Juliana Evangelista de Almeida

TESTAMENTO DIGITAL

Como se dá a Sucessão dos Bens Digitais

O presente livro busca investigar qual deve ser a destinação dos bens digitais para quando da morte de seu proprietário. Com a inserção de novas tecnologias, cada vez mais as pessoas vêm armazenando uma infinidade de bens em meio digital, seja com a criação em perfis em redes sociais, contas de e-mail, contas para realização de transações financeiras, aquisição de livros em meio digitais, entre outras possibilidades. Assim, discute-se qual seria a destinação desses bens para quando da morte de seu proprietário. Observa-se, que em muitas situações, a possibilidade de transmissão desses bens, ou até mesmo a definição de titularidade desses bens é regulamentada por termos contratuais, quais sejam, termos de uso de serviço e/ou política de privacidade. Esses contratos, por vezes, impedem a transmissão dos bens digitais em caso de morte de seu titular, ou até, em muitas situações, negam ao usuário do serviço a titularidade desses bens digitais. Desta feita, durante a leitura deste ao leitor será apresentada a possibilidade de transmissão sucessória desses bens a despeito do que os termos contratuais possam determinar.

9 788556 965424

editora Fi .org

CC BY SA

Testamento Digital

Direção Editorial

Lucas Fontella Margoni

Comitê Científico

Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

Prof.ª Dr.ª Taisa Maria Macena de Lima
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Prof. Dr. Cássio Augusto Barros Brant
(UNA)

Testamento Digital

Como se dá a sucessão dos bens digitais

Juliana Evangelista de Almeida

Diagramação: Marcelo A. S. Alves
Capa: Carole Kümmecke - https://www.behance.net/CaroleKummecke

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.

Todos os livros publicados pela Editora Fi
estão sob os direitos da Creative Commons 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR

http://www.abecbrasil.org.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

ALMEIDA, Juliana Evangelista de

Testamento Digital: como se dá a sucessão dos bens digitais [recurso eletrônico] / Juliana Evangelista de Almeida -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

210 p.

ISBN - 978-85-5696-542-4

Disponível em: http://www.editorafi.org

1. Herança e sucessão. 2. Testamentos. 3. Internet – Legislação. 4. Tutela. 5. Bens incorpóreos; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:
1. Direito 340

Mas o novo dilúvio não apaga as marcas do espírito. Carrega-as todas juntas. Fluida, virtual, ao mesmo tempo reunida e dispersa, essa biblioteca de Babel não pode ser queimada. As inúmeras vozes que ressoam no ciberespaço continuarão a se fazer ouvir e a gerar respostas. As águas deste dilúvio não apagarão os signos gravados: são inundações de signos. (LÉVY, 1999, p.16)

Dedico esse trabalho a Deus
Senhor do Tempo e de Todas as Coisas.
Aos meus pais
Por me ensinarem que nesta vida tudo é possível,
Basta determinação e Fé.
Ao meu esposo e amigo,
Pelo incentivo em todos os momentos da minha vida,
A Luta é sempre mais fácil quando se pode dividir.
Ao meu irmão,
Companheiro acadêmico e orgulho da minha vida.

Lista de abreviaturas e siglas

B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumers
CD	Compact Disc
CEP	Código de Endereçamento Postal
CGI.br	Comitê Gestor da Internet no Brasil
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
CPF	Cadastro de Pessoa Física
ECPA	Eletronic Communications Privacy Act
EDI	Electronic Data Interchange
EUA	Estados Unidos da América
GPS	Global Positioning System
HD Externo	Hard Disk Externo
ICANN	Internet Corporation for Assigned Namesand Number
ICM	The Institute of Commercial Management
LDA	Lei de Direitos Autorais
MS	Mato Grosso do Sul
NFC	Near Field Communication
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
PEAC	Privacy Expectations Afterlife Choices Act
RUFADAA	Revised Uniform Fiduciary Acess to Digital Assets Act
SMS	Short Message Service
UFADAA	The Uniform Fiduciary Acess to Digital Assets Act
URL	Uniform Resource Locator

Sumário

Prefácio **15**
Rodolfo Pamplona Filho

1 ..... **19**
Introdução

2 ..... **23**
A contextualização do problema
2.1 Cenário 1: e-mail 27
2.2 Cenário 2: acesso a perfis em redes sociais 28
2.3 Cenário 3: exclusão de perfis de redes sociais 30
2.4 Cenário 4: contas em jogos virtuais 31
2.5 Cenário 5: e-books e arquivos de músicas ou filmes 32

3 ..... **35**
Bens digitais
3.1 Bens e Coisas 39
3.2 Patrimônio 42
3.3 Propriedade tecnodigital 44

4 ..... **57**
O direito sucessório e o testamento digital
4.1 A possibilidade de realização do testamento digital 59

5 ..... **67**
Os direitos da personalidade e a situação jurídica do morto
5.1 Direitos da personalidade 67
5.2 Teorias sobre a proteção da situação jurídica do morto 77
5.3 A legislação brasileira e a situação jurídica dos direitos de personalidade após a morte 83

6 ..... **87**
Análise do direito à privacidade e a tutela do morto na sociedade em rede
6.1 O Direito de privacidade 88
6.2 Da (im)possibilidade do reconhecimento do direito de privacidade *post motem* no contexto da sociedade em rede 94

7 101
A regulamentação dos bens digitais por termos de uso
7.1 A revisitação do elemento volitivo do contrato 102
7.2 Os contratos de adesão eletrônicos 108
7.3 A regulação dos contratos eletrônicos 116
7.4 O efeito da morte nos contratos 118

8 121
A tutela jurídica dos bens digitais após a morte no direito estrangeiro
8.1 O Direito norte americano 121
8.2 O Direito da União Europeia 131

9 133
A análise dos termos de alguns serviços de internet e a possibilidade de cessão *causa mortis* dos bens digitais
9.1 O Google 134
9.2 O Facebook 150
9.3 A Apple 155
9.4 A Microsoft 158
9.5 Software para leitor de E-books: o VitalSource 160
9.6 O registro de domínio: Registro.br 161
9.7 Jogos digitais: o World of Warcraft 162
9.8 Pontos de cartão de crédito e milhagens em companhias aéreas 163

10 167
A retomada dos cenários apresentados a partir das hipóteses esboçadas
10.1 Cenário 1: e-mail 167
10.2 Cenário 2: acesso a perfis em redes sociais 172
10.3 Cenário 3: exclusão de perfis de redes sociais 175
10.4 Cenário 4: contas em jogos virtuais 178
10.5 Cenário 5: e-books e arquivos de músicas ou filmes 179

11 185
Conclusão

Referências 191

Prefácio

Rodolfo Pamplona Filho[1]

Tendo completado quase duas décadas da obtenção do meu título de Doutorado, tenho participado, com frequência, de bancas examinadoras por todo o país, conhecendo novos e jovens talentos que alcançam também este galardão, que é o topo da carreira de estudos em pós-graduação e a efetiva emancipação acadêmica, com o reconhecimento da condição própria de pesquisador.

Na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, tenho tido o privilégio de avaliar alguns dos mais profundos trabalhos de conclusão de curso de Doutorado (e também de Mestrado), dentre tantos que leio atentamente por todos os rincões desta nação continental.

É justamente sobre um destes trabalhos que me permito escrever aqui algumas palavras.

Trata-se do inovador livro "**Testamento Digital**: como se dá a sucessão bens digitais", da jovem Professora Doutora **Juliana Evangelista de Almeida,** competente Pesquisadora na área de

[1] Professor Associado de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho do Curso de graduação em Direito e do Mestrado em Direito, Governança e Políticas Públicas da UNIFACS — Universidade Salvador. Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC-SP. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM — Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro e Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro Efetivo da Academia Brasileira de Direito Civil — ABDC, Instituto Brasileiro de Direito Civil — IBDCivil e Instituto Brasileiro de Direito de Família — IBDFAM.

Direito Digital e Professora da graduação do Departamento de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP.

Esta obra é justamente fruto da Tese de Doutorado, defendida com brilhantismo perante Banca composta pelos Professores Doutores **Leonardo Macedo Poli** (orientador), **Taisa Macena de Lima**, **Cássio Augusto Barros Brant** e **Ricardo Chadi**, além deste subscritor como avaliador externo, que, unanimemente, lhe outorgou o título com distinção.

O texto, para ser simplesmente honesto, é sensacional.

Esgota com profundidade o tema, investigando qual deve ser a destinação dos bens digitais para quando da morte de seu proprietário, podendo ser considerada obra de referência obrigatória no Brasil sobre a matéria.

Com efeito, em decorrência da inserção de novas tecnologias, há uma urgência em dar uma disciplina adequada para a infinidade de bens em meio digital que a contemporaneidade faz como que nos impomos a ter.

Desde a criação de perfis em redes sociais, e-mail´s e contas para realização de transações financeiras e aquisição de bens em meio digitais, vivemos um novo mundo, do qual somente os muito jovens podem ser considerados nativos.

"Coroas", como o autor destas linhas, são migrantes de um mundo analógico que ainda precisam aprender muito com a nova geração que domina estas novas tecnológicas como nunca antes na humanidade.

Mas mesmo novos instrumentos enfrentam velhos problemas!

Afinal, a morte, a "indesejada das gentes", chega para todos.

Qual seria a destinação desses bens para quando da morte de seu proprietário?

Quando se pode transmitir a herdeiros e quando se deve preservar a privacidade e intimidade daquele que se foi?

Como deve ser a regulamentação da matéria? Bastam os termos de uso de serviço e/ou política de privacidade? Há campo

efetivo para a autonomia da vontade nesta seara? Ou é possível a transmissão sucessória desses bens independentemente do que haja sido estipulado nestes instrumentos contratuais?

Estas e muito mais perguntas são respondidas no presente livro!

E por alguém tão jovem e competente para assumir o adequado "lugar de fala" para nos esclarecer cada dúvida.

Na condição de leitor privilegiado da tese que gerou o livro, posso publicamente recomendá-la, na certeza de que, desta fonte, sairão ainda mais brilhantes textos do mesmo nível.

Salvador, 01 de julho de 2018.

1

Introdução

A internet foi um marco na história da humanidade haja vista as inúmeras mudanças provocadas. Dentre elas destaca-se a maneira como as pessoas se relacionam. Observe que as interações digitais são crescentes e cada vez mais frequentes, isso pode ser observado pela criação dos diversos serviços voltados para as interações sociais, tais como as redes sociais.

São vários os tipos de redes sociais existentes e cada uma delas tem uma forma de interação. Há aquelas em que se compartilham apenas fotos, como o *Instagram*. Ainda, há aquelas em que se compartilham apenas frases, como o *Twitter*. Há aquelas, como o Facebook, em que se cria uma página a qual é chamada de perfil e neste se faz uma apresentação pessoal, com dados da vida pessoal, tais como, a idade, onde estuda ou estudou, onde trabalha, entre diversos outros. Além disso há a possibilidade de se escrever uma breve biografia e a partir daí é possível compartilhar fotos pessoais, frases, vídeos, entre outras possibilidades. Há, ainda o LinkedIn, uma rede social com fins profissionais, na qual é possível compartilhar informações profissionais, formação acadêmica, redes de interesses profissionais, entre outros. Em todos os casos é possível adicionar os amigos da vida física ao círculo de convívio digital, bem como fazer novos amigos na rede digital.

Somado a isso, cabe enfatizar que o modo como as pessoas têm armazenado determinados bens também se alterou com o avanço da tecnologia. Desta feita, em um passado recente era comum as pessoas guardarem fotos, vídeos, escritos, músicas, entre

outros, em meio físico. Contudo, pode-se afirmar que boa parte desses bens hoje são armazenados em meio digital, seja em um computador ou em um dispositivo de armazenagem como um HD externo, ou até mesmo na nuvem (modo de armazenagem em servidores compartilhados e interligados pela Internet).

Ainda há que ressaltar o surgimento de novos modelos de negócios. Ou seja, é muito comum que as pessoas tenham alguma conta online para a realização de transações bancárias. Isso pode se dar através de serviços de Internet Bank ou até mesmo em cadastros para realização de compras online de modo mais seguro como, por exemplo, o serviço prestado a UOL, o Pag Seguro. Nesse sentido, também se destaca a criação de contas online para a venda de produtos, como, por exemplo, as que ocorrem no Mercado Livre ou, simplesmente, a criação de uma página de internet para divulgar determinada empresa.

Nesse contexto, observa-se que, com o advento da sociedade em rede todos os usuários da internet deixam uma série de bens digitais ao longo de sua vida. E, conforme se observará no decorrer desta tese, esses bens podem estar protegidos por logins e senhas e, em boa parte, regulados por termos contratuais entre provedores de serviços de internet e seus proprietários.

Cabe salientar que esses bens podem ser das mais diversas naturezas e muitos desses podem conter conteúdo econômico, tais como uma conta para vendas em sites como Mercado Livre ou *e-bay*, nomes de domínio, contas em *Itunes* ou *Spotify*, licenças de *e-books*; ou sem conteúdo econômico, refletindo aspectos de personalidade do proprietário, tais como, perfis em redes sociais.

Contudo, cabe observar que a destinação desses bens para quando da morte de seu proprietário é tema controverso. Como se verá a própria definição da propriedade dos bens digitais pode ser confusa. Observe, por exemplo, que em muitos casos quando se adquire um e-book, o consumidor pode ser levado a crer que está adquirindo um livro, tal qual um livro físico, porém em meio digital. Contudo, em muitas situações, o que se adquire na verdade é uma

licença de uso, que pode, na maior parte das vezes, ser intransmissível, seja por ato entre vivos ou *causa mortis*. Outra situação que pode ser utilizada para exemplificar é a aquisição de bens digitais para serem utilizados em jogos online. Em alguns casos o bem adquirido não será de propriedade do jogador, ainda que este tenha pago por ele, mas sim do provedor do jogo.

Pode-se enfatizar, desde já, que boa parte desses bens são regulados por termos contratuais que, em muitos casos, não garantem a propriedade desses aos usuários do serviço do provedor; ou quando garantem a propriedade, em muitas situações, proíbem a possibilidade de sua transmissão sucessória.

Ante esses casos há que se questionar qual é o destino a ser dado aos bens digitais após a morte de seu proprietário. O tratamento dispensado a eles poderá ser regulado através de contrato – termos de uso e/ou política de privacidade? Há a transmissão hereditária desses bens e, portanto, poder-se-á dar dado acesso, transferência de perfil, senhas, aos herdeiros do autor da herança? Existe conflito entre as regras estipuladas contratualmente pelos provedores de serviços de internet e a legislação em termos sucessórios ou de tutela a aspectos da personalidade após a morte?

Desta feita, nesta tese, para apresentar a resposta ao problema formulado, foi realizada análise qualitativa utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental, bem como de estudo de casos. Para tanto, no capítulo 2, pretende-se fazer uma breve contextualização do problema. Faz-se necessário nesse ponto apresentar o panorama geral do problema, bem como os casos que suscitaram a pesquisa. Assim, a partir dos casos levantados nesse capítulo, será tecida a argumentação necessária para a confirmação da hipótese levantada, qual seja, é possível a transmissão hereditária dos bens digitais.

No capítulo 3 será definido o que é bem digital, fazendo a devida correlação com alguns dos conceitos tradicionais da dogmática civil. Já no capítulo 4, faz-se uma análise recortada do

direito sucessório, bem como o apontamento de novos serviços online de gestão dos bens digitais para quando da morte.

No capítulo 5, os direitos de personalidade serão abordados, tendo em vista a tutela do morto no ordenamento jurídico brasileiro. Já no capítulo 6, pretende-se verificar se é possível argumentar, como parte da doutrina internacional vem advogando, sobre a possibilidade de existência de um direito de privacidade após a morte.

No capítulo 7, um breve apanhado sobre os contratos eletrônicos é feito, isso em razão de que a destinação dos bens digitais após a morte vem sendo regulada por termos contratuais. No capítulo 8, será feita a análise de como a legislação de alguns países vem disciplinando a matéria em estudo.

No capítulo 9, realiza-se a análise de alguns termos de usos de serviço de internet e como estes preveem a questão da transmissão sucessória dos bens digitais. E, por fim, no capítulo 10, ocorre a retomada dos cenários apresentados no capítulo 2, apresentando, após a construção argumentativa criada no decorrer da tese, a solução conforme as hipóteses criadas.

2

A contextualização do problema

Atualmente as pessoas aderem, cada vez mais, a um modo de vida digital. É certo dizer que boa parte da população tem contas de e-mail ou em alguma rede social. Segundo reportagem veiculada no G1 em 02 de fevereiro de 2016 (GMAIL CHEGA..., 2016), com onze anos de existência, o Gmail – serviço de e-mail do Google- já conta com 1 bilhão de usuários. O Facebook, maior rede social do mundo, conta com 1,94 bilhão de pessoas (FACEBOOK CHEGA..., 2017). Assim é que, boa parte dos bens que antigamente eram guardados em meio físico são armazenados em meio digital.

É o que acontece, por exemplo, com fotos, vídeos, músicas, livros, documentos, escritos, mensagens, entre outros. Desta feita, há que se questionar qual a destinação desses bens para quando da morte de seu proprietário. Neste trabalho, desenvolve-se a ideia de que a possibilidade de transmissão desses bens não é questão simples e encontra barreiras na falta de legislação específica[1] ou da interpretação que vem sendo dada aos contratos que regulam as relações entre os provedores de serviços de internet e seus usuários.

O que se pode observar é que na sociedade atual está-se rapidamente mudando hábitos, passa-se de um mundo físico para um mundo digital. É muito comum, hoje, que a primeira coisa a se fazer pela manhã seja verificar o celular. Lá estará a agenda, as notícias do dia e não só de política ou economia, mas dos amigos que

[1] Aqui não se está advogando a necessidade de criação de norma nesse sentido, ainda que em muitos casos se faça necessário. Mas da possibilidade de interpretação ante a legislação já existente, que certamente pode trazer soluções ao problema apresentado.

compõem a rede social. Com o celular, também é possível escutar músicas ou receber o direcionamento de algum lugar que se deseje ir ou de informações sobre o tráfego. O celular, provavelmente, é conectado ao carro. É possível ainda, por meio dele, pagar contas ou acompanhar suas despesas feitas pelos cartões de débito e/ou crédito por meio de um aplicativo nele instalado. É possível tirar fotos de algum evento ou de algo que repute ser notícia e rapidamente compartilhá-las.

Hoje pouco se utiliza do recurso de cartas, a comunicação é feita, em muitos casos, por e-mail ou até mesmo por outro serviço de mensagens como o Whatsapp por exemplo. Ainda, para o acompanhamento de informações em um ambiente escolar ou de trabalho, necessária será a utilização da internet, seja através do uso de e-mail ou de uma rede social coorporativa.

Ao se utilizar desses serviços, muitas das vezes criam-se bens, ainda que em meio digital. Compram-se músicas ou e-books, garante-se o acesso a outros bens através de senhas, como é o caso, por exemplo, da possibilidade de acesso a serviços de internet banking. Contudo, pouco se preocupa com a destinação desses bens e senhas para quando da morte.

Nesse contexto, o ICM (*The Institute of Commercial Management*) publicou, em janeiro de 2015 (DEATH..., 2015), uma pesquisa que refletia a relação da população do Reino Unido para com a destinação dos bens digitais para quando da morte de um ente querido ou de si próprio. A pesquisa demonstrou que 95% da população do Reino Unido tinha contas online como parte de sua vida – tais quais, e-mail, internet banking, Facebook, contas em lojas online, Itunes, Twitter, LinkedIn, Spotify, nome de domínio, Instagram – não importando a idade. Das pessoas pesquisadas, 75% não possuíam planos para essas contas após a morte e 20% delas achavam-se incapazes de gerir todo esse processo para quando da morte. A pesquisa demonstrou que, em média, cada pessoa do Reino Unido gasta 265 libras em bens digitais – tais como músicas, fotos e vídeos. Das pessoas pesquisadas, 75% afirmaram que seus

familiares não sabem da existência de todas as suas contas online. Ainda, a pesquisa apurou que 78% das pessoas entrevistadas afirmaram já ter passado por dificuldades em gerir a conta de um ente querido após a sua morte.

Estima-se hoje que o Facebook, por exemplo, conta com 10 a 20 milhões de perfis de pessoas mortas, segundo a reportagem do site Galileu (ALGUM..., 2013). Ainda, estima-se que em 2098, caso a plataforma ainda exista, ela terá mais perfis de gente morta do que de vivos.

É comum se questionar se há a necessidade de se preocupar com a destinação desses bens digitais após a morte de seu proprietário, pois trata-se de bens que não possuem grande valor ou por até mesmo por possuírem apenas valor sentimental. Segundo Carroll e Romano (2011, p.44) muitas pessoas acreditam que esses bens digitais são efêmeros e não se preocupam com a sua destinação porque já estarão mortas. E questionam, portanto, os autores, se esses bens digitais teriam algum valor.

Segundo os autores, valor é um conceito contextual e temporal que muda conforme as situações e o tempo. Um bem pode ser considerado valioso por sua utilidade ou por sua estética. O valor pode ser afetivo, monetário, utilitário, histórico, entre outras possibilidades. A tomar, por exemplo, uma foto em meio digital, ela, em um primeiro momento pode ter valor afetivo para os membros da família e amigos, após alguns anos, ela pode ter um valor histórico, mostrando, por exemplo, hábitos culturais e geográficos de determinada época.

O fato é que, tomando esse exemplo das fotos, há pouco tempo, elas em sua grande maioria, eram físicas – impressas em papel fotográfico – hoje em sua grande maioria são armazenadas em meio digital e em muitos casos em nuvem ou em uma rede social. Assim sendo, em um passado não tão distante, com o falecimento do proprietário das fotos, seus herdeiros facilmente teriam acesso a elas. Contudo, hoje, com o armazenamento em meio digital, muitos herdeiros têm encontrado entraves para ter acesso a esses bens por

negativa de acesso à conta on-line do proprietário falecido. Como se verá adiante, boa parte dos termos de uso e serviço – contratos que regulam a prestação de serviços online – não permitem o acesso a essas contas por terceiros e, muitas delas, não permitem a transmissão dos bens armazenados ou criados através das plataformas desses provedores.

A questão valorativa, seja ela um valor econômico, afetivo ou histórico é apenas uma a ser evidenciada. Blachly (2015, p. 11-12), por exemplo, fala sobre algumas razões para permitir que um herdeiro possa acessar a conta de um usuário falecido, não sendo as únicas. Para a autora é necessário que um herdeiro ou testamenteiro tenha acesso a conta de um usuário após a morte de modo a prevenir o roubo de identidade. Muitas pessoas são vítimas de hackers que roubam as identidades digitais de alguém de modo a conseguir cartões de crédito, entre outras possibilidades. Assim é que, após a morte, sem o devido monitoramento, essas contas – de pessoas falecidas – podem ser alvos fáceis para essa modalidade de cibercrime. Como se verá adiante, muitos provedores de internet só deletam as contas on-line após um longo período de inatividade ou até mesmo nunca deletam, a menos que haja um pedido em sentido contrário. Ainda a maioria delas nada dispõe sobre qual é o período de inatividade, sendo, portanto, perenes.

A autora ainda cita que muitos bancos e prestadores de serviços incentivam seus consumidores a não mais utilizarem papel e a manter todos os seus documentos on-line, até mesmo as contas que muitas das vezes são recebidas digitalmente através de e-mail. Assim é que em caso de morte será essencial ao herdeiro ter acesso a essa conta de e-mail de modo a ser possível o acesso a esses documentos, que muitas das vezes se referem a despesas de toda uma família e não só do proprietário falecido da conta de e-mail.

Dessa forma, a dificuldade de acesso a esses bens digitais pode ser evidenciada através de cinco cenários que se expõem abaixo. Esses cenários serão retomados no capítulo 10, quando se fará uma

análise, tendo em vista as hipóteses que serão construídas no decorrer desta tese.

2.1 Cenário 1: e-mail

Neste primeiro cenário é apresentado um caso em que houve a requisição dos herdeiros do proprietário falecido de uma conta de e-mail.

Em 2004 ocorreu um dos primeiros casos em que se discutiu a possibilidade de acesso por parte dos herdeiros a uma conta on-line de um falecido. Tratou-se do requerimento de um pai para o acesso da conta de seu filho morto – Ellsworth`s X Yahoo! (YAHOO GIVES..., 2005). Justin, aos vinte anos de idade, foi morto ao inspecionar uma bomba no Iraque. O método mais utilizado por ele para se comunicar com a família e com os amigos era através da conta de e-mail provida pelo Yahoo!. Justin havia relatado ao pai que tinha interesse em fazer um álbum de recordações das mensagens trocadas durante o tempo que estivera no Iraque, mas morreu sem passar a ninguém seu login da conta de e-mail. Ante o interesse de Justin, que não era casado e não tinha filhos, o pai suscitou que era herdeiro do filho e que queria acesso a essa conta de e-mail por se tratar de um bem pessoal do filho. O Yahoo! negou o acesso do pai à conta de e-mail do filho morto sob o argumento de que os termos e condições de uso de seus serviços informam claramente que a conta de e-mail é intransferível e que ela termina com a morte do usuário. Ainda, que por razão desse mesmo contrato, deve manter a privacidade e confidencialidade da conta de e-mail. A corte de Michigan, onde se processou o caso, ordenou que o Yahoo! desse ao pai todo o conteúdo da conta do filho morto. O Yahoo! apelou da decisão arguindo que a conta de e-mail não era um bem sucessível e que os bens digitais ali insertos eram controlados por contrato – termos de uso do serviço – que claramente dispõe que a conta é terminada com a morte do usuário. Contudo, ainda ficou decidido que o Yahoo! deveria passar ao herdeiro o conteúdo da conta de e-

mail. Assim, o provedor, ao cumprir a ordem, não deu ao pai o acesso a conta do filho, mas entregou a esse um CD (*Compact Disc*) com toda a informação contida na conta.

Ante o caso apresentado há que se questionar se o conteúdo da conta de e-mail é considerado um bem sucessível? E, em sendo, os termos de uso e serviço podem limitar o seu acesso aos herdeiros? Ainda, o termo de uso e serviço assinado em vida pelo usuário é capaz de tornar persistente o direito de privacidade garantido nas cláusulas contratuais?

2.2 Cenário 2: acesso a perfis em redes sociais

Nesse segundo cenário serão apresentados alguns casos em que os herdeiros do proprietário da conta em uma rede social requerem acesso a mesma após a morte do usuário. Justifica-se a separação desse cenário do anterior uma vez que as redes sociais podem apresentar um conjunto de bens digitais diferentes da conta de e-mail. Ou seja, através de uma conta de rede social é possível ter acesso não só a fotos, textos, mensagens e comentários, mas também a dados de localização, preferências de publicidades, entre outras possibilidades.

Segundo McCallig (2014, p120) um dos primeiros casos que envolvem o pedido de acesso a uma conta de rede social foi em 2007 no estado do Oregon nos EUA (Estados Unidos da América). A mãe de Loren Williams, morto aos 22 anos de idade em um acidente de moto, requisitou judicialmente o acesso à conta de seu filho no Facebook. No caso, a mãe solicitou, administrativamente, ao Facebook que não cancelasse a conta de seu filho. Ela, através de um amigo do filho, conseguiu a senha de acesso ao Facebook do filho morto. Contudo, dias depois a senha foi derrubada pelo provedor e ela ficou sem acesso a conta do filho. Após o acordo judicial, ficou estabelecido que o Facebook deveria dar o acesso a conta do filho morto por um período de dez meses. Após esse período, a conta seria cancelada.

Em outro caso acontecido em 2008 na Inglaterra, os parentes de Sahar solicitaram o acesso a conta do Facebook dela de modo a instruir o inquérito policial que investigava a sua morte. Sahar caiu do décimo segundo andar de uma sacada de um prédio e os parentes acreditavam que poderia ser um caso de suicídio. Eles pretendiam, através do perfil do Facebook da falecida, investigar o seu estado mental nos dias em que antecederam o fato através do uso que fez da rede social. O pedido foi negado pelo Facebook sob o argumento de que sua política de privacidade não permite que terceiros façam o login em uma conta de outra pessoa, ainda que herdeiros. O caso foi à justiça e decidiu-se que o Facebook, somente voluntariamente, poderia dar acesso a conta do usuário morto em razão da necessidade legal de proteção de dados pessoais. (McCALLIG, 2014, p. 121-122).

Em notícia veiculada pela BBC News um pai, através do *YouTube,* fez veicular um apelo ao Facebook solicitando o acesso ao filme de retrospectiva de seu filho de 22 anos de idade morto em 2012 (APÓS PERDER FILHO..., 2014). Em comemoração aos 10 anos do Facebook, esta rede social passou a oferecer a seus usuários um filme de 1 (um) minuto com retrospectiva do seu perfil na rede social. Alega o pai que não tem acesso ao perfil do filho falecido e gostaria de ter a oportunidade de ver a recordação do filho e que fez essa solicitação por e-mail e não obteve resposta. Após a divulgação do vídeo no YouTube, que teve mais de 1 milhão de acessos, o Facebook atendeu o pedido do pai, ressaltando, contudo, a sua preocupação com os direitos de privacidade.

Outro caso evidenciado é o ocorrido na Virginia (KUNKLE, 2013), no qual os pais de um garoto de 15 anos, Eric Rash, solicitaram ao Facebook o acesso à conta do filho morto. O garoto cometeu suicídio e os pais gostariam de obter mais informações através do acesso à conta do filho. Administrativamente o acesso foi negado pelo provedor sob o argumento de violação de sua política de privacidade. Após decisão judicial, foi permitido o acesso.

Ante os casos apresentados, mais uma vez questiona-se: o conteúdo de uma rede social pode ser considerado um bem sucessível? Ainda, conforme apresentado nos casos, o principal argumento dos provedores de serviço de internet para negarem a possibilidade de acesso a esses bens digitais pelos herdeiros trata-se do direito de privacidade garantido contratualmente e consentido em vida pelo proprietário dos bens. Desta feita, há que se falar de um direito de privacidade para além da vida?

2.3 Cenário 3: exclusão de perfis de redes sociais

No Cenário 3 é apresentado um caso em que a solicitação do herdeiro do proprietário de um perfil em rede social não foi pelo acesso à conta, mas sim por sua exclusão. Como se verá no capítulo 9 – capítulo em que se pretende fazer a análise dos termos de uso e serviços de alguns provedores de serviço de internet em relação ao tratamento da transmissão *causa mortis* dos bens digitais – os provedores de serviço de internet, quando da morte do proprietário de uma das contas de seus serviços, por regra não as excluem. Para essa exclusão, necessário se faz requerimento com exigências, muitas vezes, consideradas abusivas.

Em um caso acontecido no Brasil em 2012 (QUEIROZ, 2013) uma mãe solicitou ao Facebook para que excluísse o perfil de sua filha falecida no mesmo ano. Foi necessário o ingresso de uma ação judicial no Estado do Mato Grosso Sul, para que o pedido da mãe fosse efetivado. Segundo a reportagem veiculada pelo G1, a mãe tentou excluir o perfil da filha utilizando as ferramentas disponibilizadas pelo provedor, inclusive enviando a certidão de óbito para o provedor e administrativamente não obteve sucesso. A resposta do provedor foi no sentido de que a página que contém o perfil da filha falecida seria transformada em um memorial, conforme a política estabelecida nos termos de uso do serviço. Desta feita, o acesso a página da falecida se daria apenas aos contatos já adicionados por ela, e que, somente esses contatos poderiam

continuar a enviar mensagens. A mãe desejava ver o fim da rede social da filha, pois, segundo ela, a página teria se tornado um muro de lamentações o que a incomodava bastante. Resolveu, então, ainda em sede administrativa, enviar um telegrama à sede do Facebook no Brasil, solicitando a exclusão do perfil. Em resposta, o Facebook Brasil informou que não é responsável pela infraestrutura da plataforma e que o pedido deveria ser feito junto às sedes dos Estados Unidos ou da Irlanda. Em 2013, a mãe ingressa com a ação judicial na comarca de Campo Grande – MS (Mato Grosso do Sul), a juíza em sede de liminar dá provimento ao pedido da mãe e ordena que o Facebook retire do ar a página da falecida. O caso foi realizado em segredo de justiça o que impede acesso a mais detalhes.

Portanto, questiona-se: tendo os termos de uso e serviço previsto qual é a destinação dos bens digitais para quando da morte de seu proprietário e este, tendo sido aceito pelo usuário em vida, podem os herdeiros, na ausência de disposição de última vontade, determinarem que estes bens tenham destinação diversa, como no caso esboçado acima?

2.4 Cenário 4: contas em jogos virtuais

O Cenário 4 trata da destinação dos bens digitais existentes em jogos virtuais. Como se verá no capítulo 9, alguns termos de uso nem sequer garantem a propriedade dos bens digitais insertos em jogos a seus usuários. Esses contratos são claros em estabelecerem que esses bens são de propriedade do provedor. É o que acontece, por exemplo, no jogo World of Warcraft que será objeto de análise no referido capítulo.

O The New York Times em 2009 (NICHOLSON, 2009) apresentou a discussão da possibilidade de transmissibilidade de bens digitais insertos no Second Life[2]. Dois avatares teriam se

[2] "O Second Life é um ambiente virtual e tridimensional que simula em alguns aspectos a vida real e social do ser humano." (WIKIPÉDIA, 2017)

conhecido em 2005 no mundo do Second Life e no mesmo ano se casaram on-line e construíram juntos uma casa em uma ilha. Na vida real, Leto morava nos Estados Unidos e Enchant na Inglaterra. Algumas vezes se encontraram na vida real, mas passavam muitas horas logados no Second Life. Em 2008 Leto faleceu. Depois de seis meses, a ilha e todas as coisas que tinham lá foram apagadas pelo provedor do Second Life – Linden Lab, com base nos termos de uso que foram consentidos por Leto ao ingressar na plataforma. A ilha tinha sido comprada em nome de Leto através da moeda do jogo – "Linden dollars"[3]. Para Enchant, o que sobrou foram apenas alguns objetos que ela conseguiu fazer cópias.

Portanto, questiona-se: os termos de uso podem determinar a titularidade da propriedade dos bens digitais existentes em jogos virtuais? Isso porque, caso o bem não seja de titularidade do usuário, impossível será a sua transmissibilidade em razão da morte.

2.5 Cenário 5: e-books e arquivos de músicas ou filmes

Neste cenário é apresentado o caso dos e-books, arquivos de músicas ou filmes armazenados em determinado provedor.

Em 2 de setembro de 2012 foi veiculado pelo jornal The Sunday Times, que o ator Bruce Willis pretendia ingressar com uma ação judicial contra a Apple ante a negativa da empresa em permitir que o ator pudesse legar todas a músicas adquiridas pelo iTunes a seus herdeiros. Segundo a notícia, o autor já havia gastado mais de 40.000,00 dólares em músicas no aplicativo Apple. Segundo o provedor, essa transferência não é possível uma vez que o usuário não adquire a música, apenas há o empréstimo de uma licença não exclusiva (HARLOW, HENRY, 2017). Desta feita, não há qualquer propriedade a ser legada, a licença termina com a morte do usuário, segundo a interpretação feita pelo provedor. Cabe ressaltar que a notícia veiculada pelo jornal The Sunday Times é falsa, segundo o

[3] Em 2009, 1 dólar equivalia a 259 Linden dollars (NICHOLSON, 2009).

Jornal The Guardian (NO, BRUCE,... 2012), mas a discussão jurídica que a envolve é relevante e os termos de uso da Apple informam que ao adquirir um produto digital ou software do provedor, adquire-se apenas a licença de uso não exclusiva sobre esse.

A situação esboçada no caso Bruce Willis é a mesma ao se adquirir e-books, conforme se perceberá no capítulo 9 quando se demostrará como alguns provedores tratam a aquisição de tais bens em seus termos de uso e serviço.

Desta feita, o que se adquire quando se compra uma música, um filme ou um e-book por meio de um provedor de serviços de Internet? Pode o termo de uso ou serviço impor que seja uma licença de uso limitada e impedir sua transmissibilidade em razão da morte?

3

Bens digitais

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

Países da common law, tais como Estados Unidos e Reino Unido, têm definido os bens digitais - *digital assets* - de forma ampla, incluindo, perfis de redes sociais, e-mail, tweets, base de dados em nuvem, dados de jogos virtuais, senhas de contas, nomes de domínio, *icons* de contas[1] ou imagens relacionados a avatars, e-books, músicas, imagens, textos digitalizados, entre outras possibilidades (EDWARDS; HARBINJA, 2013).

> "Bens Digitais" são definidos amplamente e não exclusivamente para incluir a variedade de bens informacionais intangíveis associados com o online ou mundo digital, incluindo: perfis em redes sociais (em plataformas como Facebook, Twitter, Google+ ou LinKedIn); e-mail, tweets, base de dados, etc.; dados virtuais de jogos (ex. itens comprados, achados ou construídos em mundos como o Second Life, World of Warcraft, Lineage); textos digitalizados, imagens, músicas ou sons (ex.; vídeos, filme, e arquivos de e-book); senhas da várias contas associadas com as

[1] Icon é a imagem ou símbolo que identifica uma conta on-line, tal qual um avatar.

> provisões de bens digitais e serviços, também como consumidor, usuário ou comerciante (ex., do eBay, Amazon, Facebook, YouTube); nome de domínio; segunda ou terceira personalidade dimensional relativos a imagens ou icons (como os icons usados no Live Journal ou avatares no Second Life); e a epopeia dos bens digitais que emergem como mercadoria capaz de ser atribuído valor (ex. "zero day exploits" ou erros em softwares cujos antagonismos possa ser explorados" (EDWARDS; HARBINJA, 2013, p. 105, tradução nossa)[2]

Blachly (2015, p.10) define *digital assets* como "informações eletrônicas armazenadas em um computador ou através de tecnologias relacionadas a estes"(tradução nossa)[3] e exemplifica como as informações contidas em um hardware, as contas em meios digitais, bitcoins, entre vários outros.

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

Carroll e Romano (2011, p.66) ainda falam em cinco tipos de bens digitais a se preocupar após a morte de um usuário: 1. Dispositivos e dados – que englobam os dispositivos eletrônicos do falecido e os documentos ali contidos; 2. E-mails – que englobam as mensagens recebidas e a possibilidade de continuar o acesso à conta

---

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

[3] [...] digital assets are the eletronic information stored on a compute ror through computer-related technology.

de e-mail; 3. Contas on-line – qualquer serviço que dependa para o seu acesso o uso de um nome de usuário e senha que contenha além de mensagens de texto, fotos e/ou vídeos, aí incluindo as redes sociais; 4. Contas financeiras – contas on-line que estão ligadas a uma conta bancária ou financeira; 5. Negócios Online – que incluem lojas virtuais com potencial para fluxo de receita.

Beyer e Cahn (2013, p.138) explicam que os bens digitais podem ser de diversos tipos e os classificam em quatro categorias: dados pessoais, dados de redes sociais, contas financeiras e contas de negócios. Nos dados pessoais os autores englobam os bens armazenados em computadores ou smartphones, ou os bens que foram salvos em sites, como, por exemplo, backup de fotos e vídeos em determinadas aplicações de internet, tais como as feitas pelo Google fotos, ou o Onedrive[4], entre outros. A categoria, denominada de dados de redes sociais, trata dos bens que envolvem interações com outras pessoas, tais como Facebook, LinkedIn, entre outros. Nas contas financeiras, englobam-se os bens usados para transações bancárias ou investimentos. Hoje pode-se perceber serviços disponíveis somente para essa finalidade tais como, Google Wallet, Pague Seguro, entre outros. Na categoria contas de negócios, os autores se referem a todas as informações de uma pessoa que são coletadas e armazenadas a título de uso de um serviço, tais como nas relações de consumo e o armazenamento de preferências de consumo de um determinado consumidor, ou das informações coletadas e armazenadas em um prontuário médico eletrônico, ou dos arquivos que um advogado coleta e armazena sobre o seu cliente.

Nelson e Simek (2016, p. 1) informam que têm sido utilizados como sinônimos os termos "*digital assets*" e "*digital property*" e dizem de modo categórico que não há como trazer uma definição exata desses termos dada a velocidade de mudança no mundo

[4] Os autores esclarecem que nessa categorização não englobam os bens presentes em redes sociais que são compartilhados, tais como, por exemplo, as fotos insertas no Instagram, mas apenas aquele tipo de serviço que se presta como uma forma de backup de arquivos.

digital. Exemplificam que em 2004 ninguém poderia imaginar a existência do Facebook. Assim, para os autores, no cenário atual consegue-se dizer que os bens digitais são quaisquer dados, arquivos relacionados a uma pessoa, ou por ela adquirido, excluindo aqui as licenças de uso temporário, tais como as *playlists* no Itunes[5].

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

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

---

[5] Este tema será mais bem analisado no item 9.5.3 desta tese, quando se falar dos serviços Apple. Contudo, desde já se consigna que existem atualmente duas formas de usar serviços de música. Aquilo que se denomina de serviços de streaming, no qual se paga para ter acesso a uma biblioteca de músicas; e quando se paga determinado valor para adquirir um álbum de música ou determinada música. Assim, entende-se que nesse segundo caso não pode haver impedimento para sua transferência.

Pode-se verificar que a legislação não é específica em relação à possibilidade de transmissão sucessória desses bens digitais. Muitas das vezes a possibilidade ou não de transmissão *causa mortis* será regulada por termos de uso. Pode-se ver, por exemplo, a dificuldade de continuidade do uso do nome de domínio de um empresário individual por seus herdeiros caso estes não possuam a conta de acesso ao provedor. Ainda, percebe-se o entendimento doutrinário no sentido de que as horas passadas em jogos virtuais e os bens digitais decorrentes disso – *gold-farming* – possuem valor comercial e, a despeito do estipulado nos termos de uso, poderiam ser cedidos.

Transportando a análise dos bens digitais para o contexto brasileiro e seus reflexos após a morte, faz-se necessário revisitar alguns institutos clássicos do Direito Civil, como por exemplo, coisas, bens, patrimônio e propriedade tecnodigital. É o que se fará nos tópicos que se seguem, buscando seu devido enquadramento.

3.1 Bens e Coisas

O conceito jurídico de bens e de coisas é tema controverso. Para Teixeira de Freitas (1952, p. 185) são coisas os objetos corpóreos suscetíveis de uma medida de valor. Entende que ao se considerar como coisas os objetos corpóreos e incorpóreos estar-se-á ampliando o conceito de coisas, para isso há o termo bens ou até mesmo objeto. Desta feita é que, para o autor, as coisas são sempre corpóreas e que o objeto do direito é que pode ser corpóreo ou incorpóreo. Para ele, bens é tudo aquilo que tenha utilidade para o homem, seja material ou moral (2003, p.CXXII).

Segundo Beviláqua (2001, p.233 e 234) bem é tudo que tem utilidade para a pessoa, seja num sentido econômico, seja por outros interesses. Portanto, pode-se ter bens com valor econômico ou não, sendo que os primeiros formam o patrimônio da pessoa. Informa ainda que o conceito de bens, juridicamente pensando, é mais abrangente que o de coisas, já que esses últimos podem ser

entendidos como aqueles bens que podem ou são objetos dos direitos reais. E exemplifica que são bens jurídicos e não coisas, a vida, a liberdade e a honra. Afirma ainda, que, por vezes, as palavras bens e coisas são utilizadas indistintamente.

