

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

PAULA GALATTO DE FÁVERI

**HERANÇA DIGITAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE APÓS A MORTE QUANTO AOS ARQUIVOS DEIXADOS NA
INTERNET**

CRICIÚMA

2014

PAULA GALATTO DE FÁVERI

**HERANÇA DIGITAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE APÓS A MORTE QUANTO AOS ARQUIVOS DEIXADOS NA
INTERNET**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel, no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador (a): Prof.^a Esp. Rosângela Del Moro

CRICIÚMA

2014

PAULA GALATTO DE FÁVERI

**HERANÇA DIGITAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE APÓS A MORTE QUANTO AOS ARQUIVOS DEIXADOS NA
INTERNET**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Rosângela Del Moro – UNESC – Orientadora

Prof. Esp. Marcus Vinícius Almada Fernandes – UNESC – Examinador

Prof. Ma. Sheila Martignago Saleh – UNESC – Examinadora

Aos meus pais, pessoas honestas e perseverantes, que se preocuparam em deixar o seu melhor legado: a educação.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me concedeu as forças necessárias à conclusão desta trajetória acadêmica.

Aos meus pais, Pedro Luiz e Márcia, exemplos paternos, os quais sempre estiveram comigo, independentemente da situação, apoiando-me, educando-me e oferecendo o suporte necessário à vida universitária.

Ao meu namorado, Giovane, grande incentivador dos meus estudos, por me fazer acreditar mais em meus potenciais.

À professora Rosângela, por ter aceitado ser minha orientadora, tratando-me sempre com muito carinho e atenção, e além disso, pela segurança transmitida ao compartilhar comigo o estudo deste tema desafiador.

A todos que contribuíram, inclusive outros professores, de maneira direta ou indireta, para a conclusão deste trabalho.

“Alguns homens vêem as coisas como são e dizem « Por quê »? Eu sonho com as coisas que nunca foram e digo « Por que não? »”

George Bernard Shaw

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo verificar a destinação dos arquivos deixados em *cloud computing*, enquanto herança digital, após a morte de um usuário da Internet, mediante a ausência de disposição legal específica acerca da matéria e de autorização testamentária deixada pelo *de cuius*. Nesse viés, o trabalho se deteve à análise, em um primeiro momento, dos direitos da personalidade, com posterior exame do desenvolvimento e funcionamento da rede mundial de computadores, das redes sociais e das informações armazenadas em *cloud computing*. Por conseguinte, analisou-se a inserção do tema herança digital à luz dos projetos de lei n.º 4.099 e n.º 4.847, ambos de 2012, e das teorias que abordam sobre os direitos da personalidade *post mortem*. O método de abordagem empregado foi dedutivo, com pesquisa teórica e qualitativa, baseada em material bibliográfico e documental legal. Constatou-se, pois, a permanência de alguns atributos da personalidade após a morte de seu titular, isto é, um centro de interesses que reclama proteção jurídica. Bem como, a concreta possibilidade de transferência do acervo digital de usuário falecido aos seus familiares (descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro), por serem detentores dos direitos sucessórios, com base em uma interpretação lógica e extensiva das normas sucessórias do Código Civil de 2002. Razão pela qual se verificou que, caso não seja da vontade do usuário que os seus familiares tenham acesso aos seus dados privados virtuais, por intermédio de ordem judicial, torna-se intrínseca a redação de um testamento que disponha acerca de seus ativos digitais.

Palavras-chave: Herança Digital. Testamento Digital. Internet. Direitos da Personalidade *post mortem*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ - Parágrafo

Art. - Artigo

C.C. - Código Civil

C.F. - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

N.º - Número

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas

UNESC - Universidade do Extremo Sul Catarinense

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONSTRUÇÃO DA CATEGORIA DIREITOS DA PERSONALIDADE	11
2.1.1 Da personalidade e sua tutela no mundo greco-romano antigo, na Idade Média e nos séculos XXVI e XXVII	11
2.1.2 Da fragmentação do direito geral de personalidade no século XIX, perpassando-se pelo firmamento das convenções internacionais, até o ressurgimento, em meados do século XX, do direito geral de personalidade ..	15
2.2 DA TEORIA GERAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	19
2.2.1 Conceito de direitos da personalidade.....	20
2.2.2 Natureza jurídica dos direitos da personalidade	23
2.2.3 Características dos direitos da personalidade	26
2.3 TUTELA NO ORDENAMENTO NACIONAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	28
3. A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES	35
3.1 RETOMADA HISTÓRICA DO DESENVOLVIMENTO DA INTERNET, SEU FUNCIONAMENTO E ALGUNS CONCEITOS BÁSICOS DE INFORMÁTICA E DE INTERNET	35
3.2 AS REDES SOCIAIS <i>ONLINE</i>	46
3.3 A COMPUTAÇÃO EM NUVEM	52
4. HERANÇA DIGITAL E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE APÓS A MORTE	59
4.1 AS TEORIAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE APÓS A MORTE DO SEU TITULAR	59
4.2 OS ARQUIVOS MANTIDOS EM <i>CLOUD COMPUTING</i> E A VERIFICAÇÃO DE SUA DESTINAÇÃO, ENQUANTO HERANÇA DIGITAL, EM CASO DE MORTE DO USUÁRIO	69
4.3 A RELEVÂNCIA DO TESTAMENTO DIGITAL E A NECESSIDADE DE TUTELA DA HERANÇA DIGITAL, PAUTADA NA ANÁLISE DE PROJETOS DE LEI	76
5 CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS	86

ANEXO A – PROJETOS DE LEI COMPLEMENTAR N.º 4.099/12, DE AUTORIA DE JORGINHO MELLO, E N.º 4.847/2012, DE MARÇAL FILHO	92
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

Mediante a “sobrevivência” de algumas produções e arquivos na Internet, malgrado faleça o seu titular, um usuário, torna-se intrínseco esclarecer a situação da proteção *post mortem* dos direitos da personalidade, elencando-se, desse modo, as suas teorias.

A situação evidenciada reflete interesse social, já que na hodierna sociedade da informação, “cada vez mais presente a interação e inclusão de arquivos em meio digital” (ALMEIDA; ALMEIDA, 2013, p.179). Motivo pelo qual, a partir da morte do usuário da Internet, surge a indagação de qual seria a destinação dos arquivos por ele deixados em meio digital, isto é, a sua herança digital, situação essa que demanda tutela jurídica.

Assim, em um primeiro momento, buscar-se-á compreender os direitos da personalidade, através do estudo de sua construção histórica e de sua teoria geral, que abrange alguns conceitos (como o de pessoa, personalidade e direitos a ela inerentes), bem como, a natureza jurídica e as características desse elenco de direitos. Ainda, discorrer-se-á acerca de sua tutela no ordenamento jurídico nacional, com respaldo na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002.

Por conseguinte, analisar-se-á a rede mundial de computadores, a fim de se trazer uma noção quanto a aspectos constantes da Internet e da informática. Com posterior exame da sistemática e funcionamento das redes sociais *online* e dos arquivos mantidos em *cloud computing*, porquanto a difusão do acesso à Internet e à informática no cenário brasileiro tenha permitido a sua aplicabilidade no Brasil.

Nesse diapasão, uma vez elucidadas as necessárias contextualizações à problemática, buscar-se-á uma resposta no que concerne à questão da herança digital, verificando-se o destino dos arquivos mantidos na computação em nuvem, em havendo a morte do usuário da Internet.

