queriam fazer parte deste seletto grupo social, como nos mostra a Reportagem Especial de Dez anos do *Facebook*.

Somente no ano de 2.006, o *Facebook* abriu as portas a todos, com exceção dos menores de treze anos, sendo possível então, usuários do mundo inteiro, realizar seu cadastro, e interagir conectando-se a outros usuários.

Esta conexão realizada através do *site*, ocorrem de várias formas, como por exemplo: foto, texto, vídeo e *chat*. Com isto, se tornou o meio de comunicação *online* mais utilizado na *internet*.

O *Facebook* conecta hoje, mais de um bilhão de usuários, número surpreendente, se nos atentarmos que a população mundial atual conta com mais de sete bilhões de pessoas, como podemos observar na figura a seguir:

³Figura 2 – Comparação crescimento da população mundial com os usuários da *internet* e *Facebook*.



Fonte: Organização das Nações Unidas, União Internacional de Telecomunicações e Facebook

Fonte: Reportagem 10 anos *Facebook* Veja

Observamos que o crescimento de usuários no *Facebook* não seguiu a mesma proporção do aumento da população, sendo aquele devastadoramente maior.

No Brasil, o *Facebook* “chegou realmente” em dois mil e onze com a abertura de um escritório da empresa em São Paulo, e desde então, cresceu seiscentos por cento, chegando ao impressionante número de oitenta milhões de usuários, conforme consta em Reportagem Especial dos Dez anos de *Facebook* da Editora Abril.

Com o cadastro realizado no Facebook, como já mencionado, o usuário poderá conectar e se comunicar com outras pessoas, por meio de fotos, vídeos e *chat*.

Outra possibilidade, é a criação de páginas dentro do *site*, com a mesma extensão de comunicação de um perfil, porém, com a intenção de ser destinada à um local, marca, pessoa pública, etc.

³ Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/reportagens-especiais/10-anos-facebook/>> Acesso em 25 de Out. 2016

Sendo assim, estas páginas, podem e tem caráter de comercialização, onde é exposto e vendido produtos, ofertando até a realização de anúncios destes.

Durante o momento de cadastro, tanto de perfil, como de página, ao usuário é apresentado um Termo ou Declaração de Direitos e Responsabilidades e/ou Termo de Páginas, onde baseados nos princípios do *Facebook*, estipulam regras e determinações quanto a forma de uso do serviço do *site*.

Embasado nos princípios, Termos e Declarações do *Facebook*, é disponibilizado pelo site, em endereço digital próprio, um campo de auxílio/perguntas, no qual, o *Facebook* dispõe as respostas e regras, conforme solicitado em pergunta, como forma de ajuda, como visualizamos na imagem abaixo:

⁴Figura 3 – Campo de auxílio e perguntas do *Facebook*



Fonte: *Facebook*

Neste campo, podemos realizar questionamentos ao *site*, o qual lhe responderá de acordo com suas políticas e termos. Uma destas perguntas, com a resposta disponibilizada pelo *Facebook* é a “O que acontecerá com a minha conta se eu falecer? ”, ou seja, caso o usuário tenha a dúvida quanto o que será feito de sua conta ao morrer, o próprio site, responde como a imagem demonstra:

⁴ Disponível em: <https://www.facebook.com/help/?helpref=hc_global_nav> Acesso em 25 de Out. 2016

Figura 4 – O que acontecerá com a minha conta se eu falecer – resposta *Facebook*.

Página Inicial Usando o Facebook Gerenciamento da sua conta Privacidade e segurança Políticas e denúncias

O que acontecerá com a minha conta se eu falecer?

Ajuda para desktop Ajuda sobre navegadores móveis Outras Central de Ajuda Compartilhar artigo

Você pode nos informar com antecedência se deseja manter sua conta como um memorial ou se deseja excluí-la do Facebook de forma permanente.

Contas transformadas em memorial

As contas transformadas em memorial são um local onde amigos e familiares podem se reunir para compartilhar lembranças, após o falecimento de uma pessoa. As contas transformadas em memorial têm as seguintes características:

- A expressão **Em memória de** será exibida ao lado do nome da pessoa em seu perfil
- Dependendo das configurações de privacidade da conta, os amigos poderão compartilhar memórias na Linha do Tempo do memorial
- O conteúdo que a pessoa compartilhou (por exemplo: fotos, publicações) permanecerá no Facebook e ficará visível para o público com o qual foi compartilhado
- Os perfis transformados em memorial não são exibidos em espaços públicos, como nas sugestões do recurso Pessoas que você talvez conheça, em lembretes de aniversário ou anúncios
- Ninguém poderá entrar em uma conta transformada em memorial
- As contas transformadas em memorial que não tiverem um contato herdeiro não poderão ser alteradas
- As Páginas com um único administrador cuja conta for transformada em memorial será removida do Facebook, se recebermos uma solicitação válida

Como excluir sua conta

Você poderá optar por excluir a conta de forma permanente, caso venha a falecer. Para fazer isso:

- 1 No canto superior direito do Facebook, clique em **+** e selecione **Configurações**
- 2 No menu à esquerda, clique em **Segurança**
- 3 Clique em **Contato herdeiro**
- 4 Marque a caixa abaixo de **Exclusão de conta** e siga as instruções na tela

Para amigos e familiares

Se você desejar criar um outro local para compartilhar lembranças do seu ente querido com as pessoas no Facebook, sugerimos criar um grupo.

Saiba como solicitar que uma conta seja transformada em memorial ou como solicitar a remoção da conta do Facebook de uma pessoa falecida.

Você achou esta resposta útil?