Pontes de Miranda e Vilson Alves (2000a, p. 36), ao falarem do objeto do direito, informam que as coisas estão no mundo e que o objeto do direito são os bens jurídicos. Segundo os autores, é o suporte fático da norma que transforma as coisas em bens jurídicos, ou seja, é a norma que define quais coisas são relevantes para o mundo jurídico, contudo, "o objeto do direito compreende as coisas e os objetos que não são coisas" (2000a, p. 38).

Para Francisco Amaral (2008, p.347) coisa é tudo aquilo que existe no mundo podendo ou não ter alguma relevância para o direito. Podem ou não serem suscetíveis de apropriação pelo ser humano, mas que possuem alguma utilidade. É gênero, do qual é espécie os bens. Estes são objeto do direito, na medida em que podem ser apropriados pelo ser humano e que possuam um valor econômico. O autor ainda informa que "o conceito de bens é histórico e relativo" (AMARAL, 2008, p. 347), uma vez que a definição de bens depende da utilidade e necessidade do homem que varia conforme o contexto histórico. Assim é que, por exemplo, hoje se pode falar que a informação é um bem jurídico. Francisco Amaral (2008, p.351) alerta que a informação na sociedade atual não é apenas uma atividade, como, por exemplo, o dever de informar nas relações contratuais, mas um verdadeiro bem jurídico, pois passa a ser objeto de relações jurídicas. Ainda, segundo o autor (2008, p. 348), algumas legislações, tal qual o Código Civil Alemão, restringem a utilização do termo coisas para os bens que possuam existência corpórea, o que não é feito pelo Código Civil brasileiro que utiliza o termo bens para designar tanto as coisas corpóreas como as não corpóreas.

Já Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p. 496) informam ser os bens objeto das relações jurídicas, sejam eles de existência material ou imaterial, ou seja, os bens são aquilo que

tem valoração jurídica por serem objeto de direitos subjetivos. Assim também distinguem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 301 e 302) afirmando que o os bens, não precisam, necessariamente, ter uma apreciação econômica, pois são objeto de direitos subjetivos dada sua relevância para o direito.

Perlingieri (2002, p.236-237) ressalta que a teoria clássica dos bens jurídicos tenta moldurar aqueles dentro da figura dos direitos reais e, em especial, no direito de propriedade. Desta feita, é comum ver a afirmação que os bens são objeto de direitos subjetivos. Para o autor existem bens jurídicos, portanto, objeto de direito que não possuem a característica de gozo exclusivo de alguém, ou seja, de objeto de direito subjetivo de outrem. Cita como exemplo a paisagem que é um bem jurídico constitucionalmente relevante. Endossa seu marco teórico a ideia de que para o autor o "fato juridicamente relevante não é somente aquele produtor de consequências jurídicas que podem ser bem individuadas, mas qualquer fato, enquanto expressão positiva ou negativa (fato ilícito) de valores ou de princípios presentes no ordenamento" (PERLINGIERI, 2002, p.90).

De um modo geral observa-se que bens jurídicos são objeto do direito. Serão determinados como bens quando forem relevantes para o direito, podendo estar explícita a sua tutela através de regras ou princípios, não sendo, portanto, um rol taxativo. Esses podem se dividir em coisas – bens corpóreos e apreciáveis economicamente – e bens em sentido estrito – bens imateriais que podem ou não serem apreciados economicamente.

Assim, pode-se considerar que os bens digitais são bens imateriais, alguns apreciáveis economicamente e outros sem conteúdo econômico a depender da relação jurídica a qual se refere, explica-se. Um e-book trata-se de um bem digital com conteúdo econômico, portanto um bem jurídico apreciável economicamente. Os dados de um usuário em uma rede social, para este, tratam-se de um bem digital sem conteúdo econômico – bem jurídico imaterial sem apreciação econômica, pois ligado a faceta da pessoalidade

daquele usuário. Contudo, pode-se afirmar que o conjunto de informações extraídas dos vários perfis de redes sociais, para o provedor, trata-se de um bem digital com conteúdo econômico – bem jurídico imaterial com apreciação econômica, visto que pode ser usado para traçar perfis de consumidores, ou até mesmo ser cedido de forma onerosa a terceiros se previsto em termos de uso de serviço.

3.2 Patrimônio

Partindo dessas ideias, outro conceito que se faz necessário é o de patrimônio. Historicamente como afirma Cordeiro (2000, p.181), o estudo e/ou formulação da ideia de patrimônio se deu pela necessidade de se justificar a continuidade de situações jurídicas subjetivas que estavam fadadas a serem extintas com a morte de seu titular. Daí a ideia de que o patrimônio será transmitido aos sucessores com a morte de seu titular. Ainda, a construção do conceito de patrimônio possibilitou justificar a ideia de responsabilidade patrimonial do devedor – na medida em que ele responderá, via de regra, com todo seu patrimônio, não se aceitando mais as penas corporais em razão de descumprimento de obrigações.

Tradicionalmente considera-se patrimônio o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa que é apreciável economicamente. Assim, podem compor o patrimônio os créditos e os débitos de uma pessoa. Desta feita, aquilo que não for apreciável economicamente não compõe o patrimônio de uma pessoa.

Para Beviláqua (2001, p. 236), o patrimônio é composto pelo conjunto de relações jurídicas apreciáveis economicamente, composta tanto pelos bens, como os passivos de uma pessoa. Portanto, não se incluem no patrimônio os direitos sobre a própria pessoa, os direitos de família e os direitos civis públicos. Por outro lado, incluem-se no patrimônio a posse, os direitos reais, os intelectuais, os obrigacionais, as relações econômicas do direito de

família e as ações oriundas desses direitos (BEVILÁQUA, 2001, p.238 e 239).

Classicamente, como expõe Cordeiro (2000, p.175), patrimônio é considerado como uma universalidade de direitos pertencentes a uma pessoa. Ele se compõe de direito e obrigações de cunho patrimonial, mas quando considerados em sua totalidade são expressão da própria personalidade, já que somente pessoas podem ter patrimônio.

A teoria clássica do patrimônio visa explicar a responsabilidade patrimonial em caso de descumprimento de obrigações e a sucessão em razão da morte. Assim é que modernamente essa teoria é revisitada para integrar novas ideias. Nesse viés, tenta-se desvincular a ideia de patrimônio como parte de exteriorização de personalidade, admitindo-se a possibilidade de uma pessoa ter vários patrimônios, ou da possibilidade de uma pessoa sem patrimônio[6]. Seria, portanto, o patrimônio na definição de Cordeiro (2000, p.180) "massas de responsabilidade" por serem um conjunto bens jurídicos que são unificados por um regime de responsabilidade por dívidas. Assim é que, classicamente, a ideia de patrimônio foi personalizada e modernamente tentou-se objetivá-la.

Resta esclarecer que, conforme explicita Amaral (2008, p. 375), o que integra o patrimônio são os direitos oriundos do objeto da relação jurídica que possuam valor econômico. Desta feita, uma casa não é objeto do patrimônio de alguém, mas o direito que decorre dessa casa, como por exemplo a propriedade. Ainda, a honra não integra o patrimônio de uma pessoa, mas o respectivo direito de indenização em caso de sua violação faria parte já que possui patrimonialidade[7]. É a partir do conceito de patrimônio que se fala em direito subjetivos patrimoniais – portanto, em regra,

[6] Sabe-se que ainda hoje a concepção de uma pluralidade de patrimônio ou da possibilidade da existência de uma pessoa sem patrimônio é minoritária. Em uma visão humanista do patrimônio este deve estar a serviço da pessoa como forma de promoção e proteção da dignidade humana, tanto é que, autores como Fachin (2006) propõem a existência de um patrimônio mínimo.

[7] No mesmo sentido está Pontes de Miranda e Vilson Alves (2000b, p.417)

transmissíveis - e direitos subjetivos extrapatrimoniais – intransmissíveis.

Há que se observar que hoje a ideia de patrimônio volta-se a uma perspectiva humanista. Dessa forma, o patrimônio está a serviço da promoção da dignidade humana e nesse sentido, como informam Farias e Rosenvald (2016, p.504), podem integrar o patrimônio de uma pessoa não só as situações jurídicas que tenham valor patrimonial, mas todas as outras que estejam a serviço da proteção da própria pessoa. Nessa mesma direção estão Gagliano e Pamplona (2012, p. 305) que afirmam que o conceito de patrimônio tende a incluir toda a gama de direitos das pessoas, não só os de cunho patrimonial. Dizem isso em razão da ampliação da tutela dos direitos da personalidade na atualidade.

Assim é que os direitos relativos aos bens digitais podem ser considerados patrimônio de uma pessoa independentemente de seu conteúdo econômico, ainda que em muitos casos esses bens sejam apenas reflexo da personalidade daquele.

3.3 Propriedade tecnodigital

Tendo em vista a dogmática jurídica, os bens digitais, em muitos aspectos, podem se assemelhar aos direitos de autor ou ainda em um conceito mais amplo como o de propriedade tecnodigital.

Quando se fala em propriedade tecnodigital e em direitos do autor refere-se a disciplina do direito intelectual como gênero, possuindo como espécies o direito industrial[8] e o direito de autor que também engloba o direito de software e outras proteções, tais como bancos de dados informatizados, cultivares, biobancos, obras multimídias, entre outros. Ou seja, trata-se de uma disciplina que

[8] Disciplina que regula as marcas, patentes, desenhos industriais, modelos de utilidade e as indicações geográficas, todos ligada ao direito empresarial.

regula bens imateriais que emanam do espírito humano (POLI, 2008, p. 1).

Conforme Pereira (2001, p.786) a propriedade tecnodigital pode ser definida como "uma forma jurídica de domínio tecnológico sobre informação digital". Nesse sentido, trata-se das alterações que o direito do autor e direitos conexos passaram com a inserção do meio digital/informatizado. Portanto, aborda as alterações que as regras tradicionais afetas ao direito de autor e direitos conexos tiveram que passar a partir da inserção de novos modelos e modos de produzir com o desenvolvimento tecnológico informático digital.

A tutela do direito de autor, de modo tradicional, deu-se aos moldes dos direitos subjetivos. Classicamente quis-se enquadrar os direitos de personalidade aos direitos de propriedade de modo a se garantir proteção. Assim, a tutela do direito de autor, tradicionalmente, é vista como uma forma de domínio. Desta feita, quer-se tutelar a criação do autor nos moldes de uma relação dominial – garante-se a possibilidade de uso exclusivo/exploração econômica dessa obra por um período de tempo maior do que se considerar os outros grupos de direitos que compõem o direito intelectual, como por exemplo, a propriedade industrial.

Acontece que, como vem sendo dito, na sociedade atual, a informação tomou novos contornos e passou a se tratar de verdadeiro bem jurídico. O direito autoral, portanto, não pode ser tutelado tendo em vista o molde do direito de propriedade, ou seja, como um direito subjetivo com a finalidade de se garantir a satisfação, de modo exclusivo, dos interesses individuais do autor, esquecendo-se de sua função social.

Alerta Henry Jenkins (2009, p. 30) que na cultura da convergência[9] o conhecimento é produzido de modo participativo e interativo, diferente do que se via, quando do surgimento da tutela do direito do autor. A possibilidade de compartilhamento de

[9] O autor denomina de cultura da convergência esse processo atual no qual as mídias de comunicação passam a ser participativas e interativas.

informações e formas de interações possibilitados pela internet altera a forma de produção de conhecimento. Informa Jenkins (2009, p. 57) que se faz necessário distinguir o conhecimento compartilhado da inteligência coletiva. O conhecimento compartilhado são "informações tidas como verdadeiras e conhecidas pelo grupo inteiro", já a inteligência coletiva é "a soma total de informações retidas individualmente pelos membros do grupo e que podem ser acessadas em resposta a uma pergunta específica". Vê-se que a inteligência coletiva não é estática, não se tem posse dela, trata-se de algo dinâmico que é sempre alimentado e retroalimentado através das interações dos grupos sociais (JENKINS, p. 88). Ninguém tem a posse da inteligência coletiva, não se trata da informação que só um indivíduo ou um grupo de indivíduos pode possuir, é algo dinâmico que está sempre sendo alimentado.

Jenkins (2009, p. 56 e 57) ao abordar a inteligência coletiva cita alguns exemplos de "*spoiling*[10]" como uma forma de exemplificá-la. Nesses casos, cada indivíduo posta a sua informação que será comentada pelos outros, inserindo novas informações, e a partir delas, chega-se a uma nova conclusão, ou seja, a revelação dos segredos que determinados produtores queriam esconder de seus espectadores, para só revelar no momento considerado adequado. Um dos exemplos citados pelo autor é o *Reality Show* americano *Survivor*. Antes do início de cada temporada os fãs do programa tentavam descobrir onde o *reality* foi filmado, qual foi a ordem de saída dos participantes e quem foi o ganhador. Isso era feito através de redes sociais e de modo a compartilhar as informações de cada membro do grupo, comentá-las e verificar a sua autenticidade.

Vê-se, portanto, através desse exemplo citado por Jenkins (2009, p.54) que o direito autoral não é capaz de dar respostas às novas formas de produção do conhecimento a partir da sociedade

[10] Trata-se do ato de fãs de determinados programas de mídia tentar desvendar as surpresas antes que seus produtores as revelem.

em rede. Tanto é assim, que as próprias mídias, em muitos casos, em vez de reprimir a prática do "*spoiling*", têm tentado lidar com essa situação de modo criativo, permitindo aos fãs participarem da criação das obras. Ainda, as mídias vêm se utilizando da chamada economia afetiva que "procura entender os fundamentos emocionais da tomada de decisão do consumidor como força motriz por trás das decisões de audiência e de compra" (JENKINS, 2009, p. 96). Dessa forma, com o *Big Data*[11] e a possibilidade de seu tratamento, pode-se produzir informação suficiente para moldar as criações de mídia, as preferências dos consumidores, entre outras possibilidades[12].

A partir do elucidado, até a própria definição de quem é o titular da informação, do direito autoral, pode, em alguns casos, ser duvidosa. Contudo, antes de se abordarem essas definições, pretende-se demostrar qual é o panorama legal da tutela do direito de autor e, em especial, seus aspectos de transmissão *causa mortis*.

Os direitos do autor são considerados direitos de natureza dúplice e sua transmissão a herdeiros se dá de forma diferenciada, visto que têm um aspecto pessoal e outro material (POLI, 2008, p.8). O primeiro, direitos morais de autor, é extrapatrimonial e refere-se ao vínculo personalíssimo entre o autor e obra não podendo ser transmitido. O segundo, direitos patrimoniais de autor, é patrimonial e refere-se ao direito do autor em explorar economicamente a criação, caracterizando, assim, como um direito disponível.

---

[11] *Big Data* é a possibilidade de tratamento de grande quantidade de dados estruturados ou não, os mais diversificados possíveis, em uma velocidade muito rápida.

[12] Daí a grande importância do direito de privacidade na sociedade atual, pois o tratamento de dados pessoais, a transformação do humano em algoritmo pode impedir o desenvolvimento de sua pessoalidade. Sobre essa temática: ALMEIDA, Juliana Evangelista de.; ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. A proteção dos dados pessoais e o desenvolvimento da pessoalidade no direito digital. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos. (org.). **Marco civil e governança da internet: diálogos entre o doméstico e o global.** Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2016, v. único, p. 91-11.

Como regra geral, tem-se que os Direitos Morais de autor são um desdobramento dos direitos de personalidade deste. Dessa maneira, como os direitos de personalidade, os Direitos Morais do autor são intransmissíveis[13] e indisponíveis[14], ou seja, não se transmitem para terceiros, nem são disponíveis. Ainda, são absolutos, ou seja, oponíveis erga omnes, além de não serem atingidos pelo instituto da prescrição ou decadência.

Em contrapartida, os direitos patrimoniais do autor são um desdobramento dos direitos reais, ou seja, são transmitidos aos herdeiros e são disponíveis. Ressalta-se que é necessária a onerosidade, ou seja, é preciso que haja reciprocidade nas prestações para que haja a possibilidade de transmissão hereditária. Assim, é possível se transmitir a exploração comercial de uma obra, mas não a autoria. Observe que os Direitos Morais e Patrimoniais do autor são independentes entre si.

Segundo o artigo 24 da Lei Nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (LDA) são direitos morais do autor: o direito de reivindicar a autoria da obra; o direito de paternidade da obra; o direito de conservar a obra como inédito; o direito de integridade da obra; o direito de modificar a obra; o direito de retirar a obra de circulação; e o direito de acesso a exemplar único e raro da obra. Em relação ao software, segundo a Lei Nº 9.609 de 19 de fevereiro de 1998, artigo 2º §1º, os direitos morais de autor, nestes casos, restringem-se ao direito de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito de integridade da obra, ou seja, de impedir a modificação não autorizada ao programa de computador. Após a morte do autor

[13] Cabe ressaltar que como prevê o art. 24 da Lei de Direitos Autorais alguns desdobramentos dos direitos morais do autor transmitem a herdeiros, tais como direito à autoria, direito a menção do nome, direito ao inédito e direito de integridade da obra. Pondera-se, conforme Poli (2008, p.32), que o que se transfere é a legitimidade para postular em juízo esses direitos e não propriamente o direito como se faz pensar o caput do referido artigo.

[14] Sabe-se que a ideia de indisponibilidade dos direitos de personalidade tende a ser revisada. Conforme Stancioli (2010, p.125) os direitos de personalidade podem sofrer renúncia. Tendo a pessoa "capacidade cognitiva ilimitada [...] há a possibilidade de superar os limites normativos impostos por uma cultura particular". Uma concepção de vida boa inata não pode ser imposta a pessoa que é um ser sendo.

da obra, seus sucessores possuirão a legitimidade processual para o exercício dos direitos morais de reivindicar a autoria da obra; do direito de paternidade da obra; do direito de conservar a obra como inédito e do direito de integridade da obra. Extinguem-se com a morte do autor, o direito de acesso a exemplar único da obra, o de retirada e o de modificar a obra. O direito ao inédito, conforme Poli (2008, p. 55), possui a mesma duração dos direitos patrimoniais do autor.

Os direitos patrimoniais do autor têm previsão constitucional, artigo 5º inciso XXVII, garantindo ao autor o direito fundamental de utilização, publicação e reprodução de suas obras, bem como a possibilidade de transmissão *causa mortis* desses direitos pelo tempo determinado por lei. A LDA traz a previsão no artigo 28 informando que cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor de suas obras. Salienta Poli (2008, p.36) que esse direito exclusivo refere-se à possibilidade de exploração econômica da obra, pois, a partir de sua circulação, sob pena de violação do direito de privacidade, terá limites uma vez que seu exercício abusivo pode configurar ingerência na vida privada alheia. Ou seja, trata-se de um direito de exploração econômica da obra e não de ingerência no modo de utilização intelectual da obra.

Diferente dos direitos morais de autor que sofre limitações em sua possibilidade de transmissibilidade, os direitos patrimoniais de autor são, em regra, dotados de transmissibilidade, ou seja, podem ser transmitidos por atos entre vivos ou em razão da morte. Neste último caso, conforme o artigo 41 da LDA, os direitos patrimoniais de autor transferem aos sucessores conforme as regras dispostas no Código Civil e esses herdeiros terão a possibilidade de exploração econômica da obra pelo prazo de setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor, passado o prazo, a obra passa a pertencer ao domínio público. Ressalta-se que obras audiovisuais e fotográficas, conforme o artigo 44 da LDA, caem em domínio público após setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação. Quando aos

softwares, a proteção, segundo o artigo 2º, §2º da Lei de Software, é de cinquenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de publicação, ou em sua ausência, de sua criação.

Acontece que a formulação do direito autoral até aqui esboçada prende-se a um modelo estático diverso do experimento na sociedade da informação. A própria definição da autoria ou o que pode representar um ilícito autoral se veem modificados. Senão vejamos:

> A tecnologia digital produz várias consequências no campo dos direitos autorais, uma vez que proporciona:
> a) maior facilidade e velocidade na transmissão de informações e distribuição de obras;
> b) maior facilidade na manipulação e no tratamento da informação e consequentemente na reunião, utilização, fracionamento e transformação de obras;
> c) novas categorias de obras intelectuais, a exemplo da obra multimídia, dos programas de comutador, das bases de dados eletrônicas, as obras geradas por computador, etc;
> d) nova técnica de criação ou exteriorização de obras;
> e) novas formas de utilização de obras como carregamento e armazenamento de dados, comunicação virtual, visualização, disponibilização em rede digital, transmissão digital, etc.
> f) possibilidade de interatividade do usuário com a obra;
> g) arquitetura de rede descentralizada o que dificulta o controle sobre o seu funcionamento e seu conteúdo, bem como sua internacionalidade, o que dificulta a verificação da jurisdição competente e também da legislação aplicável ao caso;
> h) imprecisão do significado dos atos informáticos relacionados com obras intelectuais protegidas pelo Direito Autoral;
> i) possibilidade de tornar a obra sensível em mídias diferentes. (POLI, 2008, p.134-135).

Assim é que se fala que, com o advento da sociedade da informação, o direito autoral clássico não consegue responder às novas modalidades que a tecnologia apresenta, o que se denomina de propriedade tecnodigital ou de diretos autorais na internet.

Uma das questões pertinentes ao trabalho em estudo é a da definição de autoria. Classicamente, autor pode ser definido como a pessoa natural que cria a obra intelectual, independentemente de capacidade civil. Assevera Poli (2008, p.93-94) que o conceito de autor diferencia-se em autoria material e autoria formal. Considera-se autor material, a pessoa natural criadora da obra, já o autor formal pode ser tanto o titular originário do direito autoral, como o titular derivado desse direito. A titularidade originária do direito autoral surge com a criação da obra, neste momento, o autor, quando da criação da obra, adquire sua titularidade.

Conforme o artigo 5º inciso XIV da LDA (Lei de Direitos Autorais) titular originário é "o autor de obra intelectual, o intérprete, o executante, o produtor fonográfico e as empresas de radiodifusão". (BRASIL, 1998). Já a titularidade derivada decorre de uma transmissão entre vivos ou casa mortis desse direito ou até mesmo por disposição legal, como por exemplo, ocorre no artigo 4º da Lei de Software que estipula que, salvo em convenção em contrário, os direitos oriundos do programa de computador pertenceram ao empregador, caso esse programa tenha sido desenvolvido em razão do contrato de trabalho[15].

Cabe esclarecer que, como defende o autor ora citado, a titularidade originária cabe somente à pessoa natural, às pessoas jurídicas cabe a titularidade derivada. Isso porque acredita esse autor na natureza dúplice dos direitos autorais, quais sejam, direitos morais do autor e direitos patrimoniais do autor. Os direitos morais do autor, como parte dos direitos de personalidade do autor, só podem ser atribuídos a pessoas humanas, não cabendo falar em

[15] Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos. (BRASIL, 1998)

direitos de personalidade atribuíveis a pessoas jurídica[16]. A essas cabem a titularidade, quando for o caso, dos direitos patrimoniais do autor. Assim, há uma incongruência no inciso XIV do artigo 5º da Lei de Direitos Autorais ao incluir as empresas de radiodifusão como titulares originários dos direitos de autor, trata-se nesse caso de uma titularidade derivada atribuída por lei.

Em relação a titularidade, chama-se atenção também a questão da criação integrada, ou seja, das obras em que há a participação de mais de um autor. Classicamente a criação integrada se divide em obra derivada, obra coletiva, coautoria e conexão de obras.

A obra derivada é aquela que deriva de uma obra anterior, mas se constitui em uma nova obra, não é a mera cópia da anterior, possui originalidade. Terá proteção autônoma e a titularidade dos direitos autorais recaíram sobre seu autor. Cabe ressaltar que se a obra anterior não pertencer ao domínio público, necessária se faz a autorização do autor desta para a criação da obra derivada[17].

A obra coletiva se dá da reunião de várias obras sob a organização de uma pessoa que atribui seu nome a elas e funde todas as outras obras em uma única obra autônoma. O organizador terá a titularidade da obra coletiva, mas a Lei de Direitos Autorais tutela as participações individuais em obras coletivas. O organizador deve, ao publicar a obra, fazer menção a todos os participantes garantindo-se a esses a tutela do direito moral do autor.

A coautoria trata-se da obra criada em comum por mais de um autor. Não se trata da reunião de obras individuais de cada autor, mas uma unidade em sua criação. O §1º do artigo 15 da Lei de Direitos Autorias não considera como coautor aquele que

[16] O artigo 52 do Código Civil não atribui direitos de personalidade às pessoas jurídicas. Esses são inerentes à condição de pessoa humana. Conforme Fiuza (2006, p.180), os direitos da personalidade se destinam a proteção e promoção da pessoa humana como desdobramento da base principiológica constitucional – proteção e promoção da dignidade humana. Quando se protege uma pessoa jurídica, nesse sentido, se faz em razão das pessoas humanas que dela se utilizam.

[17] É interessante notar que a maior parte dos termos de uso de serviços de internet tem essa previsão. Assim o faz, por exemplo, o Facebook, o YouTube, entre outros.

"simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio".(BRASIL, 1998)

Tem-se a conexão de obras quando, dois ou mais autores resolvem explorar de forma única mais de uma obra. Não é caso de coautoria por não haver a contribuição de esforços comuns para a criação de uma obra em comum. Trata-se da junção de obras individualizadas para a exploração em conjunto.

Acontece que, ante a inserção da tecnologia digital, a própria identificação de autoria, segundo os padrões acima esboçados se tornam de difícil caracterização. É o que acontece, por exemplo, com a obra multimídia que apresenta em seu corpo textos, sons e imagens. É comum na criação dessas obras a participação de diversos autores ou até mesmo, como salienta Soares (2012, p.248), a interação do próprio destinatário final da obra em seu processo de criação, como as obras que decorrem na cultura da convergência, já mencionada no início deste tópico.

Desse modo, por exemplo, a quem pertence a informação contida em um perfil de uma rede social? As informações e dados ali presentes dependem de um software para estarem acessíveis, ainda, são alimentadas pelo usuário do perfil social e por seus amigos ou pessoas que ali deixam comentários ou outras informações. Trata-se, de um exemplo claro da diluição do conceito de autor devido à interação das diversas obras ali existentes, podendo ser o caso de autoria coletiva, ou coautoria. Assim é que:

> [...] nas redes de informação (hipertexto), a figura do autor como um ser individualizado está propensa ao esgotamento, pela contínua formação de obras de autoria coletiva ou coautoria. O autor teria sua autonomia e autoridade relativizadas pelo hipertexto. Isso implica o repensar do Direito do autor nos parâmetros atuais [...]. (SOARES, 2012, p. 249)

Ainda considerando as mídias sociais, a relação entre o provedor e o usuário é regulada por termos de uso em que muitas das vezes é dada a cessão irrestrita e perpétua da administração das informações ali disponibilizadas pelo usuário. O que se quer demostrar é que os provedores de serviços de internet garantem aos seus usuários a propriedade intelectual dos dados ali inseridos, mas lhe é permitido o tratamento desses dados, que gera informação, que é de livre administração pelos usuários. Isso ocorre porque a informação obtida através do tratamento desses dados é hoje um bem com valor econômico e pode ser confirmado pelo fato de que, atualmente, uma das empresas mais valiosas do mundo é a Google e seu valor está intimamente ligado a quantidade de informações que pode fornecer. Ou até mesmo o Facebook que gera *commodities* através do tratamento das informações obtidas dos usuários de seus serviços, ou seja, da obtenção de informações personalizadas.

Assim é que perguntam Parchen e Freitas:

> [...] O usuário das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), utilizando produtos e serviços de terceiros, dos quais só obtém a licença para o uso, pode considerar o resultado obtido com o uso e gozo desses produtos e serviços, aqui caracterizado como informação, de sua propriedade exclusiva, a ponto de constituir sobre ela seu patrimônio efetivo? [...] a quem pertence os dados/informações produzidos e divulgados por meio das TICs se, por exemplo, admitir que sem o suporte e a base dos serviços tecnológicos postos à disposição do usuário, os dados e informações não existiriam nem alcançariam seu destinatário? [...] se o usuário de um serviço como o Facebook só tem direito de licença sobre o uso de tal aplicação digital, como se poderá afirmar que os conteúdos ali dispostos sejam efetivamente seus e mais, que constituam valor a ser agregado ao seu patrimônio? [...] E se o usuário da tecnologia quiser constituir uma fonte de renda a partir dos dados e informações que produz utilizando um produto ou serviço online de terceiro (tal qual um blog de Internet ou rede social, por exemplo): é direito do fornecedor do produto ou serviço online requisitar uma parcela desta renda por ter concedido o

> direito de uso sobre o software base a partir do qual foi produzido o conteúdo? [...] (PARCHEN; FREITAS, 2016, p. 27-29)

Como se pode extrair das perguntas acima formuladas, o conceito tradicional de autor, ou até mesmo o de titularidade da obra se tornam insuficientes para a atual realidade de digitalização/interação da informação. Desta feita, percebe-se que, sem o software ou o serviço online disponibilizado pelo provedor, torna-se impossível a veiculação do dado/informação criada pelo usuário. Lado outro, qual seria a razão de ser desses softwares ou serviços online, senão a possibilidade de alimentação de informações/dados de seus usuários. São claramente propriedades intelectuais diversas, mas a administração das informações obtidas através dessas obras torna-se complexa. Essas informações quando tratadas e direcionadas possuem alto valor econômico, podendo ser consideradas como efetivo patrimônio. Contudo, sua regulação, como se verá, é feita através de termos contratuais que não são claros a respeito dessa situação. Como já foi dito, esses contratos garantem a propriedade intelectual do dado/informação ao seu autor, mas se permite a administração desses dados, ocultando do usuário, o efetivo valor patrimonial que essa informação possui.

4

O direito sucessório e o testamento digital

A sucessão mortis causa no Brasil pode dar-se *ope legis* (legítima) ou através de testamento. Assim, vê-se que a sucessão *causa mortis* pode ser regulada estritamente pela lei ou por ato de última vontade do autor da herança. Se a sucessão é legítima, com a morte, transfere-se todo o patrimônio do *de cujus* a seus herdeiros – a sucessão se dá a título universal. Já a sucessão testamentária poderá ser a título universal – transmissão de todo patrimônio – ou a título singular – quando há a transmissão de coisa ou quantia certa a um legatário. Fato é que, com a morte, os herdeiros ou legatários terão direito à herança que como define Pereira "é o conjunto patrimonial transmitido *causa mortis*" (PEREIRA, 2015a, p.22).

Há de se observar que a abertura da sucessão se dá com a morte e com ela desde já são transmitidos os bens aos herdeiros. Conforme Pereira (2015a, p. 16) com a morte, o patrimônio não fica sem um titular, de modo imediato os herdeiros, sejam legítimos ou testamentários, sub-rogam-se, de pleno direito, na titularidade do patrimônio do falecido. Assim sendo, com a morte são transmitidos aos sucessores os direitos de cunho patrimonial. Desta feita, pode-se dizer que aos herdeiros cabem todos os complexos de direitos e obrigações de cunho patrimonial, ressalvadas algumas situações. É o caso do usufruto, do direito de preferência do vendedor, que, não obstante serem direitos de cunho patrimonial, não serão transmitidos aos herdeiros. Ainda, conforme o artigo 794 do Código Civil, o capital estipulado em seguro de vida ou acidentes pessoais não são considerados herança. Os direitos personalíssimos por regra

se extinguem com a morte do titular, tais como os direitos de família puros, direitos políticos. Ressalta-se, contudo, que em relação aos direitos de personalidade, em algumas hipóteses, os sucessores terão legitimidade processual para o exercício desses direitos[1]. É o que acontece com algumas facetas dos direitos morais de autor, como os de reivindicar a autoria da obra, do direito de paternidade da obra, do direito de conservar a obra como inédito e do direito de integridade da obra.

O fundamento histórico para a transmissão dos direitos de cunho patrimonial vem da ideia de solidariedade familiar, pela qual os pais devem dar assistência aos filhos e da ideia de conservação do patrimônio individual dentro do núcleo familiar. Segundo Pontes de Miranda (1968, p.7) a ideia de sucessão *causa mortis* que se tem hoje só foi possível quando apareceu o conceito de propriedade individual.

Segundo Gomes (2004, p.7) "herança é o patrimônio do defunto". Para ele a herança é coisa que se compõe pelas diversas relações jurídicas que não se extinguem com a morte. Compõe-se dos bens móveis e imóveis, dos direitos e ações, bem como das obrigações.

A sucessão legítima é aquela que decorre da lei quando não há testamento; ou quando este for nulo; ou quando o testamento não englobar a totalidade da herança; quando houver herdeiros necessários e o testamento não respeitar a legítima. Desta feita, será a lei que irá determinar quem é considerado herdeiro e qual é a ordem de se suceder.

Conforme Pereira (2015a, p.71) na sucessão legítima a ordem de vocação hereditária tem por elemento básico o parentesco. Primeiro são chamados a suceder os descendentes, que podem ou não concorrerem com o cônjuge ou companheiro[2]. Na falta destes,

[1] Essa questão será mais bem explicada no capítulo em quem se trabalhará com os direitos de personalidade.

[2] Em decisão recente o STF julgou inconstitucional o artigo 1.790 do código Civil que tratava da sucessão do companheiro, equiparando-se a sucessão do companheiro ao do casado (IBDFAM, 2017)

os ascendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiros. Faltando descentes ou ascendentes, o cônjuge ou companheiro será chamado a suceder. Não havendo cônjuge ou companheiro, serão chamados a suceder os colaterais até quarto grau. Por fim, o Município, Distrito Federal ou a União em caso de herança vacante.

4.1 A possibilidade de realização do testamento digital

O testamento é a forma pela qual o testador, por sua autonomia privada, regula como se dará a sucessão de seu patrimônio para quando da morte ou faz outras declarações de última vontade desde que respeitados os requisitos legais.

Em testamento podem ser reguladas outras disposições que não correlatas ao patrimônio, ou seja, pode haver em testamento disposições de conteúdo não-patrimonial, conforme artigo 1.857 §2º do Código Civil. Assim, podem, por exemplo, ser reconhecido filho através de testamento, pode-se nomear tutor, fazer determinações sobre funeral, dispor de partes ou da totalidade do corpo, instituir fundação, entre outros.

Através de testamento, não havendo herdeiros necessários, poderá o testador regular como será a devolução de seus bens para os herdeiros ou legatários. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá testar livremente a metade de seus bens, a outra metade constitui a legítima. Ressalta-se que o testamento pode acontecer ainda que se tenha herdeiros necessários e inclusive, todo o patrimônio do testador, pode estar englobado no testamento[3], desde que, nessa última situação, se respeite a legítima. Ou seja, não pode o testador dispor de modo livre de mais da metade de seu patrimônio em havendo herdeiros necessários (descendentes, ascendentes, cônjuge e companheiro).

[3] Conforme Zeno Velozo (2003, p.5) a proibição do §1º do artigo 1.857 que afirma que a legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento é incompreensível. O que o testador não pode fazer é dispor para além da metade de seu patrimônio. A inserção da legítima em testamento pode até ser necessária como é o caso da possibilidade de deserção de herdeiro (art.1.961).

Conforme o artigo 1.860 do Código Civil as pessoas incapazes e as que, no momento de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento não podem testar. Por regra, somente as pessoas capazes podem testar. Contudo, informa o parágrafo único do mesmo diploma que os maiores de 16 anos podem fazer testamento e sem a necessidade de assistência. Segundo Zeno Velozo (2003, p.30) há um equívoco do legislador ao dizer que é nulo todo testamento feito por incapaz, ou seja, necessário se faz que se diferencie a incapacidade absoluta da relativa. Segundo o autor, não há obstáculo para que um ébrio habitual ou um viciado em tóxico possa realizar testamento de modo válido, conquanto o realize em momento de sobriedade. Ainda, o pródigo tem capacidade de testar, pois o testamento não se enquadra nas hipóteses do artigo 1.782 do Código Civil que define a quais atos haverá a restrição da capacidade do pródigo. Ainda, em relação as pessoas com deficiência, essas, hoje, podem realizar testamento por serem plenamente capazes. A menos que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, caso em que, independentemente da existência ou não de deficiência, serão consideradas relativamente incapazes, e por conclusão lógica, já que não conseguem exprimir vontade, não poderão realizar testamento.

Conforme o Código Civil são espécies de testamento ordinários o público, o cerrado e o particular. E de testamentos especiais o marítimo, o aeronáutico e o militar. Para este trabalho, basta a compreensão da forma particular de testar, haja vista que o escopo deste capítulo é verificar a possibilidade da utilização de ferramentas tecnológicas para a realização de testamentos que tenham por objeto os bens digitais, como se verá adiante.

O testamento particular pode ser escrito a mão ou por processo mecânico. Para ter validade deve ser lido por três testemunhas que deverão assinar o documento. Sendo escrito de forma mecânica, não poderá conter rasuras ou espaços em branco. Conforme o artigo 1.879, em circunstâncias excepcionais declaradas no testamento, se feito de próprio punho assinado pelo testador,

pode ter validade ainda que não tenha testemunhas. Nesse caso, deverá ser confirmado pelo Juiz. Ainda assim, segundo Tartuce (2016, p.1.668) os tribunais vêm mitigando as formalidades exigidas para o testamento desde que, do documento, consiga se depreender a vontade do testador. Contudo, para o autor, a falta de assinatura em um testamento é um obstáculo insuperável, pois trata-se de requisito de sua própria existência, não podendo ser relativizado.

Assim é que, conforme aponta Veloso (2003, p. 127) alguns países reconhecem a simplicidade do testamento particular e lhe atribuem validade desde que seja escrito, datado e assinado pelo testador, não exigindo testemunhas. É o caso da França, Alemanha, Itália, Suíça, Áustria, Espanha, Argentina, entre outros.

Acontece que, conforme Hironaka (2011, p.21), no Brasil se testa pouco. Afirma a autora que com a morte sempre há efeitos sucessórios, quase nunca regulados por vontade em vida, ou seja, na maior parte das vezes a sucessão opera pela transmissão legítima da herança, dependendo muito mais da vontade do legislador do que da vontade do falecido.

Observe que no direito brasileiro o testamento não se presta apenas para regular a transmissão de direitos patrimoniais a herdeiros e legatários, mas permite também que o testador dê diretivas acerca de outras vontades de cunho meramente existencial. Nesse sentido, a possibilidade de um testamento que envolva o tratamento dos bens digitais não encontra óbice no ordenamento jurídico brasileiro. Cabe esclarecer que, como já se definiu, os bens digitais podem ou não apresentar conteúdo patrimonial. Desta feita, quando apresentam conteúdo patrimonial são verdadeiro patrimônio do autor da herança e transmitem-se aos herdeiros com a morte seja pela sucessão legítima, seja pela sucessão testamentária. Contudo, aos bens digitais que contenham somente conteúdo existencial não haverá transmissão, mas pode haver, através de testamento, regulação em relação a sua destinação, ou ainda, a possibilidade de legitimação processual para o seu exercício.

O interessante de se notar é que alguns serviços de internet já dão ferramentas para que seus usuários determinem qual será a destinação de seus bens digitais para quando da sua morte. É o caso do Google, como se verá adiante, que dá a seus usuários uma ferramenta para gerenciar os dados do proprietário da conta para quando da sua morte ou incapacidade. Assim é possível determinar até dez amigos ou familiares que poderão fazer o download dos dados de cada um dos serviços ofertados pelo Google à escolha do usuário/proprietário.

O Facebook, também permite que o usuário defina um contato herdeiro para gerir a conta do proprietário após a morte. Contudo, o Facebook, como se mostrará adiante, não permite que o contato herdeiro faça o download irrestrito dos dados da conta, mas, conforme a determinação do usuário em vida, esse contato herdeiro poderá administrar a conta que será transformada em um memorial. Ou ainda, há a possibilidade de que o usuário determine que, quando da sua morte, a conta seja excluída.

Repare que essas ferramentas apresentadas por esses provedores de serviços de internet não possuem natureza de disposição testamentária. Trata-se de uma relação contratual, entre usuário e provedor de internet, que regulam algumas situações possíveis para quando da morte de uma das partes contratantes.

Diferente situação encontramos em algumas ferramentas tecnológicas que já foram disponibilizadas. É o caso da Legacy Locker que oferta o serviço de gerenciamento e segurança de senhas, bem como a possibilidade de gerenciamento das diversas contas de serviços de internet para quando da morte de seu proprietário. Esse serviço permite que em um único lugar se armazene todas as senhas de login das diversas contas on-line do usuário que são geridas por esse provedor. Assim, ao usar o serviço, o usuário teria uma única senha, uma senha mestra, para acessar todas as diversas contas on-line, que é administrada pelo provedor de modo seguro. A ferramenta ainda permite que seja nomeado um herdeiro, que, após a morte do usuário terá o acesso as senhas das diversas contas on-

line do falecido. O Serviço do Legacy Locker era mantido pela PassowordBox, que foi adquirida pela Intel/McAffe que fornece o serviço de gerenciamento de conta através do True Key. A Intel oferta o serviço de Legacy Locker, ou seja, transferência de senhas a herdeiro nomeado através do serviço de gerenciamento de senhas apenas nos Estados Unidos da América. O True Key no Brasil apenas fornece o serviço de gerenciamento de senhas e facilidade de acesso as diversas contas on-lines através do uso de uma única senha, reconhecimento facial ou *token* em smartphone.

Segundo a Intel (MCAFEE, 2017) o serviço que é ofertado através do Legacy Locker não é um serviço jurídico de realização de testamento. Trata-se de uma ferramenta que irá auxiliar quando da existência de um testamento, pois concentra em um só lugar todas as senhas de acesso às diversas contas on-line que o usuário houver cadastrado no True Key. O serviço do Legacy Locker funciona, segundo a Intel, da seguinte forma: é necessário que o usuário informe um beneficiário digital que irá gerir a conta do True Key após a sua morte. Após a nomeação, o beneficiário irá receber um e-mail da Intel de modo que dê sua aceitação. Tendo o beneficiário aceitado o convite, tanto esse como o usuário deverão fazer o Login do True Key para completar o processo. O beneficiário receberá uma chave de acesso, que só irá desencriptar as senhas guardadas no True Key após a confirmação da morte do usuário. Essa confirmação se dará com o envio de atestado de óbito que terá sua autenticidade investigada pela Intel. Podem ser nomeados mais de um beneficiário digital.

A Intel informa ainda que só poderá haver a transferência dos dados da conta, caso o beneficiário tenha aceitado o convite enviado pelo usuário. Informa ainda que o beneficiário pode ser alterado a qualquer tempo.

Outro provedor que oferece serviço semelhante ao da Intel é o SecureSafe da Suíça. É um serviço de gerenciamento de senhas, mas que oferece também armazenamento em nuvem com sincronização automática, encriptação de mensagens, guarda de

documentos e o gerenciamento de dados digitais para quando da morte.

Segundo o SecureSafe (DATA INHERITANCE..., 2016) ter as senhas guardadas em um único local pode facilitar ao herdeiro deletar ou desativar os perfis de redes sociais de uma pessoa falecida, bem como ter acesso a documentos armazenados em nuvens, fotos, entre outros bens digitais. Senhas de serviços bancários on-line também podem ser armazenadas por esse serviço, além de apólices de seguros, o que, segundo o provedor, pode ser um facilitador para os herdeiros.