Para tal, estudar-se-á as teorias que tratam dos direitos da personalidade *post mortem*, seguindo-se das disposições sucessórias do ordenamento civil brasileiro e de alguns projetos de lei que versam sobre o assunto. Além disso, será demonstrada a importância da redação de um testamento digital.

Há que se destacar, nesse sentido, que a construção de uma resposta à essa celeuma será pautada no método dedutivo, com pesquisa qualitativa, baseada em material bibliográfico e documental legal.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONSTRUÇÃO DA CATEGORIA DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para que se adentre e melhor se apreenda a Teoria Geral dos Direitos da Personalidade, intrínseco é o entendimento no que diz respeito à construção histórica desse elenco, porquanto esteja a mesma compreendida desde o mundo grego-romano antigo, perpassando-se pela Idade Média, até o presente século XXI.

Nesse sentido, tamanha é a complexidade do tema, que, para a doutrina hodierna, ainda habitam dúvidas quanto a diversos aspectos dos direitos da personalidade, fazendo-se necessária, pois, a referida evolução histórica em prol da delimitação de algumas vertentes.

2.1.1 Da personalidade e sua tutela no mundo greco-romano antigo, na Idade Média e nos séculos XXVI e XXVII

Acerca da tutela da personalidade humana na Grécia Antiga, tem-se que a filosofia foi responsável por uma primeira “noção de um direito geral de personalidade”, momento em que se reconhecia ser cada ser humano detentor de personalidade. Assim, Aristóteles, juntamente aos demais filósofos gregos, contribuiu para o fortalecimento da proteção jurídica da personalidade humana, e igualmente, para o firmamento, pois, de uma “cláusula geral protetora da personalidade de cada indivíduo”, representada pela *hybris*¹, uma vez havendo a percepção de um “único e geral” direito de personalidade em cada ser humano. Ademais, tinha a proteção da personalidade humana natureza estritamente penal à época, passando-se a tutelar situações como a de estupro, de difamação, de lesão corporal, bem como de atentados contra a pessoa através de atos ilícitos (SZANIAWSKI, 2005, P. 24-25).

Concordando com o escritor supracitado, no que se refere ao fato de na Grécia Antiga ter se iniciado a construção de um pensamento acerca da pessoa, Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 189) acrescentam atribuindo significado à

¹ “Substantivo feminino grego, [...] passa a significar o que ultrapassa a medida humana (o métron). É, portanto, o excesso [...]”. (CEIA, 2014).

concepção de *hybris*: excesso, injustiça, o que justificava uma sanção penal punitiva, bem como, confirmam que a filosofia grega, calcada no direito natural, para o qual os valores morais se sobrepunham ao direito positivo, teve grande participação no que concerne ao entendimento da existência de direitos inatos à personalidade humana.

Quanto à tutela da personalidade humana em Roma, por sua vez, sob a perspectiva da doutrina tradicional, foram os romanos os primeiros a conceber uma teoria jurídica da personalidade. Sendo que, consoante à conceituação tradicional dos civilistas, os escravos constituíam-se em *res*, cuja propriedade era de seus senhores, deixando de possuir, portanto, personalidade, malgrado fossem seres humanos (SZANIAWSKI, 2005, p. 25).

Há de se destacar o que afirma Gonçalves, no mesmo sentido: “no direito romano o escravo era tratado como coisa. Era desprovido da faculdade de ser titular de direitos e ocupava, na relação jurídica, a situação de seu objeto, e não de seu sujeito” (2013, p. 94). Justamente porque, em conformidade a França (1999, p. 47), ser a forma de existir da pessoa livre consubstanciada no *status libertatis*, a qual se opunha à do escravo.

Nessa esteira, França, fazendo alusão ao Direito Romano, observa que “nesse direito havia, como é sabido, três estados fundamentais: *status libertatis*, *status civitatis*, *status familiae*” (1999, p. 46).

Destarte, ainda sob a ótica da doutrina tradicional e no direito romano, Szaniawski (2005, p. 25-27) argumenta que aquele que não fosse livre, isto é, não detivesse o *status libertatis*, como o escravo, não deteria também os *status civitatis* e *familiae*, sendo os três *status* necessários para que o indivíduo detivesse personalidade. Quanto ao *status civitatis*, observa que só seria cidadão romano quem dispusesse de capacidade jurídica plena, de modo que a mesma só era atribuída ao *pater familias*, possuindo capacidade de direito reduzida os demais integrantes da mesma família. Isto é, justamente o que França (1999, p. 47) atribui como “o modo de existir do homem livre enquanto cidadão romano”.

Outrossim, faz-se mister ressaltar que Szaniawski (2005, p. 28-31) contraria a doutrina tradicional e França², por não considerarem os mesmos que escravos e estrangeiros eram *personas*, mas meras *res*. Utilizando o doutrinador,

² O qual afirma, referindo-se ao escravo, que o mesmo “não era detentor de qualquer direito. Como já foi dito, estava mesmo fora do conceito jurídico de *caput* (pessoa), sendo considerado coisa” (FRANÇA, 1999, p. 47).

portanto, do argumento que, no direito romano do período clássico, além da personalidade não ser decorrência da lei, essa era atribuída a quem nascesse na condição de ser humano, seja ele livre ou escravo. Ademais, de forma a reforçar sua alegação, elenca os direitos à liberdade, bem como o de defendê-la, reconhecidos aos escravos de Roma, tal como quando o herdeiro descumprisse cláusula testamentária, deixando de alforriar o escravo, esse detinha o direito de requerer a sua liberdade.

De maneira a confirmar o que aduz Szaniawski (2005, p. 31) quanto à maneira de tutelar os direitos de personalidade no mundo antigo, qual seja, por meio de manifestações isoladas, Gagliano e Pamplona Filho versam que “na construção histórica de tais direitos subjetivos, no âmbito privado, é possível vislumbrar algumas iniciativas isoladas de proteção da personalidade” (2013, p. 189).

“Os autores divisam, no plano privado, manifestações isoladas de proteção da personalidade em diversas épocas: no direito romano através da *actio injuriarum*” (BITTAR, 1989, p. 18).

Mormente ao que se refere à proteção dos direitos da personalidade quando no período antigo, tem-se que por unanimidade dos autores não havia a referida proteção no direito romano. Todavia, a mesma era assegurada pela *actio iniuriarum*, espécie de cláusula geral protetora da personalidade, a qual, inicialmente, tinha o escopo de tutelar ofensas à vida e à integridade física, passando a tutelar, posteriormente, as ofensas injuriosas também (SZANIAWSKI, 2005, p. 31-32).

É o que confirma Diniz (2005, p. 120), ao aduzir que a *actio injuriarum* era tutela jurídica à personalidade existente desde a antiguidade, em Roma, e que tinha o fito de punir, segundo Tepedino (1999, p. 24), os atentados físicos e morais.

Igualmente, Gagliano e Pamplona Filho admitem *actio iniuriarum* como instrumento de tutela à personalidade, consistindo “[...] *latu sensu*, em todo ato contrário ao direito e, *stricto sensu*, em qualquer agressão física, bem como na difamação, no ultraje e na violação de domicílio” (2013, p. 189).

Amaral (2000, p. 252), por sua vez, acresce mais dois dispositivos responsáveis por reforçar a tutela jurídica da personalidade em Roma: *Lex Aquila* e *Lex Cornelia*, fazendo, por conseguinte, a ressalva: “[...] no direito antigo, a *hybris* grega e *iniuria* romana constituíram o embrião do direito geral de personalidade”.