Fonte: *Facebook*

Percebemos que não há outra opção para o usuário a não ser programar exclusão da página ou transformação em memorial, caso venha falecer. Como explica, as contas memoriais, são apenas para pessoas publicarem algo em homenagem, conforme se observa na figura abaixo:

⁵ Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/103897939701143?helpref=search>> Acesso em 25 de Out. 2016

Figura 5 – Perfil transformado em memorial no Facebook



Fonte: Facebook

A expressão “Em memória de” será exibida acima do nome da pessoa, significando que o perfil foi transformado em memorial.

Se a pessoa, programou um contato herdeiro, este ainda não terá acesso a conta do *de cuius*, poderá apenas, de forma limitada, alterar foto do perfil ou capa. Ainda é disposto que, caso possua uma página, e está, não possui outros administradores, será excluída. E ao final, fornece instruções de como programar a exclusão da conta em caso de falecimento, e ainda, indica aos famílias e amigos, criarem grupos para compartilhar lembranças.

Desta forma, em um evento *mortis*, a conta do falecido, não será possível ser utilizada por outra pessoa, através do *login* e senha. Até mesmo, em seus termos, sobre as contas de

⁶ Disponível em: <<https://www.facebook.com/santos.william.santos?fref=ts>> Acesso em 25 de Out. 2016

memorial, é previsto a não-ação, expondo “Nenhuma pessoa poderá entrar em uma conta transformada em memorial”, ou seja, a conta fica inacessível, como visualizamos na figura abaixo:

⁷Figura 6 – Termos sobre as contas de memorial do *Facebook*

Sobre as contas de memorial

As contas transformadas em memorial são um local onde amigos e familiares podem se reunir para compartilhar lembranças, após o falecimento de uma pessoa. As contas transformadas em memorial têm as seguintes características:

- A expressão **Em memória de** será exibida ao lado do nome da pessoa em seu perfil
- Dependendo das configurações de privacidade da conta, os amigos poderão compartilhar memórias na Linha do tempo do memorial
- O conteúdo que a pessoa compartilhou (por exemplo: fotos, publicações) permanecerá no Facebook e ficará visível para o público com o qual foi compartilhado
- Os perfis transformados em memorial não são exibidos em espaços públicos, como nas sugestões do recurso Pessoas que você talvez conheça, em lembretes de aniversário e anúncios
- Nenhuma pessoa poderá entrar em uma conta transformada em memorial
- As contas transformadas em memorial que não tiverem um contato herdeiro não poderão ser alteradas
- As Páginas com um único administrador cuja conta for transformada em memorial será removida do Facebook, se recebermos uma solicitação válida

Fonte: *Facebook*

Desta forma, é evidente que não poderá outra pessoa dar continuidade a qualquer conteúdo através da página, uma vez que está não poderá ser acessada.

Como já mencionado anteriormente, o usuário também poderá utilizar o *Facebook*, na forma de página, com o objetivo de comercialização, realizando anúncios de seus produtos, como observamos na imagem abaixo:

⁷ Disponível em: <https://www.facebook.com/help/1017717331640041/?helpref=hc_fnav> Acesso em 25 de Out. 2016

⁸Figura 7 – Anúncio exibido para usuários do Facebook

Zattini
Patrocinado · 🌐

👍 Curtir Página

Venha já conferir a lista de camisetas, regatas e camisas polos e escolha 4 produtos por apenas R\$ 98,80!

4 CAMISETAS
por R\$98,90 ▶

ZATTINI

4 Camisas por R\$ 98,80
Compre já na loja de moda online do Grupo Netshoes.

ZATTINI.COM.BR

Comprar agora

👍 3

👍 Curtir 💬 Comentar ➦ Compartilhar

Fonte: Facebook

Estes anúncios podem alcançar todos os usuários do *site*, dependendo da quantidade de curtidas que a página possui. Quanto maior o número de curtidores, maior a visibilidade da página, sendo assim, mais eficaz o anúncio e o comércio de seu produto.

E, analisando os termos anteriores, encontramos um impasse, no caso da pessoa que possui uma página vir a falecer, e não sendo possibilitado a transferência da conta a outrem, ficando assim, vetado a manutenção da página, e em alguns casos, chegando a exclusão da mesma, fazendo que o patrimônio *online* do *de cujus* simplesmente deixe de existir, não se atentando a possibilidade de uma transferência da conta à outrem, com caráter de herança, já que aquela possui características para fazer parte da composição do patrimônio, como será mais detalhado a seguir.

⁸ Disponível em: <<https://www.facebook.com/>> Acesso em 25 de Out. 2016

Para compreender melhor a problemática que será exposta quanto a esta proibição dita, será aludido no próximo tópico a respeito da herança de bens virtuais, ou seja, disponíveis na *internet*.

2.3 Herança Digital

Digital é tudo aquilo que se hospeda por um meio virtual, no caso específico, através da *internet*, podendo ser acessado e modificado por meios eletrônicos como *smartphones*, computadores e *tablets*.

O digital não é tangível, não fazendo parte então dos bens corpóreos já mencionados no trabalho. Sendo enquadrado então, na categoria de bens não-corpóreos, ou seja, aqueles que são abstratos, que não podemos tocar. São exemplos de bens digitais: música, vídeos, *e-mail*, páginas da internet (banco, sites relacionamento), etc.

Todos esses bens são vinculados eletronicamente na internet, podendo ser utilizado e manuseado de forma *online*.

Dito isso e lembrando que a composição do patrimônio é fundada no momento histórico da sociedade, ou seja, se esta evolui, o conteúdo do patrimônio deverá seguir de acordo com essa evolução. Podemos compreender que, com a chegada e difusão da *internet* na sociedade, os bens digitais passaram a ser parte da composição dos patrimônios dos indivíduos da sociedade.

Se assim entendermos, a página do *Facebook* de uma pessoa que é um bem digital, devendo compor seu patrimônio.

Outro ponto que corrobora com este posicionamento, é o disposto no art. 91 do Código Civil que conceitua patrimônio como “complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”, este aspecto econômico, podemos observar nas páginas do *Facebook*, devido a comercialização possibilitada.