A ferramenta que o SecureSafe utiliza para a transferência de dados em caso de falecimento ou incapacidade chama-se *Data Inheritance* e precisa ser ativada em vida pelo usuário. Após a sua ativação o beneficiário indicado pelo usuário receberá um arquivo em PDF que conterá um código de 36 dígitos e outras instruções para dar início ao processo de transferência dos dados. Informa o SecureSafe que esse beneficiário pode ser membro da família, cônjuge ou amigo próximo. Quando o código de ativação for utilizado, será dado um prazo de segurança de modo a garantir que o processo de transferência de dados não esteja acontecendo contra a vontade do proprietário da conta. O prazo de segurança é definido previamente pelo próprio proprietário da conta e durante esse tempo o SecureSafe envia a este e-mail e mensagem de SMS (*Short Message Service*) informando sobre a ativação do serviço de *Data Inheritance*. Caso em que, o proprietário poderá interromper o processo de ativação fazendo o login em sua conta SecureSafe. Passado o prazo de segurança sem a sua revogação, os beneficiários predefinidos pelo proprietário da conta receberão um e-mail e SMS do provedor informando a eles que o proprietário legou determinados bens digitais e como os beneficiários poderão acessá-los. Cada beneficiário só terá acesso aos bens digitais que lhe foram legados, ou seja, a ferramenta permite que os diferentes bens digitais sejam legados a pessoas diferentes. Assim, cada beneficiário terá sua própria conta SecureSafe com o conteúdo legado para si,

sendo que, alguns dias após isso a conta original do proprietário será bloqueada e excluída. Desta feita, os dados não legados serão destruídos.

No Brasil, ainda não se tem registro de serviços semelhantes. Contudo, há que se entender que tais serviços não podem ser considerados como uma forma de testamento. Isso porque esses provedores não podem ser considerados como tabeliões, já que, conforme a Constituição Federal – artigo 236 –, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Ainda, não se trata de realização de testamento particular, isso porque o testamento é negócio jurídico unilateral e requer, como se apresentou, a observação de requisitos para a sua validade. Assim, ainda que se possa admitir a existência de um testamento particular em meio eletrônico, já que o ordenamento jurídico reconhece a validade dos documentos eletrônicos, necessária se faz a observância de seus requisitos legais, quais sejam, assinatura do testador e conhecimento do teor e assinatura de três testemunhas, além de não conter no documento rasuras ou espaços em branco.

A assinatura de um possível testamento particular em meio digital pode ser realizada por meio de assinatura eletrônica, que ao mesmo tempo assegurará a origem e integridade do documento. Portanto, a assinatura eletrônica permite não só a garantia da origem do documento, bem como de sua integridade, pois se houver alteração do documento inválida estará a assinatura. Ou seja, é preciso compreender que a assinatura digital não é o mesmo que a digitalização de uma assinatura. Esta última é apenas o escaneamento da assinatura autográfica de alguém. Já a assinatura digital utiliza de criptografia assimétrica, para garantir, origem, autenticidade e integridade de um documento. Assim, conquanto o testador e as testemunha assinem o documento de modo eletrônico estarão respeitados os requisitos de validade para um testamento particular em meio digital.

Contudo, os serviços ora analisados não podem ser considerados como formas de se realizar testamento particular, público ou cerrado, por não respeitarem todos os requisitos legais exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Esses provedores de serviço de internet não podem ser considerados cartórios para a realização de testamento público ou cerrado. O que pode existir ali é uma relação contratual que permite a continuidade do gerenciamento de contas digitais em vida para quando da morte. Cabe ressaltar que a oferta desse serviço pode estar em conflito com alguns termos de uso de serviços que em sua grande maioria não permitem que terceiros façam login em contas que não são de sua propriedade. Ainda, conforme já se afirmou, em casos apresentados no capítulo inicial desta tese, ter o login e senha de determinada conta online de um falecido não é garantia de continuidade de acesso, uma vez que, em muitos casos, quando o provedor teve notícia desse acesso, procedeu a seu imediato bloqueio sob a alegação de violação de seus termos de uso e serviços.

Dessa forma, é interessante notar que há sérios conflitos existentes nessas situações, uma vez que a maior parte dos bens digitais são regulados por contratos que muitas das vezes sequer reconhecem a propriedade do usuário a esses bens digitais ou quando reconhecem, muitas das vezes não admitem a transferência, seja por ato entre vivos, seja *causa mortis*, fato que será analisado no capítulo 9 desta tese.

5

Os direitos da personalidade e a situação jurídica do morto

Os direitos de personalidade requerem análise nesta tese em virtude de que muitos dos bens digitais podem ser considerados como facetas de direitos de personalidade. Desse modo, neste tópico pretende-se apresentar um panorama dos direitos de personalidade, a possibilidade de proteção desses direitos quando da morte de seu titular e a regulação dada pelo direito brasileiro.

5.1 Direitos da personalidade

A teoria dos direitos da personalidade recebeu contribuições do cristianismo que trilhou caminhos para o princípio da dignidade da pessoa humana; do direito natural que cunhou a ideia de direitos preexistentes ao Estado[1], inerentes ao próprio homem; do racionalismo que colocou o indivíduo no centro de todo o direito e da escola histórica alemã que desenvolveu a teoria dos direitos subjetivos.

Afirma-se (AMARAL, 2008, p.291) que os direitos da personalidade em um primeiro marco histórico surgiram como liberdades públicas[2]. A ideia era de proteger o indivíduo contra os

[1] Aqui não se defende que os direitos de personalidade sejam direitos naturais, ou seja, inatos à condição humana. Mas apenas se demostra que para o seu reconhecimento a contribuição do Direito Natural foi necessária para romper com os abusos do poder estatal.

[2] A seguir se verá que os direitos da personalidade não se confundem com as liberdades públicas.

abusos do poder estatal. Nesse paradigma o direito natural atuou de forma decisiva para a proteção do indivíduo, uma vez que parte do pressuposto que existem "direitos inatos ao homem que são preexistentes a formação do Estado" (ALMEIDA, 2010, p.3). Destaca-se, conforme Amaral, que uma série de textos fundamentais surgem com o fito de se protegerem essas liberdades públicas, dentre eles, destacam-se:

> [...] textos fundamentais, como o *Bill of rights*, dos estados americanos (1689); a Declaração de Independência das colônias inglesas as América do Norte (1776); a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, proclamada com a Revolução Francesa; a *Declaração de Direitos* de 1793, que considerava direitos naturais os de igualdade, liberdade, segurança e propriedade; a Declaração Universal do Direitos do Homem, em 1948; a Convenção Européia (*sic*) dos Direitos Humanos, de 1950, e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (*sic*), de 2000, todos eles marcos fundamentais e históricos da construção teórica dos direitos da personalidade. (AMARAL, 2008, p. 290)

Observe que no processo histórico para a formação dos direitos da personalidade, matéria objeto de estudo da doutrina civilista, foi de fundamental importância a proteção das liberdades públicas que receberam tutela tanto em declarações internacionais, como das constituições de cada país. Amaral (2008, p.290) afirma que os direitos da personalidade, apesar de terem se valido das proteções recebidas às liberdades públicas com elas não se confundem. Para ele, no que se denominam liberdades públicas marcam-se três espécies de direitos a serem protegidos, cada um com a sua peculiaridade. Assim, têm-se os direitos humanos que recebem a proteção em convenções internacionais, ainda, os direitos fundamentais, previstos nas constituições dos Estados, e, por fim, os direitos da personalidade – direitos subjetivos fundamentais tutelados pelo direito privado. Segundo Almeida (2010, p.3) a conjunção desses direitos nos apresentam como um organograma de círculos conscritos, dessa feita, todo direito humano é direito

fundamental e direito da personalidade; todo direito fundamental é direito da personalidade; mas nem todo direito humano é direito fundamental e direito da personalidade; e nem todo direito fundamental é direito da personalidade.

Na teoria civilista muito se discute sobre a natureza jurídica dos direitos da personalidade. Tradicionalmente se formaram duas principais teorias, uma que negava a existência dos direitos da personalidade e outra que afirmava que os direitos da personalidade se constituíam em direitos subjetivos, afirmando, portanto a sua existência.

No embate para se estabelecer qual a natureza jurídica desses direitos é importante salientar que a doutrina civilista da época afirmava o dogma da vontade. Acreditava-se que a vontade, manifestação da liberdade nas relações privadas, deveria ser protegida a todo custo. Assim, não se admitia a intervenção do Estado na vontade dos indivíduos, exceto para fazer cumprir essa vontade ou para se garantir que essa vontade nascesse de forma livre, ou seja, sem vícios do consentimento. No que concerne aos direitos da personalidade era essencial, na proteção dos interesses privados que esses direitos fossem protegidos, tais quais os direitos subjetivos[3]. Mas a solução não se apresentou de forma tão simples como se afirmou acima, daí a formação de duas teorias contraditórias, uma negando que os direitos da personalidade possam ser direitos subjetivos e outra afirmando como se verá a seguir.

Conforme Tepedino (1999, p.25) os principais expoentes da teoria negativista são: Roubier, Unger, Dabin, Savigny, Thon, Von Tuhr, Enneccerus, Zitelmann, Crome, Iellinek, Ravá e Simoncelli. Para eles, os direitos da personalidade não poderiam ser direitos subjetivos uma vez que para a existência desses direitos é necessário que o seu titular seja diferente do objeto a ser protegido. Quando se

[3] Ideia abstrata que consegue dar maior efetividade à proteção da vontade de cada indivíduo em suas relações privadas.

estabelecem os direitos da personalidade o titular do direito e o objeto a ser tutelado são idênticos. Assim, "a personalidade não poderia ser ao mesmo tempo aptidão genérica para a titularidade de direitos e objeto de direitos" (ALMEIDA, 2010, p.4). Dessa forma, como os direitos da personalidade não se enquadram na categoria dos direitos subjetivos eles não receberiam proteção do direito privado, portanto, esses autores negaram a existência dos direitos da personalidade.

As teorias que afirmam a existência dos direitos da personalidade se solidificam a partir da década de 50 do século passado (ALMEIDA, 2010, p.4). Para aqueles autores, na tentativa de enquadrar os direitos da personalidade na categoria de direitos subjetivos e, portanto, admitindo a sua tutela pelo direito privado, permitem que eles tenham duas acepções. Os direitos da personalidade podem ser vistos como aptidão genérica para contrair direitos e deveres e podem ser atributos inerentes a qualquer ser humano, ou seja, objetos de direitos que podem ser titularizados.

> Quer dizer que a palavra personalidade pode ser tomada em duas acepções: numa acepção puramente técnico-jurídica ela é a capacidade de ter direitos e obrigações e é, como muito bem diz Unger, o pressuposto de todos os direitos subjetivos e, numa outra acepção, que se pode chamar acepção natural, é o conjunto os atributos humanos, e não é identificável com a capacidade jurídica. Aquele pressuposto pode perfeitamente ser objeto de relações jurídicas. O Professor Evert Chamoun, em suas lições admiráveis, expõe de maneira extremamente clara o tema: "a personalidade pode ser considerada do ponto de vista jurídico ou do ponto de vista vulgar. Juridicamente, a personalidade é a qualidade da pessoa que em verdade é titular de direito e tem deveres jurídicos, mas vulgarmente, a personalidade é um conjunto de características individuais, de valores, de bens, de aspectos, de parcelas, que são realmente dignos de salvaguarda jurídica. Quando se diz que há um direito subjetivo da personalidade, não se está dizendo que a titularidade coincida com o objeto, apenas se está referindo a certos aspectos da personalidade, tomada a

> palavra no sentido vulgar, que são objetos da personalidade sob o ponto de vista jurídico. (FERRARA apud TEPEDINO, 1999, p. 28)

Com o fortalecimento da teoria afirmativista, ou seja, aquela que admite a existência de direitos da personalidade, tentou-se enquadrar esses direitos na categoria dos direitos subjetivos. Para se entender melhor essa situação é preciso relembrar o que é relação jurídica em sua concepção tradicional. Nela é necessária a existência de três elementos, quais sejam, um sujeito ativo, um sujeito passivo e um objeto. Os sujeitos dessa relação jurídica, segunda a concepção tradicional, "são aqueles entes dotados de personalidade jurídica, que estabelecem entre si um vínculo reconhecido pelo ordenamento como vicissitude ou efeito jurídico" (NAVES, 2003, p. 7). Dessa forma, Naves (2003, p. 7) classifica essa corrente de pensamento como uma concepção personalista, pois limita a relação jurídica a condição de os sujeitos terem personalidade.

Ainda leciona que, além da teoria personalista, há as teorias objetivista e normativista dentro da concepção clássica de relação jurídica.

> Podemos destacar, além da concepção personalista da relação jurídica, as teorias objetivistas e normativista. A primeira defende ser desnecessária a existência de sujeito passivo, pois é possível estabelecer-se relações jurídicas entre pessoa e coisa, como na propriedade, e entre pessoa e lugar, como no domicílio. A relação transcende, assim, o laço social, abarcando a idéia (*sic*) de sujeição. 'Acrescente-se a relação jurídica entre duas coisas, como a que se verifica entre uma coisa principal e uma acessória, mas A. Von Thur pondera ser inconveniente falar-se de qualidade jurídica na coisa acessória. (NAVES, 2003, p. 8).

Vê-se que a concepção clássica de relação jurídica demonstra-se falha, pois a teoria objetivista trata como sendo possível existirem relações tuteladas pelo direito sem a presença de dois sujeitos. Um exemplo disso é o direito de propriedade, que é um direito real e, portanto, *erga omnes*. Tem-se, via de regra, apenas o detentor da

propriedade se relacionando com ela, não sendo necessária a presença de um sujeito passivo. Talvez os adeptos da concepção clássica afirmariam que o sujeito passivo seria a coletividade, que tem o dever de respeitar a propriedade alheia. Dessa forma, os direitos da personalidade não têm como objeto de tutela a própria pessoa, mas sim a coletividade de pessoas que devem respeitar esse direito.

> A teoria normativista sustenta que o vínculo da relação jurídica trava-se entre sujeito e ordenamento. Os contatos entre pessoas são simples relações de fato. Somente o liame entre pessoa e norma pode resultar em relação jurídica. 'Haveria, no contrato, duas relações jurídicas em conexão funcional – relações de cada parte com o ordenamento jurídico.
> Sobre o objeto da relação para essa teoria, Orlando Gomes assim explica a posição de seus adeptos:
> Consiste na necessidade ou na faculdade de ter determinado comportamento regulado pela norma. Esse comportamento é o conteúdo da relação. (NAVES, 2003, p.8-9)

Os defensores da teoria normativista, segundo Naves (2003, p. 9), são Domenico Barbero, Francesco Cicala e Hans Kelsen. Portanto, para esta concepção, só há relação jurídica quando se têm uma norma regulamentadora, ou seja, só é relação jurídica quando o fato social se enquadra na hipótese de incidência de alguma norma vigente. Esta teoria padece de efetividade, pois, na prática, têm-se diversas relações que possuem relevância para o mundo do direito sem que tenham uma norma específica regulamentadora para isto. Como dito na teoria personalista, as relações de fato têm relevância para o direito, devendo, como tal, serem tomadas como relação jurídica.

Naves (2003, p.14) expõe que há autores que argumentam pela revisão da teoria tradicional, visto que ela se demonstra falha em alguns quesitos, principalmente no que concerne à tutela dos direitos da personalidade. Na modernidade, a concepção tradicional de relação jurídica não consegue abarcar todo o mundo fático. Isso posto,

diversos autores passaram a criticá-la, entre eles destaca-se Perlingieri (2002) que apresenta a teoria da situação jurídica subjetiva.

Para que se possa definir a teoria da situação jurídica subjetiva é preciso fazer uma distinção entre fato e efeito. Fato jurídico é aquele fato que tem relevância para o mundo do Direito, seja porque cria, modifica, conserva ou extingue direitos. Contudo, o fato jurídico não é só aquele que produz consequências jurídicas bem individualizadas, como, por exemplo, um nascimento com vida, que dá personalidade jurídica à pessoa humana, mas qualquer fato que possa expressar princípios jurídicos. Assim é que Perlingieri propõe que "o simples fato de Fulano subir no carro e andar alguns quilômetros é juridicamente relevante, enquanto é manifestação exterior de um valor, de um princípio jurídico, como é aquele da liberdade de circulação" e, portanto, um fato jurídico (PERLINGIERI, 2002, p. 90). Uma vez criado o Fato Jurídico, ele tende a produzir os efeitos descritos no preceito normativo da norma que o deu origem, trata-se de um dever-ser. Como exemplifica o autor (2002, p.105) a emissão de um cheque é um fato jurídico que, em virtude de previsão normativa, cria o efeito jurídico da obrigação de pagar (dever-ser), que pode resultar em outro fato – o pagamento. O efeito jurídico é um modo de avaliar os fatos a partir de determinados conceitos, ou seja, de determinadas situações jurídicas. Assim, Olímpio Costa Junior (1994, p.6) afirma que a situação jurídica se encontra no plano da eficácia, ou seja, no mundo do ser e não no dever-ser.

> Existem situações jurídicas que ainda não possuem um titular e que mesmo assim serão objeto de efeitos jurídicos, é o exemplo dos nascituros "que podem até receber doação (art. 1.169 do nosso Código Civil de 1916 e art. 542 do novo Código Civil). Há, no caso, um interesse tutelado, mas seu titular ainda não existe, pois só se constitui "sujeito", a partir do nascimento com vida (art. 4º do CC/1916 e art. 2º do atual CC)" (NAVES, 2003, p.18).

Percebe-se, pois, que o sujeito não é um elemento essencial para se ter uma situação jurídica, há centro de interesses tutelados

pelo ordenamento jurídico. Naves afirma que "sempre há, na situação jurídica, um interesse que se manifesta em comportamento. Esse é o elemento essencial da situação." (NAVES, 2003, p.17 e 18). Assim é que o conceito de relação jurídica é revisitado, ou seja, não se faz necessária a relação entre sujeitos e objeto, a relação jurídica deve ser concebida como a relação entre situações jurídica subjetivas (PERLINGIERI, 2002, p.115).

> Não é suficiente aprofundar o poder atribuído a um sujeito se não se compreendem ao mesmo tempo os deveres, as obrigações, os interesses dos outros. Em uma visão conforme aos princípios de solidariedade social, o conceito de relação representa a superação da tendência que exaure a construção dos institutos civilísticos em termos exclusivos de atribuição de direitos. O ordenamento não é somente um conjunto de normas, mas também um sistema de relações: o ordenamento, no seu aspecto dinâmico, não é nada mais do que nascimento, atuação, modificação e extinção de relações jurídicas, isto é, o conjunto das suas vicissitudes. (PERLINGIERI, 2002, p. 113)

A relação jurídica, segundo a tese esboçada por Pietro Perlingieri (2002, p. 115), é, portanto, a relação entre situações jurídicas subjetivas, ou seja, há relação jurídica quando dois ou mais centros de interesses se relacionam, não sendo necessária a presença de dois sujeitos, mas sim centros de interesses. A presença de sujeito é apenas um elemento externo da situação jurídica, assim é que pode haver situação jurídica titularizada por um sujeito, como centro de interesses sem a existência de um sujeito determinado titularizando-o.

Dessa forma, não é necessário o enquadramento dos direitos da personalidade como direitos subjetivos, o que reclama a existência de um objeto que seja diferente de seu titular. Quando se trata de direitos da personalidade o que se tem são centros de interesses que são tutelados pelo ordenamento jurídico.

O que Pietro Perlingieri (2002) argumenta é que, como existem situações juridicamente relevantes, mas que não têm um

sujeito titular, é necessário que o Direito as proteja, portanto, não há que se falar que o sujeito é elemento essencial da relação jurídica. Esta teoria se mostra satisfatória para respaldar as diversas situações que ocorrem no mundo fático, dentre elas a possibilidade de tutela de alguns aspectos da personalidade de alguém que já faleceu[4], como se verá a seguir.

Afirmada a existência dos direitos de personalidade, discute-se ainda se existiria apenas um único direito de personalidade do qual se irradiaria uma diversidade de bens a serem tutelados – teoria monista dos direitos da personalidade - ou se haveria uma pluralidade de direitos de personalidade, cada um necessitando de uma tutela específica – teoria pluralista dos direitos de personalidade.

Portanto, conforme a teoria monista só há um direito da personalidade que irradia diversas facetas reguladas por lei. Há, desse modo, um direito geral de personalidade, já que cada uma das facetas que esse direito apresenta é intrínseca à pessoa. Assim, o ordenamento jurídico tutela de forma genérica a personalidade e suas facetas, devendo a denominação usada a essa categoria ser direito da personalidade e não direitos da personalidade.

Já para a teoria pluralista, os direitos da personalidade são diversos, cada um devendo ser tutelado de modo específico, já que se referem a necessidades diversas da pessoa. Portanto, cada um dos direitos deve receber tutela jurídica diversa, não havendo uma tutela genérica da personalidade, daí a denominação de direitos da personalidade e não direito da personalidade.

Gustavo Tepedino (1999) tece críticas a essas teorias que, para ele, estão arraigadas no modelo voluntarista. Tentam adequar a categoria dos direitos da personalidade à dogmática dos direitos subjetivos patrimoniais, ou seja, buscam garantir uma tutela de cunho patrimonial.

[4] Como se verá, aqui não se está defendendo a possibilidade de existência de Direitos de personalidade sem um titular, já que a personalidade se extingue com a morte, mas a existência de centros de interesses tuteláveis pelo Direito.

> O que se verifica, a rigor, do debate antes enunciado em torno das diversas correntes que buscam explicar a conceituação, o objeto e o conteúdo dos direitos de personalidade, é que todas elas se baseiam no paradigma dos direitos patrimoniais: ora se entende que, como o direito de propriedade, o direito em tela deve compreender uma série de atributos que, como no caso do domínio, são postos à disposição do titular – sem que se possa fracionar o poder dominical em vários direitos; para, ao revés, entende-se que, tal qual o patrimônio, a universalidade de direitos não justifica a reductio in uno, sendo certo que uma única massa patrimonial comporta tantos direitos quantos distintas relações jurídicas possam se identificadas, à luz dos interesses em jogo – ainda que entre tais relações jurídicas haja um vínculo orgânico." (TEPEDINO, 1999, p. 45)

O legislador constituinte brasileiro, conforme Tepedino (1999), ao eleger o princípio da dignidade da pessoa humana e a cidadania como um dos fundamentos da República quer proteger a pessoa humana em todos os seus aspectos não estando vinculado a um único direito subjetivo ou a vários direitos da personalidade. A proteção deve ser ampla, quer com direitos subjetivos, quer como inibidor de atos que violem os direitos da personalidade, ou como meio de promover os aspectos da personalidade.

Segundo Fiuza:

> Os direitos da personalidade, mesmo considerados direitos subjetivos, não podem ser comparados aos modelos clássicos de direitos subjetivos pessoais ou reais. Tampouco se deve moldurá-los em situações tipo, reprimindo apenas sua violação. Também será inconsistente a técnica de agrupá-los em um único direito geral da personalidade, se o objetivo for o de superar o paradigma clássico, baseado no binômio lesão-sanção. Há de se estabelecer uma cláusula geral de tutela da personalidade, que eleja a dignidade e a promoção da pessoa humana como valores máximos do ordenamento, orientando toda a atividade hermenêutica. (FIUZA, 2006, p. 177)

Vê-se, portanto, que o modelo clássico é insuficiente para proteger de forma ampla os direitos da personalidade. Se forem considerados sob esse aspecto, estarão fadados a serem tutelados somente quando violados, sendo que a sua tutela deve ser mais ampla, ou seja, também, de forma promocional. Por isso, Fiuza (2006) e Tepedino (1999) informam que os direitos da personalidade devem ser vistos como uma cláusula geral de tutela da personalidade, o que abarca tanto a proteção quanto a promoção desses direitos.

Dado o exposto acima uma classificação dos direitos da personalidade é desnecessária. A promoção e tutela da pessoa humana devem ser amplas. Nesse aspecto, qualquer classificação possível será incompleta. Segundo Bittar (2003), essa categoria de direitos tem se ampliado com a evolução da sociedade. A cada dia, a doutrina e jurisprudência vêm acrescentando novas facetas em seu contexto. Portanto, uma classificação só terá interesse como forma de facilitar o estudo desses direitos.

5.2 Teorias sobre a proteção da situação jurídica do morto

Os direitos da personalidade são entendidos como aqueles atributos da pessoa humana tutelados pelo Direito. Dessa forma, com a morte há o fim da personalidade e da proteção a esses atributos. Ante esse fato como compatibilizar a proteção dada a alguns aspectos da personalidade de uma pessoa que já morreu, como faz, por exemplo, o parágrafo único do artigo 12 do Código Civil[5]?

Várias teorias tentam dar resposta a isso, apesar de insatisfatórias, uma vez que, atreladas à natureza jurídica dos direitos da personalidade como direito subjetivo tornam-se incompreensíveis juridicamente.

---

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente me linha reta, ou colateral até o quarto grau. (BRASIL, 2002)

Antônio Menezes Cordeiro (2007, p.514) cita três teorias que considera as mais relevantes. A primeira delas é a teoria do prolongamento da personalidade, afirmada por Diogo Leite de Campos (1992, p.44 e 45), que considera que a morte não extingue a personalidade por completo, algumas facetas da personalidade continuam a existir mesmo após a morte. A teoria esboçada por esse autor português não tem aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico, por vedação expressa do artigo 6º do Código Civil[6] que informa que a personalidade da pessoa humana termina com a morte. Ainda, essa teoria se torna inaplicável, por não ser possível conceber um direito sem um titular. "A pessoa é sempre destinatária ou beneficiária de regras, numa prerrogativa que o falecido não pode, infelizmente, ter" (CORDEIRO, 2007, p. 515).

A segunda teoria citada é a teoria da memória do falecido como um bem autônomo, esboçada, no direito português, por Oliveira Ascensão (2000, p.261-262) e Heinrich Ewald Horster (1992, p. 302). Para esta teoria, a personalidade termina com a morte da pessoa natural, porém, surge um novo bem jurídico a ser tutelado, qual seja, a memória. Nesse caso, a memória seria um bem jurídico autônomo. Essa teoria encontra dificuldades visto que seria um contrassenso ter um direito sem um titular, ou seja, quem seria o titular da memória violada? Não é possível a tutela de um direito autônomo segundo a concepção clássica de relação jurídica. Ainda, como auferir a violação a essa memória, uma vez que não há um sujeito a ela correlato. Como se vê, essa teoria tenta resolver o problema da proteção dada a um direito de personalidade sem um titular criando um bem jurídico tutelado, novamente, sem um titular.

A terceira teoria trabalha com a ideia da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade e foi denominada por Menezes Cordeiro (2007, p. 514) de Teoria do direito dos vivos. Essa teoria defende que a legitimidade para se proteger a memória dos mortos passaria para

[6] Art. 6º. A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se essa, quanto aos ausentes, em casos nos lei autoriza a abertura da sucessão definitiva. (BRASIL, 2002)

os familiares, tutela-se, portanto, conforme Menezes Cordeiro (2007, p.515) os direitos da personalidade que o morto teria se vivo fosse. Essa é a teoria basilar do direito português e guarda substrato no artigo 71/2 do Código Civil Português[7]. Assim como na teoria da memória do falecido como bem autônomo, nessa teoria também falta um titular do direito tutelado, portanto, ainda não se resolveu quem é o titular do direito. Apesar de haver a transferência de legitimação para a proteção do direito, não é possível, nem sequer exigir uma tutela, pois o direito está desguarnecido de um titular, isso na concepção clássica de relação jurídica.

Com o intuito de resolver esta questão, Sá e Naves (2009, p.75) esboçam quatro teorias que tentam explicar os Direitos de Personalidade após a morte. Esclarecem que essa divisão se faz por razões didáticas, sem que se tenha a pretensão de afirmar a existência de correntes doutrinárias claras e bem definidas. Contudo, por estarem atreladas a concepção personalista de relação jurídica não são efetivas, ou seja, não solucionam o problema da tutela *post mortem* dos Direitos de Personalidade.

> A situação do Morto é explicada por fundamentos que podem ser reunidos em quatro categorias: a) Não há um direito da personalidade do morto, mas um direito da família, atingida pela ofensa á memória de seu falecido membro; b) Há, tão somente, reflexos *post mortem* dos direitos da personalidade, embora personalidade não exista de fato; c) Os direitos da personalidade, em razão de interesse público, passam à titularidade coletiva com a morte da pessoa; d) Com a morte, transmite-se a legitimação processual, de medidas de proteção e preservação, para a família do defunto. (NAVES; SÁ, 2017, p.44)

[7] Artigo 71 (Ofensa a pessoas já falecidas) 1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção (*sic*) depois da morte do respectivo titular. 2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no nº 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivo ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido. 3. Se a ilicitude da ofensa resultar da falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer as providências a que o número anterior se refere. (PORTUGAL, 1966)

A primeira teoria apresentada é a de que não haveria um direito da personalidade do morto, mas um direito da família, atingida pela ofensa à memória de seu falecido membro. É sabido que os direitos da personalidade são aqueles direitos inerentes à condição humana. Ora, é possível se falar em direitos de personalidade de terceiros? É como se uma pessoa usurpasse para si uma vertente da personalidade do outro. Essa teoria sustenta que a família, por ter sentimentos de afetos para com o morto, se sentiria afetada com qualquer ofensa feita a ele. Porém, neste norte, não se teria uma ofensa direta a personalidade do morto, mas sim da família. Adriano de Cupis (2004) sustenta que, com a morte, se criaria um direito novo.

> Com a morte da pessoa o direito à imagem atinge o seu fim. Determinadas pessoas que se encontram em relação de parentesco com o extinto, têm direito de consentir ou não na reprodução, exposição ou venda do seu retrato e, não consentindo, podem intentar as ações pertinentes. [...]. Isto, naturalmente, não significa que o direito à imagem se lhe transmita, mas simplesmente que aqueles parentes são colocados em condições de defender o sentimento de piedade que tenham pelo defunto. Trata-se, em suma, de um direito novo, conferido a certos parentes depois da morte da pessoa. (CUPIS, 2004, p. 153-154.)

Como se vê, Adriano de Cupis (2004) defende o surgimento de um novo direito após a morte com o intuito de solucionar a fundamentação da tutela judiciária. Sobre isso, assim expõe Sá e Naves: "não podemos concordar com o surgimento de um novo direito porque, ao que parece, encontra-se despido de qualquer conteúdo, criado, simplesmente, para satisfazer a fundamentação da tutela judiciária." (SÁ; NAVES, 2009, p. 76)

Posteriormente, é apresentada a teoria de que há tão somente reflexos *post mortem* dos direitos da personalidade, embora a personalidade não exista de fato. Segundo essa teoria, é possível haver uma faceta da personalidade sem que essa exista de fato. "Ao se dizer que há reflexos de direitos da personalidade (b), embora

essa já não mais exista, pressupõe-se que pode haver conseqüência (*sic*) sem causa." (SÁ; NAVES, 2009, p.76).

É um tanto quanto ilógico se pensar em um efeito sem que exista algo que lhe tenha dado razão. O que se quer afirmar é que essa teoria não se sustenta, uma vez que define possível a existência de reflexos da personalidade do morto, sendo que essa se extinguiu com a morte da pessoa natural. Essa teoria se identifica com aquela anteriormente exposta, a teoria do prolongamento da personalidade, afirmada por Diogo Leite de Campos (1992, p.44 e 45). O nosso ordenamento não permite tal teoria, posto que a personalidade cessa com a morte da pessoa humana, conforme artigo 6º do Código Civil de 2002[8].

A terceira teoria apresentada é a teoria de que, com a morte, o direito que antes era de titularidade da pessoa, passa para a titularidade coletiva já que haveria um interesse público no impedimento de ofensas a aspectos que, ainda que não sejam subjetivos, guarnecem a própria noção de ordem pública. Essa corrente está atrelada aos fenômenos recentes que dotaram a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a qualidade de Constituição Cidadã. O que ocorreu é que o ordenamento preocupou em proteger os direitos humanos e fundamentais. Para tanto, a carta magna se tornou extensa, a fim de dispor sobre diversos direitos e garantias fundamentais.

Por fim, é a de que com a morte se transmitiria a legitimidade processual de medidas de proteção e preservação para a família do defunto. Nesse sentido, assim afirma Caio Mario da Silva Pereira:

> Não obstante seu caráter personalíssimo, os direitos de personalidade projetam-se na família do titular. Em vida, somente este tem o direito de ação contra o transgressor. Morto ele, tal direito pode ser exercido por quem ao mesmo esteja ligado pelos laços conjugais, de união estável ou de parentesco. Ao cônjuge

[8] Art. 6º. A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se essa, quanto aos ausentes, em casos nos lei autoriza a abertura da sucessão definitiva.

> supérstite, ao companheiro, aos descendentes, aos ascendentes e aos colaterais até o quarto grau, transmite-se a legitimatio para as medidas de preservação e defesa da personalidade do defunto. (PEREIRA, 2016, p. 204)

Pois bem, essa teoria afirma que, com a morte da pessoa natural, a família teria a legitimidade processual. Mas sabe-se que o direito processual é tido como adjetivo, ou seja, ele serve apenas como forma para a atuação do direito material, sendo preciso, portanto, que se tenha um direito material pré-existente. Essa teoria não se sustenta uma vez que afirma não se referir ao direito material propriamente dito, ao que parece, tenta pôr fim apenas a legitimidade processual. Porém essa questão da *legitimatio* já está bem definida no ordenamento jurídico brasileiro[9].

Desta feita, informam Naves e Sá (2017, p.46) que, por mais que o direito subjetivo do morto não exista mais, é possível argumentar, tal qual o faz os artigos 12 e 20 do Código Civil, que existem interesses legítimos dos familiares capazes de fundamentar uma alteração da legitimidade. Assim exemplificam que, em relação à tutela da honra de uma pessoa falecida, não se pode admitir a existência de um direito subjetivo de honra de um morto, pois não há mais personalidade. Contudo, existe uma situação jurídica subjetiva que garante a família desse morto uma esfera de liberdade processual para a tutela desse interesse.

Em um breve apanhado geral, tem-se que as teorias apresentadas não conseguiram resolver o problema da tutela *post mortem* dos direitos de personalidade. Essas teorias não lograram êxito já que estão presas à teoria personalista de relação Jurídica. Para que se dê uma resposta a tal problema, é preciso se pensar na

[9] Código Civil brasileiro de 2002, artigo 12, parágrafo único: Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. E artigo 20, parágrafo único: Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. (BRASIL, 2002)

teoria de relação jurídica proposta por Pietro Perlingieri (2002), qual seja, a Situação Jurídico Subjetiva.

Conforme visto anteriormente, existem situações/fatos que são tuteladas pelo ordenamento jurídico devido a sua relevância, porém, são desguarnecidos de um titular. Esse é o caso da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade. Com a morte da pessoa humana cessa a personalidade, porém há referenciais de situações jurídicas em que se há o interesse de tutelar juridicamente. Portanto, conforme afirmam Sá e Naves (2009, p.78), existem esferas de não liberdades que independem de direitos correlatos para se ter uma tutela. Desse modo, não é ante a ausência de direitos de personalidade após a morte de um titular que é dado a qualquer um fazer um que quiser, por exemplo, com a imagem do morto. Existe, nesse ponto, um centro de interesse tutelado pelo direito, ou seja, um dever de não lesionar essa imagem, em razão da existência de uma não liberdade. A existência de um dever não corresponde, de modo necessário, a existência de um direito.

5.3 A legislação brasileira e a situação jurídica dos direitos de personalidade após a morte

Os parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil, apesar de não permitirem a transmissão de direitos de personalidade, permitem que herdeiros possam reclamar a tutela de alguns desdobramentos dos direitos de personalidade de alguém já falecido quando houver ameaça ou lesão a esse direito. Pondera-se que a personalidade é atributo da pessoa humana que existe apenas durante sua existência. Assim, com a morte não há personalidade, mas existe uma situação jurídica, dada a sua relevância, que deve ser tutelada mesmo que desprovida de um titular, como se viu. Daí o permissivo dado a esses herdeiros para essa tutela. Como asseveram Sá e Naves:

> À família não são transferidos "direitos de personalidade", mas é-lhe atribuída uma esfera de liberdade processual na defesa da não-

> infração de deveres que se refiram à "figura" do morto. Logo, o que se tem é tão somente o deferimento de uma legitimidade processual na defesa dessa situação jurídica de dever, na qual o morto se insere, em face do juízo de reprovabilidade objetivada normativamente. (SÁ, NAVES, 2009, p. 78)

O artigo 12 do Código Civil permite que o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, possa tutelar qualquer violação ou ameaça a direito da personalidade da pessoa que já faleceu. Já o artigo 20 do Código Civil se refere a legitimidade processual do cônjuge, os ascendentes ou os descendentes, para tutelar o direito de manifestação de pensamento e direito de imagem de uma pessoa falecida.

Naves e Sá (2017, p. 55) destacam a falta da menção do companheiro nesses artigos. Em uma interpretação constitucional deve ser estendida ao companheiro essa legitimidade processual. Os autores ainda chamam a atenção ao fato de que os artigos trazem rol de diferentes legitimados, em um, mais ampliado e, em outro mais restrito. Observe que o artigo 12 estende a legitimidade processual até os colaterais até 4º grau, enquanto o artigo 20 aos ascendentes e descendentes.

Conforme o enunciado número 5 da I Jornada de Direito Civil a interpretação que deva ser dada para esses artigos é no sentido de que o artigo 12 trata-se de uma tutela geral, que se aplica inclusive em relação às situações previstas no artigo 20, salvo nas situações expressas de legitimidade para utilizar-se das medidas processuais nele previstas.

Mas a tutela esboçada pelos parágrafos únicos de artigo 12 e 20 do Código Civil não resolvem a complexidade das relações inseridas no contexto do Direito Digital. Como se esboçou no capítulo 3 desta tese, há uma tendência de digitalização de bens que antigamente eram apenas físicos. É o que acontece, por exemplo, com fotos e escritos, que muitas das vezes, na atualidade, são armazenados apenas digitalmente e sobre a guarda de um provedor

de serviço que regula a possiblidade de acesso a tais bens por termos de uso que serão analisados no capítulo 9.

Desta feita, o deputado Jorginho Mello propôs, através do projeto de Lei 4099/12, já aprovado pela Câmara dos Deputados e que se encontra na comissão de constituição, justiça e cidadania do Senado, acrescentar ao art. 1788 do Código Civil o parágrafo único dispondo que "serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança". Ainda, junto a essa proposta está apensada a PL 4847/12 do deputado Marçal Filho, que acrescenta ao Código Civil o Capítulo II-A e os artigos 1.797-A a 1.797-C, estabelecendo normas sobre a herança digital.

> Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes:
> I – senhas;
> II – redes sociais;
> III – contas da Internet;
> IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.
> Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos.
> Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro:
> I - definir o destino das contas do falecido;
> a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou;
> b) - apagar todos os dados do usuário ou;
> c) - remover a conta do antigo usuário. (BRASIL, 2015b)

Os projetos de leis não levam em consideração que alguns dos bens digitais, são direitos de personalidade e conforme a teoria tradicional são relativamente intransmissíveis. Nesse sentido, tampouco levam em consideração a ideia de privacidade do morto e das pessoas que correlacionaram com ele em vida, fato que já vem sendo objeto de discussão em âmbito internacional, apesar da ausência de norma reguladora nesse sentido tal qual, no Brasil.

Ainda, há que se levar em consideração que, como se verá no capítulo 9, na maior parte dos termos de uso/políticas de privacidade dos provedores, há a garantia de que não haverá a possibilidade de login em contas por terceiros. Disposição essa que é garantida contratualmente pelo usuário em vida e pelo provedor.

Assim é que se entende que, ante a ausência de testamento no sentido da transmissão dos bens digitais, a transmissão a herdeiros só se dará relativamente aos bens que possuem conteúdo econômico ou pelos que possuem conteúdo misto, caso em que, tal qual, os direitos autorais, só se transmitiram os aspectos patrimoniais, sendo garantido aos herdeiros a legitimidade processual de exercício de algumas facetas dos direitos morais do autor. Assim é que, por exemplo, fotos, nomes de domínio, mensagens, arquivos de documentos e blogs podem ser transmitidos a herdeiros, pois podem ter exploração econômica. Mas, por exemplo dados de localização, ou preferências de anúncios, não poderiam por representarem apenas faceta de personalidade, caso em que os herdeiros só teriam acesso caso houver disposição de última vontade nesse sentido. Isso, porque, como se viu no tópico 4, o testamento não se presta apenas para regular questões de cunho patrimonial, mas podem conter questões de cunho existencial.

Indo mais além do apresentado aqui, a sociedade atual traz questionamentos que vão além da simples tutela repressiva de aspectos da personalidade de uma pessoa que já faleceu. Em muitos casos, como se apresentou no capítulo 2, observa-se que herdeiros solicitaram aos provedores acesso aos bens digitais com caráter personalíssimo e muitas das vezes tiveram o pedido negado sob o argumento de garantia do direito de privacidade esboçado pelo usuário em vida – através da aceitação de um termo de uso – que se prologaria para além da vida. Assim é que se questiona, é possível argumentar sobre a possibilidade de existência de aspectos de direito de privacidade após a morte do usuário? É o que se pretende discutir no próximo capítulo.

6

Análise do direito à privacidade e a tutela do morto na sociedade em rede

Antes de se tratar do ponto chave em questão – há reflexos de direito de privacidade de uma pessoa morta no que se refere a proteção de bens digitais de caráter personalíssimo? – Faz-se necessário um breve esboço da proteção jurídica dada ao direito de privacidade em vida.

Quando se fala do direito de privacidade no âmbito digital, como se verá, a questão a ser tratada é a tutela dos dados pessoais e a possibilidade de seu controle. A necessidade de um breve apanhado sobre sua proteção em vida se dá uma vez que, em alguns países, o próprio conceito de dados pessoais não engloba os dados de uma pessoa morta, ou seja, só se fala em dados pessoais de pessoas vivas. É o caso, por exemplo, do Reino Unido que em sua lei de proteção de dados pessoais -parte I, tópico 1, e – define dado pessoal como "dados pessoais de um indivíduo vivo que pode ser identificado"[1] (UNITED KINGDOM, 1998). Assim também o faz a Suíça, ao definir como dados pessoais como "todo tipo de informação que é direta ou indiretamente referenciável a uma pessoa natural que é viva."[2] (SUÍÇA, 2006)

[1] "personal data" means data which relate to a living individual who can be identified.

[2] All kinds of information that is directly or indirectly referable to a natural person who is alive constitute.

6.1 O Direito de privacidade

A ideia inicial que circunda o direito de privacidade tem seu início no fim do século XIX e início do século XX a partir da utilização de novas ferramentas tecnológicas que permitiram uma maior divulgação da vida privada das pessoas. Em 1890, Warren e Brandeis denunciam a forma como os jornais, fotografias, entre outros, violavam a vida privada e doméstica das pessoas. Pugnaram pelo direito de ser deixado só – *Right to be let alone*. (WARREN; BRANDEIS, 1890). Trata-se de um direito que surge com um viés individualista, pois equipara o direito de privacidade ao direito de propriedade, na medida em que visa proibir qualquer interferência na vida privada.

Contudo, com o avanço das tecnologias e o aumento progressivo por parte do próprio Estado da coleta de informações de seus cidadãos, a ideia de privacidade muda. Segundo Rodotá (2014, p.33), na sociedade em rede, o direito de privacidade representa a possibilidade de seguir/controlar a própria informação onde quer que ela se encontre e se opor a qualquer interferência.