Com efeito, adentrando-se ao período da Idade Média, nessa época, “o antigo Império Romano do Ocidente fragmentou-se, desdobrado pelos invasores bárbaros, constituindo uma série de reinos politicamente independentes, porém, unidos pela força da igreja [...]” (SZANIAWSKI, 2005, p. 33).

Assim, na era medieval, foi através do cristianismo, calcado na fraternidade universal, que se passou a reconhecer os direitos da personalidade. Sendo que, no século XIII, com a Carta Magna (Inglaterra), concebeu-se “os direitos próprios do ser humano”, passando-se a admitir, portanto, na Idade Média, que a pessoa era a finalidade do direito (DINIZ, 2005, p. 120).

Szaniawski (2005, p. 35-36) aponta que a Idade Média responsabilizou-se por uma nova conceituação de pessoa humana, calcada na dignidade e na valorização do indivíduo enquanto pessoa. Nesse sentido, cita São Tomás de Aquino, para o qual pessoa é “aquilo que é revestido de dignidade”, isto é, “uma substância individual dotada de uma certa dignidade”, ou mesmo, visualiza personalidade como “substância individual de uma essência racional”. Demonstra, pois, o escritor, que o referido conceito de pessoa foi inspiração de todo o pensamento medieval.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 189), sob a forma de liberdades públicas, a Carta Magna da Inglaterra, de 1215, fez-se a primeira manifestação da teoria geral dos direitos da personalidade, quando na Idade Média, e Bittar (1989, p. 19) complementa que a mesma se revestia de direitos próprios da pessoa em detrimento aos detentores do poder.

A ascensão da pessoa humana se deveu, primeiramente, ao cristianismo, o qual exaltava o indivíduo, detentor do livre-arbítrio, singularizando-o perante a coletividade e, também, às declarações de direitos advindas no final do século XVIII, as quais se pautavam na liberdade do homem mediante as fronteiras impostas pelo do sistema feudal (DONEDA, 2003, p. 37).

No século XVI, em meio ao advento do renascimento e do humanismo, além da formulação do direito geral de personalidade, como um *ius in se ipsum*, firmou-se um poder de vontade individual. Sendo que a Escola de Direito Natural desenvolve o humanismo antropocentrista, as noções de dignidade da pessoa humana e de se tutelar os direitos individuais. Para tanto, foi a partir da evolução da *hybris* e da *actio iniuriarum*, advindas da Grécia e Roma, com o desígnio de proteger as vítimas de abusos à personalidade humana (por exemplo, honra, liberdade, e

integridade física) que decorreu, séculos posteriores, a afirmação como poder do *ius in se ipsum*. Destarte, entre os séculos XVI e XVII, no direito era assegurada a seguinte máxima: *dominus membrorum suorum nemo videtur*, a qual dizia respeito ao direito de uma pessoa sobre o seu próprio corpo. Todavia, o reconhecimento estatal da tutela à pessoa só se deu ao final do século XVII, com o liberalismo da Inglaterra (SZANIAWSKI, 2005, p. 38-39).

Nesse contexto, como próxima abordagem, será analisada a fragmentação do direito geral de personalidade no século XIX, até o momento de sua reparação, enquanto cláusula geral, no século XX.

2.1.2 Da fragmentação do direito geral de personalidade no século XIX, perpassando-se pelo firmamento das convenções internacionais, até o ressurgimento, em meados do século XX, do direito geral de personalidade

Szaniawski (2005, p. 41-44), revelando em que circunstâncias se encontrava o século XIX, demonstra que o direito foi construído mediante a ótica jusracionalista e iluminista, advinda dos revolucionários franceses, ressaltando, com isso, que o Iluminismo sintetiza os ideais burgueses. Também, destaca duas escolas do referido período, quais sejam a Escola Histórica do Direito e o Positivismo Jurídico, de maneira que a primeira versava sobre o direito geral da personalidade como o “direito que alguém possui sobre a sua própria pessoa”, a qual negava a existência de uma categoria jurídica que se propusesse à proteção da personalidade humana; e a segunda, por sua vez, opunha-se ao jusnaturalismo e tinha o Estado como fonte exclusiva do direito positivo, o que resultou na fragmentação do direito geral de personalidade e no único reconhecimento dos direitos de personalidade se autônomos e tipificados por lei. O doutrinador conclui, então, que ambas as escolas interromperam a evolução da proteção da personalidade da pessoa, de modo que o direito geral de personalidade adormeceu até meados do século XX.

Nesse viés, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão perfez-se de triunfo à escola de direito natural, a qual entendia a existência de direitos subjetivos como preexistentes ao Estado, o qual não os criava, mas tão somente os reconhecia. Também, muitos dos princípios históricos, advindos da escola do direito natural, foram transformados em normas do direito positivo (DE CUPIS, 2008, p. 26).

Fazendo um contraponto entre a escola positivista e a natural, Gonçalves esclarece que “a escola de direito natural, diversamente, é ardorosa defensora desses direitos inerentes à pessoa humana, prerrogativas individuais que as legislações modernas reconhecem e a jurisprudência, lucidamente, vem protegendo” (2013, p. 187).

Para tanto, segundo Tepedino (1999, p. 38), os direitos da personalidade foram concebidos, primeiramente, pelas teorias jusnaturalistas, protegendo-se, então, a pessoa face ao totalitarismo e ao poder público. Partindo desse aspecto a compreensão desse rol de direitos como inatos e invioláveis ao arbítrio estatal.

Ao abordarem três elementos históricos que auxiliaram na construção da teoria geral dos direitos da personalidade, Gagliano e Pamplona Filho fazem menção ao cristianismo, à Escola do Direito Natural e à filosofia iluminista:

- a) O advento do cristianismo, em que se ressalta a idéia de dignidade do homem como filho de Deus, reconhecendo a existência de um vínculo interior e superior, acima das circunstâncias políticas que determinavam em Roma os requisitos para o conceito pessoa (*status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae*).
- b) A Escola do Direito Natural, que assentou a concepção de direitos inatos ao ser humano, correspondentes à sua própria natureza, e a ela unidos de forma absoluta e preexistente ao reconhecimento estatal.
- c) A filosofia iluminista, que realçou a valorização do indivíduo em face do Estado (2013, p. 189).

Bittar (1989, p. 18), igualmente, atribui aos três referidos adventos a preconização da teoria dos direitos da personalidade humana.

Quanto à inserção de direitos fundamentais, em convenções internacionais e em declarações, Szaniawski reconhece que esses “influenciaram as constituições dos países signatários, a partir das quais vinha a ser tutelada a personalidade do ser humano contra os atentados praticados pelo poder público através de seus agentes” (2005, p. 49).

Em que pese, desde a antiguidade, com o advento do Cristianismo, já houvesse preocupações no que se refere aos direitos humanos, “o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, como reflexo da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789 e de 1948, das Nações Unidas, bem como da Convenção Europeia de 1950” (GONÇALVES, 2013, p. 185).

Mas foi a Declaração de Direitos de 1789 que impulsionou a defesa dos direitos individuais e a valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão. Após a Segunda Guerra Mundial, diante das agressões causadas pelos governos totalitários à dignidade humana, tomou-se consciência da importância dos direitos da personalidade para o mundo jurídico, resguardando-os na Assembleia Geral da ONU de 1948, na Convenção Europeia de 1950 e no Pacto Internacional das Nações Unidas. Apesar disso, no âmbito do direito privado seu avanço tem sido muito lento, embora contemplados constitucionalmente. [...] Somente em fins do século XX se pôde construir a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF/88 (DINIZ, 2005, p. 120-121).

