

HERANÇA DIGITAL: O DILEMA ENTRE O DIREITO SUCESSÓRIO E A PRIVACIDADE HUMANA NA ERA DAS REDES SOCIAIS

BURATO, Matheus Vítor de Carvalho ^a ; OLIVEIRA, Raquel Andrade Silva de ^b

^a Graduado em Direito pelo UNIFAGOC

^b Mestre e doutoranda em Administração Pública pela UFV. Professora do Ensino Superior



^axburato@gmail.com
^braquelsilva1003@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho visa, através de uma pesquisa bibliográfica, analisar, como problema de pesquisa, o Direito Sucessório à Herança Digital das redes sociais, uma vez que não há no ordenamento jurídico uma efetiva disposição sobre o tema. Busca-se, como objetivo geral, analisar o meio digital e o respectivo impacto no Direito Sucessório. Como objetivo específico, busca-se descrever a relação entre o usuário e as redes sociais, assim como o direito à privacidade e a sucessão da Herança Digital. Utilizando-se de uma metodologia qualitativa, de cunho teórica, o presente estudo desenvolve-se inicialmente pela caracterização da relação de consumo entre o usuário e as redes sociais, perfazendo sobre o direito à privacidade, para ao final determinar a sucessão da Herança Digital. Conclui-se que o codicilo e o testamento se apresentam como maneiras satisfatórias para a disposição de vontade do falecido, enquanto subsiste a lacuna no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Herança Digital. Redes Sociais. Direito Sucessório. Relação de Consumo. Direito à Privacidade.

INTRODUÇÃO

O ser humano é dotado de alta capacidade adaptativa, provando isso ao longo dos milhares de anos que cercam a sua existência, seja nas descobertas mais primordiais, como o fogo, que possibilitaram ao homem pré-histórico se proteger, aquecer, cozinhar alimentos, seja nas suas mais recentes, como a Internet, que tornou possível o estreitamento das distâncias, a partir de uma tecnologia de comunicação mais célere.

Desse modo, é perceptível a consolidação e popularização do uso da Internet, e o acesso a essa nova ferramenta levou o ser humano a um novo estágio na sua escala evolutiva: o mundo virtual.

Apesar de suscitar na sociedade o sentimento de um local de lazer ou até mesmo de irrealdade/faz de contas, é notório que estamos na Era Digital e é impossível desatrelar as relações interpessoais que ocorrem no contato físico das que ocorrem simplesmente através da tela de um computador ou celular; ambos, unidos, constituem a nova realidade do ser humano.

Nesse cenário, uma gama de programas foi surgindo para fazer esse contato entre as pessoas, como Youtube, Facebook, Instagram, assim como outros que vão se perdendo no passar do tempo, como o Orkut. Dentro desses locais, as pessoas se descrevem, postam fotos, comentários opinativos, além de materiais autorais próprios,

como músicas, poesias =

São as famosas redes sociais.

Logo, a participação nesse novo mundo que abre diante dos olhos da humanidade apresenta um notório ineditismo, pois esse sentimento de mundo virtual ao longo dos anos foi tratado como uma ferramenta utilizada para sair da realidade do dia a dia, o que vem se alterando em velocidades alarmantes.

Contudo, a morte é um acontecimento humano altamente democrático, uma vez que atinge todos, sendo, na atualidade, um dos poucos conhecimentos incontestáveis e absolutos. Talvez, devido a sua normalidade ou - quem sabe - o desconforto ao falar dela, é que sua discussão se torna de extrema importância no campo da sucessão digital. O que acontecerá com as redes sociais do de cujus?

Atualmente, não existe disposição acerca do tema no ordenamento jurídico, ficando suscetível aos termos de adesão aos quais todos são submetidos no momento de criar seu usuário em determinada plataforma.

O Youtube, de maneira similar ao que ocorre com os demais que seguem o grupo encabeçado pela Google, como o Gmail, possui, no gerenciamento de contas inativas, um testamento digital no qual se pode elencar o tempo de inatividade, assim como aquele que receberá a conta ou - caso prefira - excluí-la. Já o Facebook permite que você faça um testamento similar, mas especifica em seus termos que o herdeiro não poderá, por exemplo, ler as mensagens do de cujus, nem utilizar o chat; transformando sua conta em um memorial.

Inicialmente parecia satisfatória tal decisão; contudo, em 12 de julho de 2018, a Corte alemã de Bundesgerichtshof (BGH) decidiu por obrigar o Facebook a liberar completamente a conta do usuário aos herdeiros, argumentando que a cláusula da rede social era abusiva e, como qualquer outro contrato, deveria passar por um controle.