Para o autor, em um contexto histórico, ainda que não haja a possibilidade de uma divisão bem marcada, necessária se faz a distinção entre o direito ao respeito à vida privada e à proteção de dados pessoais – ambos tratam de esferas do direito de privacidade sendo o último o evoluir do conceito. O respeito à vida privada equivale àquela conceituação dada no fim do século XIX, em um viés individualista. Ou seja, trata-se da necessidade de respeito e de não interferência na vida privada e familiar de alguém. Já a proteção de dados pessoais trata da necessidade de impor regras para a coleta e tratamento desses dados de modo a permitir que a pessoa possa determinar como "sua esfera privada deve ser construída" (RODOTÁ, 2008, p. 17).

A necessidade de se tutelar o uso dos dados pessoais ganha destaque a partir do Estado Social. Com ele, os Governos passaram a interferir de forma incisiva na liberdade individual dos cidadãos de

modo a proporcionar-lhes um maior bem-estar. Nessa perspectiva, o Estado passou a interferir na autonomia privada das pessoas fazendo prevalecer o interesse social. Isso pode ser visto, no âmbito do Direito Privado, na interferência do Estado nas contratações, denominada dirigismo contratual e na criação de microssistemas protetivos, tais como normas de proteção a consumidores, idosos, crianças, trabalhadores, entre outros. Dessa maneira, o Estado buscava garantir cada vez mais, através de políticas públicas e intervenção na autonomia privada, a prevalência do interesse coletivo, o que, segundo os dogmas da época, criaria um maior bem-estar social, diminuindo as desigualdades materiais existentes.

Nesse contexto, era comum o Estado se apoderar, cada vez mais, de informações pessoais de seus cidadãos. Para cada benefício que fosse oferecido pelo Estado, necessária se fazia a disponibilização de dados pessoais, como número de CPF (cadastro de pessoa física), endereço, gênero, entre outros. Assim é que, a partir da década de 70, com o aumento da capacidade de processamento de dados por computadores, os cidadãos de um modo geral passaram a se preocupar com a possibilidade de a Administração Pública reunir em um único banco de dados nacional as informações pessoais de seus cidadãos. Isso porque, até então, dada a precariedade dos processadores das máquinas, os dados da Administração Pública eram fragmentados, nas esferas municipais, estaduais, nacionais e ainda em determinados órgãos. Contudo, o aumento da capacidade de processamento possibilitou a reunião, em um único banco de dados, de caráter nacional, de todos os dados pessoais dos cidadãos.

Conforme Mayer-Schoenberger (2001, p. 228), a preocupação com a tutela dos dados pessoais nesse período não se tratava da garantia de um direito individual de privacidade, mas da tutela coletiva dos dados pessoais coletados, ou seja, tratava-se da necessidade de impor limites técnicos ao tratamento/coleta de dados pessoais.

Após essa fase, já na década de 80, a preocupação fundamental passou a ser com o direito de privacidade como um direito individual. Segundo Laura Mendes (2014, p.42), a preocupação fundamental não foi simplesmente com a criação de um banco de dados nacional, mas com a possibilidade de cruzamento de dados entre diversos bancos de dados. A partir de então, começa-se a questionar a possibilidade de aproveitamento dos dados pessoais disponibilizados para uma determinada finalidade, por meio da conexão em rede e do gerenciamento por outro banco de dados. Por isso é que se passa a reivindicar o direito das pessoas à autodeterminação informática, ou seja, pretende-se tutelar a possibilidade de o indivíduo controlar o processamento de seus dados, as ideias de coleta, armazenamento e transmissão. Isso pode ser percebido na decisão do Tribunal Constitucional alemão de 1983 sobre a inconstitucionalidade da lei do censo (SCHWABE, 2005, p. 233). Naquela oportunidade, o governo alemão convocou a população a responder a um recenseamento, por meio de uma lei que permitia o aproveitamento dos dados obtidos para finalidades diversas do censo. O Tribunal, então, decidiu pela inconstitucionalidade do aproveitamento desses dados para finalidades diversas.

Em 1980 a OECD[3] (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) criou o primeiro instrumento internacional contendo princípios acerca da tutela de dados pessoais. Por este instrumento, que serviu de diretriz para a criação de diversas leis sobre proteção de dados pessoais para diversos países, fixou-se que aos dados pessoais sejam garantidos segurança, gerenciamento aberto e responsável, e acessível.

Com a evolução da Internet e a maior interação das pessoas na Rede, não só como agentes passivos receptores de informações, mas também como agentes ativos na construção de informações, a preocupação sobre a proteção de dados pessoais ganha maior relevo. É notável que a inserção de dados pessoais, a partir do marco

[3] A sigla se refere ao nome em inglês - Organization for Economic Co-operation and Development

denominado Web 2.0[4], passa a apresentar um volume considerável. Constantemente as pessoas são solicitadas a fornecerem uma série de dados pessoais para diversas finalidades. É o que se pode observar, por exemplo, na comunicação em redes sociais e aplicativos ou até mesmo no uso de *quizzes* ou jogos online, ou aplicativos em forma de GPS (*Global Positioning System*). Desse modo, dados pessoais são disponibilizados a todo tempo e, por meio de softwares, é possível mapear a própria personalidade e/ou interesses dos indivíduos, classificando-os de modo a oferecer-lhes a maior gama de serviços, publicidades ou monitoramento, entre outras possibilidades. Portanto, a proteção de dados pessoais, na atualidade, não envolve apenas a perspectiva de controle e acesso, tal qual experimentado na década de 80, mas também um controle efetivo. Em determinados casos, considerada a sensibilidade de alguns dados, cogita-se a possibilidade de tal controle ser exercido pelo próprio Estado. É o caso de dados relativos à etnia, opção sexual, entre outros. Ainda, em algumas circunstâncias, a gama de interações entre os diversos provedores de aplicação na Internet e a complexidade dos termos de privacidade facilitam o uso abusivo de dados pessoais livremente disponibilizados pelos usuários.

Necessária, desta feita, se faz a releitura dos paradigmas de proteção de dados pessoais até então esboçados. É o que propõe, por exemplo, Cate, Cullen e Mayer-Schoenberger (2013, p.5). São os paradigmas:

Em relação a coleta de dados Cate, Cullen e Mayer-Schoenberger (2013, p.13) destacam que ela não poderá ser realizada em desacordo com restrições impostas em lei, por meio de engano, de maneira não perceptível ou implícita ao indivíduo. Ao Estado também não é dado coletar dados pessoais sem propósito legítimo e fora do âmbito de sua autoridade legal.

[4] Nomenclatura utilizada para designar uma segunda geração de serviços prestados na Internet. Ganhou popularidade após uma conferência entre a empresa americana O'Reilly e a Media Live International. (O'REILLY, 2005)

No que concerne ao uso de dados pessoais, os autores esboçam que a permissão para o uso de dados pessoais deve sobrepesar os riscos de danos ao indivíduo, a possibilidade de proteção contra esses danos e os benefícios correspondentes a seu uso. Assim é que, se o risco de dano ao indivíduo for mínimo ou inexistente, deve ser permitido o uso dos dados, mas proibido se o risco de dano for grave, tais como danos físicos ou de morte. Nos demais casos, é permitido o uso dos dados desde que haja um equilíbrio entre a efetiva possibilidade de proteção contra danos e sua periculosidade. Em todo caso, asseveram os autores que pode ser dada a escolha ao indivíduo sobre o uso de seus dados pessoais, mesmo que isso importe em risco. Todavia, exige-se que seu consentimento seja efetivo e que o usuário seja informado e alertado de forma clara sobre os riscos que envolvem o uso desses dados pessoais. Importa ainda esclarecer que o indivíduo deve ter a possibilidade de controlar seus dados pessoais, devendo ser informado quando o seu uso possa afetar quaisquer de seus direitos, como educação, trabalho, saúde mental e física, entre outros. Além da informação, dentro dos limites legais, deve haver a possibilidade de alterá-los, completá-los ou apagá-los e ainda de ter acesso, de forma simples e clara, aos termos de uso desses dados.

Ainda sobre essa perspectiva, em Madri, no ano de 2009, uma comissão se reuniu para discutir a efetividade da Diretiva Europeia 95/46/CE de 1995, entre outros temas. Nesse encontro foram formuladas algumas alterações de tal diretiva por meio de Standards Internacionais sobre proteção de dados pessoais. Cabe ressaltar que a Diretiva 95/46/CE é uma norma que confere proteção geral aos dados pessoais na comunidade europeia. Em Madri, observou-se a necessidade de que essa tutela fosse setorizada, em relações de consumo, por exemplo.

A Diretiva 95/46/CE traz em seu corpo como princípios básicos de proteção a dados pessoais o seguinte: que os dados pessoais sejam processados imparcialmente e legalmente; que sejam coletados para fins específicos, explícitos e legítimos; que não sejam processados para

fins diversos de seus propósitos; que os dados pessoais coletados sejam realmente relevantes para o propósito ao qual está sendo disponibilizado ou processado; que os dados sejam exatos e completos, garantindo o direito de retificar ou apagá-los, sempre tendo em vista a finalidade para qual foi disponibilizado ou processado; que sejam armazenados de forma a permitir identificação por tempo compatível com a finalidade de sua coleta, e nesse sentido é necessário que os Estados estabeleçam regras para o armazenamento de dados para fins históricos, científicos ou estatísticos.

Contudo, a Diretiva 95/46/CE foi revogada pelo Regulamento (UE)2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho em 27 de abril de 2016. Esse regulamento apresenta como princípios básicos da proteção de dados o que se segue: o tratamento de dados pessoais deve se dar de forma lícita, leal e transparente a seu titular; deve respeitar a finalidade para qual o dado pessoal for coletado, devendo essa finalidade estar determinada, explícita e ser legítima[5]; os dados pessoais devem ser exatos e atualizados, devendo os dados inexatos serem retificados ou apagados de forma célere; os dados pessoais devem ser guardados por tempo compatível com sua finalidade, salvo em casos de arquivo de interesse público ou para fins de investigação científica, histórica ou estatística; aos dados deve se garantir a sua segurança, de modo que permaneçam em sua integridade e confidencialidade.

O Regulamento traz ainda algumas inovações que merecem ser destacadas. Faz-se necessário informar ao usuário sobre a coleta de dados pessoais e do mesmo modo, colher seu consentimento para o tratamento. Assim, por exemplo, ao se acessar um site que faz a coleta de cookies, se esse sítio estiver sob o domínio da União Europeia, será necessária a inserção de uma caixa de diálogo, ou outro sistema, de modo a colher do usuário o seu consentimento.

[5] A resolução ressalva que para fins de investigação científica, histórica ou estatística os dados podem ser utilizados para finalidades diversas das iniciais.

Ou seja, esse consentimento não estará apenas nos termos e condições de uso.

Há ainda a previsão de portabilidade dos dados, assim, conforme o artigo 20 do regulamento, é possível ao usuário coletar os dados estruturados de sua titularidade presentes no servidor de um determinado provedor e transferir a outro, sem que o primeiro possa impedir. Trata-se de um avanço, pois como se verá no capítulo 9 desta tese, boa parte dos provedores de serviços analisados não permitem tal hipótese[6].

6.2 Da (im)possibilidade do reconhecimento do direito de privacidade *post motem* no contexto da sociedade em rede

Percebe-se que, com se vem discutindo, as pessoas estão cada vez mais conectadas e inserem na rede uma infinidade de dados dos mais diversos tipos. Acontece que em um futuro próximo ver-se-á uma série de contas de serviços on-line cujos titulares já faleceram. Estima-se hoje que o Facebook, por exemplo, conta com 10 a 20 milhões de perfis de pessoas mortas, segundo a reportagem do site Galileu (ALGUM.., 2013). Ainda, estima-se que em 2098, caso a plataforma ainda exista, ela terá mais perfis de gente morta do que de vivos.

Muito se discute sobre a proteção dos dados dos usuários em vida, como já exposto quando se tratou do direito de privacidade. Mas autores como Edwards e Harbinja (2013), Harbinja (2013 e 2017), Wilkens (2011), Banta (2016), entre outros, discutem sobre a proteção desses dados[7] mesmo após a morte de seu titular. Contudo, admitem que não é pacífico o reconhecimento do que se pode denominar de privacidade post-mortem ou de direito de privacidade do morto.

---

[6] Cabe ressaltar que o Google permite a portabilidade e apresenta uma ferramenta específica para isso – "controlar seu conteúdo". Permite-se que seja feita uma cópia de sua conta Google para ser transferida para outro serviço ou conta.

[7] Como se viu, considera-se a proteção de dados pessoais como uma das vertentes do direito de privacidade.

Cabe explicar que a tutela de alguns dos desdobramentos do direito de personalidade após a morte já encontra respaldo na legislação brasileira. Assim é que existem legitimados para tutelar a violação da imagem, nome, honra de uma pessoa morta – parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil. Ainda na tutela dos direitos morais do autor, sabe-se que os herdeiros terão legitimidade processual para o exercício dos direitos morais de reivindicar a autoria da obra; do direito de paternidade da obra; do direito de conservar a obra como inédito e do direito de integridade da obra.

Acontece que a tutela aqui dispensada se dá quando da violação de um aspecto da personalidade e não em uma tutela preventiva. O que se quer dizer é que na sociedade atual a preocupação não deve estar restrita a violação da boa fama de uma pessoa que já morreu, ou da sua imagem, mas qual deve ser a destinação dos dados pessoais dessa pessoa, após a sua morte.

A não tutela dos dados pessoais após a morte vem da ideia de que, por serem esses dados aspectos da personalidade do seu titular, com a sua morte, eles também extinguem, ou seja, perdem a respectiva proteção por não haver a possibilidade da proteção de um direito sem um respectivo titular, isso em uma concepção clássica. Assim, a tutela dever-se-ia restringir a casos em que houver violação da reputação familiar, interesses econômicos, violação de direitos autorais, entre outros.

Chama-se a atenção, entretanto, para o fato de que se torna complexa a possibilidade do acesso a esses dados pessoais por outras pessoas após a morte do seu titular, já que envolve a ideia de privacidade, não só da pessoa morta o que é bastante discutível, mas de outros que se correlacionaram com ela de modo privado. Trata-se de questão difícil, pois, tradicionalmente, não se reconhece a existência de privacidade após a morte, ou seja, os direitos de personalidade terminam com a morte de seu titular, e estes não são transmissíveis a herdeiros. Edwards e Harbinja (2013), ao analisarem os bens digitais após a morte, afirmam que a privacidade nesse contexto deve ser resguardada e pode ser definida como a possibilidade de uma pessoa

poder controlar sua reputação, dignidade, integridade, segredos e memórias mesmo após sua morte. Esse controle pode se dar através de testamentos; ferramentas disponíveis em provedores, tal qual se verá, adiante, o serviço da Google para gerenciamento de contas inativas; ou até mesmo sites especializados nesse gerenciamento, tais como o Legacy Locker e o SecureSafe que já foram analisados no tópico 4.2 desta tese.

Como já se viu, existem bens digitais que podem incorporar ao patrimônio do *de cujus* e ser objeto de transmissão *causa mortis* de um modo tradicional da dogmática jurídica, ou até mesmo podem se assemelhar a tutela tradicionalmente dispensada aos direitos do autor. Acontece que existem determinados bens digitais que são verdadeiros direitos da personalidade, mas que gravitam na nuvem e continuaram ali até que o provedor de internet o exclua. Nesse caso, não sendo objeto de sucessão *causa mortis* ou de tutela pelo direito autoral, a destinação desses bens não tem regulação própria.

É interessante notar que a proteção de dados pessoais, inclusive em vida, ainda não tem uma tutela específica no Brasil. Os dados pessoais são atualmente tutelados por algumas leis esparsas, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor que em seu artigo 43 normatiza sobre o direito do consumidor de acessar os cadastros positivos sobre ele. Perceba que se trata de uma lei específica, sem um caráter geral. Assim também são as demais leis brasileiras existentes sobre a matéria. Ainda, o Código Civil, em seu artigo 21 traz uma proteção genérica à privacidade, o que como visto se estende aos dados pessoais. Destacam-se, ainda, a Lei do cadastro positivo (12414/11), Lei de acesso à informação pública (12532/11), SAC (dec. 5623/08), Decreto do cadastro único de programas sociais do governo federal (dec. 6135/07) e o Decreto censo anual da educação (dec. 6425/08), todas normas têm um caráter amplo e genérico sobre o assunto.

No marco civil da internet, a matéria é tratada como um princípio, conforme artigo 3º, inciso III, que normatiza que "a disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

(...) III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei". (BRASIL, 2014). Percebe-se que o próprio marco civil prevê a criação de uma lei específica para a proteção dos dados pessoais, dada a sua relevância jurídica.

O fato é que pouco se discute sobre a proteção desses dados após a morte do usuário. Banta (2016, p.949) propõe três formas como os dados pessoais podem ser tratados após a morte: a) as contas em provedores de internet podem ser excluídas[8] de modo a preservar a privacidade da pessoa falecida. Essa exclusão pode ser solicitada por um herdeiro ou pode ser regulada por meio de termo contratual estabelecido entre o provedor e o usuário em vida; b) os herdeiros podem reivindicarem a propriedade dessas contas, considerando-se esses dados como propriedade, assim aplicando o direito sucessório; e c) as contas devem ser mantidas em razão de um possível interesse histórico. Nesse último ponto a autora até exemplifica como seria interessante se tivesse sido possível ter acesso a conta de e-mail de John f. Kenedy ou de Elvis Presley (BANTA, 2016, p. 949). Mas acrescenta a autora que cada um desses três cenários apresentados apresenta risco ou a privacidade post-mortem, ou aos intentos testamentários ou a preservação histórica.

Antes da análise profícua desses cenários apresentados, cabe ressaltar que a autora apresenta essa discussão à luz do direito americano – direito de origem na *common law*. Assim é que em países da *common law*, no que se refere à tutela da personalidade

[8] Cabe ressaltar que a reportagem veiculada em 30 de janeiro de 2017 pela BBC (WHY ARE, 2017) chama a atenção nesse sentido. Eis o fato: Sobre os rumores do então presidente do Estados Unidos, Trump, editar decreto para proibir a entrada nos EUA de pessoas de países de origem mulçumanas, os taxistas que trabalham no aeroporto de Nova Iorque (JKF) resolveram fazer greve durante uma hora. Assim, muitas pessoas procuraram o serviço do aplicativo Uber que teve seus preços muito superiores ao horário de pico. Assim, os próprios consumidores criaram uma corrente para boicote ao aplicativo e muitos usuários fizeram a remoção do aplicativo de seus smartphones. Mas o que chama a atenção e que não é objeto da reportagem é a foto da tela do smartphone ao se remover o aplicativo: a Apple informava que ao remover o aplicativo estar-se-ia removendo todos os dados do aplicativo, mas os documentos ou dados armazenados na icloud não seriam deletados. Assim é que se pode concluir que a simples exclusão de uma conta, não significa, necessariamente a exclusão de todos esses dados, pois estes podem estar em outro provedor.

após a morte, o princípio norteador é expresso pelo brocado latino *actio personalis moritur cum persona* – as ações com conteúdo pessoal morrem com a pessoa. Esse princípio por vezes é relativizado para tutelar a família do morto, mas apenas no que se refere a conteúdo patrimonial, não há a preocupação, como acontece na maioria dos países de *civil law*, e em especial no Brasil, com a ideia de dignidade e/ou privacidade[9]. O que se quer dizer é que em muitos países, como por exemplo nos Estados Unidos e Reino Unido, não se tutelam os direitos de personalidade após a morte, apenas em casos em que esses direitos passem a ter algum reflexo patrimonial, assemelhando a ideia de propriedade e, portanto, pertencente à família após a morte. É o que se dá, por exemplo, com o direito de imagem e nome de pessoas famosas após a morte (EDWARDS; HARBINJA, 2013). Assim, a discussão nesses países não se passa pela tutela da privacidade do morto e/ou da dignidade familiar, mas da tutela de quem, após a morte, poderá explorar economicamente a imagem e o nome de uma pessoa morta.

Em relação à violação da honra de um morto também não há qualquer possibilidade de tutela por considerarem que direitos de personalidade, sem qualquer conteúdo patrimonial passível de exploração pela família ou de outra pessoa, terminam com a morte. Consideram que a difamação, por ser uma violação a aspectos subjetivos de alguém, somente a pessoa difamada seria capaz de demonstrar essa violação, se ela está morta não há que se questionar sobre sua tutela.

O que se quer demonstrar é que no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de também considerar que a personalidade da pessoa humana termina com a morte, e que, portanto, os direitos de personalidade também se extinguem nesse momento, o ordenamento tutela alguns reflexos desses direitos para além da

[9] Como se discutiu até aqui, não se afirma a existência de um direito de privacidade ou dignidade do morto, mas em nosso ordenamento jurídico e na maioria dos ordenamentos jurídicos dos países da civil law, tem se reconhecido a possibilidade de tutela de alguns aspectos da personalidade mesmo após a morte.

vida, como já se demostrou em capítulo anterior. A discussão, aqui, portanto, não se restringe a questões patrimoniais, mas incluem questões existenciais pautadas no princípio da dignidade humana e da solidariedade.

Ainda assim os contextos suscitados por Banta (2016, p.949) possuem relevância também no contexto brasileiro e a eles somam-se as indagações trazidas por Edwards e Harbinja (2013, p.136) que questionam a quem pertenceria o perfil de uma rede social, do usuário ou do provedor ou de ambos? A regulação da destinação desse perfil para quando da morte do usuário deve ser regulada por termos contratuais ou pela lei sucessória do país do falecido? Lembram ainda as autoras que os perfis em redes sociais são dinâmicos e permitem interação entre usuários, desta feita, caso um usuário A comente algo no perfil do usuário B, a quem pertencerá aquele comentário? E no caso da morte de B poderá o usuário A impedir que os familiares de B deletem o perfil, caso se considere que A seja o dono no comentário? Ainda, conforme se observará em capítulo seguinte, algumas plataformas de redes sociais, em especial o Facebook, permitem que amigos e familiares solicitem que o perfil daquele usuário falecido seja transformado em um memorial. Caso em que não será mais permitida a inclusão de novos amigos e a interação só será possível dentro do conteúdo já tornado disponível aos amigos pelo usuário em vida. Nesse sentido, a quem pertencerá esse perfil memorializado, ao provedor, àquele que solicitou a memorialização, ou aos herdeiros?

A questão da privacidade dos bens digitais após a morte do usuário, é mais bem resolvida através da própria relação contratual estabelecida em vida. Ou seja, os provedores de internet já possuem ferramentas de controle da privacidade de seus usuários, poderia ser o caso de se permitir também que se selecione como será o controle desses dados para quando da morte ou até mesmo em caso de incapacidade. É o caso, como se verá, da ferramenta de gerenciamento de contas inativas ofertada pelos serviços Google.

7

A regulamentação dos bens digitais por termos de uso

A questão que envolve a destinação dos bens digitais após a morte ganha contornos mais problemáticos quando se analisam os contratos que envolvem um usuário de serviço de Internet e os provedores. Isso porque boa parte desses contratos determinam que os bens digitais decorrentes do uso dos serviços dos provedores são de propriedade destes e não do próprio usuário e, ainda, são silentes quanto à destinação desses bens após a morte, ou quando dispõe sobre essa questão o faz à revelia das normas sucessórias. Desta feita, os provedores de serviços de internet criam suas próprias políticas de uso e tratamento a ser dado a esses bens através de contratos de adesão ou condições gerais de uso, nos quais, a única escolha do usuário é aderir ou não a essa política para poder fazer uso da plataforma do provedor, não podendo discutir ou afastar as cláusulas contratuais que considere inadequadas. Não há qualquer possibilidade de alteração conjunta dos termos de uso, ou políticas de privacidade. Somando-se a isso, destaca-se que, em grande parte dos casos, os usuários não leem os termos do contrato, ou muitas vezes, quando o leem, não o entendem por serem carregados de termos técnicos ou pelo simples fato de terem sido escritos para dificultar sua própria compreensão. Portanto, aos usuários cabe apenas manifestarem sua aceitação a esses termos através de um click em um botão em que se diz “eu aceito”, ou simplesmente

continuar a navegação em determinado site, ou simplesmente fazer uso do serviço ou acessar determinado site.

O que resta esclarecer é que o tratamento dispensado aos bens digitais é regulado através de contratos entre usuários e provedores e, com a morte desses usuários, pode o provedor, conforme a sua política, fazer o que quiser com esses ativos, ou seja, deletar, impedir acesso, memorializar, entre outras possibilidades. Para explicitar essas nuances, neste capítulo se fará uma breve ilustração histórica do conceito de contrato partindo-se no modelo liberal de contrato. Serão descritos os contratos eletrônicos com ênfase aos contratos de adesão eletrônico por ser, em sua grande maioria, a modalidade utilizada para a contratações entre usuários e provedores de serviço de internet, bem como suas modalidades e regulamentação. Aborda-se, também, o efeito da morte nos contratos.

7.1 A revisitação do elemento volitivo do contrato

O contrato, tal qual o entendemos hoje, é fruto do jusnaturalismo e do nascimento do capitalismo. Nos períodos anteriores, o indivíduo era determinado pelo grupo em que estava inserido e pela função que exercia dentro deste grupo, com o nascimento do capitalismo, o indivíduo passa a ser determinado por sua vontade autônoma, sendo, o contrato o meio mais utilizado para fazer valer essa vontade (ROPPO, 2009, p. 25).

No século XIX, devido à expansão do capitalismo, o contrato e o direito dos contratos passaram a exercer um papel ideológico na sociedade (ROPPO, 2009, p 28). Era necessário que não houvesse impedimentos para a circulação de riquezas, assim a dogmática contratual da época desenvolveu algumas teorias para fundamentar a ideologia perquirida.

As ideias desenvolvidas no intuito de que a vontade exercesse um papel ideológico naquela sociedade se somaram àquelas desenvolvidas pela própria teoria do Direito. Fiuza cita quatro dogmas assentados nesse período:

> 1º) oposição entre o indivíduo e o Estado, que era um mal necessário, devendo ser reduzido;
> 2º) princípio moral da autonomia da vontade: a vontade é o elemento essencial na organização do Estado, na assunção de obrigações etc.;
> 3º) princípio da liberdade econômica;
> 4º) concepção formalista de liberdade e igualdade, ou seja, a preocupação era a de que a liberdade e a igualdade estivessem, genericamente, garantidas em lei. Não importava muito garantir que elas se efetivassem na prática. (FIUZA, 2007, p. 260)

No contexto do direito contratual, a principal ideia traçada nesse período era a da liberdade de contratar. O sujeito era livre para escolher contratar ou não contratar, escolher o seu parceiro contratual, além de estabelecer o conteúdo desse contrato. Não era dado ao Estado impor às partes um determinado tipo de contrato ou a contratação com determinado parceiro contratual. O Estado se limitava a fazer valer as vontades livremente estabelecidas. Assim, a intervenção estatal só ocorreria em dois principais casos: em razão de descumprimento contratual, permitindo que o Estado fizesse valer aquela vontade estabelecida no contrato; ou, caso um contrato se perfizesse por uma vontade viciada – vícios do consentimento –, o Estado interviria por não haver vontade livremente estabelecida[1].

Outro fator importante é que nesse período histórico não havia proteção a alguma parte que tivesse inferioridade técnica e/ou econômico-social, desse modo, acreditava-se que o mercado se autorregulava. Ao Estado caberia apenas assegurar que a vontade fosse estabelecida de forma livre. Ainda, dado o primado da igualdade jurídica, que rompeu com os privilégios do absolutismo, passou-se que todo indivíduo era igual perante a lei; somando-se a isso nasceu a ideia de que as vontades estabelecidas, mesmo que uma das partes tivesse inferioridade econômico-social, considerar-

[1] Ressalta-se que nem todos os vícios do consentimento eram vislumbrados nesse período histórico. Assim é que os institutos da lesão e do estado de perigo, por serem pautados também no princípio da justiça contratual, não eram ventilados. Falava-se em erro, dolo e coação.

se-iam livres em razão dessa mesma igualdade garantida em lei. Não se admitia que a parte economicamente mais forte pudesse impor a sua vontade em detrimento da parte economicamente mais fraca, já que a igualdade jurídica estava estabelecida.

Por essa noção de vontade e para dar segurança ao tráfego econômico, perfez-se a ideia de que o contrato, emanado de uma vontade livre, faz lei entre as partes. Aquele que, por sua vontade, celebrasse contrato, deveria executá-lo, uma vez que ninguém o impeliu a contratar, pois, repita-se, foi fruto de sua própria vontade. Ripert (2000, p.141) afirma que o contrato é lei entre as partes, mas uma lei com força maior que todas as outras leis, já que, depois de formado com regularidade, nem mesmo as outras normas podem atingi-lo.

A ideia de justiça contratual substancial era rechaçada. O contrato era fruto da vontade das partes que eram iguais e estabeleciam por essa mesma vontade o conteúdo desse contrato. Veja Roppo:

> Neste sistema, fundado na mais ampla liberdade de contratar, não havia lugar para a questão da intrínseca igualdade, da justiça substancial das operações económicas (sic) de vez em quando realizadas sob a forma contractual (sic). Considerava-se e afirmava-se, de facto (sic), que a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo facto (sic) de o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contraentes (sic), que, espontânea e conscientemente, o determinavam em conformidade com os seus interesses, e, sobretudo o determinavam num plano de recíproca igualdade jurídica (dado que as revoluções burguesas, e as sociedades liberais nascidas destas, tinham abolido os privilégios e as discriminações legais que caracterizavam os ordenamentos em muitos aspectos semifeudais do <<antigo regime>>, afirmando a paridade de todos os cidadãos perante a lei): justamente nesta igualdade de posições jurídico-formais entre os contraentes (sic) consistia a garantia de que as trocas, não viciadas na origem pela presença de disparidades nos poderes, nas prerrogativas, nas capacidades legais atribuídas a cada um deles, respeitavam plenamente os cânones da justiça comutativa.

> Liberdade de contratar e igualdade formal das partes eram, portanto, os pilares – sobre os quais se formava a asserção peremptória, segundo a qual dizer <<contractual>> (sic) equivale a dizer <<justo>> (<<qui dit contractuel dit juste>>). (ROPPO, 2009, p. 35)

Essa ideia dava sustentáculo ao próprio capitalismo, ou seja, para o contrato ser justo bastava que as partes o estabelecessem por suas vontades que eram formalmente livres. Com isso, se quer dizer que ordenamento jurídico da época garantia que todos fossem iguais perante a lei, não havendo a distinção em classes juridicamente privilegiadas, como havia no antigo regime.

O contrato, desde a revolução industrial, passa a sofrer inúmeras mudanças, conforme o que já foi dito acima. Esse fato histórico contribuiu para a alteração da teoria contratual até então existente e no século XX modificar-se-á novamente, baseando-se nas próprias ideias desenvolvidas na modernidade. Isso porque as indústrias diminuiriam em quantidade, mas aumentariam em seu tamanho. O modo de produção também modificaria, passando a ser organizado em categorias, nas quais, cada operário seria detentor de apenas uma parte da produção. Esse modelo estabelecido culminaria com o aumento da produção e barateamento do produto final, modificando, portanto, a sociedade e o modo de contratar. De um contrato pessoalizado, no qual era possível se discutirem as cláusulas contratuais, se passa a um modelo de contrato impessoalizado, massificado e objetivizado.

Com o avanço do capitalismo, o ato de contratar passa a ser cada vez mais rápido. Por essa velocidade nas contratações foi estabelecido um novo tipo contratual, qual seja, o contrato por adesão, no qual as cláusulas contratuais já estão previamente estabelecidas, bastando a uma das partes aderir ou não a esse contrato, ou seja, não se discute o conteúdo dessas cláusulas contratuais.

O resultado dessa modificação, seja da inserção dos contratos de adesão ou pela impessoalização dos contratos, é que o contrato

passa a ser um instrumento de poder e de opressão das classes economicamente mais fracas. O Estado passa a ter que intervir nos contratos para que a própria lógica do capitalismo não fosse frustrada.

> O direito civil – assim como os outros ramos do chamado direito privado, o direito comercial e o direito do trabalho – assiste a uma profunda intervenção por parte do Estado. Procurou-se com êxito evitar que a exasperação da ideologia individualista continuasse a acirrar as desigualdades, com a formação de novos bolsões de miseráveis - cenário assaz distante do que imaginaria a ideologia liberal no século anterior, ou seja, a riqueza das nações a partir da riqueza da burguesia-, tornando inviável até mesmo o regime de mercado, essencial ao capitalismo. Estamos falando, como todos sabem, da consolidação do Estado Social. (TEPEDINO, 2003, p. 117)

O que se quer dizer é que aquele que é economicamente mais forte, depende que o economicamente mais fraco compre o produto disponibilizado pelo primeiro. Se o segundo passa a não ter condições, o sistema para. Por isso, já que o contrato virou uma forma de opressão dos economicamente mais fracos, o Estado precisou dirigir tais contratos no intuito de que a lógica do capitalismo não fosse frustrada.

Ressalta-se que a dogmática contratual que passou a justificar a intervenção estatal nos contratos desenvolveu-se de modo a resgatar as construções teóricas estabelecidas no período histórico anterior, ou seja, do dogma da vontade. Quer dizer que as teorias estabelecidas que justificam a intervenção estatal nos contratos, o fazem de modo a resguardar o dogma da vontade, ou seja, questionavam-se como intervir nos contratos sem que a autonomia da vontade não fosse violada ou que permanecesse resguardada. Contudo, a mudança ocorrida nas contratações, como dito acima, muda a perspectiva do direito contratual. Este deve ser tutelado pelo Estado não somente pelo fato de ser fruto da vontade das partes, mas por ser importante para toda a sociedade, ou seja, por haver

um comportamento socialmente típico reconhecível como contrato (LARENZ apud GOMES, 1972, p. 118).

Hoje, os contratos são objetivados, massificados, standartizados, despersonalizados, em contraponto àquele modelo de contrato pessoalizado. Novas figuras contratuais surgem: contratos por adesão, contratos necessários, contratos automatizados, etc., todos fenômenos em que a teoria da autonomia da vontade, ponto central da teoria contratual liberal, sofre grandes modificações. Outro fenômeno, o desenvolvimento dos meios de comunicação, em especial, da publicidade, interfere na ideologia da vontade livre. A publicidade hoje determina, e muito, a vontade e a necessidade de cada indivíduo em contratar, ou ter ou não ter algo. Assim é que não se pode negar existência ao contrato em que não exista vontade nos termos preconizados pela teoria liberal de contrato. O contrato existe em razão do contato social, que segundo Roppo, pode ser entendido como "complexo de circunstâncias e de comportamentos – valorados de modo socialmente típico – através dos quais se realizam, de facto (sic), operações económicas (sic) e transferências de riqueza entre os sujeitos [...]" (ROPPO, 2009, p.303).

Desta feita, com o uso de ferramentas tecnológicas e a popularização da internet é cada vez mais frequente a contratação por meio eletrônico, ferramentas em que nem sempre é possível a aferição de vontade conforme a preconizada em um contrato pautado pelo dogma da vontade. Contudo, não se pode negar a existência dessa forma de realizar contratos, haja vista que a teoria atual dos contratos já não vê mais a vontade como elemento principal do contrato, conforme já se expôs. É que em termos de princípios contratuais, fala-se em autonomia privada, função social do contrato, justiça contratual, boa-fé objetiva, obrigatoriedade contratual, relatividade dos efeitos dos contratos, todos conformando entre si, não havendo hierarquia entre eles. Ou seja, a aferição de manifestação de vontade em um contrato pode se dar através de um comportamento socialmente típico, como a adesão a

um contrato, ou um click em uma caixa de diálogo em um computador ou smartphone, ou até mesmo pelo simples fato de permanecer navegando em uma página de internet e usufruir de determinado serviço. Portanto, o contrato é tutelado pelo ordenamento jurídico, não por simplesmente ser fruto de vontades livres, mas por ser importante para toda a sociedade uma vez que através dele são satisfeitas as necessidades econômicas e sociais.

7.2 Os contratos de adesão eletrônicos

O contrato eletrônico pode ser definido como aquela modalidade contratual que se utiliza de meios eletrônicos para a sua realização ou tem por objeto bens ou serviços disponibilizados em meio digital. De Lucca (2003, p.19) informa que os contratos eletrônicos se subdividem em duas grandes espécies: Contratos telemáticos – os que usam meio digital para a sua realização – e contratos informáticos – que têm por conteúdo bens ou serviços digitais.

Segundo Lorenzetti (2004, p. 163) os contratos eletrônicos são marcados pelas características da despersonalização, virtualidade, muitas das vezes, a transnacionalidade e, em sua grande parte, são contratos de adesão.

Os contratos eletrônicos ressaltam ainda mais a característica de despersonalização afeta a realidade contratual atual. Cada vez menos são realizados contratos pessoalizados e no caso dos contratos eletrônicos essa despersonalização se aflora ainda mais, uma vez que as transações são realizadas através de meios informáticos. Conforme explica Lorenzetti (2004, p. 286) os contratos eletrônicos podem ser celebrados digitalmente de forma parcial ou total.

Tem-se o contrato celebrado digitalmente de forma total quando a execução e o próprio bem ou serviço a ser prestado se der em meio digital, como pode acontecer, por exemplo, na compra de um e-book por um site com pagamento em cartão de crédito. Ou

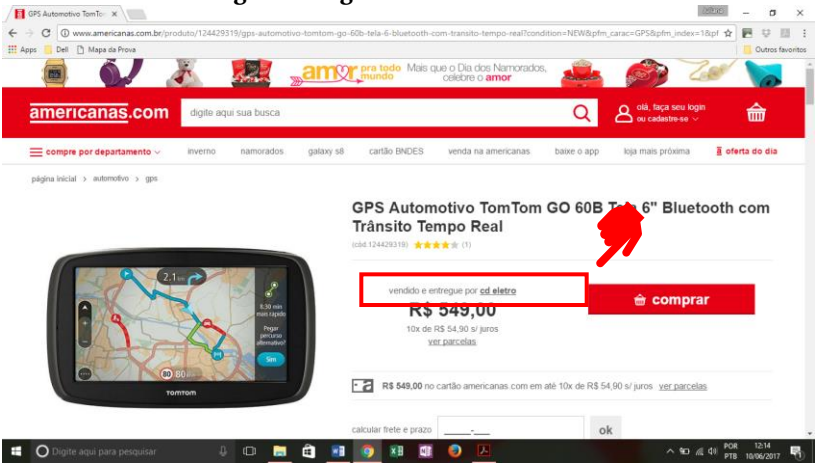
seja, nesse caso, o contrato é feito em meio digital assim como o pagamento e entrega do produto.

Já a celebração feita de forma parcial em meio digital ocorre, por exemplo, na compra de um celular pela internet, com o pagamento por boleto bancário e o objeto entregue via correio. Assim, nesse caso, o contrato é celebrado em meio digital, mas o objeto é entregue em meio físico.

O que se deve destacar é que a despersonalização é característica em ambos os casos. Muitas das vezes, pode até passar despercebido ao consumidor quem é o vendedor do produto, como acontece em sites que vendem produtos de outros fornecedores. É o caso do sítio "americanas.com", em que o provedor vende produtos dele próprio, bem como de fornecedores parceiros.

Veja o exemplo:

Figura 1: Página da Americanas.com



Fonte: GPS (2017).

Observe que, na figura 1, o consumidor pode acreditar que está comprando algo da Americanas.com, contudo o produto acima é vendido e entregue pela CD eletro.

Ainda, essa característica se acentua, não só na relação entre consumidores e fornecedores (B2C – *business to consumers*), mas

também em relações entre empresas (B2B – *business to business*). É o caso das contratações em que o consentimento se dá através do EDI (*Electronic data interchange*). Trata-se, conforme explica Lima (2009, p. 461), de trocas programadas de mensagens entre computadores sem que haja a intervenção humana. Muitas empresas se utilizam desse intercâmbio de mensagens estruturadas e programadas para a distribuição e produção de bens. Segundo a autora, trata-se de um meio mais seguro que uma troca de e-mail, já que o EDI é feito para ser lido por máquinas e não por humanos, como os e-mails.

Soma-se a isso a característica da virtualidade, ou seja, os contratos estão em meio digital e, conforme se verá, em alguns casos, até o seu acesso é dificultado[2]. A transnacionalidade é outra característica, ou seja, muitos dos fornecedores não estão no mesmo país do consumidor. Assim o fornecedor pode oferecer seus serviços ou produtos a diversas nacionalidades – como é o caso do Facebook que tem seu domicílio na Irlanda e nos Estados Unidos, mas que oferece seus serviços a quase todas as nacionalidades – ou até mesmo o consumidor pode buscar um fornecedor que está em outro país – quando, por exemplo, o consumidor busca uma livraria americana, voltada para o público daquele país, para adquirir um livro a ser entregue no Brasil.

Esses contratos, em sua grande parte, são contratos de adesão, ou conforme Marques (2011, p. 114), utilizam-se da técnica das condições gerais dos contratos. Ou seja, são contratos em que as cláusulas são elaboradas de forma unilateral por uma das partes contratantes, cabendo a outra aderir ou não aos blocos de cláusulas contratuais, não podendo realizar modificações substanciais em seu conteúdo. Ou, muitas das vezes, o contratante aceita, por usar o produto ou serviço disponibilizado pelo provedor, as regras

[2] É o caso dos termos de uso de alguns serviços, que ficam escondidos em *hiperlink* em determinada página de internet.

formuladas por este, que se aplicam a um número indeterminado de relações contratuais – condições gerais dos contratos.

Segundo Marques (2011, p.84) as condições gerais dos contratos "é aquela lista de cláusulas contratuais pré-elaboradas unilateralmente para um número múltiplo de contratos, a qual pode estar ou não inserida no documento contratual que um dos contratantes oferece para reger a relação contratual no momento de sua celebração". Diferem dos contratos de adesão, pois podem fazer parte destes ou podem ser anexos, como, por exemplo, um cartaz afixado em um quarto de hotel, ou avisos em um verso de recibo.

Segundo Cíntia Rosa Pereira de Lima (2009, p. 507) essas formas de contratar podem ser observadas nas práticas do *Shrink-wrap*, *Click-wrap* e *Browse-wrap*. Sendo que as práticas do *Shrink-wrap* e *Click-wrap* utilizam-se de contratos de adesão e a prática do *Browse-wrap* das condições gerais de contratação.

O *Shrink-wrap* é uma prática de contrato de adesão eletrônico através do qual o detentor dos direitos autorais do software estabelece os termos da licença de uso do produto, tendo o adquirente acesso a esses termos somente após a compra do CD ou DVD e no momento de sua instalação. Assim é que, quando se compra um CD ou DVD de instalação de um software, muitas das vezes, não se tem acesso ao conteúdo completo dos termos da licença de uso, só passando a ter, no momento de sua instalação quando aparecerá os termos dessa licença e só após o seu aceite poderá ser instalado o software.

Muito se discutiu sobre a validade dessa prática contratual pelo fato de o usuário só vir a tomar conhecimento dos termos contratuais após a aquisição do produto. Contudo, ressalta-se que essa prática não afeta o plano da validade dos contratos, haja vista que, conforme já explanado, a aceitação aqui é colhida através do comportamento social típico, não tendo em que se falar em vontade nos termos clássicos desse conceito. É o mesmo que ocorre com um contrato de adesão que será válido por mais que uma das partes contratais não o possa modificar substancialmente. O fato é que o

reconhecimento da validade dessa prática não impede o reconhecimento de cláusulas abusivas ou até mesmo da possibilidade do exercício do direito de arrependimento previsto no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor.