Outra definição importante, que esclarecerá nosso entendimento daqui para a frente, é a de Fiúza (2004, p. 171) conceituando bem como “tudo aquilo que é útil as pessoas”, trazendo a característica de utilidade.

Com isto, podemos entender que os bens digitais, como por exemplo as páginas do *Facebook*, compõe o patrimônio da pessoa, pois é útil, acompanha a composição evolutiva dos bens, e as vezes possui valor econômico.

Ao compreender que os bens digitais fazem parte da composição do patrimônio de um indivíduo, é evidente que será conteúdo herança em caso de falecimento daquele, constituindo assim, a herança digital.

Portanto, ao analisarmos todo exposto, visualizamos que a criação e difusão da *internet*, tornou possível o aparecimento de um novo bem, o digital. Este engloba as coisas que tem existência abstrata e não tangíveis, como por exemplo uma página do *Facebook*. Após surgir esta modalidade de bem na sociedade, o patrimônio, no que se refere a composição, tem que se adequar, uma vez que é fundamentada no momento histórico da sociedade. Com o bem digital compondo o patrimônio da uma pessoa, deve também ser objeto da herança quando aquela falecer. Porém, há um impedimento quanto a isto, quando falamos da página do *Facebook*, que prevê em seus termos destinação diferente nesta situação, não sendo consoante ao direito sucessório, conflitando com este, através do direito personalíssimo, configurando um impasse entre direitos fundamentais, que abordaremos a seguir.

3 DIREITOS PERSONALÍSSIMOS

3.1 Conceito e fundamento

Para podermos compreender o direito personalíssimo, é necessário entendimento do termo “pessoa” no âmbito jurídico. Diniz (2009, p.115) faz esta definição, nas seguintes palavras expostas:

Para a doutrina tradicional ‘pessoa’ é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. *Sujeito de direito* é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

Considerados sinônimos, pessoa e sujeito de direito, são aqueles munidos por uma cautela jurídica, devendo ou podendo se sujeitar ou não a uma obrigação ou direitos.

Sabendo disso, já podemos adentrar na conceituação desse direito que versa sobre a pessoa, ou seja, o direito da personalidade. Stolze e Pamplona Filho (2010, p. 182) trazem o seguinte conceito: “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”. Preservando e abrangendo assim a pessoa, como um todo.

Diniz (2009, p. 121), também nos ensina demonstrando sua definição do direito da personalidade:

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.

Esta defesa, busca a preservação do que é considerado próprio da pessoa, ou seja, aqueles atributos que se referem de modo único, a cada indivíduo. Causando então, um reflexo respaldado no direito, limitando as ações de outros indivíduos, de modo que estes não busquem atentar contra o bem tutelado daquela outra pessoa. Gonçalves (2012), valorando os direitos da personalidade, os conceituam no mesmo sentido:

A concepção dos direitos da personalidade apoia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela

ligados de maneira perpétua e permanente. São os *direitos da personalidade*, cuja existência tem sido proclamada pelo direito natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra. (GONÇALVES, 2012, p. 184)

Menciona o autor que, os direitos abrangidos pela personalidade, devem sim ser tutelados, entendendo que estes, são tão valiosos quanto os direitos à propriedade por exemplo.

A previsão legal dos direitos da personalidade, encontra-se de forma geral em capítulo próprio no Código Civil de 2002, sendo o capítulo II, do livro I, dos arts. 11 a 21. Também podemos encontrar a tutela ao direito da personalidade, de forma genérica, na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Tratando assim, sobre os direitos que recaem sobre a pessoa, como os conceitos dos doutrinadores já mencionados.

Estas preservações de direitos mencionada, é mantida como direito fundamental, sendo assim, é garantida sua inviolabilidade tanto no inciso do artigo retro mencionado, como no inciso XLI do mesmo artigo, onde expõe que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Sendo assim, inviolável o direito fundamental.

Também, faz necessário citar o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, para compreendermos de forma mais clara, o abrangido pelo direito personalíssimo que será dialogado neste trabalho:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum, Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades, Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,[...] (UNIC/Rio/005, 2009, p. 2-3)

Percebemos no mencionado, a preservação dos direitos, em caráter individual, servindo de respaldo, para os diversos direitos disponíveis à pessoa humana.

Gonçalves (2012, p. 186) faz uma divisão dos direitos a personalidade sendo “os inatos, como o direito à vida e à integridade física e moral, e os adquiridos, que decorrem do status individual e existem na extensão da disciplina que lhes foi conferida pelo direito positivo”. Dividindo-se assim, os primeiros podemos considerar os que derivam da pessoa, e os últimos, derivados de alguma ação.

A ideia entendida pelas doutrinas em geral, é o fato do Estado reconhecer a existência de tais direitos, e criar sanções que os protejam.

Após exposições de algumas conceituações e fundando o direito da personalidade, adentraremos agora, com o objetivo de alcançar maior compreensão, suas características.

3.2 Características dos direitos da personalidade

As duas primeiras características que podemos observar estão previstas e determinadas pelo Código Civil, em seu art. 11, ao mencionar que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”, caracterizando assim a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que será detalhada em um momento mais oportuno.

Além destas descritas no texto do art. mencionado, o direito da personalidade possui outras seis características, segundo Gonçalves (2012), sendo elas: absolutos, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e vitalícios.

O absolutismo, segundo Gonçalves (2012, p. 188) é “a consequência de sua oponibilidade *erga omnes*”, ou seja, diferentemente dos outros direitos, estes, devem ser respeitados por todos, de modo que, se privem de atentar contra tal direito. Do mesmo modo da característica da indisponibilidade, esta não permite ao titular que renuncie ao seu direito ou ainda ceder mesmo que em benefício de terceiro.