Ao mesmo tempo em que se tornou leading case na Europa, o caso reascendeu a discussão e a necessidade de tratar acerca do tema.

Para tanto, o referido trabalho tem como objeto de pesquisa o Direito Sucessório à Herança Digital das redes sociais, cerceando pontos sobre o direito à privacidade dos seus usuários e a questão contratual entre usuário e rede.

Portanto, o objetivo geral é analisar o meio digital e o respectivo impacto da Internet no Direito Sucessório, a fim de responder ao problema de pesquisa, discorrendo sobre como ocorrerá a tradição dos bens digitais do de cujus referentes às principais redes sociais - Youtube, Instagram e Facebook.

Para cumprir o objetivo geral, os objetivos específicos serão:

- a) Descrever a relação entre o cidadão usuário e as principais redes sociais;
- b) Analisar o direito à privacidade do de cujus;
- c) Investigar o direito sucessório aplicado à herança digital dessas redes sociais.

Logo, trata-se de um estudo de abordagem metodológico-qualitativa, o qual

utilizará os métodos de pesquisa teórica e jurisprudencial. As fontes de pesquisa a serem utilizadas serão livros, tanto para dispor acerca da sucessão como daqueles que já vêm trabalhando em cima desse novo debate sobre o mundo virtual e seu testamento. Arelado a ela, será utilizada a legislação para caracterizar a base do tema e seus dispositivos dentro do ordenamento jurídico. Por fim, também serão usados periódicos, buscando artigos científicos atuais, bem como aqueles dispostos no âmbito jurídico, entre outros mecanismos de pesquisa, uma vez que a discussão acerca da Herança Digital é bem atual, além de jurisprudências, pois não existe uma determinação específica no ordenamento sobre esse ponto.

A RELAÇÃO ENTRE O USUÁRIO DA REDE SOCIAL E AS PLATAFORMAS DIGITAIS

O longo período de paz pós Segunda Guerra Mundial permitiu que a Revolução Industrial, de fato, fosse consolidada no âmbito global, possibilitando uma efetiva evolução no campo tecnológico. Assim, esses fatores somados levaram ao aumento da produtividade, agora em larga escala e de maneira globalizada, para serem consumidos pela população que, sem as guerras, crescia cada vez mais.

Contudo, desenvolvendo cada vez mais produtos/serviços e com menores restrições para serem fornecidos, as empresas ganharam mais poder no cenário mundial, desequilibrando a balança da relação de consumo. Assim, baseando-se nessa disparidade e, conseqüente, vulnerabilidade do consumidor que necessitaria da tutela estatal para protegê-lo, foi criado o Código de Direito do Consumidor; Lei 8.078 de 1990. Nele é possível verificar, logo em seus primeiros artigos, a definição de consumidor e fornecedor, bem como os serviços e bens que podem ser ofertados na relação de consumo, deixando em destaque a importância desses dois sujeitos basilares para o referido ordenamento.

Logo, faz-se necessária a enumeração de tais dispositivos essenciais pela existência da relação jurídica. Caracterizado pelo disposto no artigo 2º do CDC, "Consumidor será toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final"; e, conforme o artigo 3º do referido Código, "Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção [...] ou prestação de serviços". Em resumo, pode-se dizer que consumidor é aquele que fará o uso como destinatário final e fornecedor aquele que produzirá, oferecerá o serviço; os sujeitos da relação.

Complementando a ideia, vem o § 1º tratando produtos como "qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial" e o § 2º caracterizando serviços como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."; determinando-o como objeto da conexão entre consumidor e fornecedor.

Logo, a relação de consumo será dada pela existência de dois polos - ativo e

passivo – que irão se complementar, sendo o consumidor aquele que irá adquirir/usar e o fornecedor aquele que detêm a produção/prestação de serviço, formando a tríade que irá ser regrada pelo Direito do Consumidor.

Amorim e Tartuce (2014, p. 69-70) melhor elucidam acerca dos elementos da relação de jurídica de consumo, sendo necessário que haja:

- a) Existência de uma relação entre sujeitos jurídicos, substancialmente entre um sujeito ativo – titular de um direito – e um sujeito passivo – que tem um dever jurídico. b) Presença do poder do sujeito ativo sobre o objeto imediato, que é a prestação, e sobre o objeto mediato da relação, que é o bem jurídico tutelado (coisa, tarefa ou abstenção) c) Evidência na prática de um fato ou acontecimento propulsor, capaz de gerar consequências para o plano jurídico.