Com isso, tem-se que, da divisão dos direitos da personalidade, decorrente da doutrina do positivismo jurídico e da teoria dos direitos inatos, resultaram os direitos públicos e privados de personalidade. De modo que a proteção da personalidade da pessoa, por meio dos direitos públicos, sofreu grande evolução, essencialmente em 1789, a partir da promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e no século XX, a começar com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1949, até o Pacto Internacional sobre os Direitos Humanos e Civis, em 1966. Todavia, pequena foi a evolução da tutela da personalidade humana enquanto direito privado, mediante a exigência da positivação dos direitos de personalidade “multifacetados”, bem como a própria divergência doutrinária, devendo-se, portanto, a tutela desse elenco de direitos à jurisprudência dos tribunais (SZANIAWSKI, 2005, p. 49-50).

No início do século XIX havia uma verdadeira divisão entre os direitos privado e público, sendo reduzida a comunicação entre essas duas esferas. Por outro lado, essa cisão entre os direitos acabava propiciando uma ampliação dos ambientes de proteção à pessoa, seja pelas declarações de direitos como pelas cartas constitucionais, as quais propiciavam ao ser humano algumas liberdades, em detrimento ao Estado, e reconheciam a igualdade formal entre as pessoas. De maneira que a proteção da pessoa, nesse momento, era atribuição do direito público. Isso porque, no que se refere ao direito privado, o legislador da época não pensou na tutela da personalidade em relação ao direito civil, quando naquela cultura jurídica da época. Assim, a partir do século XX é que se percebe uma evolução dos direitos da personalidade, essencialmente em razão das relações privadas não mais se valerem de um sistema centralizado na propriedade (DONEDA, 2003, p. 38-39).

Acerca dos direitos da personalidade no âmbito privado, infere-se que a sua evolução ainda é lenta, sendo que a sua tutela, no Brasil, dá-se pelas leis especiais e pela jurisprudência, essencialmente, a qual se incumbe do desenvolvimento da tutela à imagem, à intimidade, ao corpo, ao nome e à dignidade da pessoa (GONÇALVES, 2013, p. 185).

Gagliano e Pamplona Filho coadunam com a distinção dos direitos da personalidade, pois, “alguns dos direitos da personalidade, porém, se examinados em relação ao Estado (e não em relação aos outros indivíduos), ingressam no campo das *liberdades públicas*, consagradas pelo Direito Constitucional” (2013, p. 188, grifo no original). A rigor, concebem os direitos da personalidade como intrínsecos ao ser humano e, por estarem acima do direito positivo, ainda que o Estado não os reconheça ou os proteja, devido ao seu caráter que transcende a natureza humana, esses direitos não deixam de existir. Enquanto as chamadas liberdades públicas, por sua vez, necessitam da positivação para que sejam reconhecidas.

De Cupis (2008, p. 34-35) reconhece a existência de alguns direitos públicos da personalidade, os direitos da liberdade civil, normas essas que tutelam a exigência de liberdade do indivíduo enquanto ser integrante de uma coletividade estatal. Todavia, o doutrinador faz a ressalva de que bens como a vida, a integridade física, e mesmo a liberdade, dizem respeito a necessidades próprias do indivíduo, considerado em si mesmo, compreendendo-se, portanto, na ótica do direito privado.

Então, na última década do século XX, o direito internacional se ocupou da proteção do direito à vida em todas as suas dimensões, sendo as normas de convenções internacionais também aplicáveis nas relações entre particulares (SZANIAWSKI, P. 54-55).

A preocupação com a pessoa humana, surgida com as declarações de direitos, a partir da necessidade de proteger o cidadão contra o arbítrio do Estado totalitário, limitava-se, por isso mesmo, à tutela conferida pelo direito público à integridade física e a outras garantias políticas, não existindo nas relações de direitos privados um sistema de proteção fora dos limites dos tipos penais. [...] A lesão à integridade das pessoas era matéria do direito público, que asseguraria, com o direito penal, a repressão aos delitos. [...] Na medida em que a pessoa humana torna-se objeto de tutela também nas relações de direito privado, com o estabelecimento de direitos subjetivos para a tutela de valores atinentes à personalidade, trataram os civilistas de definir a sua configuração dogmática, delineando-se um direito iluminado pelo paradigma do direito subjetivo privado por excelência, o direito de propriedade. [...] Ao lado de tais direitos subjetivos privados, conviveriam,

assim, os direitos subjetivos públicos, [...] os quais atenderiam às aspirações do indivíduo em face do Estado [...].” (TEPEDINO, 1999, p. 32).

Em meio ao cenário pós-guerra mundial e à transformação do Estado Liberal em Social, apresenta-se uma nova realidade, em consonância a Doneda (2003, p. 40), isso porque essa categoria de direitos passa a mostrar a sua face hodierna, pautada na tutela de um mínimo existencial. Realidade essa que, para Szaniawski (2005, p. 57), passava a proteger a personalidade, valorizando a pessoa enquanto ser humano e a sua dignidade, pois “os constituintes deram prevalência [...] à tutela especial do indivíduo como pessoa [...]”. Sendo que a esse fenômeno deu-se o nome de “repersonalização do direito”, por inserir o indivíduo novamente como primeiro destinatário do direito.

Venosa, tratando das últimas décadas do século XX, observa que “o direito privado passou a ocupar-se dos direitos da personalidade mais detidamente, talvez porque o centro de proteção dos direitos individuais situa-se no Direito Público, no plano constitucional” (2005, p. 181).

Szaniawski (2005, p. 62) aborda, dessa forma, que fora a partir da inserção da cláusula geral de personalidade humana, tanto em termos constitucional quanto infraconstitucional, ao final do século XX, e atualmente, no XXI, que se pode afirmar o direito geral de personalidade, de modo que “somente a leitura da norma civil à luz da constituição e de seus princípios superiores é que revelará, à noção de direito de personalidade, a sua verdadeira dimensão”.

Desse modo, uma vez retomada a história dessa gama de direitos, passa-se ao estudo de sua teoria geral.

2.2 DA TEORIA GERAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Através do estudo da Teoria Geral dos Direitos da Personalidade, buscar-se-á entender aspectos desse elenco de direitos, tais como os conceitos de pessoa, de personalidade e dos direitos a ela atinentes. Também, por conseguinte, travar-se-á uma discussão concernente à sua natureza, discorrendo-se a respeito das teorias que negaram a existência dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos, bem como, apresentar-se-á os direitos da personalidade sob a ótica do positivismo e do jusnaturalismo. Por último, sabendo-se que “o homem não deve ser

protegido somente em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 183), adentrar-se-á à sua tutela.

2.2.1 Conceito de direitos da personalidade

Tratando do conceito dos direitos da personalidade, assevera Gonçalves (2013, p. 184) que essa classe de direitos, cuja existência fora proclamada pelo direito natural, é, além de inerente à pessoa humana, ligada a ela de forma permanente e perpétua, realçando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.

Consoante Tepedino, assim, tem-se que:

Poucos temas jurídicos revelam maiores dificuldades conceituais quanto os direitos da personalidade. De um lado, os avanços da tecnologia e dos agrupamentos urbanos expõem a pessoa humana a novas situações que desafiam o ordenamento jurídico, reclamando disciplina; de outro lado, a doutrina parece buscar em paradigmas do passado as bases para as soluções das controvérsias que, geradas na sociedade contemporânea, não se ajustam nos modelos nos quais se pretende enquadrá-las (1999, p. 24).