Sobre ser ilimitado, os direitos da personalidade, não são apenas os que foram dispostos no diploma, como ilustra Gonçalves (2012, p. 188) ao dizer que:

É ilimitado o número de direitos da personalidade, malgrado o Código Civil, nos arts. 11 a 21, tenha se referido expressamente apenas a alguns. Reputa-se tal rol meramente exemplificativo, pois não esgota o seu elenco, visto ser impossível imaginar-se um *numerus clausus* nesse campo.

Abrangendo então, uma imensa possibilidade de direitos, que não tem sua disposição específica no ordenamento jurídico, como por exemplo, o direito a alimentos e à liberdade de pensamento. Além dessas já existentes, outros direitos da personalidade podem surgir com o progresso econômico, científico e tecnológico da sociedade.

A imprescritibilidade dos direitos da personalidade, remete-se ao fato de que o indivíduo, não perderá o direito pela inércia. Stolze e Pamplona Filho (2010, p. 194) explicam que a imprescritibilidade “deve ser entendida no sentido de que inexistente um prazo para seu exercício, não se extinguindo pelo não uso”. Podendo assim, o indivíduo, agir quando preferir, sem prejuízo da perda dos direitos. Ainda consoante Gonçalves (2012, p. 189) explica que “Esta característica é mencionada pela doutrina em geral pelo fato de os direitos da personalidade não se extinguirem pelo uso e pelo decurso do tempo, nem pela inércia na pretensão de defendê-los”, demonstrando ainda mais evidente que o indivíduo não deixará de ter o direito pelo fator do tempo em agir ou não.

Não podemos confundir a imprescritibilidade dos direitos da personalidade com a prescritibilidade da pretensão de agir quando este direito for violado, como nos esclarece Stolze (2012, p. 170):

Não há como confundir, porém, com a prescritibilidade da pretensão de reparação por eventual violação a um direito da personalidade. Se há uma violação, consiste em ato único, nasce nesse momento, obviamente, para o titular do direito, a pretensão correspondente, que se extinguirá pela prescrição, genericamente, no prazo de 3 (três) anos (art. 206, § 3º, V, do CC-02).

Desta forma, é claro que há uma prescrição somente a pretensão de ação quando o direito for violado, mas sobre o direito de personalidade, inexistente essa prescrição.

Gonçalves (2012, p. 181) explica a impenhorabilidade dizendo que:

Se os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana e dela inseparáveis, e por essa razão indisponíveis, certamente não podem ser penhorados, pois a constrição é o ato inicial da venda forçada determinada pelo juiz para satisfazer o crédito do exequente.

Seguindo desta forma, a indisponibilidade, e deste modo, sendo cabível a exceção, quando são cedidos com retorno pecuniário, por exemplo, direito a imagem e direito autoral. No mesmo sentido de fins comerciais, explica Stolze (2012, p. 170) que “há determinados direitos que se manifestam patrimonialmente, como os direitos autorais”, nesse sentido, sendo o conteúdo do direito auferindo patrimônio, poderá exercer a penhora daquele.

Quanto ser inexpropriáveis, significa que os direitos da personalidade, inatos, não podem ser desapropriados da pessoa. Como explica Gonçalves (2012, p. 190) que “não podem dela ser retirados contra a sua vontade, nem o seu exercício sofrer limitação voluntária”, deste modo, essa característica protege o direito de ser usurpado, ou ainda, que este não seja exercido na sua totalidade permitida, prezando então, pela não sujeição a desapropriação dos direitos da pessoa, permitindo-a exercer de forma ilimitada dentro da previsão legal.

A vitaliciedade se dá entendendo que os direitos da personalidade nascem juntamente com a pessoa, e encerra-se no momento da sua morte. Como aludi Gonçalves (2012):

Os direitos da personalidade inatos são adquiridos no instante da concepção e acompanham a pessoa até sua morte. Por isso, são vitalícios. Mesmo após a morte, todavia, alguns desses direitos são resguardados, como o respeito ao morto, à sua honra ou memória e ao seu direito moral de auto, por exemplo.

A característica vitaliciedade significa então que o direito da personalidade é inerente à pessoa, acompanhando-a até a morte. Como também corrobora com a definição Stolze (2012, p. 171) ao mencionar que “os direitos da personalidade são inatos e permanentes, acompanhando a pessoa desde a primeira manifestação de vida até seu passamento”, reforçando assim, que os direitos da personalidade nascem e morrem com a pessoa. Porém, como já mencionado por Gonçalves, ainda sim após a morte, há a proteção de alguns, como o direito ao corpo morto.

Após a exposição destas características acima, retornemos as duas que como já mencionado, são previstas no diploma civil atual, e que são indispensáveis ao entendimento da problemática proposta neste trabalho.

3.2.1 Intransmissibilidade e irrenunciabilidade

Além das características abordadas e explicadas anteriormente, o direito da personalidade possui outras duas: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade. Como já mencionado, elas estão aludidas no Código Civil de 2002. Individualmente, a primeira expressão traduz uma ideia de que não é possível a alteração do sujeito titular, e a segunda, significa que o indivíduo, não pode dispor daqueles direitos, mesmo que esta seja sua vontade.

Ambas, expressam a indisponibilidade dos direitos da personalidade. Gonçalves (2012) explica minuciosamente tal indisponibilidade dos direitos ao mencionar que:

não podem os seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis. Evidentemente, ninguém pode desfrutar em nome de outrem bens como a vida, a honra, a liberdade etc. (GONÇALVES, 2012, p. 187)

Significa então, que esta indisponibilidade veta a alteração de titular destes direitos, mesmo se esta for a vontade do indivíduo enquanto vivo, pois, se ocorrer o fim da pessoa natural, ou seja, a morte, entende-se que os direitos do de cujus, terminam com ele, não sendo possível assim a transmissão destes.