Contudo, com a popularização da Internet, novos serviços foram ofertados ao público, e um grupo específico faz bastante sucesso entre os usuários: as redes sociais. Justamente dessa relação entre o provedor e internautas, emergiu uma discussão questionando se existiria ali uma relação de consumo, uma vez que vários deles eram fornecidos com os dizeres de “gratuito” de maneira bem chamativa para a grande massa; o que não suscitaria uma remuneração, que é necessária para caracterizar a tríade, como descrito no artigo 3º, 2º, do CDC, anteriormente citado. Porém, é necessário entender o que é, de fato, essa ferramenta virtual.

Têm-se como rede social, segundo o dicionário de Língua Portuguesa Infopédia, o conjunto de relações entre pessoas ou organizações que partilham interesses, conhecimentos e valores comuns, por meio da Internet; site ou página onde se estabelecem esses tipos de relações, através de publicação, comentários, fotos, links, etc.

De tal modo, partindo da definição dada, é impossível desassociar o ser humano do aparato tecnológico, pois o termo em si é oriundo de uma relação entre pessoas utilizando-se das ferramentas digitais, criando assim um novo mundo e, com ele, novas possibilidades. Contudo, para que possa fazer parte desse meio, é necessário que cada indivíduo se vincule à plataforma digital desejada para interagir com os demais integrantes desse meio de comunicação.

Cumprе destacar que, como ocorre naturalmente na vida em sociedade, as redes sociais também possuem diretrizes para os seus usuários as quais estabelecem suas regras de conduta e bons costumes para manter um ambiente saudável. Tem-se no próprio Facebook os “Padrões da Comunidade”, um documento que dispõe sobre o que não é permitido e as sanções decorrentes de uma possível violação; como no caso de publicações que incitem a violência, objetivando potenciais danos offline, em que a empresa penaliza com a remoção do conteúdo, desativação das contas relacionadas e até um possível acionamento das autoridades legais competentes.

Ou seja, para que o ser humano se cadastre na rede social é preciso que, ao criar seu perfil, ele aceite os termos que lhe são propostos pela respectiva empresa, pois, caso não concorde, não poderá se vincular; em resumo, é apresentado, unilateralmente,

um rol de dispositivos pela concedente do serviço e, para fazer parte, a pessoa deve concordar com todos.

Logo, pelas características dispostas, estaria se falando de um contrato de adesão, uma vez que ele é estabelecido unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo, conforme dispõe o artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Conforme dispõe Junior (2011 *apud* OLIVEIRA, 2017, p. 43), “o Código de Defesa do Consumidor não fala de contrato de consumo, mas sim de relações de consumo e, portanto, qualquer contrato pode ser considerado na relação de consumo, desde que considerados os elementos da relação jurídica de consumo”.

Nesse sentido, por mais que a gratuidade enumerada no contrato de adesão aceite pressuponha a ausência dos princípios que levariam à tutela triade entre fornecedor, consumidor e prestação de serviço por não haver, a relação de consumo ainda está presente entre usuário e rede social, pois não é correto o entendimento que os serviços ofertados pelo Facebook, Instagram e Youtube sejam gratuitos, mas sim em uma outra modalidade de remuneração: a indireta. Esta se vincula ao direito de transmissão de dados dos usuários e que dispõe informações sugestivas para consumo com base nos acessos, além das propagandas e anúncios aos quais estão sujeitos no mundo digital.

Atrelado a isso, os Tribunais de Justiça têm entendido em consonância ao afirmado, caracterizando a imagem do provedor sendo remunerado indiretamente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDENIZATÓRIA - FACEBOOK - RELAÇÃO DE CONSUMO - REMUNERAÇÃO INDIRETA - FATO DO SERVIÇO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA OPE LEGIS EM DESFAVOR DO FORNECEDOR - ARTIGO 14, § 3º DO CDC - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (TJ-RJ - AI: 00724544620188190000, Relator: Des (a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, Data de Julgamento: 13/03/2019, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

Dessa forma, havendo esse ganho de maneira indireta, mesmo que o serviço seja “gratuito”, os elementos da relação de consumo passam a estar presentes, configurando

sua existência. Consequentemente, o Código do Consumidor emerge protegendo o usuário pelos mais diversos princípios que podem ser extraídos de sua criação basilar, como o Protecionismo ao Consumidor, o Princípio da Vulnerabilidade, entre outros, que destacam a posição de hipossuficiência perante as empresas que detém as redes sociais.

É de suma importância salientar que, por mais que não exista uma taxa de adesão ao Facebook, Instagram e Youtube, não se pode falar que não há uma remuneração para as empresas detentoras de tais serviços, mas tão somente enquadrá-las como uma remuneração indireta e, a partir disso, configurar tais redes como um sujeito de deveres e obrigações, pois atua como um fornecedor de serviços; o que permite a responsabilização civil, havendo ali o dever jurídico presente de uma relação.