Explica-se, caso o consumidor não concorde com os termos de uso do software, pode se arrepender da compra pelo prazo de até 7 dias contados do recebimento do produto. O decreto Nº 7.962/13, que regulamenta o comércio eletrônico, nos artigos 1º e 5º, estende a possibilidade do exercício do direito previsto no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor às contratações no comércio eletrônico.

Acontece que, caso se trate de uma aquisição feita em uma loja física ou feita por uma pessoa que não se enquadre no conceito de consumidor, não haverá a possibilidade de arrependimento. Desta feita, Lima (2009, p. 512), propõe uma necessidade de ampliação dessa possibilidade de arrependimento, para se evitar aquilo que se denomina de cláusulas surpresas e possibilitar, caso o adquirente não concorde com os termos da licença, a devolução do produto. Como exemplo, a autora cita a diretiva 97/7 da comunidade europeia sobre contratos a distância informando que o direito de arrependimento em relação a serviços é contado do recebimento do contrato escrito.

Outra prática utilizada na celebração de contratos de adesão eletrônicos é o *click-wrap*. Trata-se de um contrato de adesão celebrado totalmente em meio digital, através do qual, se viabiliza previamente os termos do contrato antes da manifestação de vontade do sujeito sobre a aceitação do mesmo. Esta, a aceitação, se dá através de comportamento social típico, qual seja, o click em uma caixa de diálogo no qual declara que leu e que concorda com os termos acima dispostos.

Lima (2009, p.527) diferencia a prática do *shrink-wrap* do *click-wrap* informando que essa última é realizada totalmente por meio digital e seu objeto não é necessariamente um software. A primeira, como já se explicou, trata-se de uma licença de uso de

software elaborada unilateralmente pelo detentor dos direitos autorais e vem em um CD ou DVD de instalação.

O *Click-wrap* é uma prática mais utilizada que anterior, até mesmo porque evita a discussão sobre a devolução do produto em razão da discordância dos termos da licença do produto, haja vista que, caso o adquirente não concorde com os termos contratuais não haverá contratação. Ainda assim, por se tratar de contrato de adesão, não se exclui a possibilidade de nulidade de cláusula abusiva.

Outra prática utilizada no âmbito do comércio eletrônico é o *Browse-wrap*. Trata-se de condições gerais de contratações pelas quais o fornecedor vincula os termos e condições de uso e acesso do site ou serviços online. São disponibilizados na página web do fornecedor através de *hyperlink*[3]. Desse modo, o usuário só terá acesso ao conteúdo das condições de uso se clicar no ícone disponibilizado.

Como se pode observar a prática do *Browse-warp* não se trata de contrato em si, mas conforme a definição de Marques (2011, p.84) de cláusulas contratuais gerais ou condições gerais de contratação. Isso se dá porque é uma lista de cláusulas contratuais gerais elaboradas unilateralmente para um número múltiplo de contratos. Segundo Lima (2009, p. 542) essa prática vem sendo denominada pelos fornecedores como *user agreement* – acordo do usuário, *conditions of use* – condições de uso, *terms of use* – termos de uso, *legal notices* – avisos legais, *terms* - termos, *terms and conditions of use* – termos e condições de uso.

No que se refere à prática do *Browse-wrap* e que a difere das demais práticas é o fato de não haver a manifestação expressa do usuário a respeito da aceitação dos termos de uso. O usuário, em muitos casos não sabe da existência de que aquela navegação está sujeita a condições gerais de uso, ou, muitas das vezes, concorda de

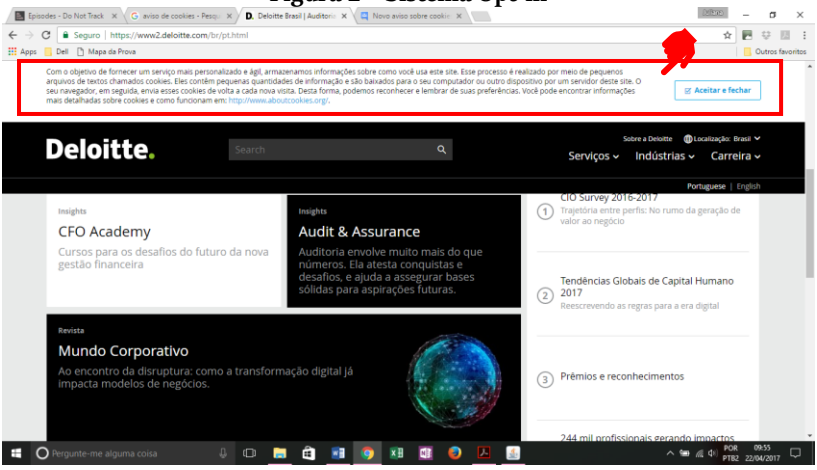
[3] *Hyperlink* são *links* em uma página da web ou arquivo que permite o direcionamento a outra página da web ou arquivo.

forma tácita, pois, sabendo de sua existência, continua a usar/navegar na página ou usar o serviço.

Para Marques (2011, p. 88) as condições gerais de contratação regem-se pelo princípio da transparência. Desta feita, elas só obrigarão o usuário, caso este tiver tido a oportunidade de ter conhecimento de seu conteúdo e aceitá-lo. Assim é que, caso os termos e condições de uso estiverem escondidos em uma determinada página de internet, dificultando ao usuário o acesso a ela, aqueles termos não vinculariam o usuário. Portanto, necessário se faz que o *hyperlink* esteja transparente ao usuário e estando, a aceitação poderá ser colhida de forma tácita ou expressa. Tácita, quando o usuário continuar a navegar pela página, expressa quando ocorrer o *opt-in*. Explica-se, tem sido recorrente, em algumas páginas de internet ao se iniciar a navegação a inserção de uma caixa de *pop-up* informando ao usuário que aquele fornecedor faz uso de condições gerais de contratação e que, ao permanecer na página, o usuário concorda com estes termos – muito comum quando a página de internet utiliza de *cookies*.

Veja o exemplo:

Figura 2 – Sistema Opt-in

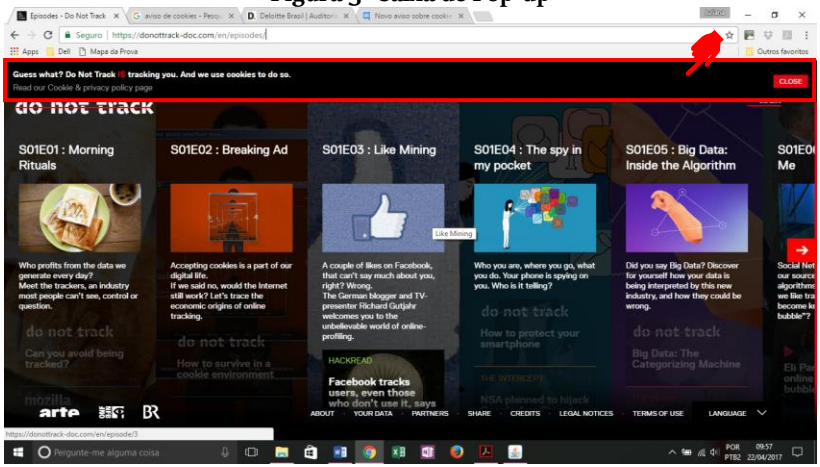


Fonte: Deloitte (2017).

Observe que, na página colacionada, o site informa da coleta de *cookies* e pede ao usuário, em caixa de diálogo ao lado, para aceitar os termos de uso.

Outro exemplo:

Figura 3- Caixa de Pop-up



Fonte: Do Not Track (2017).

Nessa página, apesar de não haver o sistema *opt-in* para a utilização dos *cookies*, a página avisa sobre sua coleta bem em seu início e deixa disponível ao usuário as suas condições gerais de contratações.

Essa necessidade de explicitação da coleta de *cookies* e a necessidade de alertar o usuário da existência das condições gerais de contratação, seja através do sistema *opt-in*, solicitando que o usuário aceite os termos de uso; seja através de um convite à leitura dos termos de uso, seu deu, em sua grande maioria, pelo regulamento da União Europeia 679/2016. Esse Regulamento exige que os sítios que atuam na comunidade europeia explicitem a seus usuários a utilização da coleta e tratamento de dados pessoais, conforme se explicitou no ponto 6.1 desta tese. Contudo, essa é uma obrigatoriedade para os sítios que fornecem seus serviços na comunidade europeia, em páginas brasileiras, o mais comum,

mesmo que o site utilize de *cookies* é a inserção dos termos de uso de serviço ao final da página e muitas das vezes de forma imperceptível ao usuário.

7.3 A regulação dos contratos eletrônicos

O ordenamento jurídico brasileiro, salvo no que se refere ao decreto Nº 7.962/2013[4], não regulamenta de forma específica o contrato eletrônico, mas isso não significa que as regras gerais de contratação devam ser afastadas.

O que se quer dizer é que o contrato eletrônico, como qualquer outro contrato, está adstrito à normatividade geral sobre contratos. Assim é que, em uma contratação eletrônica, também se requer que haja agentes capazes[5] e legitimados; vontade[6] livre e de boa-fé; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei – conforme preconiza o artigo 104 do Código Civil. Respeito aos princípios da autonomia privada, obrigatoriedade contratual, função social dos contratos, relatividade dos efeitos do contrato, justiça contratual e boa-fé objetiva.

Quando se tratar de contratos de adesão eletrônicos, há a necessidade de se interpretar de forma mais favorável ao aderente – artigo 423 do Código Civil – e serão consideradas nulas as

[4] Esse decreto regulamento do Código de Defesa do Consumidor para dispor sobre o comércio eletrônico.

[5] Não se pretende neste trabalho discutir a possibilidade ou não de aferição da capacidade dos agentes para a contratação eletrônica. Admite-se a possibilidade de realização dessa modalidade de contratação por incapaz. Assim, de maneira não profunda, acredita-se que caso um relativamente incapaz celebre um contrato eletrônico ocultando a sua incapacidade quando inquirido pela outra parte, tratar-se-á de contratação válida conforme dispõe o artigo 180 do Código Civil. Caso seja um absolutamente incapaz, tratar-se-á, caso ocorra a ocultação de idade, de um ato-fato, não se questionando o plano de validade. Entende-se ainda, que nesta última situação a responsabilidade pelo adimplemento da obrigação será dos pais ou do responsável que não manteve sobre sigilo dados essenciais para essas modalidades de contratação, tais como conta de e-mail ou rede social ou cartão de crédito.

[6] A respeito da aferição de vontade, também não é ponto central desta tese, mas já se apontou que a vontade pode ser colhida através de comportamento social típico.

cláusulas contratuais que importem renúncia antecipada de direito que resulta da própria contratação – artigo 424 do Código Civil.

Ainda, aplica-se nestas contratações o Código de Defesa do Consumidor, caso se trate de relações de consumo, aplicando-se, portanto, a exigência do dever de informação, transparência, nulidade das cláusulas abusivas, entre outras regras.

No que ser refere ao comércio eletrônico há o decreto Nº 7.962/2013 que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor. Entre outras regras, o decreto determina a necessidade de fácil identificação do fornecedor e da necessidade de identificação de seu endereço físico; regulamenta as compras coletivas; determina o acesso facilitado ao conteúdo da contratação e de serviços de atendimento ao consumidor; regulamenta o exercício do direito de arrependimento, entre outras disposições.

A Lei Nº 12.965/2014 – Marco Civil da Internet – ainda exige que as contratações contenham informações clara e completas (Inciso VI do artigo 7º); que, quando houver coleta, uso, armazenamento, tratamento de dados pessoais deva ser especificado em contratação ou em termos de uso de serviços (alínea C do inciso VIII do artigo 7º); que deve haver consentimento expresso para a coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais e que isso deve vir de forma destacada das demais cláusulas contratuais (Inciso IX do artigo 7º); a aplicação das normas de proteção ao consumidor quando se tratar de uma relação de consumo (inciso XII do artigo 7º).

Estipula ainda o Marco Civil da Internet no artigo 8º que serão nulas as cláusulas contratuais que não respeitem o direito de privacidade e liberdade de expressão, bem como violem o sigilo de das comunicações privadas ou que implicarem em ofensa a inviolabilidade dessas comunicações; e, também serão nulas as cláusulas em contratos de adesão que não derem como alternativa o foro brasileiro para a solução das controvérsias sobre serviços prestados no Brasil.

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

7.4 O efeito da morte nos contratos

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

Segundo Gagliano e Pamplona (2017, p.302), a morte é causa de extinção dos contratos personalíssimos, caso em que o contrato operará seus efeitos até o dia da morte de um dos contratantes. Nas demais modalidades contratuais, os direitos e obrigações oriundas daquela relação contratual transmitem-se aos herdeiros nos limites da força da herança.

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

dispõem de ferramentas para controle dos bens digitais para quando da morte.

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

Observe que, como se verá no capítulo 9 desta tese, muitos desses contratos informam que a propriedade dos bens não é do usuário do serviço e sim do próprio provedor o que inviabilizaria a possibilidade de aplicação da lei sucessória. É o que muitas vezes acontece com programas de milhagens ou em pontos em cartões de crédito, nos quais o contrato não reconhece esse bem como propriedade do usuário. Em outros, fala-se que, apesar da propriedade ser do usuário e não do provedor, vedada estará a possibilidade de transferências desses dados. Assim, observa-se, conforme afirma Banta (2014, p.804), que os termos de uso de serviços de internet têm proibido e/ou controlado a sucessão *causa mortis* desses bens digitais.

Banta (2014, p. 835) informa que existem algumas possíveis razões para que os provedores de serviço de internet proíbam, por meio de seus contratos, que os usuários determinem como os seus bens digitais devem ser distribuídos após a morte. São eles: custo administrativo de transferir uma conta de uma pessoa para outro usuário e/ou preocupações sobre a proteção de privacidade de seus usuários.

Alega a autora (2014, p. 835) que os contratos muitas das vezes proíbem a transferência de conta de uma pessoa que já faleceu para seus herdeiros ou beneficiário, uma vez que isso geraria um custo que não é de seu interesse. Isso ocorre porque, economicamente, a viabilidade está na manutenção de contas de pessoas vivas e não de mortas, ou seja, o provedor quer investir em contas de pessoas vivas e não mortas. Argumenta a autora, porém,

que esses custos podem ser superados e não são argumentos viáveis a impedir a transferência dos bens digitais. Isso porque, é possível exigir uma taxa para a transferência dos dados, como o que já é feito para a transferência de milhagens aéreas para voos gratuitos, caso em que é cobrada uma taxa de custos da transferência. Ainda, a conta do falecido não precisa ser mantida por tempo indeterminado, mas pelo prazo suficiente para que o beneficiário ou herdeiro possa fazer o download do que quiser.

Banta (2014, p. 837) informa ainda que o principal argumento dos provedores ao impedir a transferência dos bens digitais está em torno do direito de privacidade do usuário. Para a autora, essa é uma questão séria, pois defende a possibilidade da existência do direito de privacidade mesmo após a morte. Isso porque, para a autora, o direito de privacidade após a morte é o direito de poder, em vida, determinar como será tratada a sua privacidade para quando da morte, ou seja, como serão destinados os bens digitais com conteúdo personalíssimo após a morte. Assim é que a autora informa que, havendo disposição de última vontade, o provedor não pode recusar o acesso a conta do serviço de internet pelo herdeiro ou beneficiário, ainda que isso esteja disposto em seu contrato.

8

A tutela jurídica dos bens digitais após a morte no direito estrangeiro

A análise da legislação estrangeira selecionada não se pretende a um estudo de direito comparado, presta-se apenas como ilustração de como a situação vem sendo tratada no direito alienígena. Para tanto, o critério de escolha das legislações se deu em razão do seu pioneirismo ao tratar dessa temática, ou, como no caso da União Europeia, pelo fato de boa parte dos provedores de serviços de internet terem seu sítio em países que compõem tal bloco econômico.

8.1 O Direito norte americano

Antes de informar como alguns estados norte-americanos têm legislado sobre a possibilidade de transferência *causa mortis* dos bens digitais, necessário se faz demonstrar os conceitos de "*probate property*" e de "*non-probate property*". Isso porque os estados que já regularam a possibilidade de cessão *causa mortis* dos bens digitais informaram serem esses bens da categoria "*probate property*".

Alguns bens no direito americano precisam ser inventariados e devem passar por um processo judicial para que possa ser resolvido como será atribuída a propriedade aos herdeiros – *probate property* – e outros não – *non-probate property*, caso em que não serão inventariados e passam diretamente aos beneficiários. Os bens

passíveis de serem inventariados também podem ser objeto de testamento, enquanto os demais não. (PROBATE..., 2014).

Os bens passíveis de serem inventariados são aqueles de propriedade exclusiva do falecido, tais como o bem imóvel de propriedade exclusiva, bens pessoais como carros, joias e automóveis; contas de bancos em nome exclusivo do falecido; participação societárias, entre outros.

Os bens não sujeitos a um processo judicial são os bens imobiliários em condomínio, as contas de banco transferíveis com a morte aos beneficiários indicados; propriedade mantida em fundos fiduciários, entre outros.

Assim é que alguns estados vêm reconhecendo a possibilidade de os bens digitais serem inventariados, são eles: Califórnia, com lei aprovada em 2002; Connecticut, com lei aprovada em 2005; Rhode Islande, com lei aprovada em 2007; Indiana, com lei aprovada em 2007; Oklahoma, com lei aprovada em 2010 e Idaho com lei aprovada em 2011.

Beyer e Cahn (2013, p.142) dividem essas leis em três diferentes gerações conforme o tratamento que dispensam aos bens digitais. A primeira geração é formada pelas leis dos Estados da Califórnia, Connecticut e Rhode Island por tratarem apenas de contas de e-mail. A segunda geração de leis engloba a lei do Estado da Indiana por não se limitar a dar acesso aos herdeiros ao conteúdo da conta de e-mail, mas qualquer conteúdo compartilhado eletronicamente. E, por fim, a terceira geração de leis, que engloba as leis dos Estados de Oklahoma e Iadaho por expandirem a definição dos bens digitais às redes sociais e microbloggins.

Segundo Sherry (2012) a lei do estado de Oklahoma teve maior notoriedade do que as demais, pois foi a primeira legislação que de modo específico assegurou a possibilidade de se fazer um planejamento da destinação das contas em redes sociais após a morte do proprietário.

Senão vejamos:

> O executor ou administrador de inventário tem o poder de, ou de outra forma autorizado, assumir o controle, conduzir, continuar ou encerrar quaisquer contas de uma pessoa falecida em qualquer site de rede social, qualquer site de microblogging ou serviço de mensagens curtas ou qualquer serviço de e- Mail. (OKLAHOMA, 2014, tradução nossa)[1]

Assim é que a despeito dos termos de uso e serviços disponibilizados pelos provedores, a legislação de Oklahoma reconhece que os bens digitais são propriedade do usuário e podem ser objeto de controle, seja através de testamento, seja pelos herdeiros quando não houver testamento.

O Estado de Idaho possui legislação semelhante e dispõe no título 15, capítulo 5, 424 Z, que o executor do testamento ou inventariante pode: "ter o controle de, administrar, continuar ou terminar qualquer conta do de cujus em qualquer rede social, qualquer microbloggins ou serviços de mensagens curtas ou qualquer conta de e-mail." (IDAHO, 2011, tradução nossa) [2]

O Estado da Indiana, no ponto 32-39-2-4 do seu código, permite que o herdeiro possa acessar qualquer dos bens digitais do falecido nos seguintes termos: Só é possível o acesso aos bens digitais do falecido, caso esse, em vida, tenha manifestado a vontade de que alguém possa ter acesso a esses bens, ou se houver uma decisão judicial que determine o acesso a esses documentos. Caso em que será dada ao herdeiro uma cópia de todo o conteúdo disposto na conta (INDIANA, 2007).

O Estado de Connecticut apenas autoriza o acesso dos herdeiros aos serviços de e-mail utilizados pelo falecido. Assim, impõe aos provedores de e-mail que, caso solicitado pelos herdeiros,

---

[1] The executor or administrator of an estate shall have the power, where otherwise authorized, to take control of, conduct, continue, or terminate any accounts of a decease person on any social networking website, any microblogging or short message service website or any e-mail service website.

[2] Take control of, conduct, continue or terminate any accounts of the descendent on any social networking website, any microblogging or short message service website or any e-mail service website.

que se produza uma cópia de todo conteúdo da conta de e-mail do falecido. Sessão 45 a- 334a (2) B do seu estatuto "O prestador de serviços de correio eletrônico deve fornecer ao executor ou administrador da propriedade de uma pessoa falecida que estava domiciliada neste estado no momento de sua morte, o acesso ou cópias do conteúdo da conta de correio eletrônico[3]" (CONNECTICUT, 2015, tradução nossa). O Estado de Rhode Island no § 33-27-3 de seu código, possui regra de igual redação a do Estado de Connecticut. (RHODE ISLAND, 2007)

Acontece que no Direito americano há uma lei de uniformização federal que traz algumas diretrizes para o tratamento dos bens digitais e entre os assuntos a questão sucessória – UFADAA (*The Uniform Fiduciary Acess to Digital Assets Act*). Essa lei levou mais de dois anos para ser publicada e o foi em 16 de julho de 2014, contudo, foi revisada em 2015. Após sua publicação, 31 estados americanos já incorporam nas legislações de seus estados essas regras conforme dados do site da comissão de uniformização de normas (FIDUCIARY ACCESS..., 2015).

Segundo Tropea (2014, p.111) uma Lei Uniforme serve para resolver conflitos com as leis penais estaduais, bem como complementar o direito penal federal e leis civis. Ela serve de complementação e direcionamento para as diversas leis estaduais que vierem a tratar do assunto. Assim é que a UFADAA trata dos deveres e responsabilidades dos provedores de internet com a guarda dos bens digitais de um usuário.

> Um fiduciário é uma pessoa designada para gerir a propriedade de outra pessoa, sujeita a deveres estritos para agir em melhor interesse da outra pessoa. Tipos comuns de fiduciários incluem testamenteiro, curadores, inventariantes e mandatários. Esta lei estende o poder tradicional de um fiduciário para gerenciar bens

[3] An electronic mail service provider shall provide, to the executor or administrator of the estate of a deceased person who was domiciled in this state at the time of his or her death, access to or copies of the contents of the electronic mail account of such deceased person upon receipt by the electronic mail service provider

> tangíveis para incluir a gestão dos bens digitais de uma pessoa. A lei permite que os fiduciários gerenciem propriedade digital como arquivos de computador, domínios da web e moeda virtual, mas restringe o acesso de um fiduciário a comunicações eletrônicas, como e-mail, mensagens de texto e contas de mídia social, a menos que o usuário original consinta em testamento, por curatela, por procuração ou outro registro. (FIDUCIARY ACCESS..., 2015, tradução nossa) [4]

Como se viu, portanto, a UFADAA pretende regular quais são os deveres dos fiduciários em relação a administração dos bens digitais de uma pessoa. Como fiduciário, ela considera as pessoas que possuem uma autoridade legal para gerenciar a propriedade de outrem e que têm o dever legal de agir no melhor interesse de alguém. Assim é que podem ser fiduciários o testamenteiro, o curador, o inventariante, um mandatário, entre outros. A lei denomina os provedores de serviços de internet como "*custodians*" – uma espécie de guardião dos bens digitais que se encontram em seus servidores.

A UFADAA define os bens digitais como qualquer registro eletrônico que o indivíduo tenha interesse ou direito sobre ele. Ainda em seu prefácio demostra a necessidade da lei pelo fato de muitas vezes esses bens digitais serem regulados por termos de uso de serviços, que podem estar em conflito com eventual disposição de última vontade.

> Os ativos digitais são registros eletrônicos nos quais os indivíduos têm um direito ou interesse. À medida que o número de bens digitais detidos pela média das pessoas aumenta, as questões que envolvem a disposição desses bens quando da morte ou

[4] A fiduciary is a person appointed to manage the property of another person, subject to strict duties to act in the other person's best interest. Common types of fiduciaries include executors of a decedent's estate, trustees, conservators, and agents under a power of attorney. This act extends the traditional power of a fiduciary to manage tangible property to include management of a person's digital assets. The act allows fiduciaries to manage digital property like computer files, web domains, and virtual currency, but restricts a fiduciary's access to electronic communications such as email, text messages, and social media accounts unless the original user consented in a will, trust, power of attorney, or other record.

> incapacidade do indivíduo se tornam mais comuns. Esses bens, desde itens de jogos on-line até fotos, música digital, listas de clientes, podem ter real valor econômico ou sentimental. No entanto, existem poucas leis sobre os direitos dos fiduciários sobre os bens digitais. Os detentores dos bens digitais podem não considerar o fato de que suas presenças on-line podem não serem tão longas de modo a serem capazes de gerenciar seus bens, e podem, não expressamente prever a disposição de seus bens digitais ou comunicações eletrônicas no caso de sua morte ou incapacidade. Mesmo quando o fizerem, suas instruções podem entrar em conflito com os acordos de termos de serviço dos guardadores. Alguns provedores de serviços de Internet têm políticas explícitas sobre o que acontecerá quando um indivíduo morrer, enquanto outros não, e mesmo quando essas políticas estão incluídas no contrato de termos de serviço, os consumidores podem não estar plenamente conscientes das implicações dessas disposições quando da morte ou incapacidade ou como os tribunais podem resolver um conflito entre essas políticas e um testamento, instrumento de curatela ou procuração. (EUA, 2015, tradução nossa) p.1[5]

Essa lei, portanto, visa dar a pessoa a possibilidade de planejar o gerenciamento dos bens digitais tais como os demais bens tangíveis. Na falta de planejamento por parte da pessoa, como testamento, por exemplo, é dado ao inventariante o controle dos bens tal como bem tangível fosse, salvo no que se refere a comunicações eletrônicas. Assim é que o fiduciário que gerencia a

[5] Tradução de: Digital assets are electronic records in which individuals have a right or interest. As the number of digital assets held by the average person increases, questions surrounding the disposition of these assets upon the individual's death or incapacity are becoming more common. These assets, ranging from online gaming items to photos, to digital music, to client lists, can have real economic or sentimental value. Yet few laws exist on the rights of fiduciaries over digital assets. Holders of digital assets may not consider the fate of their online presences once they are no longer able to manage their assets, and may not expressly provide for the disposition of their digital assets or electronic communications in the event of their death or incapacity. Even when they do, their instructions may come into conflict with custodians' terms-of-service agreements. Some Internet service providers have explicit policies on what will happen when an individual dies, while others do not, and even where these policies are included in the terms-of-service agreement, consumers may not be fully aware of the implications of these provisions in the event of death or incapacity or how courts might resolve a conflict between such policies and a will, trust instrument, or power of attorney.

conta do proprietário morto terá o mesmo direito de acesso aos bens digitais que este, contudo nos limites do propósito de cuidar dos interesses do proprietário. Portanto, pode ter o acesso, por exemplo, à rede social do usuário e coletar as fotos, mas não poderá continuar usando a conta como se fosse o próprio usuário. Ressalta a UFADAA que o fiduciário pode gerenciar a conta do usuário, mas deve respeitar a Lei de Direitos Autorais e não terá acesso a conteúdo de comunicações protegidas pela Lei federal de privacidade.

O fiduciário para ter acesso aos bens digitais do usuário, conforme a UFADAA, deverá fazer um requerimento ao provedor de serviço de internet solicitando a custódia dos bens acompanhado do documento que comprove ser ele o fiduciário, como, por exemplo, um testamento, o documento jurídico que o institui inventariante ou a sentença que o institui curador, a menos que o usuário tenha feito uso de alguma ferramenta do próprio provedor para gerenciamento da conta após a morte. Ainda, será necessária a cópia da certidão de óbito.

Apesar da Lei de Uniformização – UFADAA – os provedores de serviços de internet têm se posicionado contra a possibilidade de controle dos bens digitais de uma pessoa morta por um fiduciário caso não tenha havido disposição de última vontade (PRANGLEY, 2015, p.41). Argumentam que, em caso de omissão, dar acesso aos fiduciários implicaria violação à lei federal de privacidade nas comunicações – ECPA (*Eletronic Communications Privacy Act*). Essa lei criminaliza o acesso não autorizado ou o ato de facilitar o acesso não autorizado as comunicações eletrônicas. Além disso, essa lei proíbe que os provedores de serviços de comunicações eletrônicas tornem públicas o conteúdo das comunicações dos usuários, salvo em circunstâncias bem limitadas. Por essa lei, os provedores não poderiam ser compelidos a dar acesso às contas de serviços online aos fiduciários. O acesso só seria possível se houvesse consentimento do proprietário. Os provedores, portanto, argumentam que não podem dar acesso a terceiros a contas online de seus usuários sob pena de violação da ECPA. Contudo, autores

como Blachly (2015) argumentam que a UFADAA faz com que o fiduciário, como guardião dos interesses do falecido, possa solicitar esse acesso e dar o consentimento no lugar do falecido.

Outro argumento apresentado pelos provedores de serviço de internet, segundo Prangley (2015, p.41), contra a UFADAA refere-se ao direito de privacidade. Segundo os provedores, a maior parte de seus usuários não querem que terceiros, mesmo após a morte, tenham acesso ao conteúdo de suas contas online, principalmente em razão dos termos de uso de serviços que são aceitos quando do uso dessas ferramentas online.

A partir dessas argumentações, uma associação americana de empresas que atuam na internet - NetChoice[6], desenharam seu próprio modelo de lei – PEAC (*Privacy Expectations Afterlife Choices Act*). A NetChoice ofereceu a PEAC as legislaturas estaduais como alternativa a UFADAA.

A PEAC tem uma preocupação maior com a privacidade do usuário e apresenta regras mais rígidas para o acesso aos bens digitais após a morte. Dispõe que será dado ao inventariante uma lista de todas as pessoas com quem ou para quem o falecido recebeu ou enviou comunicações eletrônicas no último ano caso: o usuário seja realmente falecido; caso o usuário for realmente cliente do provedor ao qual se faz o pedido de acesso; caso a conta estiver bem identificada; caso não tenha nenhuma outra pessoa autorizada ou dona da conta do falecido (tal qual a conta de e-mail ou rede social de uso exclusivo no trabalho, situação em que a conta pertence ao empregador); caso não haja violação da ECPA ou outra lei; caso o pedido de acesso seja fundamentado em algum propósito que justifique a administração da herança; caso o testador ou inventariante demonstrem, de boa-fé, que o acesso é necessário para a solução de algum problema fiscal ou no juízo do inventário; e caso o pedido não esteja em conflito com o testamento.

[6] Participam da NetChoice o Yahoo!, o Google, o Facebook, 21st Century Fox, AOL, PayPal, eBay, Verisign, Expedia, entre outros. https://netchoice.org/about/

Para que seja dado o acesso ao conteúdo das comunicações, em adição aos requisitos já mencionados, é necessário ainda que: o conteúdo esteja disponível; que haja requerimento do juízo do inventário que demonstre que o usuário morto consentiu em dar acesso a sua conta, seja através de testamento ou outro serviço online de gerenciamento de contas.

Segundo a PEAC, mesmo com a autorização do juízo do inventário, o provedor não está obrigado a dar acesso ao conteúdo das comunicações se: violar a conta do usuário morto for causar custos altos ou violar outra lei; se o usuário morto, em vida expressou o interesse em restringir ou proibir o acesso a sua conta após a morte.

Comparando a PEAC e a UFADAA é possível perceber que a PEAC se limita a tratar a possibilidade de acesso ou não dos registros (para quem e de quem as comunicações foram enviadas) e de acesso ao conteúdo das comunicações eletrônicas, tais como e-mail. Não dispõe, como faz a UFADAA, dos demais bens digitais como por exemplo, e-book, fotos, entre outros bens digitais. Além disso, apesar de não ser objeto desta tese, a UFADAA também trata da possibilidade de acesso às contas on-line por outras pessoas em caso de incapacidade superveniente do proprietário dos bens digitais, fato que não é ventilado pela PEAC. Além disso a PEAC requer uma participação maior do judiciário para que o fiduciário tenha acesso à conta do falecido.

Após todo esse conflito apresentado, a UFADAA foi revisada em alguns aspectos em 2015 (RUFADAA) de modo a balancear os interesses dos herdeiros com o direito de privacidade do falecido com o direito de privacidade das pessoas que se comunicaram com o falecido e com as demais leis federais que tratam do assunto. A ideia é que: pessoas não autorizadas não poderão ter acesso a comunicações privadas, pois as escolhas sobre privacidade feitas em vida continuam na morte. Ainda, é necessário garantir a privacidade dos que ainda estão vivos e se comunicaram de modo privado com

o morto; é necessário saber, de modo específico, qual conta será violada (EUA, 2017).

A RUFADAA informa que o usuário pode fazer diretivas sobre a possibilidade de acesso por terceiros de suas contas. Ele pode fazer isso por meio de ferramentas online, situação em que se dará um direcionamento para que o provedor divulgue ao indicado os bens digitais designados, aí incluindo a possibilidade de acesso às comunicações eletrônicas. O usuário também pode regular a destinação dos seus bens digitais através de testamento. Afirma ainda a RUFADAA que as diretivas dadas em ferramentas online de gestão dos bens digitais após a morte de seu proprietário ou por meio de testamento se sobrepõem aos termos de uso e serviço dos provedores em caso de conflito. Contudo, não havendo disposição de última vontade, aplicar-se-ão os termos de uso de serviço. Caso o contrato não trate da destinação dos bens digitais após a morte serão regulados pela disposição legal - seção 4 da RUFADAA (EUA, 2017). Ressalta ainda que o fiduciário da conta está sujeito as mesmas políticas que o usuário morto estava sujeito através do contrato.

Esta lei apresenta procedimentos diferentes para o acesso ao conteúdo das comunicações eletrônicas de pessoas mortas e dos demais bens digitais. Em caso de comunicações eletrônicas os provedores de serviços online devem dar acesso a seu conteúdo se houver autorização do usuário falecido ou ordem judicial, desde que o fiduciário apresente ao provedor: um requerimento de acesso a essas comunicações, seja de modo eletrônico ou físico; cópia da certidão de óbito; cópia da nomeação do inventariante ou da decisão judicial; cópia do testamento, caso o usuário não o tenha feito através de ferramenta online. O provedor, para dar acesso às comunicações pode exigir: dados que possam identificar de modo preciso a conta do usuário falecido; alguma evidência que ligue a conta ao usuário falecido; uma decisão do tribunal que dá acesso à conta do usuário falecido assegurando que não violará lei federal, como a ECPA ou outra lei; que o usuário falecido consente em dar acesso a suas comunicações eletrônicas; ou que o acesso às

comunicações eletrônicas é essencial ao juízo do inventário – seção 7 da RUFADAA. (EUA, 2017).

Para acesso aos demais bens digitais – não será necessária a apresentação do testamento, basta o envio de carta ou e-mail ao provedor, cópia da certidão de óbito e documento que comprove ser inventariante ou herdeiro. O provedor pode requerer para dar acesso a esses bens: dados que possam identificar de modo preciso a conta do usuário falecido; alguma evidência que ligue a conta ao usuário falecido e que o documento que prove que o acesso a esses bens é essencial para o juízo do inventário - seção 8 da RUFADAA. (EUA, 2017).

8.2 O Direito da União Europeia

Hoje o tratamento/tutela dos dados pessoais na comunidade europeia é determinado por dois regramentos principais, quais sejam, o regulamento 2016/679 e a diretiva 2016/680. O regulamento trata da proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Já a diretiva trata da proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados.

O regulamento 2016/679 informa de modo claro, no ponto 27 do seu prefácio, que não se aplica a proteção dos dados pessoais de pessoas falecidas. Contudo, cada estado membro poderá dispor de regras sobre esse assunto.

Poucos países Europeus tratam do assunto, seja, para tutelar dados pessoais de pessoas mortas, seja para prever a possibilidade de sucessão de bens digitais como já o faz os EUA.

A Bulgária, em sua lei de proteção de dados pessoais de 2011, garante, no artigo 28, que os herdeiros poderão exercer os direitos

relativos a proteção dos dados pessoais, inclusive ter acesso a eles (BULGÁRIA, 2011).

A Lei de proteção de dados pessoais da Estônia de 2003 trata do processamento de dados pessoais após a morte nos §12 e §13. O §12 determina que o processamento de dados pessoais[7] depende de consentimento do sujeito. Esse consentimento dado, salvo disposição em contrário, durará por até 30 anos após a morte do titular do dado. O §13 determina que:

> § 13. Processamento de dados pessoais da pessoa após a morte
> (1) Após a morte de uma pessoa, o processamento de dados pessoais relativos ao titular dos dados só é permitida com a autorização por escrito do cônjuge, pais, avôs, filhos, netos, irmão ou irmã da pessoa em causa, salvo se consentimento não é necessário para o processamento dos dados pessoais ou se trinta anos se passaram desde a morte da pessoa em causa.
> (2) A subseção (1) desta sessão não se aplica se apenas o nome, sexo, data de nascimento e morte e o fato da morte são os dados a serem processados. (ESTÔNIA , 2003, tradução nossa)[8]

Desta feita a lei da Estônia trata os dados pessoais de pessoas falecidas como direito autoral. A tutela desses dados fica a cargo da família e caem em domínio público após trinta anos da morte do proprietário dos dados.

---

[7] A lei da Estônia considera como processamento de dados qualquer operação que envolva os dados, como registro, bloqueio, apagamento, tratamento, entre outros. (§5 da Personal Data Protection Act)

[8] § 13. Processing of personal data after death of data subject

(1) After the death of a data subject, processing of personal data relating to the data subject is permitted only with the written consent of the spouse, a parent, grandparent, child, grandchild, brother or sister of the data subject, except if consent is not required for processing of the personal data or if thirty years have passed from the death of the data subject.

(2) Subsection (1) of this section does not apply if only the name, gender, date of birth and death and the fact of death are the personal data to be processed.

9

A análise dos termos de alguns serviços de internet e a possibilidade de cessão *causa mortis* dos bens digitais

Neste capítulo, pretende-se analisar como alguns serviços de internet regulam a possibilidade de cessão *causa mortis* dos bens digitais ou negam essa possibilidade ou até mesmo nada dispõem sobre isso.

Considerando o conceito aberto[1] que se apresentou nesta tese sobre bens digitais, podendo ser considerados como: perfis em redes sociais; e-mails, tweets, base de dados, dados virtuais de jogos; textos digitalizados, imagens, músicas ou sons; senhas das várias contas associadas com as provisões de bens digitais e serviços; nome de domínio; segunda ou terceira personalidade dimensional relativos a imagens ou icons, entre outros, elegeu-se para análise nesta tese os serviços oferecidos pelos provedores que se seguem. Os critérios aqui utilizados para a escolha dos provedores se deram por sua maior repercussão na atualidade, como é o caso do Google ou Facebook, ou para exemplificar os argumentos que até agora foram expostos neste trabalho.

[1] Diz-se aberto, pois não apresenta um rol taxativo, mas exemplificativo do que se considera como bens digitais.

9.1 O Google

O Google diariamente coleta uma série de dados de seus usuários. Informa ele que coleta dados referentes às coisas que seus usuários fazem a partir de sua plataforma, tais como: coisas que o usuário pesquisa, sites que visita, vídeos a que assiste, anúncios nos quais o usuário clica ou toca, os locais em que o usuário está, as informações do dispositivo, endereço IP e dados de cookies. Coleta, ainda, coisas que o usuário cria, tais como: E-mails enviados e recebidos no Gmail, contatos adicionados pelo usuário, eventos da agenda, fotos e vídeos dos quais o usuário faz upload, documentos, planilhas e apresentações no Drive. Além disso, coleta também coisas que fazem parte do usuário tais como: nome, endereço e senha de e-mail, data de nascimento, gênero, número de telefone e País. Apesar da coleta de todos esses dados, o Google permite um gerenciamento desses pelo próprio usuário. (QUEREMOS..., 2017). Ao que se refere a esta tese, a ferramenta de gerenciamento que tem pertinência é a de gerenciamento de contas inativas que será mais bem descrita a seguir.

Os termos de serviço do Google[2] (TERMOS..., 2014) informa ao usuário que ao utilizar os serviços do Google ele concorda com essas condições gerais de contratação. Informa ainda que, como oferece diversos serviços, cada um, conforme o caso, pode conter termos de uso específicos que integram o termo de uso geral.

É informado que o uso dos serviços Google não confere ao usuário a propriedade intelectual sobre os serviços Google ou sobre o conteúdo que acessar. O acesso ao conteúdo dos serviços Google só será possível com a permissão do proprietário ou por alguma permissão legal. Informa o empresário que, em relação a violação de direitos autorais, responde à lei americana – Lei de Direitos Autorais Digital do Milênio dos Estados Unidos (U.S. Digital Millennium Copyright Act) (TERMOS..., 2014).

[2] Para esta tese analisou-se a versão de 30 de abril de 2014, a última até então disponível.

O Google diz ainda que em muitos dos seus serviços é permitido o upload, envio, submissão, armazenamento ou recebimento de conteúdo. Dessa forma, informa que aquilo que for de propriedade intelectual do usuário permanece com ele – o usuário. Contudo, ao fazê-lo por meio dos serviços Google é concedido ao empresário e a seus parceiros uma licença mundial para usar, hospedar, armazenar, reproduzir, modificar, criar obras derivadas, comunicar, publicar, executar e exibir publicamente e distribuir tal conteúdo, mesmo que o usuário deixe de usar os serviços Google. Ressalta, entretanto, que em alguns serviços é permitido ao usuário o acesso e remoção do conteúdo disponibilizado. (TERMOS..., 2014)

O Google informa que "Acreditamos que você seja o proprietário dos seus dados e que é importante preservar seu acesso a esses dados. Se descontinuarmos um Serviço, quando razoavelmente possível, você será informado com antecedência razoável e terá a chance de retirar as suas informações daquele Serviço. " (TERMOS..., 2014). Portanto, o Google garante a propriedade dos bens digitais a seus usuários.

Quanto à aplicação da lei e foro competente para o processamento de disputas contratuais informa o Google que, quando a lei local permitir, serão utilizadas as leis da Califórnia - EUA, sendo o foro competente a comarca de Santa Clara, Califórnia, EUA (TERMOS..., 2014). Assim é que, conforme o marco civil da internet – artigo 8º, o foro competente será o do Brasil, portanto, a lei local brasileira, estipula que contratos de adesão de prestação de serviço de internet devam dar a alternativa ao usuário do foro brasileiro. Desta feita, o contrato do Google está em conformidade, neste tópico, com a legislação brasileira, pois não fixa o foro obrigatório nos EUA, mas permite que a lei local determine de forma diferenciada.

O Google permite o gerenciamento, pelo usuário, do conteúdo de sua propriedade. Através dessa ferramenta é possível fazer o download e transferir todo o conteúdo da conta Google para ser usado em outra conta ou serviço. Assim é possível criar um arquivo

com todos os dados da conta Google, salvo os do Google Play Música, uma vez que o download dos dados desse serviço deve ser feito através de gerenciador próprio (FAZER..., 2017). Esse arquivo é enviado por e-mail e o usuário terá até uma semana para recuperá-lo (INFO..., 2017).

O Google ainda permite que o usuário possa atribuir um administrador para a conta caso haja inatividade por um período determinado – trata-se da ferramenta de gerenciamento de contas inativas. (INFO..., 2017).