De fato, reconhece Bittar (1989, p. 1) que “o universo desses direitos está eivado de dificuldades” advindas da inexistência de uma conceituação definitiva, admitida globalmente; das discordâncias doutrinárias sobre a sua própria existência, como natureza e especificação; ou mesmo, pelas divergentes noções oriundas do direito positivo, ora enquanto público, isto é, como liberdades públicas, ora como privado, ou seja, como direitos da personalidade.

“Diz-se, então, que os direitos da personalidade são aqueles para cujo exercício é suficiente a titularidade da personalidade” (COELHO, 2010, p. 196). Bittar e Bittar Filho (apud MONTEIRO, 2007, p. 96), por sua vez, afirmam ser os direitos da personalidade àqueles reconhecidos ao homem, em prol de direitos inatos, tais como a honra e a intimidade.

Pautado em outro raciocínio, obtempera Coelho, porquanto admita direitos da personalidade como essenciais, “[...] mas não no sentido jusnaturalista de atributo inato dos homens que a ordem positiva não poderia deixar de declarar [...], como querem alguns (por exemplo, Bittar, [...]), mas no de próximos aos mais importantes valores que a pessoa humana ostenta” (2010, p. 196).

Dessa forma, indispensável é, pois, trazer o significado do conceito de pessoa e de personalidade, anteriormente à análise do que se entende por conceito de direitos da personalidade, a fim de um melhor entendimento acerca da matéria. Nesse sentido, consoante Diniz, “para a doutrina tradicional “pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito [...] aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica [...]” (2005, p. 117-118).

Ao trazer sua acepção de pessoa e de personalidade, Miranda aduz que:

Ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito. [...] Se alguém não está em relação de direito não é sujeito de direito: é pessoa; isto é, o que *pode ser* sujeito de direito, além daqueles direitos que o ser pessoa produz. O ser pessoa é fato jurídico: com o nascimento, o ser humano entra no mundo jurídico [...]. [...] A personalidade é a possibilidade de se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos; portanto, a possibilidade de ser sujeito de direito. [...] Para ser pessoa, não é preciso que seja possível ter *quaisquer* direitos; basta que possa ter *um* direito. Quem pode ter um direito é pessoa (2000, p. 207, grifo no original).

Diniz (2005, p. 121) visualiza a personalidade não como um direito, uma vez que não se tem direito à personalidade, servindo, portanto, a mesma, de apoio aos direitos e deveres dela decorrentes. No mesmo sentido argumenta Venosa (2005, p. 179), não considerando a personalidade um direito e sim um conceito básico sobre o qual os direitos se apoiam.

Para Miranda, portanto, “capacidade de direito e personalidade são o mesmo” (2000, p. 209). Exatamente o que confirma Gonçalves: “afirmar que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos” (2013, p. 95).

Por outro lado, França (1999, p. 48) aduz que é inadmissível a acepção de alguns doutrinadores de que a capacidade tem identificação com a personalidade jurídica, considerando-se que é a personalidade atributo da pessoa, a qual a detém do início ao fim de sua vida. Sendo assim, não se pode confundi-la com capacidade, justamente por ser essa última passível de modificações profundas e, inclusive, de poder deixar de existir em inúmeras situações. A personalidade, por sua vez, continua a mesma, sempre existindo. Motivo pelo qual o escritor considera ser a capacidade uma das qualidades da personalidade.

Segundo Gomes (2002, p. 141-142), a personalidade é um atributo jurídico, sendo todo homem sujeito de direito e obrigações. Com isso, para o mesmo, necessitam os sujeitos de uma dada relação jurídica da capacidade para se contrair obrigações, bem como se ter direitos.

“Certo, a personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível estar nas relações jurídicas como sujeito de direito” (MIRANDA, 2000, p. 216). Há de se destacar, com isso, que, na mesma diretriz de raciocínio, no que diz respeito à definição de pessoa e de personalidade, seguem os doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 128); Gonçalves (2013, p. 94) - para o qual a concepção de personalidade se liga à de pessoa, pois “todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade”; e Diniz (2005, p. 118).

Sobre o assunto, assevera De Cupis o seguinte:

A personalidade, ou capacidade jurídica, é geralmente definida como sendo uma susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas. Não se identifica nem com os direitos nem com as obrigações e nem é mais do que a essência de uma simples qualidade jurídica. [...] O ordenamento jurídico é, pois, árbitro na atribuição da personalidade. [...] personalidade, se não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui precondição deles, ou seja, o seu fundamento e o seu pressuposto. [...] fundamento sem o qual os mesmos direitos e obrigações não podem subsistir. Não se pode ser sujeito de direitos e obrigações, se não se está revestido [...] da qualidade de pessoa (2008, p. 19-21).

Adentrando-se à concepção de direitos da personalidade propriamente ditos, França, ao destacar que as relações jurídicas incidem sobre a própria pessoa, o que se traduz nos direitos da personalidade, esclarece esses “dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior” (1999, p. 935).

Diniz (2005, p. 123) traz como conceituação de direitos da personalidade “o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, etc.”, considerando-os, assim, como direitos subjetivos da pessoa, por proteger um bem que lhe é próprio, exigindo-se, para tanto, um comportamento negativo de todos. Bem como, ressalta que não se extinguem pelo seu não-uso, constituindo-se em cláusula pétrea constitucional.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho, “conceituam-se os *direitos da personalidade* como *aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e*

morais da pessoa em si e em suas projeções sociais” (2013, p. 184, grifo no original). Destacam, inclusive, que a doutrina nacional é adepta à denominação “direitos da personalidade”, mas que, entretanto, verifica-se a adoção de outras expressões como “direitos essenciais da pessoa”, “direitos subjetivos essenciais”, “direitos fundamentais da pessoa”, “direitos personalíssimos”, dentre outras.

Com efeito, a partir da delimitação do conceito dessa classe de direitos, oportuna é a determinação de sua natureza jurídica.

2.2.2 Natureza jurídica dos direitos da personalidade

À luz dos ensinamentos de Tepedino, torna-se importante frisar, antes mesmo de se tratar acerca da natureza jurídica desse elenco de direitos, que “perduraram, todavia, por muito tempo, hesitações da doutrina quanto à existência conceitual da categoria, expandindo-se dúvidas no que tange à sua natureza e conteúdo [...]” (1999, p. 25).

Os direitos da personalidade são tão intimamente ligados à pessoa que os titulariza que se chegou mesmo a propor que, neles, sujeito e objeto se fundiriam (ver Gomes, 1957: 148/153). Outros sugeriram que se trataria de direitos sem sujeitos (ver Miranda, 1965, 7:29/40) (COELHO, 2010, p. 196).

Tepedino (1999, p. 25-26) aponta, nesse sentido, para a existência das teorias negativistas, as quais faziam objeção à essa classe de direitos, pautando-se, seja na afirmativa de que a personalidade tinha identificação com a titularidade de direitos, não podendo, pois, ser considerada concomitantemente objeto deles, seja na ideia de que a admissão dessa série de direitos legitimaria o suicídio e a automutilação, ou, de que não se perfaziam no ter, mas no ser, fato que não os compatibilizaria com a idéia de direito subjetivo. “Não se considerava a proteção jurídica da personalidade revestida dos característicos de direito subjetivo”.