Pode-se verificar as Jurisprudências nacionais ao longo dos anos que vêm solidificando esse entendimento e penalizando as redes sociais que lesaram de alguma forma o usuário:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERNET. ORKUT. CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO. CONTEÚDO OFENSIVO DE USUÁRIO. DENÚNCIA DE ABUSO COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA PÁGINA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DEFEITO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS IN RE IPSA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (Apelação Cível Nº 70040602773, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 25/05/2011)

Portanto, os contratos por adesão ao qual as redes sociais submetem seus usuários são passíveis de responsabilização, uma vez que existe a relação de consumo, permitindo a discussão judicial sobre a figura de relação consumerista.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FACEBOOK - PERFIL DIFAMATÓRIO - INÉRCIA EM ANALISAR O CONTEÚDO APÓS DENÚNCIA ADMINISTRATIVA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - "QUANTUM" RAZOÁVEL - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE (ART. 14, § 3º, II, CDC) - INCABÍVEL - SENTENÇA MANTIDA (TJ-MG - AC: 10607150032417001 MG, Relator: Marcos Henrique Caldeira Brant, Data de Julgamento: 07/03/2018, Data de Publicação: 16/03/2018).

Em resumo, por mais que as características do contrato unilateral firmado entre rede social e usuário seja de adesão, pressupondo uma gratuidade no serviço, ele não deve ser entendido simplesmente dessa maneira - pois não há outra opção entre aceitar todas ou negar todas para se vincular -, mas sim como uma relação de consumo como um todo.

Afinal, a maneira "gratuita" como sugerem em seu cadastro não ocorre na prática, uma vez que os entendimentos são, em sua maioria, pela ocorrência da remuneração indireta da empresa, através de anúncios, dados, entre outros, o que possibilita o pleito a título de responsabilização da fornecedora do serviço.

O DIREITO À PRIVACIDADE DO USUÁRIO E DO DE CUJUS

Os meios de comunicação sempre foram importantes ferramentas para diminuir distâncias. Outrora tendo no telefone seu principal expoente, o diálogo oral entre as duas partes sempre conferiu aos entes da relação uma proximidade maior, facilitando que a informação fosse disseminada.

Contudo, com a popularização da Internet, essa distância se estreitou mais, de fato caminhando para a criação de uma sociedade global e interligada, tal qual a distância e velocidade que as comunicações das mais diversas formas possam ser feitas.

Nesse sentido, as redes sociais, como o Facebook e o Instagram, tiveram papel crucial, pois nelas são postadas a todo instante novas fotos, stories, publicações, comentários que levam ao conhecimento do grupo de pessoas às quais se relacionam os mais diversos tipos de informações sobre si e sobre o mundo. De maneira similar existe o Youtube, porém se utilizando de um sistema intenso de compartilhamento de vídeos disponíveis no acervo, basta que pesquisem sobre um tema para que logo venham várias sugestões.

Ou seja, não é mais necessário que uma pessoa ligue para outra. Atualmente basta que as pessoas entrem nas redes sociais para consumirem os mais diversos tipos de conteúdos e informações sobre o mundo e também sobre suas vidas, inclusive a privada, mesmo que elas não sejam, efetivamente, suas amigas.

Entretanto, se por um lado as pessoas puderam se comunicar de maneira mais rápida e efetiva, o intenso uso desses sites trouxe como consequência um alto nível de exposição social, exteriorizando aspectos que naturalmente seriam parte do âmbito pessoal e de um restrito círculo de amigos; afinal, tornou-se comum utilizar tal ferramenta para expor opiniões, informar sobre o nascimento de um filho, morte de um parente, entre tantos outros acontecimentos.

Logo, um dos grandes problemas que circundam o mundo contemporâneo é acerca do direito à privacidade do indivíduo na Internet, uma vez que ele é um direito da personalidade, assim como o direito à honra, ao nome, a imagem.

Portanto, o Direito à privacidade é vitalício e inviolável, diretamente interligado à vida privada do ser humano. Contudo com tamanha exposição, muitas vezes oriundos da própria vontade ao tornar público as mais diversas informações, cria-se a discussão acerca da sucessão dos dados pertencentes as contas dos de cujus, bem como o acesso ao seu perfil nas redes sociais.

Para tanto, faz-se necessário entender que, apesar de parecerem sinônimos e se relacionarem efetivamente, o próprio artigo 5º, X, da Constituição Federal enuncia sobre “a intimidade e a vida privada”.