No mesmo sentido, Stolze e Pamplona Filho (2010, p. 193) definem que “A indisponibilidade significa que nem por vontade própria do indivíduo o direito pode mudar de titular, o que faz com que os direitos da personalidade sejam alcançados a um patamar diferenciado dentro dos direitos privados”, visualizamos então, a proibição da transmissão do direito, ainda que, o titular desejasse isto, não seguindo deste modo, a lógica jurídica dos outros direitos que respaldam as questões privadas, os quais permitem ao titular do direito dispor destes, se esta for sua vontade.

Esta indisponibilidade admite exceção, como o exemplo: direito à imagem. Stolze e Pamplona Filho (2010, p. 194) explicam o motivo:

Em essência, esse direito é intransmissível, uma vez que ninguém pode pretender transferir juridicamente a sua *forma plástica a terceiro*. Ocorre que a natureza do próprio direito admite a *cessão de uso dos direitos à imagem*. Não se trata de transferência do direito em si, mas apenas da sua faculdade de uso. Essa cessão, realizada contratualmente, deverá respeitar a vontade do seu titular, e só poderá ser interpretada restritivamente.

Sendo assim, não ocorre a transmissão do direito, mas sim, a cessão de seu uso. O direito em si, não será transmitido a outrem, o que irá acontecer, é a permissão que a pessoa irá conceder a outra, para que esta possa utilizar o direito concedido, como se dela fosse. Por exemplo, no direito à imagem, a pessoa não transmite sua aparência física a outra pessoa, mas sim, transmite a essa, uma permissão dos direitos à imagem, podendo assim controlar o uso desta sua imagem, não o acarretando prejuízo para a mesma.

Portanto, após analisar o exposto, podemos dizer que o direito da personalidade é intimamente ligado à preservação do direito próprio da pessoa, em seu caráter individual.

Protegendo a honra, vida, liberdade etc., amparada por características que buscam manter a inviolabilidade destes direitos, porém, podendo ser permitida esta violação, excepcionalmente, em alguns casos, sendo objetivo do próximo tópico, enquadrar o objeto bem digital a esta exceção de transmissão, solucionando o conflito a seguir.

3.3 Confronto entre a Intransmissibilidade e o direito à sucessão

Com todo exposto até agora no trabalho, observamos uma situação conflitante dos direitos personalíssimos e o direito à sucessão, e com finalidade de sugerir mais a frente uma solução, retornaremos a alguns tópicos, para compreendermos com mais facilidade.

Assim, o já mencionado direito sucessório, é um conjunto de normas reguladoras, que visa garantir aos sucessores, que estes, recebam o patrimônio do *de cujus*, denominado também de herança. Esta, anteriormente, compreendia somente os bens corpóreos da pessoa falecida, hoje, com alterações realizadas nas normas, buscando acompanhar as mudanças da sociedade, fundamentando o direito sucessório, são compostas por todos os bens e obrigações de um indivíduo, após sua morte.

A fundamentação do direito das sucessões, como dita, é com base na evolução da sociedade. Uma destas mudanças/evoluções da sociedade foi o surgimento da *internet*, e com esta, a possibilidade de um indivíduo se comunicar por meio do seu computador, com pessoas de outras localidades, ou seja, com pessoas do mundo todo.

Uma destas formas de comunicações possibilitada pelo acesso à internet denominou-se rede social, sendo o *Facebook*, a maior e a mais famosa atualmente, possibilitando a socialização de pessoas interligadas de diversos locais.

Ainda no *site Facebook*, é facultado ao usuário utilizá-lo com fins econômicos, criando uma página com referida finalidade, anunciando e vendendo seus produtos e serviços, ou seja, um comércio online. Com esta possibilidade, é notório que muitas pessoas se dedicam a esta modalidade de comércio, tendo seu labor exclusivamente no site, auferindo renda para sua subsistência.

Inicialmente, para que seja possível este comércio online, por meio do Facebook, o site propõe aos usuários alguns termos de uso dos serviços da página, o qual deve ser aceitado preliminarmente para a criação da página, caso contrário, não se gerará a conta que possibilitará o acesso ao site. Nestes termos, já expostos, fica explícito ao usuário, de que a conta/página será de caráter intransferível, ocorrendo o falecimento do titular, não permitindo assim, que aquela seja transmitida a outra pessoa, para que esta, possa dar continuidade ao

comércio que o *de cuius* já havia iniciado. Com isto, a conta torna-se personalíssima, caracterizando então, a intransmissibilidade.

A intransmissibilidade é uma das características do direito da personalidade. Este, busca a preservação da pessoa humana, impossibilitando por meio de normas reguladoras, a inviolabilidade de alguns direitos do indivíduo, como a vida, a honra etc. Já a característica mencionada, diz respeito a indisponibilidade da transmissão do direito.

Desta forma, a página do Facebook, criada por um indivíduo, respeitando os termos do site, não poderá ser transmitida após seu falecimento, acatando o exposto nos direitos da personalidade, entendendo a preservação da honra da pessoa, conforme visto no capítulo anterior.

Mas, como já explanado, podemos equiparar esta situação com a exceção da intransmissibilidade, a qual permite à pessoa ceder o uso de seu direito à outra, para que esta possa controlar os exercícios deste direito. Destarte, quanto à pessoa falecida, podemos entender então, que a transmissão do uso deste direito, deverá compor o patrimônio do *de cuius*, sendo então transmitido aos sucessores como herança.

Além disto, uma vez que a página possua caráter econômico, como já mencionado, não se poderia excluí-lo da composição de uma possível herança, devendo ser englobado ao espólio do indivíduo, ou seja, sendo transmitido também os direitos ao uso do patrimônio do *de cuius* aos seus sucessores.