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 184-185), por sua vez, reconhecem que a existência dos direitos da personalidade como direito subjetivo fora negada, ao argumentar-se que não era possível existir “um direito do homem sobre a sua própria pessoa”, o que, todavia, não pode mais encontrar aceitação. Admitindo, portanto, a atual proeminência da tese que reconhece concretamente essa gama de direitos, mas apontando para a existência de discussão quanto à sua natureza.

Desse modo, consideram ser objeto dos direitos da personalidade as “projeções físicas, psíquicas e morais do homem, considerado em si mesmo, e em sociedade”.

Muitas foram as críticas antepostas às teorias negativistas. Atacou-se a sua premissa. É que a personalidade, a rigor, pode ser considerada sob dois pontos de vista. Sob o ponto de vista dos atributos da pessoa humana, que a habilita a ser sujeito de direito, tem-se a personalidade como capacidade, indicando a titularidade das relações jurídicas. [...] De outro ponto de vista, todavia, tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. [...] Dito diversamente, considerada como sujeito de direito, a personalidade não pode ser dele o seu objeto. Considerada, ao revés, como valor, tendo em conta o conjunto de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano (que se irradiam da personalidade), constituem bem jurídicos em si mesmos, dignos de tutela privilegiada. [...] Assim é que a doutrina predominante, a partir dos anos 50, admitiu a existência dos direitos subjetivos atinentes à personalidade [...]. Admitido que a personalidade possa ser objeto de direito, discutiu-se se estes direitos subjetivos incidem sobre a própria pessoa – *ius in se ipsum* –, [...] ou, ao contrário, se incidiriam sobre o objeto externo, fora da própria pessoa, constituindo numa obrigação negativa geral (TEPEDINO, 1999, p. 27-29).

Nessa mesma linha, De Cupis (2008, p. 29-31) qualifica os direitos da personalidade como sendo dominantes, se equiparados aos demais direitos subjetivos, bem como, essenciais à pessoa e que derivam de seu objeto: as maneiras de ser da pessoa, físicas ou morais, uma vez que bens como a vida e a integridade física da pessoa formam aquilo que essa é. Motivo pelo qual o autor considera ter um defeito de construção a teoria do *jus in se ipsum*, ou teoria do direito sobre a própria pessoa, a qual contraria o critério de identificação dos direitos subjetivos, baseado em seu objeto.

Gomes (2002, p. 150-151) atesta, igualmente, ser controvertida a fundamentação desse elenco de direitos, todavia, ao seu entender, o objeto dos direitos da personalidade consubstancia-se em bens jurídicos, constituídos por projeções físicas ou psíquicas da pessoa, de maneira que é a tutela legal a responsável por individualizá-los. Dessa forma, considera que, no âmbito dos direitos da personalidade, há confusão entre sujeito e objeto. Também, pontua que não considera ser a personalidade o objeto dessa classe de direitos ou mesmo um direito, em razão de a mesma ser o pressuposto de todos os direitos. Para tanto, recaem os referidos direitos “em manifestações especiais de suas projeções”, passíveis de determinação legal, sendo resguardadas, inclusive, de ofensa. O autor faz, inclusive, a ressalva de que as referidas manifestações não se perfazem na

*potestas in se ipsum*³, ou mesmo, em direitos naturais, sob a ótica do naturalismo. Isso porque tem entendimento sob a ótica de De Cupis, a que se refere como autor que confirma a natureza positiva, por acreditar que esse rol de direitos existe devido à concessão de lei.

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 185) demonstram, para tanto, a existência de duas correntes divergentes no que tange aos fundamentos jurídicos dos direitos da personalidade: a positivista e a jusnaturalista.

Nesse sentido, Szaniawski, fazendo alusão a De Cupis, considera ser o mesmo aquele que mais influenciou os doutrinadores brasileiros na matéria Direitos da Personalidade e que “se enquadra entre os autores que admitem, somente, a existência e tutela de direitos de personalidade fracionados e tipificados em lei, advogando pelo reconhecimento de sua exclusiva natureza positiva” (2005, p. 48).

Tal consideração encontra respaldo na seguinte afirmativa de De Cupis:

[...] os direitos da personalidade estão vinculados ao ordenamento positivo tanto como os outros direitos subjetivos [...]. Por conseqüência, não é possível denominar os direitos da personalidade como “direitos inatos”, entendidos no sentido de direitos relativos, por natureza, à pessoa (2008, p. 24).

Por outro lado, à luz dos ensinamentos de Tepedino: “grande parte da doutrina, incluindo-se aí os autores brasileiros em larga maioria, nega a primazia do direito positivo, buscando em fontes supralegislativas a legitimação dos direitos inerentes à pessoa humana” (1999, p. 37). Cabendo salientar, dessa forma, que os doutrinadores França (1999, p. 937), Diniz (2005, p. 122), Monteiro (2007, p. 98) e Bittar são adeptos à concepção de direitos da personalidade inatos, que existem independentemente do direito positivo, e advêm, pois, do direito natural. Sendo que, consoante Bittar, “entendemos que os direitos da personalidade constituem direitos inatos [...] cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los [...] a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária [...]”(1989, p. 7).

Nessa esteira, uma vez elucidada a sua natureza jurídica, busca-se compreender os característicos desses direitos.

³ Significando poderes sobre si mesmo (DICIONÁRIO LATIM-PORTUGUÊS, 2014).

2.2.3 Características dos direitos da personalidade

Com fulcro no art. 11, do Código Civil de 2002, tem-se que, com “exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2014-B).

Assegura Gonçalves (2013, p. 187-188), com isso, que das características intransmissibilidade e irrenunciabilidade decorre a indisponibilidade dos direitos da personalidade, impedindo que os seus titulares disponham dessa categoria de direitos, dos quais são inseparáveis, seja por intermédio do abandono, da renúncia, ou mesmo, da transmissão a terceiros. Com isso, faz a ressalva de que a indisponibilidade dos direitos da personalidade é relativa, sendo possível sofrer o exercício da personalidade limitação voluntária, conquanto que não seja geral e permanente. Ou seja, não obstante seja impossível alguém desfrutar através de outrem bens como vida e liberdade, alguns atributos da personalidade permitem cessão de seu uso, tal como o direito à imagem e os direitos autorais.

Discorrendo sobre outro característico dessa gama de direitos, qual seja a extrapatrimonialidade do indivíduo, Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 184) entendem ser indeterminada e não redutível pecuniariamente a série de valores que compreende a vida, a integridade física, a intimidade e a honra, por exemplo. Dessa maneira, acerca da extrapatrimonialidade, os autores assim se expressam:

Uma das características mais evidentes dos direitos puros da personalidade é a ausência de um conteúdo patrimonial direto, aferível objetivamente, ainda que sua lesão gere efeitos econômicos. Isso não impede que as manifestações pecuniárias de algumas espécies de direitos possam ingressar no comércio jurídico. O exemplo mais evidente dessa possibilidade é em relação aos direitos autorais, que se dividem em direitos morais (estes sim direitos próprios da personalidade) e patrimoniais (direito de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, perfeitamente avaliável em dinheiro) do autor (2013, p. 194).

No mesmo sentido De Cupis (2008, p. 35-36), o qual também considera serem esses direitos não patrimoniais, em virtude de considerar o seu objeto “um modo de ser físico ou moral da pessoa”, não podendo, pois, os mesmos se revestirem de uma utilidade econômica imediata. Ainda, observa que o caráter patrimonial do direito de indenização perfaz-se em reflexo do direito da

personalidade lesado, não podendo, para tanto, modificar o caráter não patrimonial dos direitos da personalidade.