> O que deve acontecer com suas fotos, e-mails e documentos quando você para de usar sua conta? O Google coloca você no controle.
> Você pode querer que seus dados sejam compartilhados com um amigo ou familiar confiável ou que sua conta seja completamente excluída. Há muitas situações que podem impedir você de acessar ou usar sua Conta do Google. Seja qual for a razão, damos a você a opção de decidir o que acontece com seus dados.
> Ao usar o Gerenciador de contas inativas, você pode decidir se e quando sua conta deve ser tratada como inativa, o que deve acontecer com seus dados e quem deve ser notificado. (GERENCIADOR..., 2017)

A ferramenta estabelece que existe um alerta antes de se proceder qualquer transmissão dos dados da conta. Para isso, deve ser informado um número de celular e uma ou mais contas de e-mail. Esse alerta é dirigido ao próprio usuário de modo a impedir, caso queira, que não seja dado início a desativação de sua conta.

A ferramenta permite ainda que o usuário defina qual é o lapso temporal em que será considerada inativa a sua conta – esse período pode variar de 3 meses a 18 meses sem que haja login na conta Google.

É permitido que o usuário defina até 10 amigos ou familiares para que sejam notificados caso a conta se torne inativa, permitindo, ainda, que sejam compartilhados com esses os dados da conta.

O compartilhamento dos dados da conta pode ser modulado, ou seja, pode ser dado acesso a todos os serviços Google ou só em parte deles. O contato confiável terá o prazo de 3 meses para fazer o download dos arquivos. São os serviços disponíveis para cessão: +1s[3], bookmarks[4], calendar[5], chrome[6], contacts[7], drive[8], fit[9], google fotos[10], google play books[11], google+ circles[12], google+ pages[13], google+ stream[14], groups[15], handsfree[16], hangouts[17], hangouts on

[3] Trata-se de uma forma de curtir os resultados de buscas do Google. É uma forma de mostrar que o usuário recomenda o site mostrado na busca. Trata-se de uma forma de personalizar o que aparece em suas buscas e direcionar publicidade.

[4] Bookmarks são os sites adicionados aos favoritos. É possível, ainda com o bookmark, adicionar etiquetas ou notas.

[5] Calendar é o serviço de agenda do Google.

[6] Chrome é o navegador do Google. Nele ficam armazenadas as preferências no modo de navegação do usuário.

[7] Contacts é a agenda de contatos do Google, se conectado ao um smartphone Android, pode conter inclusive os contatos deste, além dos inseridos através do Gmail, Calendar, Drive, entre outros.

[8] O Drive é o serviço de armazenamento em nuvem do Google.

[9] O Google Fit é um aplicativo direcionado à saúde do usuário. Monitora quantos passos o usuário deu em um dia, quantas calorias gastas em determinada prática esportiva, quanto tempo dormiu, quanto tempo usou cada aplicativo em seu smartphone, entre outras possibilidades.

[10] O Google fotos é o serviço de armazenamento de fotos e vídeos do Google, pode ser utilizado como backup das fotos e vídeos tirados ou recebidos através do smartphone, tablet ou computador do usuário, bem como daquelas que foram feitas upload.

[11] O Google Play Books é o serviço de venda, leitura e armazenamento de e-books.

[12] O Google + Circle é o serviço de grupamento de contatos do Google. Ele pode ser criado pelo usuário ou pode ser oferecido pelo próprio provedor quando perceber que seus contatos possuem determinado círculo de proximidade com você. Ex. família, amigos, trabalho, entre outros

[13] Permite ao usuário Google criar uma página na web

[14] Permite ao usuário da rede social do Google – o Google +, visualizar o que a sua rede de contatos está postando, tal qual o feed de notícias do Facebook.

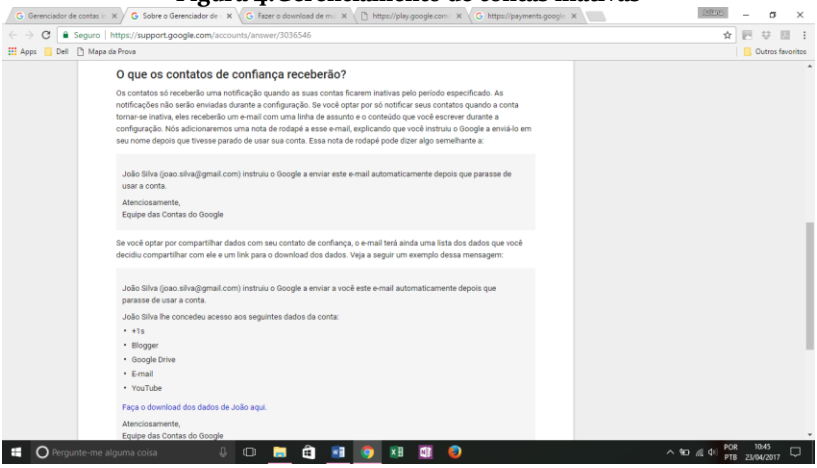
[15] É o serviço de grupos de discussão do Google. É criado para promover a interação entre usuários com interesses comuns.

[16] É um serviço do Google que permite o pagamento através do comando de voz. É uma ferramenta que ainda não está disponível no Brasil.

[17] O Hangouts é o serviço de bate papo e ligações pela internet do Google

air[18], keep[19], location history[20], mail[21], maps (your places)[22], profile[23], searches[24], tasks[25], wallet[26] e YouTube[27]. Veja a imagem:

Figura 4:Gerenciamento de contas inativas



Fonte: (SOBRE O GERENCIADOR..., 2017)

[18] O Hangouts on air é um serviço de vídeo conferência do Google, permitindo o acesso de até 10 pessoas. E é integrado ao YouTube.

[19] É um aplicativo de notas e lembretes do Google. Permite ao usuário criar notas em forma de texto, bem como inserir fotos, listas e áudio.

[20] É uma extensão do Google Maps e guarda o histórico de onde o usuário já esteve. É uma forma de rastreamento do usuário, determinaNdo os locais em que já esteve. Isso só é possível com a permissão do usuário, e é feita todas as vezes que ele utiliza o maps do smartphone, por exemplo.

[21] É o serviço de e-mail do Google - Gmail

[22] No maps é possível salvar locais favoritos.

[23] Trata-se do perfil do usuário no Google

[24] É a ferramenta que personaliza e armazena tudo que o usuário buscou através do Google. Observe que se um advogado e um engenheiro fizerem a busca da palavra civil no Google, os resultados apresentados, certamente serão diferentes.

[25] É o serviço de gerenciamento de tarefas do Google, ferramenta de organização pessoal do usuário.

[26] É um sistema de pagamento móvel, que permite ao usuário armazenar cartões de crédito, cartões de fidelização, entre outros. Permite também o envio de dinheiro. É uma forma de transformar o smartphone em um cartão de crédito. Serviço ainda não disponível no Brasil.

[27] É um site que permite o envio e compartilhamento de vídeos.

Como forma de segurança, necessário se faz que se informe um número de celular para que o contato confiável receba um código de verificação antes de ter as informações da conta. É possível ainda deixar uma mensagem ao contato confiável que virá junto com as informações de como fazer o download dos arquivos.

O Google permite que o usuário crie uma resposta automática para todas as mensagens recebidas após a conta ter se tornado inativa. Permite ainda ao usuário modular como será excluída a sua conta após a tomada das ações acima explicitadas. Permite que todos os dados associados aos produtos Google utilizados sejam excluídos, o que inclui os dados compartilhados publicamente, como vídeos do YouTube, postagens do Google+ ou blogs no Blogger.

O Google, em sua política de privacidade[28] (POLÍTICA..., 2017), informa que, por regra, não compartilha informações pessoais de seus usuários com terceiros externos ao Google. Esse compartilhamento externo torna-se possível com a autorização do próprio usuário, como é o caso do uso da ferramenta de atribuição de um administrador de uma conta inativa, por exemplo. Informa, ainda que, caso se trate de informações pessoais de caráter sensível, como por exemplo, raça, religião, opção sexual, entre outros, essa autorização se dará pelo sistema *opt-in*. Em outros casos é possível o compartilhamento com terceiros, por exemplo, para processamento de dados a pedido do próprio o Google; para o cumprimento de ordem judicial ou outra determinação legal; caso sejam dados não identificáveis, e para o compartilhamento para anunciantes, ou para coleta de estatísticas.

Sendo o compartilhamento externo das informações pessoais restrito, o Google informa que, mesmo em caso de morte de um usuário, não será pleno e livre o acesso dos dados de uma conta Google. Resguarda-se, assim, o direito de privacidade contratualmente feito entre o usuário em vida e o Google. Informa, ainda, que o melhor a ser feito nestes casos é o próprio usuário, em

[28] Versão consultada de 17 de abril de 2017

vida, determinar o que quer que seja feito com seus dados após a sua morte.

> Reconhecemos que muitas pessoas falecem sem deixar instruções claras sobre como gerenciar suas contas on-line. Podemos trabalhar com membros imediatos da família e com representantes para fechar a conta de uma pessoa falecida, quando apropriado. Em certas circunstâncias, podemos fornecer o conteúdo da conta de um usuário falecido. Em todos esses casos, nossa principal responsabilidade é manter as informações das pessoas seguras, protegidas e particulares. Não podemos fornecer senhas ou outros detalhes de login. Qualquer decisão de atender a uma solicitação sobre um usuário falecido será feita somente após uma cuidadosa análise. (ENVIAR..., 2017)

Explicita o site da Google que, sem o uso da ferramenta de gerenciamento de contas inativas ou a solicitação de um terceiro para a exclusão da conta inativa, como se explicará abaixo, o Google não exclui contas inativas de seu domínio (COMO EXCLUIR..., 2017). Assim, em caso de morte, o Google dá três alternativas ao solicitante: fechar a conta de um usuário falecido; enviar uma solicitação de fundos da conta de um usuário falecido; ou receber dados de uma conta de usuário falecido.

Em caso de fechamento de conta necessário se faz o preenchimento de um formulário que solicita: o envio de nome completo do falecido, seu e-mail, o nome completo do familiar ou representante legal, endereço eletrônico desse familiar ou representante legal. Há a necessidade de se informar se o solicitante é familiar, neste considerado como cônjuge, irmão ou irmã, filho ou filha, pai ou mãe; ou se é representante legal ou testamenteiro. Observe que o Google não lista o companheiro como familiar. Necessária se faz a informação do país, CEP (código de endereçamento postal) e data do falecimento. Há a opção de encerramento da conta Google ou YouTube. O Google requer o envio de um documento de identificação do solicitante, que, se não estiver em inglês, deve ser enviado junto com tradução juramentada

para o inglês. Assim como o envio do certificado de óbito do usuário, que, também, se não estiver em inglês, deve ser enviado junto com tradução juramentada para o inglês. Podem ser enviados documentos adicionais, caso o solicitante queira, bem como instruções e comentários sobre o pedido em até 1000 caracteres (ENVIAR..., 2017).

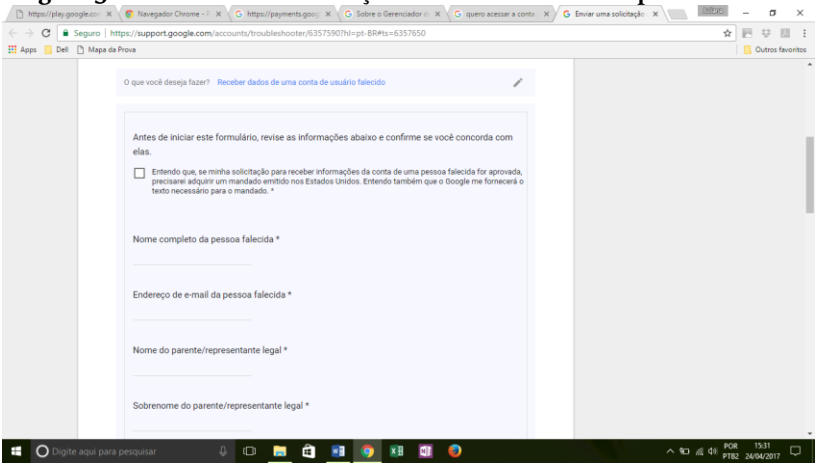
A opção de solicitação de fundos de uma conta Google, serve para os serviços do Google AdSense e do Google Wallet, serviços que trabalham diretamente com dinheiro. O Google AdSense permite que o usuário insira em seus websites ou Blogs anúncios que serão gerenciados pelo Google. O usuário pode escolher quais e a forma como esses anúncios irão aparecer, mas todo o gerenciamento financeiro será feito pelo Google que repassará o valor ao usuário do Google AdSense. O Google Wallet é uma ferramenta ainda não disponível no Brasil, utilizada apenas nos EUA e na Grã-Bretanha. Trata-se de uma ferramenta utilizada para pagamento de contas ou compartilhamento de dinheiro entre usuário. Com essa ferramenta, caso o smartphone do usuário tenha a tecnologia NFC (*Near Field Communication*[29]), é possível o pagamento de contas sem a necessidade de cartão magnético. Assim é que os fundos de saldo dessas contas podem ser acessados, mesmo que o usuário em vida não tenha feito uso da ferramenta de gerenciamento de contas inativas. Mas, para tanto, deve ser preenchida uma solicitação que requer: o envio de nome completo do falecido, seu e-mail; o nome completo do familiar ou representante legal; o endereço eletrônico desse familiar ou representante legal; o endereço completo do solicitante; data do falecimento; a indicação de qual fundo de conta se refere – Google AdSense ou Google Wallet; nome do beneficiário desejado da conta; envio de documento comprobatório de que o solicitante ou beneficiário indicado é o único destinatário do fundo; o envio de um documento de identificação do solicitante, bem como certidão de óbito que, se não estiver em inglês, deve ser enviada

[29] Em português a sigla se refere a comunicação por Campo de Proximidade.

junto com tradução juramentada para o inglês; e a coleta, através do sistema de *opt-in* de que o solicitante é o único destinatário autorizado desses fundos. Podem serem enviados documentos adicionais, caso o solicitante queira, bem como instruções e comentários sobre o pedido em até 1000 caracteres. (ENVIAR..., 2017).

Por fim se o pedido for de acesso aos dados de uma conta de um usuário falecido que não tenha feito uso da ferramenta de gerenciamento de contas inativas o Google adverte, desde já que o solicitante através do sistema de *opt-in* que, caso a solicitação de acesso a conta do falecido for aprovada, será necessária a obtenção de um mandado emitido pelos Estados Unidos, sendo que o Google oferecerá o texto necessário para o mandado. (ENVIAR..., 2017)

Figura 5: Formulário de solicitação de acesso de conta de pessoa falecida



Fonte: (ENVIAR..., 2017)

Após a tomada de conhecimento dessa informação necessário se faz o preenchimento de formulário que requer: o envio de nome completo do falecido, seu e-mail; o nome completo do familiar ou representante legal; o endereço eletrônico desse familiar ou representante legal; o endereço completo do solicitante; data do falecimento, a indicação se a solicitação é para qual ou quais serviços

do Google – Blogger, Google Drive, Gmail, Google +, Google Fotos, YouTube, outros; o envio de um documento de identificação do solicitante, bem como certidão de óbito que, se não estiver em inglês, deve ser enviada junto com tradução juramentada para o inglês. Podem ser enviados documentos adicionais, caso o solicitante queira, bem como instruções e comentários sobre o pedido em até 1000 caracteres.

9.1.1 O Google Books

Alguns serviços do Google possuem termos de uso e políticas de privacidade diferentes das gerais acima mencionadas. O Google Books apresenta seus termos de serviço em inglês que pode ser acessado através de hiperlink ao final da URL (*Uniform Resource Locator*[30]): https://books.google.com.br/, na qual o usuário é direcionado para a URL https://books.google.com.br/intl/pt-BR/googlebooks/tos.html. Trata-se de uma clara violação às normas consumeristas brasileiras, uma vez que o CDC, no artigo 54 §3º, exige que os contratos de adesão de consumo sejam redigidos em termos claros. Desta feita, os provedores de serviço de internet que direcionam seus serviços ao público brasileiro, como é o caso do Google Books, devem ter suas condições gerais de uso redigidas em português, de modo a facilitar a compreensão do usuário. Explica-se, em razão da transnacionalidade dos contratos eletrônicos, muitas das vezes, pode ser o caso de o fornecedor não direcionar o seu serviço ao público brasileiro e ser o próprio consumidor quem procurou o serviço. Nesse caso, acredita-se que as normas aplicáveis ao contrato não serão as brasileiras. Mas no caso do fornecedor, mesmo não tendo domicílio no Brasil, mas direciona seu serviço a diversos públicos e ao brasileiro também, será aplicável as normas de proteção do consumidor brasileira. Ainda, cabe destacar que o marco civil da internet no artigo 7º, ao listar os direitos dos usuários,

[30] Em português a sigla se refere ao Localizador Padrão de Recursos.

esclarece que é direito do consumidor que as políticas de uso dos provedores devam estar disponíveis de modo fácil e claro, assim como os contratos de prestação de serviço devem ser redigidos de modo que tenham informações claras e completas. Desta feita, um contrato em outra língua que não a do usuário impede sua clara compreensão.

Nos termos de serviço do Google Books[31] (TERMS..., 2017) é especificado que o usuário não pode vender, alugar, distribuir, transmitir, transferir ou ceder direitos que detém sobre o conteúdo digital do Google Books ou qualquer parte dele a terceiros. Assim, ainda que o usuário tenha adquirido uma licença de livro por meio do Google Books ele não poderá ceder a terceiros. O documento é silente em relação a possibilidade de cessão *causa mortis*. Isso se explica, uma vez que, o Google informa que, quando se paga para ter acesso a um conteúdo, ele permitirá ao usuário o acesso, mas caso o Google ou o detentor dos direitos autorais perca o direito de distribuir o conteúdo, pode ser descontinuado ao usuário o acesso ao mesmo.

> Após o pagamento das taxas aplicáveis a um item de Conteúdo Digital, enquanto o Google e o detentor de direitos autorais tiverem direitos para fornecer esse Conteúdo Digital, o Google concede a você o direito não exclusivo de fazer o download, sujeito às restrições aqui estabelecidas, Cópias do Conteúdo Digital aplicável aos seus dispositivos e visualizar, usar e exibir esse Conteúdo Digital um número ilimitado de vezes em seus dispositivos ou de outra forma autorizada pelo Google como parte do serviço para seu uso pessoal e não comercial.[32] (TERMS.., 2017, tradução nossa)

[31] Versão consultada de 2011

[32] Following payment of the applicable fees for an item of Digital Content, for as long as Google and the applicable copyright holder have rights to provide you that Digital Content, Google gives you the non-exclusive right to download, subject to the restrictions set forth herein, copies of the applicable Digital Content to your Devices, and to view, use, and display such Digital Content an unlimited number of times on your Devices or as otherwise authorized by Google as part of the Service for your personal, non-commercial use.

Apesar disso, na ferramenta de gerenciamento de contas inativas do Google é possível o compartilhamento ao contato confiável do conteúdo do Books. Assim, acredita-se que caso não haja a manifestação de vontade expressa do usuário, através dessa ferramenta, é possível a requisição desse conteúdo, por se tratar de bem sucessível, já que possui aspecto patrimonial.

9.1.2 O YouTube

O YouTube também apresenta termos de serviços[33] em separado (TERMOS DE SERVIÇO YOUTUBE..., 2011). O ponto 1, cláusula C do termo de serviço do YouTube informa que:

> É importante saber que o Website é controlado e oferecido pelo YouTube a partir de suas instalações nos Estados Unidos da América. O YouTube não garante que o website do YouTube seja apropriado ou esteja disponível para uso em outros locais. As pessoas que acessam ou usam o website do YouTube a partir de outras jurisdições o fazem por conta própria e são responsáveis pelo cumprimento das leis regionais/nacionais. (TERMOS DE SERVIÇO YOUTUBE..., 2011)

Isso quer dizer que as regras utilizadas em relação aos direitos autorais insertos no serviço serão reguladas pela lei americana - *Millenium Act*, inclusive no que se refere a possibilidade de cessão *causa mortis* desses direitos. Apesar disso, a própria cláusula contratual não afasta a necessidade de respeito às leis locais pelos usuários.

Na clausula 3A do termo (TERMOS DE SERVIÇO YOUTUBE..., 2011) é informado ao usuário que, para utilizar os serviços do YouTube, necessária se faz a criação de uma conta Google ou do próprio YouTube. Informa ainda que essa conta é pessoal e que o usuário jamais poderá utilizar-se da conta de outrem sem

[33] Versão de 9 de julho de 2010

permissão; que a responsabilidade pela guarda da senha da conta é do próprio usuário.

A Cláusula 6C determina que:

> Para fins de esclarecimento, Você mantém todos os direitos de propriedade sobre seu Conteúdo. Entretanto, ao enviar o Conteúdo ao YouTube, Você, pelo presente, cede ao YouTube licença mundial, não exclusiva, isenta de royalties, passível de ser sublicenciada e transferida, para usar, reproduzir, distribuir, preparar trabalhos derivados, exibir e executar o Conteúdo em conexão com o Serviço e YouTube (e de seus sucessores e afiliadas), inclusive, mas sem se limitar a atividades de promoção e redistribuição parcial ou total do Serviço (e trabalhos derivados) em qualquer formato de mídia e através de qualquer canal de mídia. Você também cede a todos os usuários do Serviço uma licença não-exclusiva para acessar o seu Conteúdo por meio do Serviço, e para usar, reproduzir, distribuir, exibir e executar tal Conteúdo conforme permitido pelas funcionalidades do Serviço e de acordo com estes Termos de Serviço. As licenças acima cedidas por Você em a Conteúdo de Vídeo que Você enviar para o Serviço, irão encerrar dento de um tempo comercialmente razoável após a remoção ou exclusão dos Vídeos a partir do Serviço. As licenças acima, cedidas por Você em relação aos Comentários dos Usuários que Você enviar, são permanentes e irrevogáveis (TERMOS DE SERVIÇO YOUTUBE..., 2011)

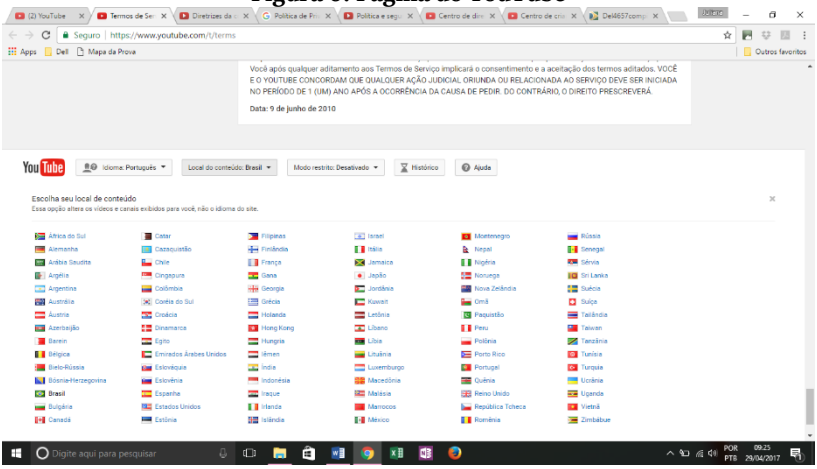
Desta feita, observa-se que o Google garante ao usuário a propriedade dos bens autorais criados por esse, ou seja, tanto a paternidade da obra, quanto a possibilidade de explorá-la. Contudo, é cedida ao Google uma licença isenta de royalties e não exclusiva para usar, reproduzir, distribuir, criar obras derivadas, exibir e executar o conteúdo; licença essa que pode ser sublicenciada ou transferida. Essa licença perdurará enquanto o conteúdo não for removido ou excluído, ressalvando, porém, que, mesmo após a remoção ou exclusão do conteúdo, a licença ficará válida por tempo comercialmente razoável.

O Google deixa claro também na cláusula 13 que o foro e legislações competentes para dirimirem as controvérsias desse

termo de uso serão às do condado de Santa Clara – Califórnia EUA, ou seja, que o usuário renuncia a possibilidade de demanda em jurisdição pessoal. Informa ainda que a sede do serviço será considerada exclusivamente o estado da Califórnia. Entende-se que tal cláusula contratual é abusiva e, portanto, nula.

Por mais que o termo contratual informe que o serviço será prestado na Califórnia, sabe-se que a página do YouTube está em português e, possui claramente serviços voltados para o público brasileiro. Assim o serviço prestado pelo Google através do YouTube não equivale àquela situação em que o usuário que está no Brasil busque serviços que são prestados em outros países. Ou seja, esses sítios não possuem uma política voltada para o público brasileiro, mas em virtude da desterritorialização que é possível no comércio eletrônico pelo uso da Internet, é possível àquele usuário se utilizar desse serviço, que não é voltado a ele. Nessa situação, mesmo sendo um consumidor, a legislação aplicável será a do local da prestação do serviço. Mas a situação em que se observa do serviço do YouTube é diversa, pois seu serviço é voltado para o consumidor brasileiro, desta feita, aplicar-se-ão as normas de direito do consumidor brasileira, trata-se como se viu de competência concorrente segundo o Novo Código de Processo Civil. E ainda, o próprio marco civil, dispõe que serão nulas as cláusulas contratuais em contrato de adesão que não deem como alternativa ao usuário a adoção do foro brasileiro para a solução de controvérsias caso o serviço seja aqui prestado. Somando-se a isso o próprio marco civil da internet informa ser aplicável a legislação brasileira quando o provedor faça operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais no território brasileiro, como é o caso do serviço prestado pelo Google através do YouTube. Isso pode ser confirmado pelo próprio sítio onde se encontra o termo de uso do serviço, no qual é possível escolher o local do conteúdo. Veja:

Figura 6: Página do YouTube



Fonte: YouTube (2017)

Ainda, conforme o artigo 10 da Lei de Introdução das normas do direito brasileiro, a sucessão por morte obedecerá a lei do país em que estiver domiciliado o morto, qualquer que seja a situação ou natureza dos bens. Assim, sendo o morto domiciliado no Brasil, quanto à sucessão dos direitos autorais insertos no YouTube, seguirão as normas do direito Brasileiro e não a lei da Califórnia como sugere o termo de uso.

9.1.3 O Google Play Músicas

Outro serviço que apresenta regras diferenciadas é o Google Play Músicas. Trata-se do serviço de streaming e download de músicas do Google. O provedor destaca que o serviço a ser prestado é, mediante pagamento de mensalidade, a possibilidade de o usuário acessar o catálogo de músicas do provedor e, quando permitido, fazer o download do arquivo (INFORMAÇÕES SOBRE..., 2017).

Os termos de serviço do Google Play[34] acessíveis através da URL: https://play.google.com/about/play-terms.html, estão parte

[34] Versão de 23 de janeiro de 2017

em língua portuguesa e parte em inglês. O provedor destaca que os termos de serviço do Google Play não afastam os termos gerais de serviço do Google – que já foram explanados. Contudo, caso haja conflito entre os termos gerais e os termos de serviço do Google Play, prevalecerão os últimos.

O Google informa que quando se faz o pagamento para uso do serviço é dado ao usuário uma licença não exclusiva. Essa licença terá prazo indeterminado, ou seja, poderá continuar a usar o serviço desde que se esteja remunerando o provedor, quando se tratar de conteúdo pago. Contudo, afirma haver licenças que possuem prazo selecionado pelo próprio usuário, como é o caso do aluguel do conteúdo. Ressalta-se que, no que se refere ao prazo da licença, o Google esclarece que esta durará enquanto ele e seus parceiros detiverem o direito e distribuir tal conteúdo. Nessas situações a licença permite ao usuário usar, transmitir e fazer o download do conteúdo nos limites estabelecidos pelo próprio provedor.

Ao usuário não é permitido "vender, fazer empréstimo, fazer leasing, redistribuir, transmitir, comunicar, modificar, sublicenciar, transferir, nem atribuir conteúdo ou seus direitos ao conteúdo a terceiros sem autorização, inclusive com relação aos downloads de conteúdo" (TERMOS DE SERVIÇO DO GOOGLE PLAY..., 2017). Assim é que, mesmo que o usuário tenha comprado a música ou o álbum do artista ele não poderá ceder a terceiro. O que lhe é garantido é o acesso por meio de streaming e por download permanente em seu computador e/ou dispositivo.

O interessante de se notar é que, como já se disse, o Google permite que o usuário faça o download de um arquivo com todo conteúdo de sua conta Google, inclusive permite o legado a um contato confiável. Contudo, está excluído dessa possibilidade o serviço do Google Play Músicas, mesmo que o usuário tenha adquirido o acesso permanente da música ou álbum. Isso porque, caso tenha sido feito a compra da música ou álbum, o usuário fará o Download diretamente em seu dispositivo móvel ou computador. Caso o download seja permitido em razão de um serviço de

assinatura, expirando a assinatura, a música não será mais acessível off-line.

Acredita-se que, ao conteúdo efetivamente adquirido, ou seja, que não seja um serviço de assinatura que permite o acesso off-line do conteúdo, é possível a cessão *causa mortis*, ainda que o contrato proíba a cessão a terceiros, por se tratar de bem sucessível.

9.2 O Facebook

O Facebook informa em sua política de dados[35] (POLÍTICA DE DADOS..., 2016) que coleta uma série de informações de seus usuários. Desta feita, coleta informações que o próprio usuário faz ou fornece, tais como, dados cadastrados, comentários, fotos, vídeos, mensagens, localização, data de criação de arquivo, tipo de conteúdo que o usuário vê, bem como o tempo, frequência e modo de interação com ele. Também são coletadas informações que outros usuários fornecem sobre um usuário, tais como marcações em fotos ou em comentários e mensagens enviadas a um usuário. O provedor também coleta informações sobre as pessoas ou grupos que este usuário mais interage. São coletadas informações sobre transações bancárias realizadas através da plataforma, entre outras possibilidades.

O Facebook em seus termos de uso[36] (DECLARAÇÃO..., 2017) informa que o usuário é proprietário de todas as informações e conteúdos que publica e que pode controlar o modo como serão compartilhados. Caso o conteúdo compartilhado possua proteção por direitos autorais, tais como fotos e vídeos, o usuário cede ao Facebook uma licença isenta de royalties de natureza global e não exclusiva, transferível e sublicenciável para usar qualquer conteúdo publicado pelo usuário ou associado ao Facebook. Essa licença durará até que o conteúdo seja excluído pelo usuário ou quando o

[35] Versão de 29 de setembro de 2016

[36] Versão de 30 de janeiro de 2015

usuário encerrar sua conta Facebook. Ressalva, porém, o provedor que, caso o conteúdo tenha sido compartilhado por outro usuário, a licença só encerrará quando esses usuários excluírem o conteúdo.

Os termos do Facebook enumeram uma série de atitudes dos usuários necessárias para a mantença da segurança da plataforma, dentre eles está que o usuário não solicitará informações de login, nem acessará conta que pertence a outra pessoa. Nesse sentido, não é permitido ao usuário transferir sua conta para outrem sem a autorização por escrito do Facebook.

Os termos de uso do Facebook fazem uso da cláusula de eleição de foro e de legislação aplicável. Informa ser o foro competente o condado de San Mateo na Califórnia - EUA e que se aplica, a esse contrato, a legislação da Califórnia. Informa, ainda que, caso o usuário não seja uma pessoa de nacionalidade americana, que concorda que seus dados pessoais serão transferidos e processados nos Estado Unidos. Mas uma vez, como já se explicitou na análise dos termos de uso do Google, trata-se de uma cláusula nula, pois, conforme a legislação brasileira, deve ser dada ao usuário brasileiro a possibilidade de adesão do foro brasileiro para a solução das controvérsias em contratos de adesão, em que o serviço seja prestado no Brasil; bem como, quando houver tratamento de dados pessoais de brasileiros, caso em que deve ser respeitada a legislação brasileira, conforme as disposições do Marco Civil da Internet.

Em sua política de dados (POLÍTICA DE DADOS..., 2016), o Facebook informa que a conta Facebook será mantida até que haja uma solicitação pelo usuário de sua exclusão, salvo nas hipóteses em que não haja mais interesse do provedor sobre os dados para fornecer serviços ou produtos. Assim, salvo solicitação, uma conta inativa não será excluída de plano. O Facebook informa que faz parte de sua política a transformação da conta de uma pessoa falecida em um memorial. Assim, sempre que tomar conhecimento que um usuário faleceu, essa conta será transformada em um memorial, ou seja, não é automática a sua exclusão (COMO FAÇO PARA..., 2017). Ressalta ainda que, mesmo em caso de falecimento, não fornecerá o

login da conta, pois permitir que outra pessoa acesse a conta do proprietário morto viola sua política de privacidade que se mantém mesmo após a morte do usuário (POR QUE NÃO..., 2017).

O Facebook permite que o usuário module a destinação de sua conta em caso de morte. O provedor permite que o usuário escolha entre a exclusão de sua conta ou a sua transformação em um memorial. (O QUE ACONTECERÁ..., 2017).

A conta memorial se presta para que haja o compartilhamento de lembranças entre amigos e familiares do usuário falecido. As contas transformadas em memorial apresentam as seguintes características conforme o Facebook:

- 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 serão removidas do Facebook, se recebermos uma solicitação válida. (O QUE ACONTECERÁ..., 2017)

Caso o usuário opte por transformar sua conta em um memorial, será possível ainda a escolha de um contato herdeiro (O QUE É..., 2017) que será responsável por gerenciar a conta memorializada do usuário morto. Esse contato herdeiro deve ser um amigo que também possua uma conta Facebook. Esse contato herdeiro, caso o usuário em vida tenha dado permissão, poderá publicar uma mensagem final em nome do usuário a ser publicado no perfil memorializado. Poderá, ainda, o contato herdeiro

responder a novas solicitações de amizades, que exemplifica o provedor, serem por exemplo familiares que ainda não tinham uma conta no Facebook, ou amigos de longa data do usuário falecido que também não possuíam uma conta no Facebook. Esse contato herdeiro poderá também atualizar a foto de perfil e de capa do usuário morto. Destaca-se, que não será permitido que o contato herdeiro faça o login na conta do usuário morto, remova ou altere publicações, fotos ou qualquer outro arquivo que tenha sido compartilhado pelo usuário morto em vida, nem mesmo a remoção de amigos.

Caso o usuário em vida determine, o Facebook permite que o contato herdeiro baixe uma cópia de alguns dados compartilhados na plataforma. São eles: fotos e vídeos carregados; publicações no mural; informações de contato e perfil; eventos e lista de amigos. O contato herdeiro não receberá: mensagens; anúncios clicados pelo usuário; cutucadas; informações de configurações e segurança; fotos sincronizadas automaticamente, mas não publicadas. (QUE TIPO..., 2017). Para que essas informações – fotos e vídeos carregados; publicações no mural; informações de contato e perfil; eventos e lista de amigos – sejam acessadas por terceiro necessário se faz que haja testamento válido ou outro documento legal de consentimento.

Apesar de o Facebook permitir o uso de sua plataforma a partir dos 13 anos de idade em seu termo de uso no item 4, ponto 5 (DECLARAÇÃO..., 2017), exige-se a idade mínima de 18 anos para selecionar um contato herdeiro. Tendo em vista a legislação brasileira, essa idade deveria ser de 16 anos, idade em que já se tem capacidade de testar.

O Interessante de se notar é que só é possível inserir um contato herdeiro. A opção de permitir que um contato herdeiro baixe os dados compartilhados pelo usuário em vida só é possível quando se fizer a opção transformação da conta em memorial. Desta feita, caso o usuário queira que a conta seja excluída, não é dada a opção para que o contato herdeiro possa, antes da exclusão, baixar os dados da conta.

Caso o usuário em vida não informe se a conta deve ser excluída ou transformada em memorial, conforme já se explicitou, o Facebook, por regra, transformará aquela conta em memorial. Contudo, isso só ocorrerá quando ele for cientificado da morte de um usuário. Isso pode ser feito por um parente próximo confirmado ou amigo, que poderá solicitar, também, que, em vez da memorialização da conta, haja a sua exclusão.

A memorialização de uma conta pode ser requerida por um parente próximo ou amigo (SOLICITAÇÃO..., 2017). Destaca o provedor que caso o amigo não seja um amigo próximo é recomendável que se comunique com a família do falecido antes de enviar o requerimento. Portanto, a qualquer um amigo é dada a possibilidade de solicitar que a conta de um amigo falecido seja transforma em um memorial. Após esse requerimento não será mais possível fazer o login na conta. Caso o usuário em vida não tenha indicado um contato herdeiro, essa conta memorializada não terá um administrador, desta feita, por exemplo, não será possível a adição de novos amigos, como por exemplo parentes que não possuíam conta no Facebook quando da vida do usuário.

O referido requerimento requer a indicação do nome do falecido (nome que utiliza em seu perfil de Facebook), a data do óbito ou data estimada, e de forma opcional um link com o obituário ou outro documento que ateste a morte. A memorialização só ocorrerá após análise do provedor.

Caso o solicitante não saiba o nome do usuário morto é possível a solicitação de memorialização através de um formulário especial. É o mesmo formulário utilizado para solicitar a exclusão da conta, fazer perguntas ou qualquer outra solicitação especial. Nesse formulário deverá ser indicado o nome completo do solicitante, que, nesse caso, necessariamente deve ser membro direto da família ou testamenteiro. Deve ser indicado o nome completo da pessoa falecida; a indicação da URL da linha do tempo da pessoa falecida; a indicação da provável conta de e-mail utilizada para a criação do perfil no Facebook; a data do óbito ou sua data aproximada; bem

como o envio da certidão de óbito ou qualquer outro documento que ateste o óbito (SOLICITAÇÃO ESPECIAL..., 2017).

O Facebook informa que a forma mais fácil de se completar a solicitação é com o envio da certidão de óbito. Caso isso não seja possível, necessário se fará a comprovação de autoridade e uma prova de que o usuário faleceu. A comprovação de autoridade pode ser feita através de: Procuração, Certidão de nascimento, Testamento e Letra de crédito. A prova de falecimento pode se dar por: Obituário ou Cartão do memorial. (COMO SOLICITAR A REMOÇÃO..., 2017).

9.2.1 O Instagram

O Instagram é uma outra rede social mantida pelo Facebook muito utilizada em aplicativos de smartphones. A política de privacidade[37] do Instagram informa que são coletadas informações que o usuário fornece diretamente ao provedor, tais como, e-mail ou telefone utilizado para cadastramento, nome de usuário, dados do perfil, fotos, comentários e outros arquivos fornecidos pelo usuário como logs de dispositivos e localizadores. (POLÍTICA DE PRIVACIDADE INSTAGRAM..., 2013).

O Instagram informa que é possível excluir a conta de um usuário falecido que seguirá as mesmas diretrizes para a exclusão de uma conta Facebook. Ou seja, pode-se solicitar que a conta do Instagram seja excluída, seja transformada em um memorial ou se faça uma solicitação especial (COMO DENUNCIAR..., 2017). No Instagram não é possível estipular um contato herdeiro.

9.3 A Apple

Ao adquirir um produto da Apple necessária se fará a criação de um ID Apple. Ele será usado para acessar serviços como App Store, a

[37] Versão de 19 de janeiro de 2013

iTunes Store, o iCloud, o iMessage, a Apple Online Store, o FaceTime, entre outros. A Apple esclarece que o ID não deve ser compartilhado com ninguém, pois pode gerar confusão sobre a quem realmente pertence a conta (PERGUNTAS..., 2017). Isso, porque, esclarece o provedor, a conta possui informações pessoais do usuário, tais como fotos, preferências, backup de dispositivos, entre outros.

A política de privacidade[38] da Apple é bem rígida no que diz respeito a possibilidade de acesso da conta Apple por terceiros não permitindo que terceiros façam o login na conta Apple. Contudo, o fornecimento de dados pessoais de um usuário Apple pode ser possível mediante determinação legal ou por requerimento de autoridade governamental. Ainda, em outras situações que envolvam segurança, sempre a critério do próprio provedor. Ou também para terceiros parceiros de modo a melhorar os serviços prestados pelo provedor. (POLÍTICA DE PRIVACIDADE APPLE..., 2016).

As condições gerais de uso e os termos de uso dos serviços Apple são silentes sobre a possibilidade de cessão *causa mortis* dos dados insertos na conta Apple, sejam as fotos, e-book, músicas, arquivos guardados no i-cloud. Também não possui uma ferramenta de gerenciamento de contas inativas como o faz o Google e o Facebook.

Em notícia veiculada em 1 de abril de 2016 no site do The News – portal de notícias australiano – um pai Italiano teve o pedido de desbloqueio do ID Apple de seu filho falecido de 13 anos negado. O filho havia falecido de câncer e o pai queria acesso ao Iphone do filho para coletar as fotos tiradas pelo proprietário. A resposta da Apple foi no sentido de que não seria possível a quebra da privacidade contratualmente garantida (GRIEVING FATHER..., 2017).

Em outro caso veiculado em 2 de setembro de 2012 pelo jornal The Sunday Times, o ator Bruce Willis pretendia ingressar com uma ação judicial contra a Apple ante a negativa da empresa em permitir que o ator pudesse legar todas a músicas adquiridas pelo iTunes a seus herdeiros. Segundo a notícia o autor já gastou mais de

[38] Versão de 12 de setembro de 2016

40.000,00 dólares em músicas no aplicativo Apple. Segundo o provedor, essa transferência não é possível uma vez que o usuário não adquire a música, apenas há o empréstimo de uma licença não exclusiva. (HARLOW; HENRY, 2012). Desta feita, não há qualquer propriedade a ser legada, a licença termina com a morte do usuário, segundo a interpretação feita pelo provedor. Cabe ressaltar que a notícia veiculada pelo jornal The Sunday Times é falsa, segundo o Jornal The Guardian (NO, BRUCE..., 2012), mas a discussão jurídica que a envolve é relevante e os termos de uso da Apple informam que, ao adquirir um produto digital ou software do provedor, adquire-se apenas a licença de uso não exclusiva sobre esse.

Assim é que, em pergunta veiculada em julho de 2016, na comunidade de suporte da Apple a respeito de como o provedor vê a questão do "falecimento de parente" a resposta foi:

> Essas questões são sempre bem delicadas e envolvem a legislação de cada país. Infelizmente há que se seguir essas normativas segundo à lei local. A Apple respeita a legislação de cada país e por isso, o procedimento pode diferir de algum país para o outro. Nada impede você de usar o dispositivo desde que você tenha a senha, uma vez sem a senha para desbloquear é necessário seguir os procedimentos de autenticidade através de nota fiscal ou, como você mesmo informou, no caso de falecimento é necessário um documento que prove que o produto estava no inventário e foi herdado por outra pessoa. É realmente uma situação bem complexa e envolvem questões de privacidade e de posse, que mesmo após falecimento são garantidos por lei, por isso existem uma série de procedimentos para se desbloquear um dispositivo no qual não se tem a senha. Quaisquer outras dúvidas sugiro entrar em contato com o Suporte Apple através do 0800 761 0880. (COMO A APPLE..., 2017)

Pode-se observar, portanto, que, em relação aos serviços da Apple, deve-se ponderar duas situações: os bens físicos que são adquiridos, tais como, computadores, smartphones e tablets, entre outros; e a conta criada para utilizar tais bens. Ou seja, torna-se imprestável um produto físico caso o usuário não tenha uma conta

Apple, já que, para acesso a ele, necessário se faz o login na conta Apple. Assim, caso o proprietário tenha falecido, se o seu herdeiro não tiver a senha para login na conta Apple não conseguirá fazer uso do dispositivo. Portanto, como a Apple adverte que, para desbloqueio do dispositivo necessário se fará que o dispositivo seja inventariado e, somente após isso, a Apple fará o desbloqueio do dispositivo. Em relação aos bens digitais armazenados na conta Apple, o provedor não dará, por questões de privacidade, acesso aos herdeiros, sejam esses bens fotos, músicas adquiridas pelo Itunes, ou arquivos armazenados no Icloud, entre outros.