Nesse sentido, para melhor esclarecer sobre esse ponto, é necessário conhecer acerca da Teoria das Esferas, proveniente do direito alemão e difundida na década de 1950 por Heinrich Hubmann e Heinrich Henkel, que faz a separação da noção geral sobre a privacidade em três pontos separados (privado, íntimo e secreto). Assim, determinadas

informações apesar de pertencentes à privacidade, como um todo, ainda teriam graus distintos de interiorização do ser que seriam subdivididos.

Dessa maneira, a privacidade (Privatsphäre) é o círculo no qual repousam relações interpessoais mais rasas, sem amplo conhecimento da vida alheia. Atrelado a ela, existe o círculo intermediário em que se apresenta a intimidade (Vertrauenssphäre), englobando informações mais restritas do ser humano, sendo disposta a um número reduzido de pessoas do seu ambiente familiar. Por fim, o mais oculto das esferas da privacidade é o segredo (Geheimsphäre), íntimas e afastadas do público, pertencentes ao Eu e muitas vezes não são compartilhadas (DI FIORE, 2012).

Dadas a importância e a velocidade em que os meios digitais têm alterado as relações interpessoais, a Lei 12.965/2014 ou Marco Civil da Internet, como ficou conhecido, foi elaborada com o intuito de estabelecer princípios, garantias, assim como direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, possuindo no rol descrito em seu artigo 3º, II, um destaque necessário a privacidade.

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

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

II - proteção da privacidade;

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

IV - preservação e garantia da neutralidade da rede;

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

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

VII - preservação da natureza participativa da rede.

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

Porém, destaca-se que não há disposição legal que discorra exatamente acerca da privacidade das redes sociais do de cujus. É importante salientar que, apesar do falecimento do usuário, as contas nas redes sociais permanecem ativas. Devido a isso, as empresas fornecedoras do serviço são aquelas detêm em suas diretrizes os caminhos a serem tomados devido a lacuna legislativa nesse ponto.

O Facebook e o Instagram possibilitam, mediante comprovação do falecimento e apresentação dos documentos, que os herdeiros tenham duas escolhas: transformar a conta em memorial ou a exclusão da conta. Decidindo-se pela não exclusão e sim pela forma de homenagem ao de cujus, uma série de características serão inseridas como a inclusão da expressão “em memória” exibida ao lado do nome da pessoa em seu perfil, sendo permitido aos amigos compartilharem lembranças na linha do tempo e o conteúdo outrora compartilhado permanecerá visível para o público ao qual foram compartilhadas, porém ninguém poderá entrar na conta.

Já o Youtube, pertencente ao grupo Google, permite a criação de um testamento digital, disponibilizando para o usuário o gerenciamento de contas inativas – momento no qual poderiam retornar o perfil para a mantenedora-, no qual pode-se escolher desde o tempo para ser enquadrado nessa modalidade de conta, quem terá acesso a ela ou a opção de exclusão uma vez que atenda tais requisitos.

Em resumo, a lacuna jurídica gerada possibilita que as redes sociais delimitem os caminhos que incidirão sobre as contas do de cujus, cerceando inclusive a moderação de tais perfis por intermédio de seus sucessores; impedindo até mesmo a exclusão das mensagens de ódio que possam vir a existir no memorial.

Tal fato teve a discussão reacendida quando os pais de uma adolescente que havia falecido no metrô de Berlim entraram com uma ação contra o Facebook porque desejavam entender o motivo do óbito – se era suicídio ou não; porém, mesmo tendo acesso aos dados de registro, não conseguiam acessar seu conteúdo porque a conta já havia sido transformada em memorial. Contudo, o Tribunal de Bundesgerichtshof, na Alemanha, julgou procedente o pedido, alegando que é possível herdar tais direitos, pois não há exclusões contratuais (ALEMANHA, 2018, *apud* MAICHAKI, 2018, p.144-145).

Percebe-se, portanto, que, apesar das determinações e da importância dada à intimidade disposta no Marco Civil e na Constituição Federal, as disposições que determinam a exclusão da conta ou transformação em memorial, nos termos em que são feitos, não possibilitam um devido amparo aos sucessores e que necessitam de uma efetiva tutela estatal, a mesma medida em que a relação de consumo está comprovada, tal lacuna representa uma clara abusividade.

O DIREITO SUCESSÓRIO APLICADO À HERANÇA DIGITAL DAS REDES SOCIAIS

A morte é um acontecimento humano altamente democrático e, com ela, decorrem uma série de fatores jurídicos. Entre eles, é possível observar o fim da personalidade, conforme dispõe o artigo 6 do Código Civil, determinando que a existência da pessoa natural termina com a morte, permitindo a abertura da sucessão.