Entretanto, Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 196) admitem a existência de direitos da personalidade com manifestação patrimonial, como os autorais, os quais, não obstante de modo algum são passíveis de penhora, o crédito dos direitos patrimoniais equivalentes pode ser penhorado, ou mesmo, da cessão de uso do direito à imagem.

Os direitos da personalidade são impenhoráveis por serem inseparáveis e inerentes ao ser humano, sendo também indisponíveis (relativamente, pois o reflexo patrimonial dos direitos de imagem e autoral, cujo uso pode ser cedido para fins comerciais, é passível de penhorabilidade) (GONÇALVES, 2013, p. 189-190).

Para tanto, de Diniz abstrai-se, sobre o atributo indisponibilidade, que: “[...] em relação ao direito de imagem, ninguém poderá recusar que sua foto fique estampada em documento de identidade. [...] Como se vê, a disponibilidade dos direitos da personalidade é relativa” (2005, p. 123).

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 194-196) aderem à expressão indisponibilidade, por abarcar, o termo, as características intransmissibilidade - a inadmissibilidade de cessão do direito de um sujeito para o outro, e irrenunciabilidade - a não abdicação dessa categoria de direitos. Atentam, contudo, para o direito de imagem, o qual, sem embargo seja intransmissível no que é concernente ao direito em si, a sua faculdade de uso, por sua vez, não o é, admitindo-se a cessão de uso dos direitos à imagem. Também, elucidam a imprescritibilidade desses direitos, isto é, a ausência de prazo para o seu exercício, não se extinguindo pelo seu não uso, o que não se confunde com a prescritibilidade da pretensão de reparação, proveniente de violação a um direito da personalidade.

“O direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade” (MIRANDA, 2000, p. 216).

Igualmente como característica dos direitos da personalidade, tem-se o seu caráter absoluto, ou de exclusão, em virtude de serem oponíveis *erga omnes*, além de conterem um dever geral de abstenção (DINIZ, 2005, p. 122).

Isso porque, segundo De Cupis (2008, p. 37), todos os sujeitos, compreendidos na generalidade, estão obrigados a não lesar os direitos da personalidade do seu titular.

Essa gama de direitos também é ilimitada. Eis que não se resumem ao arrolamento normativo, mediante a impossibilidade de se consubstanciarem em *numerus clausus* (DINIZ, 2005, p. 124).

Sendo o rol elencado pelo Código Civil, em seus artigos 11 ao 21, segundo Gonçalves (2013, p. 188-190), apenas exemplificativo, e tendo a concepção desses direitos como imprescritíveis. Entretanto, aguçá que a pretensão de reparação da ação de dano moral, decorrente de lesão aos direitos da personalidade, não é imprescritível, devido ao caráter patrimonial, sujeitando-se aos prazos prescricionais da lei. Além disso, cita a não sujeição à desapropriação desses direitos – contra a vontade de seu titular – e a sua vitaliciedade, considerando-os inatos - os quais se adquirem na concepção, acompanhando a pessoa até a sua morte, e sendo resguardados alguns deles, inclusive, mesmo após a morte, como a honra do morto.

Para tanto, feitas essas pontuações, importante trazer, como próxima análise, a proteção jurídica nacional desses direitos.

2.3 TUTELA NO ORDENAMENTO NACIONAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A tutela dos direitos da personalidade compreende várias leis disciplinadoras, isto é, desenvolve-se em áreas diversas do ordenamento jurídico (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p. 223).

A rigor, aponta Gonçalves (2013, p. 191) que o respeito à dignidade da pessoa humana é primordial fundamento constitucional orientador do substrato jurídico nacional, quando na defesa dos direitos da personalidade.

Como direito primordial à pessoa, cumpre trazer o que lecionam Gagliano e Pamplona Filho: “a ordem jurídica assegura o direito à vida de todo e qualquer ser humano, antes mesmo do nascimento, punindo o aborto e protegendo os direitos do nascituro” (2013, p. 198).

A respeito da tutela dos direitos da personalidade, Venosa (2005, p. 180) alvitra que o Código Civil de 2002 dedicou um capítulo aos direitos da

personalidade, de modo que os princípios dessa classe de direitos encontram-se expressos genericamente na Constituição Federal de 1988, que serve de base aos mesmos, sendo complementados, pois, pelo atual Código Civil, o qual os exprime de maneira mais específica.

No mesmo sentido Diniz (2005, p. 121), a qual afirma que, de fato, a Constituição Federal de 1988 se ocupou desses direitos, mas com maior amplitude, essencialmente em vários incisos do art. 5º, concedendo-lhes, assim, uma tutela genérica, através do inciso XLI (quarenta e um), ao estatuir que a lei punirá qualquer atentado aos direitos fundamentais.

Gomes cita o art. 5º, inciso X (dez), da Constituição Federal de 1988, o qual assegura, conforme o mesmo, “direito de indenização por dano material ou moral nos casos de violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas” (2002, p. 164).

Através das sanções, decorrentes dos direitos da personalidade, há a proteção da dignidade humana, as quais devem se dar por medidas cautelares, a fim de se suspender as ações ameaçadoras, ou desrespeitadoras, à integridade física e moral, “movendo-se, em seguida, uma ação que irá declarar ou negar a existência de lesão, que poderá ser cumulada com ação ordinária de perdas e danos [...]”. (DINIZ, 2005, p. 136-137).

Entretanto, muito embora as teorias tipificadoras, como a de De Cupis, por muito tempo ocuparam as doutrinas que versavam acerca dos direitos da personalidade, atualmente, o tema deve ser analisado sob a perspectiva civil-constitucional. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional, perfaz-se em um dos marcos para a existência de uma cláusula geral da personalidade, perfazendo-se, esta última, de referencial e de proteção às situações em que haja algum desdobramento da personalidade. Assim, a pessoa humana e a proteção à sua personalidade são valores fundamentais do ordenamento, o que exige, portanto, tutela (DONEDA, 2003, p. 45-46).

Sobre isso, esclarece Tepedino:

A tutela da personalidade [...] não pode se conter em setores estanques, de um lado os direitos humanos e de outro as chamadas situações jurídicas de direito privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana (1999, p. 50).

Desta feita, Venosa (2005, p. 185) salienta que a disciplina, no Código Civil, acerca da matéria, não tem a pretensão de ser exaustiva, em virtude da ofensa a qualquer um desses direitos poder ser coibida, conforme o caso concreto.

Diniz acredita que o fato do Código Civil de 2002 não ser taxativo quanto à enumeração dos direitos de personalidade se deve “talvez para que haja, posteriormente, desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário e regulamentação por normas especiais” (2005, p. 127).

Com efeito, Doneda (2003, p. 47) explana, de maneira geral, o que trata o capítulo dos direitos da personalidade, presente no atual Código Civil. Isto é, há onze artigos que versam sobre o tema, de maneira que os artigos 11 e 12 se referem à sua natureza e à sua proteção, do artigo 13 ao 15 tem-se a disposição sobre a integridade psicofísica, do 16 ao 19 aborda-se acerca do direito ao nome e ao pseudônimo e os artigos 20 e 21, respectivamente, da imagem e da privacidade.

Nesse viés, como anteriormente esclarecido, quando nas características dessa gama de direitos, o art. 11, do Código Civil, delimita que os mesmos são, além de intransmissíveis, irrenunciáveis e não suscetíveis de limitação voluntária no que se refere ao seu exercício. O art. 12, do mesmo Excerto Legal, por sua vez, traz a forma de se tutelar essa classe de direitos: “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (BRASIL, 2014-B).