Essa transmissão, dos bens digitais, pode até constar no testamento de uma pessoa física, porém, mesmo que não tiver, poderá o sucessor, pleitear judicialmente ter acesso a elas, uma vez que, não há vontade expressa no testamento de não ação, ou seja, de não transferir ou ainda, solicitando que os excluda.

Para atender essa categoria de patrimônios, devido à ausência de lei, empresas disponibilizaram uma ferramenta com a possibilidade de criar um testamento online, onde neste, a pessoa deixará suas senhas de acesso aos sites, arquivos digitais entre outros. Um exemplo destas empresas é o caso do site espanhol ⁹*Mi Legado Digital*, fundado em 2.012, possibilitando usuários compor seu testamento digital, escolhendo os bens e sucessores daquele, em caso de falecimento, como dispõe no próprio site:

Nós vamos ajudá-lo a gerenciar todas as suas contas, assinaturas, blogs, senhas, domínios e todas as suas informações armazenadas na rede quando você se for.

⁹ Traduzido de: < <https://www.milegadodigital.com/testamento-digital/> > Acesso 25 de Out. 2016

Se você se preocupa com o destino ou possível intrusão em suas informações digitais ou prevenir um acidente ou imprevisto, você já não pode gerenciar suas contas você pode ter como um material testamento serviço Testamento Digital facilitando assim o trabalho de sua família.

Visualizamos que abrange todo os bens virtuais, com intuito de facilitar à família na transmissão desses, devido ausência de leis, porém ainda sim, é dificultado, uma vez que este testamento digital não é previsto no ordenamento jurídico.

Data vênua, este impasse exposto, ainda não possui tutela jurídica positivada no Brasil, e como observar-se-á a seguir, possível solução pode e deve ser inserida no texto jurídico para respaldar as demandas de casos que vêm se tornando comum.

3.4 Marco Civil

No dia 23 de abril de 2014, a Lei 12.965/14, conhecida como o Marco Civil da Internet no Brasil, foi sancionada pela então presidente Dilma Rousseff, e entrou em vigor no dia 26 de junho do mesmo ano, com a finalidade de regulamentar direitos e deveres, tanto de usuários do serviço, como o de provedores do mesmo.

A lei, segundo seu art. 1º 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”, todas essas proteções, ainda de forma genérica ao se tratar do meio virtual.

Entre os princípios que dispõe a lei, há necessidade de destacarmos dois, em seu art. 3º, sendo o primeiro a proteção à privacidade, e o segundo a proteção dos dados pessoais. Estas proteções emanadas dos princípios, são respeitadas pelos sites da internet, quando estes não disponibilizam os dados pessoais, conversas ou senhas do usuário aos demais ou ainda a outros sites.

Esta privacidade e proteção criada através dos dois princípios elencados acima, somente terá sua inviolabilidade permitida, por ordem judicial, como dispõe o art. 7º II e III da Lei em questão ao assegurar a inviolabilidade e sigilo aos dados “salvo por ordem judicial”, ordem esta, que é mais fácil a visualização processos criminais quando tal dados, são indispensáveis a busca da resolução do litígio. Salvo nesta situação, do mesmo modo dos princípios, o art. 10 da mesma Lei, prevê a proteção:

A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de

comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

Percebemos que tal preservação se dá totalmente relacionada com o direito personalíssimo, buscando a inviolabilidade dos mesmos direitos.

Porém, como já dito, isto causa um empecilho quando o bem digital da pessoa falecida, deveria compor seu patrimônio. Já que os sites, por diretrizes, protegem esses dados e bens. Sendo então, a única forma de resolver o impasse, acionar a justiça, de modo que possam gerar uma ordem judicial, para acesso aos dados, e possível transferência então para os determinados sucessores, uma vez que, como veremos a seguir, a lei não dispõe sobre essa transmissão específica e de imediato.

3.5 Legislação Acerca do Assunto

3.5.1 No Brasil

Atualmente no Brasil, não há previsão legal sobre herança digital, ou alguma norma que englobe qualquer bem que o indivíduo possua virtualmente em relação à sucessão hereditária.

Porém, de acordo com a notícia disponibilizada no site IBDFAM, há um Projeto de Lei n. 4.099 de 2.012, do Deputado Federal Jorginho Mello, aguardando apreciação pelo Senado Federal desde 2013. Este projeto tem como objetivo, a inserção do tema herança digital no Código Civil, com a introdução de um parágrafo único no art. 1788 “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”, que aborda sobre a transmissão, passando o texto a ser escrito da seguinte maneira:

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 avigorar 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)

Prevedo desta forma, a transmissão de contas ou arquivos digitais. Entendendo o Sr. Jorginho Mello, que a legislação precisa se adequar à sociedade, e como esta, está tecnologicamente avançada. Posto isso, aquela precisa acompanhar, o que se denota da compreensão exposta na justificativa do Projeto de Lei n. 4.099 de 2.012:

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.

Posto isso, vê-se que referido Projeto de Lei se justifica pelo fato de que muitos casos referentes ao assunto estão surgindo na sociedade brasileira, e que as decisões estão sendo muitas vezes injustas. Algo que poderia ser diferente, caso aprovação do projeto lei.

No Brasil, como Jorginho Mello mencionou, não está sendo unânime a decisão quanto a esta matéria, não permitindo assim o judiciário, que em alguns casos sejam transmitidos os bens digitais aos sucessores. Já em outros casos, permitem a transmissão e em alguns, concedem a permissão para que sejam excluídos estes bens, como podemos observar diante da notícia do site Globo:

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. Mesmo assim, o perfil foi mantido. Dolores comunicou o fato à Justiça e, na quarta-feira (17), a juíza fez uma nova determinação ordenando que um oficial de justiça notificasse a empresa a fazer o cancelamento em 48 horas. O prazo passaria a valer a partir do momento em que o ofício fosse entregue. Também foi estabelecido que a pessoa que recebesse o documento responda criminalmente por descumprimento de decisão judicial caso a remoção não seja feita.