9.4 A Microsoft

A conta Microsoft é necessária para o uso dos serviços do Outlook.com[39], Office[40], Skype[41], Windows[42], Xbox Live[43], OneDrive[44], Bing[45], Msn Brasil[46] e Stores[47]. Os termos de uso e serviço[48] da conta Microsoft estão em inglês, mesmo o serviço sendo disponibilizado aqui no Brasil. Cabe aqui a mesma crítica que já se fez quando da análise de alguns serviços do Google. Os termos regem todos os serviços prestados pela Microsoft, mas afirma o provedor que alguns serviços podem conter termos próprios como é o caso do Skype e da conta Xbox Live. (MICROSOFT SERVICES..., 2015).

---

[39] Trata-se do serviço de gerenciamento de e-mail da Microsoft.

[40] O Office é uma plataforma de softwares de edição de texto, gerenciamento de dados, planilhas de cálculos, gerenciador de tarefas, apresentações gráficas, gerenciador de e-mail e contatos.

[41] Trata-se de um aplicativo de comunicação de voz e vídeo pela internet.

[42] O Windows é o sistema operacional desenvolvido pela Microsoft.

[43] O Xbox Life é a comunidade de jogos online do Xbox.

[44] Trata-se do serviço de armazenamento em nuvem da Microsoft.

[45] Trata-se do site de buscas oferecido pela Microsoft.

[46] O MSN é um portal de sites que oferta diversos conteúdos.

[47] Trata-se da loja que vende os produtos da Microsoft.

[48] Versão de 15 de setembro de 2015

A Microsoft informa que não reclama a propriedade dos conteúdos que são de propriedade do usuário. Considerados estes os conteúdos que o usuário armazena ou compartilha ou os que recebe de terceiros. Informa ainda que a conta Microsoft não pode ser transferida a outro usuário e que ela deve ser usada de forma constante para ser mantida ativa. A conta será considerada inativa após cinco anos do último login em qualquer dos serviços oferecidos pela Microsoft. Sendo considerada inativa, ela será encerrada e não se terá mais acesso ao conteúdo armazenado na conta.

Alguns serviços possuem prazos diferenciados para encerramento em caso de inatividade. É o caso do Outlook e do Onedrive, nesses serviços a conta será considerada inativa e será encerrada, após um ano do último login.

Informa ainda a Microsoft que, se suspeitar de uso fraudulento da conta em razão do seu acesso por terceiros, ela poderá suspender o acesso à conta até que o proprietário da conta reclame a propriedade.

Com o encerramento da conta, informa o provedor que o usuário perderá o direito de usar os serviços Microsoft, bem como perderá a licença de uso dos softwares relativos a esses serviços. Ainda, serão deletados todos os dados e conteúdos associados à conta. O provedor, após esse encerramento, não será responsável por fornecer qualquer conteúdo ou dado que estava atrelado à conta – a responsabilidade pelo backup, após o encerramento da conta, é do próprio usuário. E também informa que com o encerramento da conta o usuário perderá o acesso a qualquer material ou produto que tenha adquirido.

No que se refere aos bens digitais insertos em jogos através da conta do Xbox Life, a Microsoft no ponto 14, sessão A, ponto VI (MICROSOFT SERVICES..., 2015), determina que o usuário pode comprar ou até mesmo ganhar moedas para serem utilizadas nos jogos virtuais. Através dessas moedas podem ser adquiridas mercadorias a serem utilizadas nesses jogos. Contudo o provedor adverte que as moedas ou mercadorias de jogo não são de propriedade

do usuário. É dada a este apenas uma licença pessoal, revogável, não transferível, não sub-licenciável de usar essas mercadorias ou moedas nos jogos. A Microsoft pode, a qualquer momento, regulamentar, controlar, modificar e/ou eliminar a moeda do jogo e/ou bens virtuais, conforme entender e a seu exclusivo critério.

De modo explícito, a Microsoft não fala sobre a possibilidade de transmissão *causa mortis* dos bens digitais insertos em suas plataformas, tampouco oferece uma ferramenta de gerenciamento de conta inativa como faz o Google ou o Facebook.

Tome-se por exemplo um usuário que faça uso do Windows em seu computador e tenha atribuído uma senha para login na máquina. Caso o herdeiro não tenha a senha não será possível o acesso ao computador. Assim como os documentos e fotos salvos na nuvem através do serviço do OneDrive. Tudo isso se deve ao contrato estabelecido que não permite o login de terceiros na conta de um usuário. Desta feita, um herdeiro pode encontrar dificuldades em ter acesso ao conteúdo armazenado naquele computador, por exemplo.

9.5 Software para leitor de E-books: o VitalSource

Ao comprar um e-book estar-se-á adquirindo um arquivo que permite o acesso do conteúdo do livro ao usuário através de um software. Assim é que, sem o software, impossível se dará o seu acesso. Cada software é capaz de ler um ou vários formatos de e-books, os mais comuns, são EPUB, AZW, LIT, PDF, ODF, MOBI, VKB.

Dessa forma, é muito comum ao se adquirir um e-book que o vendedor já ofereça ao usuário uma plataforma para a leitura dos e-books, seja de forma própria ou por meio de parceiros.

A Editora Gen, por exemplo, utiliza para a venda de seus e-books uma parceria com a empresa VitalSource, desenvolvedora do aplicativo Bookshelf (PRODUTOS..., 2017). Os livros adquiridos ficam armazenados no servidor da VitalSource mas podem ser acessados a qualquer tempo através de login em conta nesse servidor.

Segundo os termos de uso da VitalSource (VITALSOURCE, 2017) o usuário tem direito a uma licença limitada, não exclusiva e intransferível para acessar o Site e qualquer Produto para uso pessoal. Veja: "Nós licenciamos, mas não vendemos, qualquer Produto que você baixar. Nós ou os proprietários do conteúdo continuaremos a ser sempre os proprietários de todos os Produtos." Portanto, ao adquirir o e-book, o que se compra é uma licença limitada conforme os termos de uso do provedor.

A VitalSource informa que o usuário não está autorizado a: alugar, arrendar, emprestar, vender, licenciar ou transferir o seu acesso ou produtos para terceiros. Portanto, impedida está a possibilidade de cessão da licença. De modo semelhante se dá em outras plataformas, com o Saraiva Reader (aplicativo para leitura dos livros adquiridos pelo site da Saraiva), O ProView (leitor dos e-books da editora RT), e o Kindle (aplicativo dos livros adquiridos pela Amazon.com).

Os contratos analisados não tratam da possibilidade de transferência da licença em caso de morte. Sendo a conta pessoal e intransferível, não poderá ser feito o acesso por terceiros. Assim, com a morte do usuário, conforme se pode interpretar das disposições contratuais, a licença terminará e os herdeiros não poderão continuar o acesso através do login do usuário falecido.

9.6 O registro de domínio: Registro.br

O nome de domínio é o que identifica um site. Sem ele seria necessária, para acesso em cada página da web, a inserção de um conjunto de números. Conforme Almeida e Poli (2015) o registro de domínio é controlado pelo ICANN (*Internet Corporation for Assigned Namesand Number*), e no Brasil pelo CGI.br (Comitê Gestor da Internet no Brasil) através do Registro.br.

O registro de domínio feito pelo Registro.br exige que haja disponibilidade do domínio a ser utilizado, indicação de um CPF ou CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), bem como nome

completo e endereço do titular do domínio. O proprietário do domínio será aquele indicado ao se preencher o campo dos dados pessoais no momento da solicitação do registro do domínio. A mudança de titularidade só poderá ocorrer após o registro e mediante o envio de documentação.

Para a manutenção ativa do domínio se faz necessário o pagamento de um valor que pode ser feito pela anualidade ou até a década. Passado esse tempo, para que se mantenha ativo o domínio, necessário se fará novo pagamento (PAGAMENTO..., 2017).

O Contrato de registro de domínio do Registro.br (CONTRATO..., 2017) informa que o titular pode transferir o nome de domínio desde que atenda aos requisitos exigidos, qual seja, necessário se fará o envio de uma carta de solicitação de transferência de titularidade com firma reconhecida. Em caso de morte, para que haja a transferência da titularidade do domínio será necessário que esse bem conste em inventário.

9.7 Jogos digitais: o World of Warcraft

World of Warcraft é um jogo que cria um mundo virtual. Este pode ser definido como uma espécie de mundo que não tem existência física e só existe do ponto de vista do programador ou do usuário. Segundo Harbinja (2014), o mundo virtual pode ser dividido em dois: mundo de jogos e mundos sociais. No mundo virtual de jogos, como o World of Warcraft, os usuários assumem determinadas funções e competem para alcançarem objetivos predefinidos. No mundo virtual social, como por exemplo o Second Life, o objetivo é simplesmente a interação entre os usuários.

O interessante de se notar é que nesses mundos virtuais os usuários criam bens digitais. Nesse sentido, discute-se sobre a possibilidade de transmissão desses bens, uma vez que é muito comum nos contratos realizados, que o provedor restrinja a ele próprio a propriedade e direitos decorrentes dos bens digitais ali insertos. Ou seja, os contratos, muitas das vezes são claros ao

estipularem que, mesmo tendo o usuário pago por determinada moeda do jogo, os bens digitais ali insertos serão de propriedade do provedor do jogo e não do usuário.

Blizzard, o provedor do jogo World of Warcraft, em seu termo de uso[49] exclui qualquer possibilidade de o usuário ser proprietário dos bens digitais criados e negociados no jogo, ainda há a proibição de transferência das contas (WORLD OF WARCRAFT TERMS OF USE..., 2012).

Existem diversas ações judiciais[50] em que os usuários pedem indenização por danos morais em razão do banimento do mundo virtual. Alegam, que muitas das vezes os termos de uso e condições gerais de uso são abusivos e que, pelo fato de despenderem gastos e tempo com os jogos, requerem a indenização por danos morais, que, em muitos casos, vem sendo deferida. É interessante notar que nesses casos não há discussão sobre a propriedade dos bens digitais, apenas uma análise do contrato que é tipicamente de adesão, não dando ao usuário margem de escolha, ou seja, caso queira fazer parte daquele mundo virtual deve aderir aos termos impostos.

Portanto, observa-se que o termo de uso considera que os bens digitais em jogos são de propriedade do provedor e não do usuário. Desta feita, torna-se impossível a transferência desses bens, seja por ato entre vivos, seja *causa mortis*.

9.8 Pontos de cartão de crédito e milhagens em companhias aéreas

Os pontos de cartão de crédito são pontuações que vão se acumulando pelo uso de determinado cartão de crédito. Esses

[49] Versão de 23 de novembro de 2012

[50] TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00111249120088190002 RIO DE JANEIRO NITEROI 9 VARA CIVEL (TJ-RJ); TJ-PR - PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO Recursos Recurso Inominado RI 00149349020148160182 0 PR 0014934-90.2014.8.16.0182/0 (Acórdão) (TJ-PR), TJ-PR - Agravo de Instrumento AI 14233862 PR 1423386-2 (Acórdão) (TJ-PR); TJ-PR - Apelação Cível AC 4877810 PR 0487781-0 (TJ-PR)

pontos podem ser trocados por produtos ou serviços oferecidos pela operadora do cartão de crédito ou por terceiro, parceiro desta.

O Santander Esfera, programa de pontos dos cartões de crédito do Banco Santander, em seu contrato (REGULAMENTO..., 2017), estipula, no que se refere à possibilidade de transferência desses pontos a terceiros, que: os pontos podem ser revestidos em favor de instituições beneficentes sem fins lucrativos cadastradas no programa de pontos de seus cartões; podem ser transferidos para programa de milhagens de parceiros da instituição financeira desde que para o mesmo CPF. Fora essas hipóteses, o contrato é claro ao estabelecer que não é permitida a transferência de pontos de um cartão para outro.

Em outra cláusula contratual, ponto 4.2 do contrato, é estabelecido que "os pontos são pessoais, inegociáveis e intransferíveis e, portanto, não poderão ser vendidos ou de qualquer forma alienados ou onerados, nem são passíveis de sucessão por herança." (REGULAMENTO..., 2017)

Os programas de milhagens aéreas são parecidos com os programas de pontos de cartão de crédito, já que, quando mais se viajar através daquela companhia aérea mais milhas são adquiridas, sendo possível a troca por passagens áreas.

O contrato que regula o programa de fidelidade da Latam (REGULAMENTO DO PROGRAMA LATAM FIDELIDADE..., 2017) estipula na cláusula 1.7 que não é possível ao cliente fidelidade comercializar ou permutar as vantagens obtidas através do programa de milhagens. E na cláusula 1.8, que a Pontuação obtida é pessoal e intransferível, não sendo possível sua transferência para terceiros, ainda que por sucessão ou herança. Afirma que em caso de falecimento do usuário, a conta será encerrada.

Em decisão de 2013, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu pela não validade da cláusula contratual que veda a possibilidade de comercialização das milhas. Veja:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 461, § 3º, DO

> CPC - AUSÊNCIA - "PROGRAMA DE FIDELIDADE" CRIADO POR COMPANHIA AÉREA - COMERCIALIZAÇÃO DAS "MILHAS" ADQUIRIDAS PELO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE - NEGÓCIO JURÍDICO ONEROSO - INSUBSISTÊNCIA DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE PREVISTA NOS REGULAMENTOS DAS AGRAVANTES - RECURSO DESPROVIDO. - Nos termos do art. 461, § 3º, do CPC, é lícito ao juiz conceder liminarmente a obrigação de fazer ou não fazer, desde que seja relevante o fundamento da demanda e haja justificado receio de ineficácia do provimento final. Ausentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, deve ser indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, postulado na ação cominatória. - Embora os Regulamentos dos Programas TAM Fidelidade e Multiplus Fidelidade vedem a comercialização das milhas adquiridas pelos consumidores, referida disposição não deve, a priori, prevalecer, vez que, por se tratar, em princípio, de um negócio jurídico oneroso, não é admissível a imposição de cláusula de inalienabilidade. As cláusulas restritivas de direitos (inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade) somente podem ser instituídas nos negócios jurídicos gratuitos, a exemplo da doação e do testamento. - Recurso a que se nega provimento. (MINAS GERAIS, 2013)

No referido caso, o agravado comercializava as milhas dos usuários do programa de milhagens da TAM através do site "www.hotmilhas.com.br". A TAM interpõe ação de obrigação de não fazer requerendo que o agravado se abstenha de comercializar as milhas sob a alegação de violação da cláusula contratual que, de modo expresso, veda essa prática. Alega a TAM que as milhas são pessoais e intransferíveis por força de contrato. Em sede de agravo de instrumento, o tribunal entendeu que, por se tratar de um contrato oneroso, não é possível ser imposta cláusula de inalienabilidade. Entendeu o tribunal que, as milhas não são doações feitas pela companhia aérea a seus clientes, há um valor que se encontra embutido no preço final dos produtos e serviços oferecidos. Os clientes pagam, direta ou indiretamente, para ter direito aos pontos quando se utiliza dos serviços prestados pela operadora. Quando se trata de cartão de crédito é comum o pagamento de anuidades diferenciadas

para cartões que podem acumular mais pontos que outros. Ainda, ao se adquirir uma passagem aérea não é possível solicitar desconto pela ausência ou não de pontuação nos programas de fidelidade, mas é possível pagar mais, para se ter mais pontuação. O caso ainda não teve decisão final.

Argumenta o tribunal que as milhagens não podem ser consideradas bens fora do comércio, pois as empresas, em seus relatórios anuais, sempre demonstram qual foi o faturamento obtido através dos programas de milhagens ou de pontos. Ainda, segundo reportagem veiculada, pelo Jornal Extra, o Banco Central divulgou que no ano de 2014 os brasileiros perderam 53,4 bilhões de milhas expiradas (COMPRA E VENDA DE MILHAS..., 2016).

Cabe observar que as cláusulas de inalienabilidade são típicas em contratos gratuitos. A doutrina não discute sobre a possibilidade ou não de sua existência em contratos onerosos, como é o caso. Contudo, ao se observarem os princípios contratuais há que se observar que a referida cláusula pode violar tais normas. Se for pensado sob o viés da justiça contratual, vê se que, quando da realização de um contrato oneroso, as partes esperam que a elas fosse possível o exercício do crédito correspondente a sua prestação. Desse modo, ao se inserir tal cláusula pode-se estar ferindo esses princípios, ainda mais se observar que os referidos contratos são de adesão. Somando-se a isso, tem-se que são nulas as cláusulas, em contratos de adesão, que impliquem renúncia antecipada a direito resultante da natureza do contrato.

Há ainda outra interpretação que pode ser feita. A imposição de cláusula de inalienabilidade em contratos onerosos viola a função social do contrato, pois impede a circulação de bens que resultam da própria natureza do contrato. Ainda o Código de Defesa do Consumidor reputa como cláusula abusiva aquela que implique renúncia ou disposição de direito.

10

A retomada dos cenários apresentados a partir das hipóteses esboçadas

Neste capítulo final pretende-se retomar a análise dos cenários apresentados no capítulo 2 desta tese. A premissa é apresentar a solução a partir das hipóteses ventiladas no demais capítulos dessa tese.

10.1 Cenário 1: e-mail

O primeiro cenário apresentado trata-se da possibilidade de acesso de um pai à conta de e-mail de seu filho falecido – caso Ellsworth`s X Yahoo! (YAHOO GIVES..., 2005). O filho, em vida, apesar de não ter deixado testamento, desejava fazer um álbum de recordações sobre as experiências e mensagens trocadas quando estava no Iraque. Boa parte desses dados estavam no e-mail fornecido pelo provedor Yahoo!. Este negou acesso sob a alegação da violação dos termos de uso e serviço que vedam a possibilidade de transferência de contas e resguardam o direito de privacidade.

Na oportunidade de apresentação desse cenário foi questionado: o conteúdo da conta de e-mail é considerado um bem sucessível? E, em sendo, os termos de uso e serviço podem limitar o seu acesso aos herdeiros? Ainda, o termo de uso e serviço assinado em vida pelo usuário é capaz de tornar persistente o direito de privacidade garantido nas cláusulas contratuais?

O conteúdo da conta de e-mail, ou seja, os escritos ali deixados, se enquadra no conceito de bens jurídicos apresentado por esta tese. Consideram-se bens jurídicos, conforme Farias e Rosenvald (2016, p. 496) e Gagliano e Pamplona (2012, p.301-302), objetos de direitos subjetivos dada sua valoração jurídica independentemente de terem ou não conteúdo econômico. Desta feita, o conjunto de escritos existentes em uma conta de e-mail são considerados bens jurídicos de natureza autoral, pois são uma criação que emanam do espírito humano. Assim sendo, o conteúdo da conta de e-mail são bens de natureza autoral, mas são sucessíveis em razão da morte?

Conforme apresentado nesta tese considera-se como herança todo conjunto patrimonial do de cujus, portanto, transmitem-se aos herdeiros os bens com conteúdo patrimonial, ressalvadas algumas situações, tais como o usufruto, direito de preferência do vendedor, entre outros.

Contudo, conforme foi apresentado, os direitos autorais possuem natureza dúplice conforme argumenta Poli (2008, p.8). Ou seja, os direitos autorais apresentam aspectos que se referem a direitos de personalidade do próprio autor e outros que dizem respeito a direitos patrimoniais, ou seja, possibilidade de exploração econômica de sua criação. Desta feita, sua possibilidade de sucessão *causa mortis* é diferenciada, pois com a morte são transferidos aos herdeiros os aspectos de cunho patrimonial, mas não há transmissão dos aspectos de direitos de personalidade, ressalvadas as hipóteses em que a lei dá legitimidade processual aos herdeiros para gerir alguns aspectos do que se denomina de direitos morais do autor. Assim, com a morte do proprietário da conta de e-mail, seus herdeiros terão legitimidade processual para o exercício dos seguintes direitos morais do autor: direito de reivindicar a autoria da obra; direito de paternidade da obra; direito de conservar a obra como inédita e do direito de integridade da obra.

O que resta esclarecer é que o conteúdo do e-mail de um falecido deve ser transmitido a seus herdeiros caso haja solicitação.

Isso se deve, uma vez que esse conteúdo pode ser explorado economicamente por aquele numa possível edição de obra póstuma, como pode sugerir o caso acima apresentado.

Assim sendo, uma correlação simples pode ser feita: em um passado não tão remoto, as correspondências trocadas por alguém ao longo de sua vida e guardadas eram transmitidas a seus herdeiros. Isso porque não havia nenhum guardião que reclamasse para si a proteção desses escritos. Assim sendo, o acesso era livre aos herdeiros, que poderiam explorá-los. É o caso por exemplo do livro "Correspondências" de Clarice Lispector, que reúne uma série de correspondências trocadas pela autora.

Acontece que, hoje, esses escritos estão sobre a guarda de um provedor de serviço de internet que solicita um login e senha para acesso desses bens de natureza autoral. E ainda regulam esse acesso por termos contratuais, impedindo o seu acesso por terceiros. Em muitas situações, impedem o acesso inclusive em razão de sucessão *causa mortis* sob o argumento de violação do direito de privacidade, como foi apresentado no caso acima.

Assim sendo, como foi definido por esta tese, o direito de privacidade deve ser percebido como a possibilidade de controle das informações relativas a determinada pessoa, possibilitando a essa opor-se a qualquer interferência (RODOTÁ, 2014, p.33). Nesse sentido, no âmbito do direito de privacidade está a possibilidade de controlar o acesso aos denominados bens digitais. Esses, conforme definição dada no capítulo 3 desta tese, são considerados quaisquer bens informacionais intangíveis vinculados ao mundo digital, podem ser os dados pessoais, dados contidos em redes sociais, dados insertos em dispositivos eletrônicos, contas on-line, entre outras possibilidades.

Conforme já se argumentou, as informações contidas na conta de e-mail são bens digitais. Contudo, são bens que estão sob a guarda do provedor de e-mail. Desta feita, ao se aderir a um contrato de prestação de serviço de e-mail é garantido ao usuário o direito de privacidade. Ou seja, a possibilidade de controle dos bens ali

insertos, bem como a garantia de que não haverá acesso não autorizado por terceiros aos dados dessa conta.

A relação estabelecida entre o usuário de uma conta de e-mail e um provedor de serviço de e-mail é regulada por meio de contratos de adesão – termos de uso de serviço – e/ou por meio de condições gerais dos contratos – política de privacidade.

Conforme definição de Marques (2011, p.84), as condições gerais de contratação diferem dos contratos de adesão na medida em que podem ou não estarem atreladas a um contrato anterior, servindo de adendo contratual por exemplo, ou ofertadas de modo independente para reger as relações contratuais ofertadas para uma variedade de contratos. Contudo, assim como nos contratos de adesão, as cláusulas contratuais são elaboradas unilateralmente por uma das partes.

Assim sendo, o consumidor, ao solicitar uma abertura de conta de e-mail adere a um contrato de adesão (termos de uso do serviço), cuja modalidade se enquadra no modelo *click-wrap,* já que ele deve concordar com os termos antes de iniciar o uso do serviço. E, ao fazê-lo para iniciar o uso do serviço, adere também a política de privacidade do serviço, muitas das vezes pela modalidade *browse-wrap*, já que não há uma manifestação expressa do usuário sobre a aceitação dos seus termos, isso se dá pelo simples fato de continuar a usar o serviço, ou por ter aceitado os termos de uso do serviço.

O fato é que, independentemente de se tratar de um contrato de adesão ou condições gerais de contratação, essas relações contratuais devem respeitar as regras da teoria geral dos contratos. Assim é que tais contratos podem conter cláusulas consideradas abusivas. Senão vejamos, por se tratarem de contratos de adesão, conforme o artigo 424 do Código Civil, são nulas as cláusulas em contratos de adesão que importem em renúncia antecipada de direitos que decorrem da própria natureza do negócio. Desse modo, o conteúdo do e-mail, por ser um bem autoral do proprietário da

conta, pode transferir esses dados a qualquer pessoa, seja por ato *inter vivos*, seja em razão da morte.

Argumenta-se, portanto, que o direito de privacidade, garantido em contrato em vida, não pode ser um obstáculo para a possibilidade de transferência desses bens para quando da morte do usuário. Explica-se, conforme se explicitou no capítulo 5 desta tese, que os direitos de personalidade e assim o direito de privacidade extinguem-se com a morte de seu titular. A partir de então, o que existe são referenciais de situações jurídicas em que se tem o interesse de se tutelar, portanto, após a morte do titular da conta de e-mail passa a existir uma situação jurídica que requer a proteção desses dados impedindo que terceiros não interessados tenham acesso a esses bens, pois trata-se de uma esfera de não liberdade. Contudo, não se pode considerar que os herdeiros do titular da conta de e-mail sejam terceiros não interessados, já que são eles que terão a legitimidade processual para a tutela dos direitos morais do autor e adquirirão a possibilidade de exploração econômica desses bens em razão das regras sucessórias. Portanto, o contrato de adesão não é capaz de afastar essas disposições, podendo estas serem consideradas abusivas.

Em todo caso, cabe esclarecer que, como se argumentou no capítulo 7 desta tese, há a possibilidade de em vida, o titular da conta determinar qual será a destinação dos dados digitais que lhe diz respeito: trata-se do direito de privacidade após a morte. Explica-se, sendo o direito de privacidade reconhecido hoje como a possibilidade de seguir/controlar as informações pessoais, esse direito pode ser estendido para além da vida. Ou seja, é possível determinar como se dará o controle desses dados para quando da morte. É o que a doutrina internacional[1] vem denominando de direito de privacidade após a morte.

Acontece que a modulação desse direito de privacidade após a morte deve ser realizada através de uma ferramenta própria para

[1] Nesse sentido estão Harbinja (2013, 2017), Banta (2016), Wilkens (2011), entre outros.

essa finalidade e não através de um contrato de adesão ou de uma condição geral de contratação. Portanto, pode ser feita através de ferramenta própria oferecida pelo provedor de serviço de internet, como as ferramentas de gerenciamento de contas inativas do Google ou do Facebook que foram explicitadas no capítulo 9 desta tese, ou até mesmo, pelos serviços de gerenciamento de logins e senhas como o True Key ou do SecureSafe apresentados no capítulo 4. Ainda, isso pode ser feito através de testamento.

Portanto, a resposta a última pergunta ventilada neste cenário, qual seja, o termo de uso e serviço assinado em vida pelo usuário é capaz de tornar persistente o direito de privacidade garantido nas cláusulas contratuais?, seria:

Em não havendo por parte do proprietário da conta, a modulação da destinação desses bens para quando da morte como no caso apresentado, seja por testamento ou utilização de alguma ferramenta que module a destinação desses bens, o provedor não pode alegar uma persistência do direito de privacidade para além da vida. Assim, o provedor não pode impedir que aquele que tenha interesse jurídico justificável tenha a possibilidade de acesso a esses bens. Em relação às demais pessoas, terceiros não interessados, pode ser impedido o acesso, não sob a alegação da persistência de um direito de privacidade para além da vida, mas em razão da existência de uma situação jurídica que exige uma esfera de não liberdade.

10.2 Cenário 2: acesso a perfis em redes sociais

No cenário 2, foram apresentados casos em que os herdeiros solicitaram acesso ao conteúdo do perfil em rede social de um proprietário falecido.

Os casos apresentados tratavam da possibilidade de acesso dos parentes a conta do Facebook de um ente querido e, por vezes, se viu que foi necessário um enfrentamento judicial para que se pudesse ter acesso a esses bens.

Assim, foram levantados os seguintes questionamentos: o conteúdo de uma rede social pode ser considerado um bem sucessível? O direito de privacidade garantido contratualmente em vida pode ter seus efeitos ampliados para além da vida?

Como se viu no capítulo 9 desta tese, o termo de uso e serviço do Facebook, em caso de morte do proprietário da conta, informa que essa conta, por regra, será transformada em um memorial.

Contudo, o provedor oferece ao usuário a possibilidade de, em vida, modular a destinação do seu perfil na rede social. Assim, o proprietário pode definir que sua conta seja excluída ou memorializada.

Caso o proprietário da conta opte pela memorialização, ele poderá escolher um contato herdeiro para seu gerenciamento. No uso dessa ferramenta, qual seja, de memorização da conta, podem ser modulados os poderes de gerenciamento do contato herdeiro. Ou seja, pode ser permitido a este contato herdeiro fazer a cópia dos dados compartilhados na plataforma com limitações, haja vista que as mensagens, anúncios clicados e fotos sincronizadas automaticamente e não publicadas não poderão ser objeto de transferência ao herdeiro, bem como pode ser impedido o acesso do contato herdeiro a esses dados, sendo permitido a esse apenas a gestão do perfil memorializado (aceitar novos convites de amigos, publicar uma mensagem final e alterar foto de perfil ou de capa).

Observe, que como já se explicou no capítulo 9, o Facebook não dá ampla liberdade ao proprietário de modular o destino de sua conta, uma vez que, por exemplo, se a opção deste for de excluir a conta após a morte não é dada a opção de selecionar o contato herdeiro para fazer o download do conteúdo armazenado na plataforma. Ou caso opte pela memorialização da conta com indicação de um gestor para ela, dando ao gestor a possibilidade de acesso/download dos dados, esse acesso não poderá ser amplo, ainda que o proprietário da conta assim queira.

Portanto, caso o proprietário da conta, em vida, não tenha feito uso da ferramenta, a única opção dos herdeiros é a solicitação

de exclusão da conta ou a sua transformação em memorial. Os termos de uso do Facebook são claros ao informar que, sob pena de violação do direito de privacidade, não pode fornecer o conteúdo inserido na plataforma sem a autorização de seu proprietário.

Mais uma vez, como se pode observar, o argumento utilizado pelo provedor para impedir ou limitar o acesso dos herdeiros aos bens do falecido gira em torno do direito de privacidade. Mas não se pode esquecer que os bens digitais insertos em um perfil em rede social são um bem de natureza autoral. Portanto, os herdeiros são os titulares da exploração econômica desses bens, bem como possuem a legitimidade processual de exercício de algumas facetas dos direitos morais do autor. Explica-se: ainda que em vida o autor da herança tenha dado ao provedor uma licença livre de remuneração e por prazo indeterminado para sua exploração, ela não é exclusiva, podendo os herdeiros, para quando da morte de seu titular, também explorá-la.

Em um perfil de rede social existe um conjunto de bens digitais que são de titularidade de seu proprietário, seja porque são criações de seu espírito, possuindo natureza de direitos autorais, ou simplesmente por serem informações extraídas de sua personalidade. Assim é que um perfil em uma rede social pode conter frases, vídeos, fotos, manifestações de sentimentos e localizações compartilhadas de modo público ou a um grupo de amigos, ou ainda mensagens privadas trocadas com pessoas específicas; ou até mesmo fotos e vídeos armazenados e nunca publicados. Há, ainda, os dados que o próprio provedor extrai pelo uso que o usuário faz da conta no perfil social, como por exemplo, horários de maior acesso, preferência de publicidade, localizadores, entre outros.

Desse modo, aqueles bens digitais que não forem considerados direitos autorais, como por exemplo, horários de acesso, sentimentos, preferência de publicidade, referem-se a aspectos de direito de personalidade do proprietário da conta. Com sua morte, conforme se extraí dos parágrafos únicos dos artigos 12

e 20 do Código Civil, passa a existir ali uma situação jurídica relevante para o direito, ao qual, a legitimidade processual para sua tutela estará sob responsabilidade dos herdeiros.

Ainda nesse sentido, não se entende que o direito de privacidade deva ser persistente, a possibilidade de uma continuidade de um exercício de privacidade para quando da morte dependerá de uma modulação em vida, seja através de um testamento, seja através de alguma ferramenta digital para tal finalidade. Não havendo modulação do direito de privacidade para além da vida, será necessário para que o provedor dê acesso aos bens digitais a aqueles que comprovem a condição de herdeiro para quando da comprovação da morte do proprietário da rede social.

10.3 Cenário 3: exclusão de perfis de redes sociais

No cenário 3 foi apresentado o caso em que os herdeiros do proprietário do perfil em rede social solicitam a exclusão da conta. Na oportunidade o seguinte questionamento foi feito: tendo os termos de uso e serviço previsto qual é a destinação dos bens digitais para quando da morte de seu proprietário e este, tendo sido aceito pelo usuário em vida, podem os herdeiros, na ausência de disposição de última vontade, determinarem que estes bens tenham destinação diversa?

Conforme se tratou no cenário 2, para além da possibilidade de acesso aos bens digitais, deve ser dada também aos herdeiros a possibilidade de solicitar a exclusão da conta on-line do proprietário falecido.

Assim sendo, tanto o pedido de acesso aos bens digitais como a solicitação de exclusão dos bens digitais, não havendo uso de ferramenta de gerenciamento da privacidade para quando da morte ou testamento realizado, devem ser deferidos aos herdeiros, pelos argumentos já esboçados.

Como se observou da análise dos termos de uso e serviço dos provedores analisados no capítulo 9 desta tese, o pedido de exclusão

da conta online, bem como dos dados que ali se encontram, não tem encontrado obstáculos, assim como a possibilidade, ainda que limitada, de acesso aos bens digitais.

Assim o caso apresentado da mãe brasileira que solicitou a exclusão do perfil de Facebook de sua filha falecida não encontraria obstáculos conforme o contrato atual do Facebook.

Em 2013, época do caso, a herdeira da proprietária do perfil na rede social Facebook, encontrou uma série de obstáculos para encerrar tal conta, época em que não havia uma ferramenta disponível para tal solicitação.

Hoje, para que haja exclusão de um perfil no Facebook, conforme analisado no capítulo 9, necessário se faz o envio, através de formulário especial inserido na plataforma, os seguintes dados: nome completo do solicitante; nome completo da pessoa falecida; indicação da URL da linha do tempo da pessoa falecida; a indicação da provável conta de e-mail utilizada para a criação do perfil do Facebook; a data do óbito ou sua data aproximada; certidão de óbito ou qualquer outro documento que ateste o óbito. Requer o provedor ainda que essa solicitação seja feita por um membro direto da família ou testamenteiro.

Diferente situação ocorre nas contas Google. Caso o proprietário não tenha feito o uso da ferramenta de gerenciamento de contas inativas daquele servidor, o pedido de exclusão de conta requer do interessado a entrega de documentos, que, a depender da realidade econômica do consumidor, inviabilizará o seu requerimento.

Observe que o Google exige nessa situação que os documentos que comprovem a condição de herdeiro, bem como a certidão de óbito estejam traduzidos para o inglês de forma juramentada. Essa exigência pode ser considerada uma cláusula abusiva e, portanto, uma violação às normas consumeristas brasileiras, haja vista que, sendo o serviço prestado no Brasil o idioma a ser utilizado, inclusive para requerimentos, deva ser o português.

Contudo, reconhece que, em termos de respeito ao que se vem denominando como direito de privacidade *post mortem*, o Google apresenta uma ferramenta que possibilita ao proprietário uma modulação livre de seus dados para quando da morte. Conforme se viu, o Google apresenta uma ferramenta de gerenciamento de contas inativas que permite ao proprietário indicar até 10 administradores para sua conta em caso de inatividade. É possível ainda determinar a qual conteúdo da conta Google cada administrador poderá ter acesso. Ainda é permitido a esse administrador, que em um período de até 3 meses, possa fazer o download de todo o conteúdo que lhe foi dado acesso.

Sem o uso da ferramenta, o Google ainda não impõe restrições ao acesso dos dados pelos herdeiros, apesar de que nessa situação requeira procedimentos mais rigorosos. Desse modo, caso o proprietário da conta não tenha feito o uso da ferramenta de gerenciamento de conta inativas será possível: solicitar o fechamento da conta do usuário falecido, o que já foi comentado; solicitar acesso aos fundos da conta do usuário falecido; ou solicitar o recebimento dos dados da conta do usuário falecido.

Para a solicitação de fundos, ou seja, caso o proprietário da conta tenha algum valor a receber do Google pelo uso, por exemplo de alguma ferramenta do Google que gere receita como o Google Adsense ou o Google Wallet, o beneficiário deve fazer prova de que é seu destinatário, seja através de um legado, testamento ou inventário. Além de fazer prova do óbito. Aqui, a única ressalva a ser feita refere-se à exigência do provedor que estes documentos estejam traduzidos para o inglês e de forma juramentada, o que pode, como já se argumentou, indicar violação das regras de proteção ao consumidor.

Caso o pedido seja de acesso aos dados da conta, o interessado deve fazer prova da sua condição de herdeiro ou interessado, bem como apresentar documento que comprove a morte. Mais uma vez, faz-se necessário que estes documentos estejam traduzidos para o inglês de forma juramentada. Após o deferimento do pedido pelo

provedor, será necessária, antes do acesso aos dados, a obtenção de um mandado emitido pelos Estados Unidos.

Assim, em resposta ao questionamento feito no início desse cenário, independentemente do disposto nos termos contratuais, não havendo disposição de última vontade, os herdeiros podem solicitar a exclusão desses dados, mais uma vez em razão da legitimidade processual desses na tutela da situação jurídica existente quando da morte do titular do direito de personalidade.

10.4 Cenário 4: contas em jogos virtuais

No cenário 4 foi apresentada a situação dos bens digitais insertos em jogos online. A questão levantada nesse cenário foi se os termos de uso podem determinar que os bens digitais insertos nesses jogos são de propriedade do próprio provedor, situação em que se torna impossível falar da possibilidade de transmissão sucessória.

Observe que o caso apresentado não se tratou de uma ação judicial, mas apenas de uma notícia veiculada no The New York Times em 2009 (NICHOLSON, 2009) que apresenta uma discussão jurídica.

No caso, duas pessoas se casaram no mundo virtual do Second Life e só em data posterior se casaram no mundo físico. Contudo, o casal tinha pouco encontros no mundo físico e o relacionamento se dava de modo intenso no mundo virtual através do Second Life. Em conjunto, o casal construiu uma vida no mundo virtual, tendo adquirido bens digitais através da moeda do Jogo – Linden Lab. Esses bens digitais estavam vinculados a apenas uma das contas de usuários, sendo que a propriedade dos bens digitais ali insertos, são de propriedade, conforme termos de uso, do provedor do jogo. Assim, em razão da morte do usuário a quem os bens estavam vinculados, todos eles foram deletados do jogo, inclusive a conta do usuário falecido.

O mesmo acontece com o jogo virtual World of Warcraft que teve seus termos de uso analisado no capítulo 9. Ou seja, ainda que o usuário do jogo tenha investido dinheiro, para a compra de moeda de jogo, os bens adquiridos ali serão de propriedade do provedor do jogo, em razão dos termos contratuais acordados.

Trata-se de cláusula abusiva em contrato de adesão, sendo os bens adquiridos, seja pelo investimento de dinheiro em moedas de jogo, seja pelas horas de jogo - *gold-farming*, esses bens são de propriedade do usuário e não do provedor. Acontece que esses bens só possuem existência em razão do próprio software utilizado pelo jogo, assim, a sua transferência, em razão da morte, só pode ser dada àquele herdeiro que queira continuar a fazer uso desses bens dentro da plataforma do jogo. Exemplifica-se: no caso apresentado do Second Life, o provedor do jogo não poderia simplesmente excluir os bens vinculados à conta do cônjuge falecido, deveriam ser transferidos, caso houvesse solicitação nesse sentido, esses bens para o cônjuge sobrevivente continuar fazendo uso desses no mundo virtual do Second Life.

10.5 Cenário 5: e-books e arquivos de músicas ou filmes

No cenário 5 foi apresentada a situação que envolve a transmissão sucessória de e-books, arquivos de músicas ou filmes armazenados em um provedor. E se questionou: o que se adquire quando se compra uma música, um filme ou um e-book por meio de um provedor de serviços de Internet? Pode o termo de uso ou serviço impor que seja uma licença de uso limitada e impedir sua transmissibilidade em razão da morte?

Ao se conceituar bens digitais no capítulo 3 observou-se que a doutrina tem apresentado classificações a esses bens: assim é que Edwards e Harbinja (2013, p.106) informam haver duas grandes categorias de bens digitais, quais sejam, os com valor econômico e os sem valor econômico, estes últimos sendo aqueles que refletem apenas aspectos de personalidade de seu proprietário.

Dentro da categoria dos bens digitais com conteúdo econômico podem se enquadrar os e-books, músicas e filmes adquiridos e armazenados em determinado servidor, milhas aéreas ou pontos de cartão de crédito, entre outros.

Sendo esses bens de conteúdo exclusivamente econômico sua transmissão aos herdeiros em razão da morte é algo que decorre da própria lei. Isso se deve pelo fato de fazerem parte do patrimônio do falecido e esse, via de regra, se transfere aos herdeiros para quando da morte de seu titular.

Acontece que, mesmo se tratando de um bem com conteúdo econômico, é comum os termos de uso ao se adquirir um e-book, por exemplo, limitarem a possibilidade de sua transferência, seja por ato entre vivos ou em razão da morte.

Contudo há que se perguntar o que se adquire quando se compra um e-book? Em muitas situações, como alertado no capítulo 9 desta tese, o que se adquire é um arquivo que precisa de um software para ser lido. Esse arquivo será armazenado no servidor do provedor do software de leitura que poderá ser acessado pelo proprietário do e-book através de login em conta criada nesse provedor.

Dessa maneira, observa-se que, ao se criar a referida conta, esta estará vinculada aos termos de uso e serviço daquela plataforma, que na maioria dos casos, informa que ao se adquirir um e-book, o que se adquire é uma licença não exclusiva e intransferível para acessar o arquivo para uso pessoal.

Nota-se ainda que, quando da compra de tais produtos o consumidor é induzido a acreditar que está comprando um produto sem que haja qualquer restrição. As limitações de transmissão não são informadas ao consumidor no momento da compra, em clara violação ao princípio da transparência. Ainda deve-se observar que, por exemplo, em caso de e-book o preço desse possui valor equivalente ao um livro físico. Ou seja, não é pela mudança do meio, seja ela físico ou digital, que se muda a natureza do bem, qual seja, livro.

Veja:

Figura 7- Comparativo entre e-book e livro físico

Fonte: https://www.saraiva.com.br/vade-mecum-saraiva-2017-tradicional-9419746.html

Na página da Saraiva, não é alertado ao consumidor sobre a impossibilidade de transmissão do bem, seja por ato entre vivos, seja *causa mortis*. Essa informação só será possível quando for baixado o software de leitura do livro.

Observe que, em algumas situações, o arquivo adquirido, seja um e-book, arquivo de música ou filme, pode ser armazenado no próprio dispositivo do proprietário, seja um computador, smartphone, tablet, dispositivo próprio para leitura de e-books (Lev ou Kindle, por exemplo), entre outros. Inclusive nessas situações os termos de uso dos serviços são claros em informar que é proibida, ainda que haja o download do produto, a transmissão seja por ato entre vivos ou em razão da morte. É o que se pode observar da análise dos termos de uso do Google Play, do VitalSource, analisados no capítulo 9 desta tese.