Para entender melhor acerca do tema, Lobo (2016, p. 22) elucida de maneira objetiva:

O fim da pessoa física leva à extinção de seus direitos da personalidade, de suas qualificações jurídicas pessoais (nacionalidade, estado civil, estado político, capacidade de direito e de fato), de suas relações negociais, de suas titularidades sobre os bens, de seus deveres familiares e de parentesco, de suas relações com a Administração Pública, das penas criminais e administrativas que sofreu em vida.

Lobo (2016, p. 24) ainda complementa, ao dispor sobre a abertura da sucessão:

Sob a denominação “abertura da sucessão” entende-se a ocorrência indiscutível da morte da pessoa física, de modo a gerar a transmissão da titularidade dos bens que deixou e a responsabilidade pelo pagamento das dívidas que contraiu em vida e ainda não solveu. No direito brasileiro, consiste no momento em que a sucessão a causa de morte tem início. Consequentemente, o morto é o “autor da herança.

Nesse sentido, é possível observar que as pessoas são seres coletivos, trilhando sua existência de maneira entrelaçada a outros e, consequentemente, criando deveres aos mais próximos, numa solidariedade familiar. Dessa forma, ao falecer o de cujus, transmite aos seus herdeiros os seus respectivos bens, uma vez que o direito brasileiro utiliza-se da aquisição pelo princípio de Saisine, ou seja, ela irá ser adquirida automaticamente com a abertura da sucessão.

Entretanto, o advento de novas tecnologias trouxe novos ambientes de interação social, possibilitando que o meio digital funcionasse como uma extensão da vida cotidiana do ser humano. Tal fato ampliou o rol de bens, uma vez que várias operações que eram feitas fisicamente passaram a ser feitas também virtualmente, como acessos bancários, interação social por intermédio das redes sociais, mídia audiovisual. Ou seja, ampliando os bens, faz-se necessário enquadrá-los, como suscetíveis ou não à sucessão.

Para tanto, é preciso voltar um pouco para a caracterização e diferenciação feita pelos doutrinadores acerca de bens:

São corpóreos todos os bens que possuem existência física ou material e que, portanto, podem ser tangidos, tocados, tasteados, como um veículo, um carregamento de soja, um animal, por exemplo; são incorpóreos todos aqueles que não possuem essa existência concreta, mas residem apenas na abstração jurídica, como os direitos autorais, a propriedade industrial, bem como direitos patrimoniais em geral, os quais, como se percebe, podem ser objeto de apropriação econômica e de relação jurídica. (JESUS; MELO; NETO, 2017, p. 272).

Partindo dessa definição, os bens provenientes do meio digital podem ser considerados incorpóreos, possibilitando que sejam considerados partes do patrimônio, uma vez que possuem valor agregado a eles diante de uma relação jurídica.

Contudo, a especificação descrita quanto à “apropriação econômica” cria uma aparente barreira com aqueles que não se encontram nessa definição. Afinal, se aqueles que têm certa valoração serão considerados parte do patrimônio e consequentemente irão se unir a herança para que seja dado prosseguimento à sucessão, surge uma lacuna perante a sucessão das redes sociais, meios que pressupõem uma interação social entre as pessoas que não têm uma visível valoração.

Todavia, é importante ressaltar a consideração que Lobo (2017, p. 16) tece acerca do Direito Sucessório:

O direito das sucessões não deriva da natureza humana; é fruto da cultura, da evolução cultural, na trajetória da vida comunitária para o indivíduo e deste para os deveres de solidariedade

familiar. Comunidade, indivíduo, solidariedade familiar são as três grandes fases da evolução do direito das sucessões.

Nesse sentido, mais rápido do que qualquer outro, o meio digital e principalmente as redes sociais têm demonstrado avanços e mudanças de paradigmas que o ordenamento jurídico não consegue acompanhar em velocidade proporcional; tais fatos alteram significativamente a forma em que os seres humanos se relacionam e que geram discussão do tema.

A partir disso, têm-se por um lado a vinculação que os provedores fazem perante redes sociais com título de “gratuitas” e excessivamente passam a utilizar do contrato de adesão, confirmado com o registro na plataforma, para se eximir da relação de consumo e de possíveis responsabilizações, enquanto na prática ocorre uma remuneração indireta, assim como ocorrência de cláusulas abusivas sendo pleiteadas como em qualquer outro contrato, que atualmente conseguem serem debatidas.

Por outro lado, apesar de não ser o foco de discussão, também surgem figuras como do influenciador digital que se utiliza dessas redes como uma forma de trabalho, trocando sua visualização perante os seguidores como monetização perante a plataforma; dessa forma, a ideia de que as redes sociais por si só não configurariam valorização econômica ou não tenham valores atrelados a ela seria errônea.