Percebemos com a notícia de que, mesmo com o mecanismo disponibilizado pelo próprio site, o qual deveria excluir a página de uma pessoa falecida, após solicitação e comprovação documental, não foi possível, sendo necessário, acionar a justiça, e ainda sim, criado empecilho. Hoje, a página já foi excluída pelo site, respeitando a decisão judicial.

Outro exemplo de impasse, temos em uma decisão do Tribunal de Justiça do Paraná:

DECISÃO: ACORDAM os Magistrados integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, confirmando a liminar, nos termos da fundamentação. EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CRIME. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. SUSPENSO O BLOQUEIO DE NUMERÁRIO POR MULTA DIÁRIA - ART. 461, §§, CPC. DA "FACEBOOK" SERVIÇOS "ONLINE" DO BRASIL LTDA. EMPRESA QUE NÃO ARMAZENA CONTEÚDO DE COMUNICAÇÃO DOS USUÁRIOS DA "FACEBOOK" INC.EMPRESA ESTABELECIDA NOS EUA.INOCORRÊNCIA DE DESATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - DISPONIBILIZADOS OS DADOS CADASTRAIS DOS PROPRIETÁRIOS DAS CONTAS, "LOGINS" DE ACESSO E IPS DE CRIAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO AO EMAIL CIBERCRIMES@PC.PR.GOV.BR PELA "FACEBOOK" INC. ACESSO A CONTEÚDO DAS CONTAS SOB A GUARDA DESTA EMPRESA, NECESSIDADE DE ATENDIMENTO À LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET) A QUAL REMETE A APLICAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS NA MATÉRIA (ART. 3º, PAR.ÚNICO) - DECRETO Nº 3810/2001.CONFIGURADA ILEGALIDADE DO ATO COATOR.CONFIRMADA A LIMINAR.SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJPR - 3ª C.Criminal - MS - 1396365-4 - Antonina - Rel.: Arquelau Araujo Ribas - Unânime - - J. 19.11.2015)

(TJ-PR - MS: 13963654 PR 1396365-4 (Acórdão), Relator: Arquelau Araujo Ribas, Data de Julgamento: 19/11/2015, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1704 04/12/2015)

Onde, em uma ação criminal, necessitava dos dados de um usuário específico, o qual foi solicitado para a empresa Facebook, e a mesma, como disposto no teor, descumpriu a ordem judicial, não disponibilizando aqueles quando ordenada.

Com isto, é verificada a ausência de respaldo jurídico aos casos necessitados. Uma vez que, não previsto legalmente, e não unânime a decisão, não é tutelado a segurança quanto a estes bens digitais atualmente no Brasil.

Aos casos que são julgados procedentes, permitindo a transmissão dos bens digitais, podem estar acompanhando o mesmo sentido do já positivado, equiparando os bens digitais aos demais, compondo assim a herança, obedecendo ao disposto no Código Civil, nos termos seguintes:

Art. 1784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Art. 1786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

Art. 1788. 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. 1829. 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 de 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. 1845. São Herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Art. 1857. 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.

Conforme previsto nos artigos mencionados, a herança será transmitida aos sucessores já descritos e delimitados, no momento da abertura da sucessão, e seguindo todo o mesmo rito.

Veremos a seguir, que este conflito sem posituação legal, não é uma particularidade do nosso país, sendo estendido a outros países, demonstrados em casos, conforme se verá no próximo tópico.

3.5.2 No Exterior

Do mesmo modo que a legislação brasileira não aborda sobre o tema herança digital, atualmente, os países do mundo todo sofrem com a ausência ou omissões das mesmas, o que será demonstrado no decorrer do presente tópico.

Nos EUA, a discussão sobre uma posituação legal quanto ao tema foi mais vigorosamente difundida quando uma professora acionou a justiça para que pudesse continuar

a utilizar a conta do seu filho falecido, no site Facebook, como demonstra a notícia do site Japan Times com o título “EUA buscam o acesso de e-mail após a morte”.

Na mesma notícia, o jornal virtual expõe palavras de Karen, a mãe de Loren que precisou processar o Facebook para ter acesso à sua conta, depois que o filho faleceu em um acidente de moto, dizendo “Isso é algo que a maioria das pessoas não pensam até que são confrontados com ele. Eles não têm ideia do que está prestes a ser perdida”, percebemos com o depoimento que o tema, não é facilmente resolvido, mesmo que por vias judiciais.

Percebe-se com a notícia acima citada que o procedimento comum não soluciona estes casos, sendo que, para finalidade diferente, a pessoa precisa por meio judiciais, buscar o que se entende como usar o direito do outro, o qual, por sua vez, poderia/deveria lhe ser transmitido devido ao evento *mortis*.

Após vários casos sem previsão legal e sendo julgados de formas diferentes, os estados dos EUA criaram leis estabelecendo que os sucessores, também, devem ter acesso às contas do *de cujus* que existirem em redes sociais, *blogs* e *e-mails*, o exemplo mais recente, é Florida, com a CS/CS/SB 494: Digital Assents, com a seguinte ementa:

Ativos digitais; Citando este ato como o "Florida Fiduciário acesso aos bens digitais Act"; que autoriza um usuário para usar uma ferramenta online para permitir que um depositário de divulgar para um destinatário designado ou proibir uma entidade de custódia de divulgação de ativos digitais em determinadas circunstâncias; proporcionar procedimentos para a divulgação de ativos digitais; que autoriza o tribunal a conceder um guardião o direito de acessar os ativos digitais de uma ala em determinadas circunstâncias; a imposição de deveres fiduciários, etc.

Como expõe, a lei cria a possibilidade de a pessoa permitir a transferência de seu acervo digital a outras pessoas.