Ainda nessa situação em que o arquivo esteja armazenado em dispositivo de propriedade do autor da herança, os herdeiros, a despeito do previsto nos contratos ora analisados, podem ter dificuldade de acesso a esses bens. Explica-se: esses dispositivos podem estar protegidos por senhas e sem essas, de modo lícito, ou

seja, sem a quebra da senha, impossível será o seu acesso. Portanto, o próprio bem físico torna-se imprestável em razão da existência de uma senha para o seu acesso.

Assim é que, nessas situações, conforme se viu da análise dos termos de serviços da Apple, em caso de morte para que haja a quebra da senha de acesso ao dispositivo móvel do autor da herança, necessário se fará o inventário do bem. E, mesmo assim, nessa situação o acesso será dado ao dispositivo físico, mas não aos arquivos armazenados na conta Apple, sejam eles, arquivos de músicas adquiridas no Itunes ou fotos ou arquivos armazenados no Icloud.

O que se pode afirmar de tudo que se tem argumentado até aqui é que os termos de uso não podem limitar essa possibilidade de transferência, justamente por seu conteúdo econômico e, principalmente por figurarem em um contrato de adesão e não ser informado ao consumidor esse limitador. Isso porque violam o princípio da transparência por não informar de forma ostensiva ao consumidor esse limitador, sendo então consideradas abusivas as cláusulas. Somando-se a isso, essas licenças são de uso pessoal e não personalíssima.

Ainda que não envolva questões de proteção de direitos do autor, como no caso dos e-books, música e filmes, o que pode justificar algumas limitações ao uso desse bem, como por exemplo, a duplicação, no todo ou em parte, da licença obtida, a restrição da possibilidade de transmissão *causa mortis* de pontos de cartão de crédito e programas de milhagem perpassam por problemas semelhantes.

Explica-se: em relação aos programas de pontos e milhagens, como já se discutiu no capítulo 9, é comum o contrato que rege essas relações interpor, também, cláusula de inalienabilidade.

Naquela oportunidade se argumentou que os contratos estabelecidos nessas situações são contratos onerosos, ou seja, não se tratam de doações feitas pelas companhias aéreas ou administradoras de cartão de crédito. Isso pode ser confirmado pelo

fato de ser deixado à disposição do consumidor a possibilidade, por exemplo, de pagar uma anuidade maior em um cartão de crédito que pontue mais ou até mesmo a aquisição de uma passagem aérea mais cara em razão da maior possibilidade de acumulação de milhas. Somando-se a isso, por vezes é noticiado o valor financeiro que esses programas movimentam.

Assim sendo, observa-se que as cláusulas de inalienabilidade são típicas de negócios jurídicos gratuitos. Em negócios onerosos e por adesão como ocorrem nessas situações, trata-se de uma cláusula nula, conforme o artigo 424 do Código Civil. Justifica-se: a cláusula que impõe a impossibilidade de transferência de um bem adquirido de forma onerosa, implica renúncia a direito proveniente da própria natureza do contrato, sendo, portanto, em contratos de adesão, nulas essas disposições contratuais.

11

Conclusão

Nesta tese buscou-se discutir qual deve ser a destinação dos bens digitais após a morte de seu proprietário. Nesse sentido, alguns questionamentos foram levantados, quais sejam: O que são bens digitais? Qual deve ser o tratamento dispensado a esses bens para quando da morte de seu titular? Esse tratamento poderá ser regulado através de contrato, ou seja, de termos de uso, ou através de condições gerais de contratação, ou seja, política de privacidade? Há a transmissão hereditária desses bens e, portanto, poder-se-á dar acesso, transferência de perfil, senhas, aos herdeiros do autor da herança? Existe conflito entre as regras estipuladas contratualmente pelos provedores de serviços de internet e a legislação em termos sucessórios ou de tutela a aspectos da personalidade após a morte?

No intuito de apresentar respostas a tais questionamentos fez-se necessária a contextualização do problema. Assim, foram apresentados cenários conflituosos que podem existir a partir dos questionamentos feitos. Viu-se, portanto, que muitas vezes os herdeiros do titular dos bens digitais solicitaram o acesso a tais bens, e sob o argumento de violação de termos contratuais assinados em vida pelo proprietário dos bens digitais, necessária se fez ao provedor a guarda do direito de privacidade. Ou, em outros casos, o argumento utilizado pelo provedor do serviço de internet para impedir o acesso desses bens aos herdeiros deu-se em razão da negativa de titularidade, ou seja, conforme os termos contratuais estabelecidos, a titularidade dos bens decorrentes do uso de serviço online seria do provedor do serviço e não do próprio usuário. A

partir de então buscou-se trazer o arcabouço teórico capaz de fundamentar a resposta a tais perguntas.

Desse modo, foi apresentado o conceito de bens digitais de modo a deixá-lo aberto, o que permite o enquadramento de quaisquer bens informacionais intangíveis associados a contas on-line ou com o mundo digital. Assim, de modo exemplificativo, se enquadram nesse conceito, as fotos armazenadas em meio digital, os e-books, os arquivos de música ou filmes armazenados em meio digital, escritos e mensagens em meio digital, contas de e-mail, perfis em redes sociais, blogs ou microblogs, contas financeiras online, nomes de domínio, contas em jogos online, senhas, entre outras possibilidades.

Observou-se que esses bens digitais podem ser categorizados em três grandes grupos, quais sejam: os bens digitais com conteúdo econômico, como as contas financeiras ou nomes de domínio, por exemplo; os bens digitais sem conteúdo econômico, como por exemplo, as informações extraídas[1] do uso de redes sociais, como preferências ou dados de localização; bem como podemos ter bens digitais com conteúdo misto, assemelhando-se aos direitos autorais, tais como as mensagens e escritos contidos em perfis de redes sociais, ou até mesmo em blogs.

Após, foram apresentadas algumas bases do direito sucessório de modo a se observar o que o direito brasileiro considera como bem sucessível. Como se observou, com a morte, transferem-se aos herdeiros, de modo geral, os bens de cunho patrimonial, que com a morte passam a titularizá-los. Assim, pode-se considerar, *a priori*, que os bens digitais de conteúdo econômico transferem-se aos herdeiros com a morte de seu titular. Contudo, há que se observar que, em se tratando de direitos autorais, bens com conteúdo misto, aos herdeiros transmitem-se os direitos patrimoniais sobre a obra e, em relação há alguns aspectos dos direitos morais de autor, os herdeiros passam a

[1] Cabe apenas alertar ao leitor que as informações extraídas de um perfil de rede social não possuem conteúdo econômico para o seu titular, mas o conjunto dessas informações é um bem com valor econômico para o provedor do serviço, que pode utilizá-lo para traçar, por exemplo, perfis de consumidores.

ter a legitimidade processual para tutelá-los. Em relação aos bens de natureza personalíssima não há a transmissão de titularidade.

Nessa oportunidade, também foram apresentados alguns serviços de gerenciamentos de bens digitais para quando da morte, pois independentemente da natureza do bem digital, com ou sem conteúdo econômico, através de testamento o autor da herança pode modular seus efeitos. Assim é que se observou que, ainda que não possa ser considerada uma forma de testamento, o uso de ferramentas de gerenciamento dos bens digitais para quando da morte de seu titular pode auxiliar na gestão desses bens para quando do evento morte.

Em razão de considerar que alguns dos bens digitais apresentam aspectos de direito de personalidade, foi discutida a questão do tratamento de desses direitos para quando da morte, já que, com a morte não há que se falar em mudança de titularidade. Viu-se, portanto, que apesar de não haver mudança de titularidade desses bens, existindo a partir da morte de seu titular a existência de uma situação jurídica que cria um espaço de não liberdade, ou seja, não sendo possível a violação desses bens, os herdeiros passam a ter a legitimidade processual para a sua tutela.

Ainda se discutiu, nesse sentido, se é possível considerar a possibilidade de existência de um direito de privacidade após a morte. Observou-se que, sendo definido, no contexto atual, o direito de privacidade como a possibilidade de seguir/controlar as informações que dizem respeito a seu titular, o direito de privacidade *post mortem* pode ser definido como a possibilidade de, em vida, controlar a destinação dessas informações para quando da morte. Assim é que o uso das ferramentas apresentadas para a modulação dos bens digitais em vida pode ser considerado como uma forma de exercício do denominado direito de privacidade *post mortem*.

Ainda, foram apresentadas as bases teóricas para o enquadramento dos contratos eletrônicos e em especial os contratos de adesão eletrônicos, fundamentais para a compreensão da tese. Haja vista que, em muitos casos, a destinação dos bens digitais para quando

da morte tem sido regulada por contratos de adesão eletrônicos ou por condições gerais de contratação. O que se pode definir, é que, ainda que sejam contratos eletrônicos, estarão adstritos às regras da teoria geral do contratos e caso for uma relação de consumo, as regras de tutela do consumidor deverão ser respeitadas.

Nesse sentido, foram analisados alguns termos de uso e serviços/políticas de privacidade de modo a exemplificar e contrapor aos argumentos até então apresentados, verificando a sua regularidade, no que se refere à questão da atribuição de titularidade dos bens ou a possibilidade de transmissão em razão da morte, em conformidade com a teoria geral dos contratos, o código de defesa do consumidor e o marco civil da internet. Por fim, foram retomados os cenários apresentados para sedimentar e apresentar a tese criada.

Portanto, o tratamento dispensado aos bens digitais após a morte poderá ser regulado através de contrato – termos de uso e/ou política de privacidade? Acredita-se que sim, já que conforme se viu, os contratos podem ter regulações que dizem respeito a efeitos esperados para quando da morte de uma das partes. Talvez, seja uma opção mais efetiva, pois como se demonstrou no capítulo que se tratou do direito sucessório, sabe-se que se testa pouco no Brasil.

Desta feita, se a opção da destinação dos bens digitais já estiver modulada em contrato, mas dando liberdade para que o proprietário dos bens exerça a sua autonomia privada, como o faz a ferramenta de gerenciamento de contas inativas do Google, seja uma opção com maior efetividade. Assim, os contratos podem regular a destinação desses bens, mas tendo em vista que devem respeitar o ordenamento jurídico interno de cada país.

Ainda, pode-se perguntar se há a transmissão hereditária desses bens e, portanto, poder-se-á dar dado acesso a esses bens aos herdeiros? A transmissão hereditária se dará em relação aos bens digitais com conteúdo econômico, não havendo transmissão no que se refere a dados pessoais, contudo, em relação a esses os herdeiros terão a legitimidade processual na tutela dessa situação jurídica.

No que se refere aos bens digitais de natureza mista, deverão seguir os parâmetros já sedimentados através dos direitos autorais. Assim é que fotos, mensagens, blogs, microblogs, vídeos são bens de conteúdo autoral e com a morte do proprietário serão de gestão dos herdeiros que poderão ter acesso para possível exploração econômica e legitimidade processual para tutela dos direitos morais do autor. Com a morte do proprietário, a gestão desses bens não é de acesso exclusivo do provedor, mas também de seus herdeiros. Explica-se: em vida o proprietário cede uma licença não exclusiva ao provedor de serviço de internet que poderá continuar a fazer uso dentro dos limites impostos no termo de uso do serviço; contudo, os herdeiros poderão, já que a licença não é exclusiva, também explorá-los e/ou requererem a tutela desses bens.

Portanto, no exercício de autonomia privada a pessoa pode realizar testamento e modular a destinação dos seus bens digitais independentemente da natureza econômica desses. Em testamento, o proprietário dos bens digitais pode solicitar a exclusão de suas contas on-line ou permitir que os herdeiros ou legatário possam fazer o download dos referidos dados independentemente de disposição contratual diversa nesse sentido.

Ainda, no exercício do que se denominou de direito de privacidade *post mortem*, o proprietário, através de instrumento contratual pode modular a destinação de seus dados pessoais para quando da sua morte. Dessa forma, pode impedir o acesso a esses dados, pode solicitar que sejam excluídos, ou pode permitir o acesso a esses bens.

Em não havendo o exercício de nenhuma das hipóteses mencionadas anteriormente, os termos de uso e serviço não podem limitar o acesso dos herdeiros a esses bens, já que os que possuem conteúdo patrimonial devem, por questões sucessórias, serem transmitidos aos herdeiros. Os de conteúdo misto são bens de natureza autoral e devem ser geridos pelos herdeiros. No caso daqueles que possuem natureza de direitos de personalidade, os herdeiros terão a legitimidade processual na tutela dessa situação jurídica.

Referências

ALGUM dia o Facebook terá mais perfis de mortos do que de vivos?. **Galileu**. 2013. Disponível em < http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI344633-17770,00-ALGUM+DIA+O+FACEBOOK+TERA+MAIS+PERFIS+DE+MORTOS+DO+QUE+DE+VIVOS.html> Acesso em: 07 jun. 2017.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A categoria dos direitos da personalidade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8039>. Acesso em: 23 out. 2012.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de; ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. Os Direitos de Personalidade e o Testamento Digital. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 14, vol. 53, p. 179 – 200, jan./mar., 2013.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de; ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. A proteção dos dados pessoais e o desenvolvimento da pessoalidade no direito digital. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos. (org.). **Marco civil e governança da internet:** diálogos entre o doméstico e o global. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2016, v. único, p. 91-11.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

APÓS PERDER FILHO, pai faz Facebook buscar nova política para memoriais online. **BBC**. 14 fev. 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/02/140206_facebook_memoriais_pai>Acesso em: 6 fev. 2015.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil** - Teoria Geral. Vol. I 2. ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

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

BANTA, Natalie M. Death and Privacy in the Digital Age. **Noth Carolina Law Review**. 94 N.C.L, 2016, p.927 – 990.

BELLAMY, Craig. ARNOLD, Michael. GIBBS, Martin. NANSEN, Bjorn. KOHN, Tamara. **Death and the Internet**: Consumer issues for planning and managing digital legacies. University of Melbourne, Melbourne, 2013.

BELTRÃO, Silvio Romero**. Direitos da personalidade:** de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BEVILAQUA. Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2001.

BEYER, Gerry; CAHN, Naomi. Digital Planning: The Future of Elder Law. **Naela Journal,** vol 9, n.1, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR, Eduardo C. B. **Os direitos da personalidade.** 6. ed.rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BLACHLY, Victoria. Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: what UFADAA know. **Probate & Property Magazine,** jul/ ago., 2015. p. 9-20.

BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

BRANT, Cássio Augusto Barros. **Marco Civil da Internet**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

BRANT, Cássio Augusto Barros. Os direitos da personalidade na era da informática. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, Ano 11, nº42,p. 9-29, abr. /jun. 2010.

BRASIL TEM 80,9 milhões de usuários de internet, mas expansão nas classes D e E e nas zonas rurais ainda é desafio. **Agência Brasil.** 20 jun. 2012. Disponível em: <http://http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-06-20/brasil-tem-809-milhoes-de-usuarios-de-internet-mas-expansao-nas-classes-d-e-e-e-nas-zonas-rurais-aind//> Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei PL 4060/2012**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, e dá outras providências. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066. Acesso em: 20 abr. 2015.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei PL 4099/2012**. Altera o art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "institui o Código Civil". Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678> Acesso em: 06 out. 2015.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei PL 4847/2012**. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei;pl:2012-12-12;4847> Acesso em: 06 out. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

BRASIL. Decreto nº 7.829, de 17 de outubro de 2012. Regulamenta a Lei no 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. **Diário Oficial da União,** Brasília, 17 out. 2012

BRASIL. **Lei 10.406** de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 out. 2015.

BRASIL. LEI Nº 12.414, DE 9 DE JUNHO DE 2011.Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 jun. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 19 fev. 1998

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RECURSO ESPECIAL Nº 1.419.697 - RS (2013/0386285-0). RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Brasília, 17 nov. 2014.

BRIGGS, Asa. BURKE, Peter. **Uma História Social da Mídia:** de Gutenberg à Internet. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

BULGÁRIA. Ministry of Interior**. Law For Protection Of Personal Data**. 2011. Disponível em: < https://www.mvr.bg/NR/rdonlyres/A9C8D2F5-582E-4BED-9710-E175A9AA087F/0/08_Law_Protection_Personal_Data_EN. pdf> Acesso em: 08 jun. 2017.

CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de Direitos da Personalidade**. 2. ed. Lisboa: Policop, 1992.

CARROLL, Evan. ROMANO, John. **Your Digital Afterlife**. Berkeley: New Riders, 2011.

CATE, Fred H. CULLEN, Peter. MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Data Protection Principles for the 21st Century**: Revising the 1980 OECD Guidelines. Microsoft Corporation, 2013.

COMO A APPLE vê a questão do falecimento de parente?. **Apple.** Disponível em: < https://communities.apple.com/pt/thread/5656?start=0&tstart=0> Acesso em: Acesso em: 08 jun. 2017.

COMO DENUNCIAR a conta de uma pessoa falecida no Instagram?. **Instagram**. Disponível em: < https://help.instagram.com/264154560391256> Acesso em: 08 jun. 2017.

COMO EXCLUIR contas inativas. **Google**. Disponível em: < https://support.google.com/a/answer/38173?hl=pt-BR> Acesso em: 08 jun. 2017.

COMO FAÇO PARA informar o falecimento de um usuário ou uma conta no Facebook que precisa ser transformada em um memorial?. **Facebook**. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/150486848354038?helpref=faq_content> Acesso em: 08 jun. 2017.

COMO SOLICITAR A REMOÇÃO da conta de um familiar falecido do Facebook?. **Facebook**. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/1518259735093203/?ref=cr>. Acesso em 08 jun. 2017.

COMPRA E VENDA DE MILHAS são proibidas pelas companhias aéreas, mas ganham adeptos na internet. Extra. 06 fev. 2016. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/economia/compra-venda-de-milhas-sao-proibidas-pelas-companhias-aereas-mas-ganham-adeptos-na-internet-18618658.html> Acesso em 08 de jun. 2017.

CONNECTICUT. **Connecticut Statute**. 2015. Disponível em: < https://www.cga.ct.gov/2015/pub/chap_802b.htm#TOC> Acesso em: 08 jun. 2017.

CONTATANDO O TWITTER, para falar de um usuário falecido ou sobre conteúdo multimídia relacionado a um familiar falecido. **Twitter**. Disponível em <https://support.twitter.com/articles/416226> Acesso em: 06 out. 2015

CONTRATO. **Registro.br**. Disponível em:< https://registro.br/dominio/contrato.html> Acesso em: 08 jun. 2017.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**: parte geral. 2 ed. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2007.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português**: volume 1: parte geral, tomo 2: coisas. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CORTE ALEMÃ julga internet como serviço essencial. **Mundo Positivo**. 25 jan. 2013. Disponível em: <http://www.mundopositivo.com.br/noticias/brasil/20138626-corte_alema_julga_internet_como_servico_essencial.html> Acesso em: 25 jan. 2013.

COSTA JÚNIOR, Olímpio. A relação jurídico obrigacional. São Paulo: Saraiva, 1994.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade.** Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DATA INHERITANCE: valuable help for loved ones. **Secure Safe** 14 de abr. de 2016. Disponível em: <https://www.securesafe.com/en/news/data-inheritance-valuable-help-for-loved-ones/> Acesso em: 07 jun. 2017.

DE LUCCA, Newton. **Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DEATH, in digital age. **ICM**. Jan. 2015. Disponível em < http://www.co-operativefuneralcare.co.uk/globalassets/after-the-funeral/co-op-funeral-infographic-v2---branded2.pdf> Acesso em: 6 out. 2015.

DECLARAÇÃO de Direitos e Responsabilidades. **Facebook**. Disponível em:< https://www.facebook.com/legal/terms> Acesso em: 08 jun. 2017.

DELOITTE. **Página do Deloitte**. 2017. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt.html> Acesso em 08 jun. 2017.

DO NOT TRACK. **Página do Do Not Track**. 2017. Disponível em: <https://donottrack-doc.com/en/episodes/> Acesso em: 08 jun. 2017.

DONEDA, Danilo. **Reflexões sobre proteção de dados pessoais em redes sociais.** Revista Internacional de Protección de DatosPersonales. No. 1. Dezembro 2012. Disponível em <http://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/10_Danilo-Doneda_FINAL.pdf.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015.

DONEDA, Danilo. VIOLA, Mario. Risco e Informação Pessoal: o Princípio da Finalidade e a Proteção de Dados no Ordenamento Brasileiro. **Revista Brasileira Risco e Seguro**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 85-102, out. 2009/mar. 2010

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EDWARDS, Lilian; HARBINJA, Edina. Protecting Post-mortem Privacy: reconsidering the privacy interests of the deceased in a digital world**. Cardozo Arts & Entertainment Law Journal,** Vol. 32, No. 1, 2013.

ENVIAR uma solicitação a respeito da conta de um usuário falecido. **Google**. Disponível em: <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=pt-BR> Acesso em: 08 jun. 2017.

ESSE infográfico mostra o quanto a internet mudou nos últimos 10 anos, veja. Bluebus. 15 ago. 2012. Disponívem em: <http://www.bluebus.com.br/esse-infografico-mostra-o-quanto-a-internet-mudou-nos-ultimos-10-anos-veja/> Acesso em: 18 ago. 2012.

ESTÔNIA. **Personal Data Protection Act**. 2003. UNPAN. Disponível em: <http://workspace.unpan.org/sites/internet/Documents/UNPAN041922.pdf> Acesso em: 08 jun. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA (EUA)..**Revised Uniform Fiduciary Access To Digital Assets Act** (2015). Uniform Laws. Disponível em: < http://www.uniformlaws.org/shared/docs/Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets/2015_RUFADAA_Final%20Act_2016mar8.pdf> Acesso em: 08 jun. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA (EUA). Uniform Fiduciary Access To Digital Assets Act (Revised). **Net Choice**. Disponível em: <https://netchoice.org/wp-content/uploads/Uniform-Fiduciary-Access-to-Digital-Assets-Act-Revised-2-pager.pdf> Acesso em: 08 jun. 2017.

FACEBOOK CHEGA a 1,94 bilhão de usuários em todo o mundo no 1º trimestre de 2017. **G1** 04 de maio de 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/facebook-chega-a-194-bilhao-de-usuarios-em-todo-o-mundo-no-1-trimestre-de-2017.ghtml> Acesso em: 04 maio 2017.

FACEBOOK, Google, and personal data: What's your worth?.**BBC**. 12 Maio 2014. Disponível em: http://www.bbc.com/future/story/20140509-how-much-is-your-facebook-worth. Acesso em: 20 abr. 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**: à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIA, Guilherme Nacif de. **Teoria Jurídica da Informação**. 2010 351 f Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte: PUCMinas, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves. NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 14 e.d. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves. NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**: Reais. 10 e.d. ver., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

FAZER o download dos seus dados. **Google**. Disponível em:< https://support.google.com/accounts/answer/3024190?hl=pt-BR>. Acesso em: 08 jun. 2017.

FERRAZ JR., **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

FIDUCIARY ACCESS to Digital Assets Act, Revised (2015). **ULC**. 2015. Disponível em:< http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets%20Act,%20Revised%20(2015)> Acesso em: 08 jun. 2017.

FIUZA, César. **Direito civil: Curso Completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação da Leis Civil.** vol. 1. Brasília: Senado Federal, 2003.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Esboço**. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1952.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo Filho **Novo curso de direito civil**, v. 4, t. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: volume 1: parte geral. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GERENCIADOR de contas inativas. **Google**. Disponível em: <https://myaccount.google.com/inactive> Acesso em: 08 jun. 2017.

GMAIL CHEGA a 1 bilhão de usuários 11 anos após lançamento. **G1.** São Paulo: 02 de fev. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/02/gmail-chega-1-bilhao-de-usuarios-11-anos-apos-lancamento.html> Acesso em: 02 fev. 2016.

GOMES, Orlando. **Contratos de adesão**: Condições gerais do contrato. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

GOMES, Orlando. **Sucessões.** 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, Orlando; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Contratos**. 24 .ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Alcindo . **A Legitimidade na Governança Global**. CONPEDI. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_e_politica_alcindo_goncalves.pdf. Acesso em: 12 ago. 2013.

GPS automotivo. **Site da americanas**. 2017. Disponível em:< http://www.americanas.com.br/produto/124429319/gps-automotivo-tomtom-go-60b-tela-6-bluetooth-com-transito-tempo-real?condition=NEW&pfm_carac=GPS&pfm_index=1&pfm_page=category&pfm_pos=grid&pfm_type=vit_product_grid> Acesso em: 12 jun. 2017.

GRIEVING FATHER writes email to Apple begging to unlock dead son's phone. **News Corp Australia**. 1 abr. 2017. Disponível em: <http://www.news.com.au/technology/gadgets/mobile-phones/grieving-father-writes-email-to-apple-begging-to-unlock-dead-sons-phone/news-story/5effeb9753e6d453f17752c3044b217b>. Acesso em: 08 jun. 2017.

HARBINJA, Edina. Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy and What Could Be the Potencial Alternatives?. **Scripted,** Vol. 10, 1 de abr. 2013.

HARBINJA, Edina. Post-mortem privacy 2.0: theory, law and technology. Internacional Review of Law, **Computers & Tecnology**, 31:1, 2017, p. 26-42.

HARBINJA, Edina. Virtual worlds plauers – consumers or citizens?. **Internet Policy Review**, outubro de 2014, vol.3, issue 4. Disponível em: https://policyreview.info/articles/analysis/virtual-worlds-players-consumers-or-citizens. Acesso em: 08 jun. 2017

HARBINJA, Edina. Virtual worlds players: consumers or citizens?. **Internet Policy Review.** Out. 2014. Vol. 3 Issue.4. Disponível em: <https://policyreview.info/articles/analysis/virtual-worlds-players-consumers-or-citizens> Acesso em: 08 jun. 2017.

HARLOW, John; HENRY, Robin. It's iHard as Willis fights Apple. **The New York Times**. 2 set. 2012. Disponível em: < https://www.thetimes.co.uk/article/its-ihard-as-willis-fights-apple-2mfq7h7m5cw>. Acesso em: 08 jun. 2017.

HERANÇA digital. **Estado de Minas:** caderno de informática. Belo Horizonte, 12 abr. 2012.

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

HORSTER, Heinrich Ewald. **A Parte Geral do Código Civil Português**. 2.ed. Lisboa: Almedina, 1992.

HOW MUCH is your personal data worth?. **The Guardian**. 22 Abr. 2014. Disponível em: http://www.theguardian.com/news/datablog/2014/apr/22/how-much-is-personal-data-worth. Acesso em: 20 abr. 2015.

IBDFAM. Supremo decide pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 e põe em igualdade cônjuge e companheiro. 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6280/Supremo+decide+pela+inconstitucionalidade+do+artigo+1.790+e+p%C3%B5e+em+igualdade+c%C3%B4njuge+e+companheiro> Acesso em: 10 maio 2017.

IDAHO. **Uniform Probate Code**. 2011. Disponível em:< https://legislature.idaho.gov/statutesrules/idstat/Title15/T15CH5/SECT15-5-424/> Acesso em: 08 jun. 2017.

INDIANA. **Indiana Code**. 2007. Disponível em:< http://iga.in.gov/legislative/laws/2016/ic/titles/032/> Acesso em: 08 jun. 2017.

INFO pessoais e de privacidade. **Google**.24. abr. 2017. Disponível em: <https://myaccount.google.com/privacy?pli=1> Acesso em: 08 jun. 2017.

INFORMAÇÕES SOBRE assinaturas do Google Play Música. **Google.** Disponível em: <https://support.google.com/googleplay/answer/6125250?p=music_subscription_more_info&rd=1> Acesso em: 08 jun. 2017.

JENKINS, Henry. **Cultura da Convergência**. 2.ed. ampl. rev. São Paulo: Aleph, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KUNKLE, Fredrick. Virginia family, seeking clues to son's suicide, wants easier access to Facebook. **The Washington Post** 17 de fev. de 2013. Disponível em: < https://www.washingtonpost.com/local/va-politics/virginia-family-seeking-clues-to-sons-suicide-wants-easier-access-to-facebook/2013/02/17/e1fc728a-7935-11e2-82e8-61a46c2cde3d_story.html?utm_term=.2cb1bdc9ed28> Acesso em: 07 jun. de 2017.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva. 2011.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Contratos de adesão eletrônicos (shrink-wrap e click-wrap) e os termos de condições de uso (browse-wrap). In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Estudos avançados de direito digital**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Validade e obrigatoriedade dos contratos de adesão eletrônicos (Shrink-wrap eClick-wrap) e dos termos e condições de uso (Brownse-wrap):** um estudo comparado entre Brasil e Canadá. 2009. (Tese de doutorado). USP. São Paulo: USP, 2009.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MACIEL, Cristiano. PEREIRA, Vinicíus Carvalho. **Digital Legacy and Interaction**: Pos-mortem Issues. Heidelberg: Springer, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Generational development of data protection in Europe**. In: AGRE, Philip E.; ROTENBERG, Marc. Technology and privacy: the new landscape. Cambridge: Mit, 2001.

MCAFEE. FAQS for PasswordBox: Legacy Locker. Disponível em: <https://truekey.mcafee.com/webcenter/portal/cp/home/articleview;jsessionid=w8iEPHEKinM237usgLUpmkuxolgOmn6XsmyjPxN5iCooeQfYvt21!1721074719!-233273844?articleId=TS102407&articleTitle=McAfee+KB+-+FAQs+for+PasswordBox%3A+Legacy+Locker+%28TS102407%29&centerWidth=100%25&fromSearch=true&leftWidth=0%25&locale=en-US&platform=pc&rightWidth=0%25&showFooter=false&showHeader=false&_adf.ctrl-state=y3tuoyyxw_4&_afrLoop=2318748947575592#!%40%40%3F_afrLoop%3D2318748947575592%26articleId%3DTS102407%26articleTitle%3DMcAfee%2BKB%2B-%2BFAQs%2Bfor%2BPasswordBox%253A%2BLegacy%2BLocker%2B%2528TS102407%2529%26centerWidth%3D100%2525%26fromSearch%3Dtrue%26leftWidth%3D0%2525%26locale%3Den-US%26platform%3Dpc%26rightWidth%3D0%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dfalse%26_adf.ctrl-state%3D81lflvefj_4> Acesso em: 07 jun. 2017.

McCALLIG, Damien. Facebook after death: an evolving policy in a social network. **International Journal of Law and Information Technology**, Vol. 22, nº 2, 2014. P. 107-140.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano da existência. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo Saraiva 2014.

MICROSOFT SERVICES Agreement. **Microsoft.** 15 jul. 2015. Disponível em;< https://www.microsoft.com/en-us/servicesagreement/> Acesso em: 08 jun. 2017.

MINAS GERAIS. TJ-MG. **AI: 10024131971434001 MG**, Relator: Eduardo Mariné da Cunha, Data de Julgamento: 21/11/2013, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/12/2013.

MIRANDA, Pontes. ALVES, Vilson Rodrigues. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral volume 2. Campinas: Bookseller, 2000a.

MIRANDA, Pontes de; ALVES, Vilson Rodrigues. **Tratado de direito privado**: parte geral: volume 5. Campinas: Bookseller, 2000b.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial Tomo LV. Rio de Janeiro: Borsol, 1968.

MOUREIRA, Diogo Luna. **Pessoas e autonomia privada:** dimensões reflexivas da racionalidade e dimensões operacionais da pessoa a partir da teoria do direito privado. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil**: Atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 315 – 338.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Introdução Crítica às categorias jurídicas relacionais: Relação Jurídica e situação jurídica no direito privado. In: FIUZA, César. SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord). **Direito Civil**: Atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da Personalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

NELSON, Sharon D. SIMEK, John W. When you die, will your digital assets go to hell? **Virginia Lawyers Weekly,** 28 mar. de 2016.

NICHOLSON, Chris V. Virtual Estates Lead to Real-World Headaches. **The New York Times**. 1 nov. 2009. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2009/11/02/technology/internet/02assets.html?pagewanted=all> Acesso em: 07 jun. 2017.

NO, BRUCE Willis isn't suing Apple over iTunes rights. **The Guardian**. 3 set. 2012. Disponível em:< https://www.theguardian.com/technology/blog/2012/sep/03/no-apple-bruce-willis>. Acesso em: 08 jun. 2017.

O QUE ACONTECERÁ com a minha conta se eu falecer?. **Facebook**. Disponível em:< https://www.facebook.com/help/103897939701143?helpref=faq_content> Acesso em: 08 jun. 2017.

O QUE ACONTECERÁ, com minha conta se eu falecer?. **Facebook**. Última edição a sete meses. Disponível em <https://www.facebook.com/help/103897939701143> Acesso em: 06 out. 2015

O QUE É um contato herdeiro no Facebook?. **Facebook**. Disponível em:< https://www.facebook.com/help/1568013990080948> Acesso em 08 jun. 2017.

O TRIBUNAL da UE endossa o 'direito ao esquecimento' na Internet. **El País.** Madri, 13. Maio 2014. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/12/sociedad/1399921965_465484.html. Acesso em: 20 abr. 2015.

OKLAHOMA. 2014 Oklahoma Statutes Title 58. Probate Procedure §58-269. Executor or administrator – Powers. **Justia US Law**. 2014. Disponível em: < http://law.justia.com/codes/oklahoma/2014/title-58/section-58-269/> Acesso em: 08 jun. 2017.

O'REILLY, Tim. **What Is Web 2.0**. 2005. Disponível em < http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html> Acesso em: 2 jun. 2014.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAESANI, Liliana Minardi. **O Direito na Sociedade da Informação**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAGAMENTO de Domínio. **Registro.br**. Disponível em:< https://registro.br/ajuda.html?secao=pagamentoDominio> Acesso em: 08 jun. 2017.

PARCHEN, Charles Emmanuel. FREITAS, Cinthia O.A.. Crise da Informação: A quem pertence?. **Revista de Direito, governança e novas tecnologias**, v. 2, p. 23-38, 2016.

PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho,** de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. 24 de Outubro de 1995. Disponível em: < http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT> Acesso em: 08 jun. 2017.

PATENTE do *Facebook* usa seus amigos para aprovar (ou rejeitar) empréstimos. **GizmodoUol**. 7 de agosto de 2015. Disponível em: http://gizmodo.uol.com.br/patente-facebook-emprestimo/. Acesso em: 7 de agosto de 2015.

PEREIRA, Alexandre Dias. **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital**. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**, v.1 introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Direito das Sucessões. 22 ed. Rev. e atual. Por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Direitos reais. 23ed. Rev. e atual. Por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2015b.

PERGUNTAS frequentes**.** **Apple**. Disponível em:< https://appleid.apple.com/faq/#!&page=faq> Acesso em: 08 jun. 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil Constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

POLI, Leonardo Macedo**. A funcionalização do Direito Autoral**: Limitações à Autonomia Privada do Titular dos Direitos Autorais. In: FIUZA, Cesar. SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direito Civil: Atualidade II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

POLI, Leonardo Macedo. **Direito Autoral**: parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

POLÍTICA DE DADOS. **Facebook**. 29 set. 2016 Disponível em: <https://www.facebook.com/about/privacy> acesso em 08 de jun. 2017.

POLÍTICA DE PRIVACIDADE APPLE. **Apple**. 12. Set. 2016. Disponível em: <https://www.apple.com/legal/privacy/br/>. Acesso em 08 de jun. 2017.

POLÍTICA de Privacidade do Google. **Google**. 17 abr. 2017. Disponível em: <https://www.google.com/intl/pt-BR/policies/privacy/> Acesso em: 08 jun. 2017.

POLÍTICA DE PRIVACIDADE INSTAGRAM. **Instagram**. 19. Jan. 2013. Disponível em:< https://help.instagram.com/155833707900388> Acesso em 08 de jun. 2017.

POR QUE NÃO é possível entrar em uma conta transformada em memorial no Facebook?. Facebook. Disponível em:< https://www.facebook.com/help/146677972070075?helpref=related&ref=related> acesso em 08 de jun. 2017.

PORTUGAL. Decreto Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange**. Ministério da Justiça**, Lisboa, 25 de Nov. 1966.

PRANGLEY, Karin. War and PEAC in Digital Assets: the provider´s PEAC wages war with UFADAA. **Probate & Proterty,** jul/ ago. 2015. p. 41-44.

PROBATE v. Non-Probate: What Is the Difference ?. **Elder Law**. 01 ago. 2014. Disponível em: <https://www.elderlawanswers.com/probate-v-non-probate-what-is-the-difference-14411> Acesso em: 08 jun. 2017.

PRODUTOS Digitais. **Grupo Gen**. Disponível em:< http://www.grupogen.com.br/ebooks-perguntas-frequentes> Acesso em: 08 jun. 2017.

QUE TIPO de dados o contato herdeiro poderá baixar do Facebook?. **Facebook**. Disponível em:< https://www.facebook.com/help/408044339354739?helpref=faq_content).>. Acesso em: 08 jun. 2017.

QUEIROZ, Tatiane. 24/04/2013 07h00 - Atualizado em 26/04/2013 19h16 Mãe pede na Justiça que Facebook exclua perfil de filha morta em MS. **G1**, 24 de abr. de 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/mae-pede-na-justica-que-facebook-exclua-perfil-de-filha-falecida-em-ms.html> Acesso em: 07 jun. 2017.

QUEREMOS que você entenda quais dados coletamos e utilizamos. **Google.** Disponível em: https://privacy.google.com/your-data.html. Acesso em: 08 jun. 2017.

REGULAMENTO DO PROGRAMA LATAM FIDELIDADE. Latam. Disponível em:< https://www.latam.com/content/dam/LATAM/latam-marca-unica/Brasil/PDF/Fidelidade/REGULAMENTO_DO_PROGRAMA_LATAM_FIDELIDADE_1_janeiro_2017.pdf> Acesso em 08 de jun. 2017.

REGULAMENTO. **Santander esfera**. Disponível em: < http://respostas.bonusesfera.com.br/regulamento.html> Acesso em 08 de jun. 2017.

RHODE ISLAND. **Rhode Island Statute**. 2007. Disponível em:< http://webserver.rilin.state.ri.us/Statutes/TITLE33/33-27/33-27-3.HTM> Acesso em: 08 jun. 2017.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Campinas (SP): Bookseller, 2000.

RODOTÁ, Stefano. **Il mondo nella rete: quali i diritti, quali i vincoli**. Roma: Laterza, 2014.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SARAIVA. **Página da Saraiva**. 2017. Disponível em: <www.saraiva.com.br/vade-mecum-saraiva-2017-tradicional-9419746.html> Acesso em: 08 de jun. de 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** São Paulo: Atlas, 2011.

SCHWABE, Jürgen. **Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Berlim: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005.

SHERRY, Kristina. What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social-Media Assets Postmortem. **Pepperdine Law Review.** Vol 40 Issue 1, 2012. Disponível em: <http://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol40/iss1/5. Acesso em: 07 de jun. de 2017.

SOARES, Sávio de Aguiar. **Tutela dos direitos de autor no paradigma tecnodigital: desafios teóricos diante da proposta hermenêutica juscivilística contemporânea**. 2012. 330f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito

SOBRE O GERENCIADOR de contas inativas. **Google**. Disponível em: < https://support.google.com/accounts/answer/3036546> Acesso em: 08 jun. 2017.

SOLICITAÇÃO de memorial. **Facebook**. Disponível em:< https://www.facebook.com/help/contact/651319028315841> Acesso em: 08 jun. 2017.

SOLICITAÇÃO ESPECIAL para a conta da pessoa falecida. **Facebook**. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/contact/228813257197480> Acesso em: 08 jun. 2017.

STANCIOLI. Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade**: ou como alguém se torna o que quiser. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SUÍÇA. **Personal Data Protection**. 4. ed. Rev. Estocolmo, Fritzes kundtjänst, 2006. Disponível em: <http://www.regeringen.se/contentassets/87382a7887764e9995db186244b557e4/personal-data-protection> Acesso em: 07 jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6ªed. Ver. Atual. Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. A Constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 115- 130.

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

TERMOS DE SERVIÇO DO GOOGLE PLAY. 27 jan. 2017. **Google**. Disponível em: <https://play.google.com/about/play-terms.html> Acesso em 08 de jun. 2017.

TERMOS de Serviço do Google. **Google**. 30 abr. 2014. Disponível em: <https://www.google.com/intl/pt-BR/policies/terms/> Acesso em: 08 jun. 2017.

TERMOS DE SERVIÇO YOUTUBE. **YouTube**. 2011. Disponível em: < https://www.youtube.com/t/terms> acesso em 08 de jun. 2017.

TERMS of service. **Google Books**. Disponível em: < https://books.google.com.br/intl/pt-BR/googlebooks/tos.html> acesso em 08 de jun. 2017.

TROPEA, Storm. Social Media is Permanent, You are Not: Evaluating the Digital Property Dilemma. In: **Florida Probate Nova Law Review**. Vol 94, 2014. p. 92-116.

UNITED KINGDOM (UK). **Data protection act**. 1998. Disponível em:< http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/part/I> Acesso em 08 de jun. 2017.

VAI ESTAR apenas no coração' diz mãe após exclusão de perfil de filha morta. **G1**. 25 abr. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/vai-estar-apenas-no-coracao-diz-mae-apos-exclusao-de-perfil-de-filha-morta.html> Acesso em: 25 abr. 2013.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil: parte especial; do direito das sucessões; da sucessão testamentária; do inventário e da partilha** (artigos 1.857 a 2027). Volume 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

Veloso, Zeno. **Testamentos: de acordo com a constituição de 1988**. Belém: CEJUO, 1993.

VITALSOURCE Technologies Inc. Termos e condições de uso. **VitalSource**. Disponível em: < https://support.vitalsource.com/hc/pt-br/articles/204612518-VitalSource-Technologies-Inc-Termos-e-condi%C3%A7%C3%B5es-de-uso> Acesso em: 08 jun. 2017.

WARREN, BRANDEIS. The Right to Privacy. In **Harvard Law Review**, Vol Iv, Dez. 1890. Diponível em: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html acesso em: 07 de jun. de 2017.

WHY ARE Trump opponents deleting their Uber accounts? **BBC** 30 jan. 2017. Disponível em <http://www.bbc.com/news/blogs-trending-38798158> acesso em: 30 de jan. 2017.

WIKIPÉDIA. Second Life. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Second_Life> Acesso em: 07 de jun. de 2017.

WILKENS, Molly. Privacy and Security During Life, Access after Death: Are they Mutually Exclusive?. In: **Hastings Law Journal**. Vol 62. P.1037-1064, 2011.

WORLD OF WARCRAFT TERMS OF USE. **Blizzard**. 23 nov. 2012. Disponível em: < http://eu.blizzard.com/en-gb/company/legal/wow_tou.html> Acesso em 08 de jun. 2017.

YAHOO GIVES dead marine´s family e-mail info. **NBC News.** 21 abr. 2005. Disponível em: <http:// http://www.nbcnews.com/id/7581686/#.WfkSYNCnHIU> Acesso em: 25 abr. 2016.

YOUTUBE. Página do YouTube. **YouTube**. 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/> Acesso em 08 de jun. 2017.

ZAMPIER, Bruno**. Internet postmortem**. 30 ago. 2011. Disponível em: <http://www.brunozampier.com.br/site/2011/08/internet-post-mortem/ > acesso em: 18 ago. 2012.

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

ZARSKY, Tal. UNDERSTANDING DISCRIMINATION IN THE SCORED SOCIETY. In: **Washington Law Review**, Vol. 89, No. 4, p 1375 – 1412, 2014. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2550248. Acesso em 08 de jun. 2017.