Logo, a lacuna judiciária abre espaço para a determinação dos provedores do serviço decidirem a maneira em que essa “transmissão” será feita. O Facebook e o Instagram com o memorial ou exclusão não integram possibilidades fáticas de herdar os bens digitais do de cujus, afinal a primeira manterá a página, sem qualquer possibilidade de moderação, enquanto o segundo simplesmente fechará todo o conteúdo, sem ter o acesso.

Nesse sentido, trabalhando a luz do direito à intimidade, não existem dúvidas que a caixa de mensagem – o chat – apresenta uma clara representação da esfera secreta da personalidade, sendo relacionada ao aspecto moral do ser; devendo ser liberada somente por disposição frente a um argumento válido. Contudo, a moderação deve ser disponibilizada de maneira, a fim de evitar quaisquer ataques a honra e bons costumes do de cujus.

Entretanto, apesar do disposto e considerando a elucidação de Lobo (2017) acerca da extinção dos direitos da personalidade, o Projeto de Lei 4099/2012 aparece em maior consonância com uma evolução do Direito Sucessório, uma vez que coloca o testamento – nesse caso digital – como uma maneira de solucionar o conflito, pois, não sendo feito e tendo capacidade para testar, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos.

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.

Acerca do testamento digital, é importante salientar que o Youtube já utiliza tal ferramenta para determinar o gerenciamento de contas inativas, determinando o acesso para determinado rol de pessoas enumeradas no documento.

Nesse sentido, Lobo (2017, p. 198) elucida acerca da definição de testamento, determinando suas características entrelaçadas, uma vez que o testamenteiro pode fazê-lo de maneira unilateral e pessoal, só tendo efeito quando, de fato, falecer.

O testamento é negócio jurídico unilateral, formal e pessoal, cujos efeitos ficam suspensos até que ocorra o evento futuro e indeterminado no tempo, que é a morte do próprio testador. Se o testador puder manifestar conscientemente sua vontade e se tiver observado um dos tipos de testamento que a lei lhe faculta, o negócio jurídico existe, é válido, mas não produz ainda efeitos. Pode ocorrer que esses efeitos nunca se produzam, se o testador revogar o testamento ou se realizar outro testamento subsequente, no qual disponha inteiramente de seus bens. Também não produzirá efeitos o testamento se o testador, em vida, tiver alienado todo seu patrimônio, nada deixando de apreciável economicamente, nem tendo feito disposições de caráter não econômico. Não produz efeitos o testamento que tiver sido destruído pelo próprio testador, quando não tenha escolhido o instrumento público, ou tenha sido perdido ou extraviado e não possa ser regularmente reconstituído.

Entretanto, é notável que, nos dias atuais, tal modalidade de sucessão não é cultural no Brasil, apresentando inúmeros questionamentos e solenidades aos quais o cidadão comum não possui orientação. Logo, ainda observando as definições de Lobo (2017, p. 244), o codicilo mostra-se ainda mais atraente para tutelar tal disposição, afinal, resguardando casos excepcionais em que necessitem da tutela estatal, já seria instrumento capaz de atrelar as disposições de última vontade do falecido: "O codicilo é o escrito particular singelo, sem as formalidades exigíveis para os testamentos, que pode ser utilizado para disposições de última vontade de fins não econômicos ou de fins econômicos de pequena monta.

O mundo digital proporciona intensas mudanças, as quais o Direito não consegue acompanhar no mesmo ritmo, o que faz necessário a discussão constante sobre a evolução das relações entre a sociedade, não obstante ao ramo sucessório. A herança digital é uma realidade que necessita ser melhor atendida pelo ordenamento a ponto de possibilitar que os herdeiros efetivamente recebam os bens do de cujus possibilitando inclusive zelar pela sua memória.

CONCLUSÃO

Analizando a matéria apresentada, bem como jurisprudências, pode-se concluir que as redes sociais prestam um serviço, uma vez que, apesar de pressupor a gratuidade no fornecimento, Facebook, Instagram e o Youtube estão sendo remunerados pelos seus usuários de maneira indireta; correspondida em sua maioria pelos anúncios e dados que são dispostos por todo o meio digital.

Nesse sentido, ao deixar em evidência tal determinação, o tripé da relação de consumo se encontra preenchida e, portanto, firmada. Os tribunais brasileiros já determinam e abarcam esse cenário, responsabilizando as provedoras civilmente pelos eventuais danos que causam aos seus usuários.