Estas leis criadas e reguladas nos EUA, mesmo em vigor, não foram suficientes para que o *Facebook* alterasse os termos de uso, ou fizesse com que tornar-se automática a transmissão dos bens digitais aos herdeiros, sendo ainda, necessário iniciar o litígio perante a justiça.

Portanto, no decorrer do presente capítulo, visualizou-se que o direito de personalidade preserva aquele direito inerente à pessoa, o qual é individual e deve ser respeitado pelos demais indivíduos. Posto isso, foi abordado que os direitos personalíssimos possuem características, e destas, algumas são previstas no próprio Código Civil, as quais impossibilitam a inviolabilidade daqueles direitos, como, por exemplo, a intransmissibilidade dos mesmos.

Conseguimos ver ainda que, apesar destas características do direito de personalidade preservar pela inviolabilidade e intransmissibilidade deles, há uma possibilidade de exceção. Ocorrendo quando se entende que a transmissão não será do direito em si, mas sim, o seu uso, como por exemplo, no direito à imagem e autoral.

Desta forma, analisando o aspecto dessa exceção, podemos enquadrar a transmissão dos bens digitais como tal, uma vez que o herdeiro apenas fará uso do direito do *de cuius*, acessando sua conta do Facebook, por exemplo.

Considerando assim, possível esta transmissão, podendo então fazer parte da composição do patrimônio do *de cuius*, o qual será transmitido aos seus herdeiros, no momento de evento *mortis*.

Exposto aqui, só uma análise de uma possível solução para o empecilho, a qual também poderia ser resolvida parcialmente com a aprovação do projeto lei já mencionado, parcial devido aos termos de sites que ainda não se adequaram, como podemos observar ocorrências nos EUA.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta exposta no presente trabalho, não se limita à criação ou reformulação das leis do ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de acompanhar a evolução tecnológica, uma vez que, de acordo com os dados evolutivos da internet, seria considerável dificuldade realizar tal acompanhamento. Posto isso, busca-se demonstrar que o poder judiciário deveria/deverá adequar-se às leis existentes (apenas em caráter de urgência) devendo visualizar de um modo diferente, sendo assim, uma medida temporária, até que surja previsão legal específica para tal.

É necessário entender que mesmo promulgando-se leis para atender ao que existe hoje no mundo tecnológico, não seria possível abranger tudo, pois a evolução deste se dá por meio de infinitas possibilidades, sempre colocando os textos jurídicos atrasados. Portanto, deve-se sempre buscar atender às novas situações, mesmo que utilizando leis que não abrangem o assunto de um modo completo e atualizado, que, por sua vez, acompanhe a virtualização da sociedade.

Essa adequação proposta é voltada ao direito de sucessão, entendendo que este não se modificou o bastante ao ponto de acompanhar a sociedade, devendo então se atentar às leis e fundamentos já existentes para contribuir de forma correta em razão dos litígios emanados desta atual tecnologia, principalmente no aspecto patrimonial.

O assunto é complexo quando se menciona a transmissão dos bens digitais do *de cuius* aos seus sucessores devido à proteção existente na Constituição Federal relativa aos direitos da personalidade da pessoa humana. Mas, como explanado no desenvolvimento do trabalho, com uma interpretação diferente da lei atual, deve-se compreender e optar pela transferência do acervo digital do autor da herança, devendo ser interpretado referido acervo como o conjunto de bens patrimoniais do falecido.

O meio pelo qual poderia se dar esta transmissão pós morte, além do testamento convencional, é intitulado de testamento virtual, no qual deverá constar a manifestação de transmissão de seus bens e acessos a contas virtuais, estipulados pela própria pessoa, e, se possível, quem será o titular da mesma, desde que referida conta esteja dentro do que o autor da herança poderá dispor do seu patrimônio, qual seja, metade dos seus bens.

Data vênua, no ordenamento jurídico brasileiro o assunto ainda poderá ser introduzido no nosso texto jurídico posto se, por ventura, o projeto de lei retro mencionado for aprovado, estipulando assim que os bens digitais devem ser transmitidos aos sucessores.

Enquanto não há previsão legal, também inexistente a proibição para que a pessoa produza o testamento digital, podendo e devendo então, ser aceito como manifestação de última vontade do falecido, conseqüentemente, sendo transmitidos os objetos virtuais de seu contexto aos sucessores descritos.

Em suma: conclui-se então que tanto os bens digitais econômicos, como os que não possuem esse caráter, devem ser incorporados na composição da herança, sendo que esta inclusão não necessita, *a priori*, de nova lei para se concretizar, mas sim a realização de interpretação da norma já existente enquanto não se positiva e reconhece proteção específica ao assunto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2011.

_____. **Novo Código Civil**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2009.

CASTELLS. Manuel. **A galáxia da internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Disponível em:

<<https://books.google.com.br/books?id=jrJZCwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em 25 out. 2016.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 23. ed. reformulada – São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**. 26. ed. reformulada – São Paulo: Saraiva, 2009.

FACEBOOK. Disponível em: <<https://www.facebook.com/>>. Acesso em 25 out. 2016.

FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo: 2004.

GAGLIANO. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte geral**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: 2010.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte geral**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO. Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

THE JAPAN TIMES. **EUA BUSCAM ACESSO E-MAIL APÓS A MORTE**. Disponível em: <http://www.japantimes.co.jp/news/2014/07/17/business/tech/u-s-seeks-email-access-after-death/#.WA_pgUrLIV>. Acesso em 25 out. 2016.

THE FLORIDA SENATE. **CS/CS/SB 494: DIGITAL ASSETS**. Disponível em: <<https://www.flsenate.gov/Session/Bill/2016/0494>>. Acesso em 25 out. 2016.

UNIC. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 25 out. 2016.