Consequentemente, a essa diversidade de serviços ofertados e intensa circulação de informações, cada vez mais o ser humano foi expondo sua vida privada nessas redes, o que fez suscitar acerca da privacidade das redes sociais do de cujus, afinal, uma vez que ele dispunha de tanto em seu perfil, suscitaria uma abertura nos direitos da personalidade.

Todavia, faz-se necessário entender que a intimidade e a vida privada não constituem o mesmo aspecto específico do direito da personalidade, pois existem aspectos que, por mais que possam ser vistos por mais de uma pessoa, ainda sim englobam sua liberalidade em dispor de informações suas, da mesma forma que ainda existem aquelas que estão diretamente ligadas ao seu pessoal, que ninguém poderia acessar, numa esfera secreta à qual somente ele e aquele em que a mensagem foi compartilhada teriam acesso.

Logo, a transmissão dos bens digitais, assim como os demais bens, é um fato que, ao englobar parte da herança e assim ser determinado, já seria de conhecimento da pessoa em vida. Uma vez que ela não dispusesse de maneira contrária, os perfis nas redes sociais fariam parte da transmissão tradicional, pois não se deve fazer a separação como institutos diferentes àqueles encontrados no meio digital dos atrelados ao cotidiano físico.

Por fim, a morte põe fim a personalidade, extinguindo-a. Logo, a abertura da sucessão traz à tona a figura da herança digital, ainda não tutelada de maneira efetiva no direito brasileiro.

Afinal, com quem fica os bens digitais do de cujus? É para isso que os questionamentos foram levantados. Uma vez que a relação de consumo já foi comprovada e consolidada a responsabilização civil da fornecedora, já se dispôs acerca dos conceitos de bens e trazer a herança digital a naturalidade e entendimento que ela é passível de tradição, existiriam meios no direito sucessório que permitiriam essa disposição.

Nesse sentido, o testamento se apresentaria de maneira segura para tutelar e poderia ser adaptado para englobar a herança digital. Contudo, entende-se que o codicilo também possa figurar como uma opção efetiva e pacificadora da lacuna jurídica, uma vez que necessita de uma menor quantidade de formalidades.

Por fim, é importante salientar que o principal passo é entender que não se deve separar os bens digitais de todo o conjunto que engloba a herança e, ao fazê-lo torna-se

mais simples a equação, uma vez que as redes sociais já possuem tecnologia suficiente para que tais instrumentos – o testamento e codicilo- possam ser adaptados para abarcar as determinações do direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Presidente da República. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Presidente da República. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidente da República. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Presidente da República. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.099-A de 2012**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1119747. Acesso em: 11 out. 2020.

DI FIORE, Bruno Henrique. **Teoria dos círculos concêntricos da vida privada e suas repercussões na praxe jurídica**. 2012. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 12 out. 2020.

DICIONÁRIO INFOPÉDIA DA LÍNGUA PORTUGUESA. Porto: Porto Editora, 2003-2020. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/redesocial>. Acesso em: 07 set. 2020.

FACEBOOK. **Padrões da Comunidade**. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards>. Acesso em: 07 set. 2020.

FACEBOOK. **Contas transformadas em memorial**. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/memorialized>. Acesso em: 15 set. 2020.

FACEBOOK. **O que acontece quando a conta do Instagram de uma pessoa falecida é transformada em memorial?**. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/instagram/231764660354188>. Acesso em: 15 set. 2020.

FRITZ, Karina Nunes. **Leading case**: BGH reconhece a transmissibilidade da herança digital. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/german-report/308578/leading-case-bgh-reconhece-a-transmissibilidade-da-heranca-digital>. Acesso em : 08 set. 2020.

GOOGLE. **Gerenciamento de contas inativas**. Disponível em: <https://myaccount.google.com/inactive>. Acesso em: 15 set. 2020.

JESUS, Marcelo de; NETO, Sebastião de Assis; MELO, Maria Izabel. **Manual de direito civil**: volume único. 6. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOBO, Paulo. **Direito civil**: sucessões. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAICHAKI, Marcos Rodrigo. Herança digital: o precedente alemão e os direitos fundamentais à intimidade e privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/5038>. Acesso em: 12 out. 2020.

OLIVEIRA, Chaiene de Conto. **Termos de uso do facebook à luz do código de defesa do consumidor**. 2017. Disponível em: <https://www.riuni.unisul.br/handle/12345/2271>. Acesso em: 07 set. 2020.

RODRIGUES, Léo. **Número de usuários de internet cresce 10 milhões em um ano no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-12/numero-de-usuarios-de-internet-cresce-10-milhoes-em-um-ano-no-brasil>. Acesso em: 08 set. 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel A. A. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.