Doneda (2003, p. 48), sobre esse último artigo citado, versa que o seu enunciado trata de uma tutela já tradicional para os direitos da personalidade: a responsabilidade civil.

O Código de Processo Civil fornece instrumentos eficazes para que a vítima obtenha celeremente provimento jurisdicional que faça cessar a ameaça ou lesão a direito personalíssimo. Afora os princípios gerais que disciplinaram a ação cautelar que podem ser utilizados conforme a utilidade e conveniência, consoante o art. 461, do CPC, “na ação que tenha por objetivo o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Esse instrumento é importante meio para que não se concretize a ameaça ou para que se estanque a lesão aos direitos da personalidade. Assim, o juiz pode conceder essa modalidade de tutela liminarmente ou após justificação prévia, “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final” (art. 461, § 3º, do CPC) (VENOSA, 2005, p. 182-183).

Nesse sentido, Venosa (2005, p. 183) exemplifica que o provimento jurisdicional antecipatório pode determinar que o réu cesse a utilização indevida de um nome, ou mesmo impeça a concretização de invasão da privacidade, de modo que, garantindo a eficácia da tutela antecipatória, o juiz poderá fixar multa diária ao réu, alertando, todavia, que a mesma não se confunde com o pedido de indenização por perdas e danos, a ser concedido na sentença.

Para tanto, especificamente sobre a tutela dos direitos da personalidade, as peculiaridades de alguns desses direitos exigem preenchimento de lacuna do Direito Positivo nacional. De modo que a sua tutela perfaz-se através de sanções, as quais devem ser pleiteadas pelo ofendido: seja por meio da indenização do dano moral ou da comunicação de uma pena, ações que podem ser cumuladas. Igualmente, há àquelas que completam o sistema de tutela privada dessa gama de direitos – que pode ser movimentado independentemente das sanções penais que caibam, quais sejam, as que objetivam confessar ou negar um direito de personalidade (GOMES, 2002, p. 163-164).

Acerca do art. 13, do Código Civil, explica Doneda (2003, p. 50) que o mesmo trata dos atos de disposição de partes do corpo, permitindo-se, para tanto, àqueles referentes a partes renováveis do corpo, tal como na situação de doação de sangue, sujeitando-se, porém, à regulamentação. Explana, inclusive, quanto à exceção, prevista no parágrafo único, a qual faz referência à doação de órgãos dúplices, tecidos ou partes do corpo.

Venosa (2005, p. 191-192), por sua vez, tratando do artigo 14, do mesmo ordenamento, afirma que o mesmo possibilita a disposição gratuita do próprio corpo, para depois da morte, no todo ou em parte, com o escopo científico ou altruísta. Destaca, a rigor, que “a doação de órgãos *post mortem* não deve ter qualquer cunho pecuniário porque imoral e contrário aos bons costumes.”

Como finalidade altruística, elucida Doneda (2003, p. 50-51) que “devemos entender os casos de consentimento para doação do corpo ou partes deste para transplante, após a morte”. Esclarecendo, no entanto, que a Lei 10.211/01 trouxe a previsão de que a doação dependerá do consentimento expresso do cônjuge ou de parente em linha reta ou colateral até o segundo grau.

Nesse diapasão, a partir do art. 15, por sua vez, infere-se que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (BRASIL, 2014-B).

O Código Civil, através dos artigos 16 a 19, tutela o direito ao nome contra atos atentatórios de terceiros, que o exponha em publicações ou representações, de forma a violar a respeitabilidade do seu titular. Ensejando, assim, reparação ao dano moral ou patrimonial, seja pela coibição da utilização indevida do nome, ou mesmo, pela indenização pecuniária, o que se estende ao pseudônimo (DINIZ, 2005, p. 130).

Gomes (2002, p. 162) ensina que há um sistema de proteção ao nome, o qual não se encerra a partir das ações que o reclamam ou coíbem o seu uso, sendo tutelado, inclusive, pelo Direito Público, nas esferas administrativa, em que o titular pode obter o suprimento, restauração, retificação ou mesmo mudança do nome, e criminal, através da repressão à falsa identidade.

“A Constituição Federal, ao tratar dos direitos fundamentais nos quais coloca a proteção à personalidade, em três oportunidades menciona a tutela ao direito à própria imagem (art. 5º, V, X, XXVIII)” (VENOSA, 2005, p. 187).

A partir art. 20, e seu parágrafo único, também do C.C. de 2002, o legislador trata da proteção à transmissão ou à publicação da palavra, à divulgação de escritos, bem como à utilização ou à exposição da imagem de uma pessoa, fazendo-se mister, com isso, sua transcrição:

Art. 20 - Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

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, 2014-B).

Venosa (2005, p. 188), no entanto, esclarece que nem sempre proteção da imagem da pessoa e dos direitos da personalidade correspondentes acarretará o dever de indenizar, devendo ser avaliado se atingiu a honra, a boa fama, ou a respeitabilidade da pessoa envolvida, ou ainda, se houve destinação comercial.

Ainda sobre o artigo aludido, tem-se que, apesar do mesmo “fazer referência à divulgação de escritos e à transmissão da palavra, estes devem ser entendidos somente em relação ao que representam para a construção da imagem de uma pessoa e não para outros aspectos de sua personalidade [...]” (DONEDA, 2003, p. 52).

Em suma, “o direito à imagem é o de ninguém ver o seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação” (DINIZ, 2005, p. 131).

Cumprido dar destaque, ainda, ao que aduzem Gagliano e Pamplona Filho sobre o direito à honra, reconhecendo, assim, que a “[...] a tutela penal da honra dá-se, fundamentalmente, por meio da tipificação dos delitos de *calúnia*, *difamação* e *injúria*, previstos no arts. 138, 139 e 140 do CPB, além dos próprios crimes de imprensa [...]” (2013, p. 220, grifo no original).

No art. 21, do Código Civil de 2002, a proteção é destinada à vida privada, inviolável, estabelecendo, para tanto, que o juiz adotará as providências necessárias, a requerimento do interessado, em prol de impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma (BRASIL, 2014-B).

Nesse sentido, Doneda (2003, p. 53) sustenta a fragilidade da proteção da privacidade, porquanto o desenvolvimento tecnológico tenha aumentado o potencial de ofensas à personalidade, bem como pela própria dificuldade encontrada nos instrumentos de tutela tradicionais, previstos no ordenamento, para a proteção. Motivo pelo qual afirma que o Código demonstra isso ao prever que o juiz adotará as providências necessárias.

O direito à privacidade da pessoa (CF, art. 5º, X) contém interesses jurídicos, por isso seu titular pode impedir invasão em sua esfera íntima (CF, art. 5º, XI). [...]. A proteção da vida privada manifesta-se no art. 5º da Lei Maior como: liberdade de expressão, inviolabilidade de domicílio, de correspondência e comunicação telefônica; [...]. E pode-se usar para sua defesa: mandado de injunção, *habeas data*, *habeas corpus*, mandado de segurança, cautelares inominadas e ação popular, apenas por via reflexa e ação de responsabilidade civil por dano moral e patrimonial. Repercute também no crime, visto que se pune: a inviolabilidade de domicílio e correspondência (CP, arts. 150, 151, 152); a divulgação de segredo (CP, arts. 153 e 154) [...] (DINIZ, 2005, p. 135-136).

O art. 5º, da Constituição Federal de 1988, assegura a liberdade da pessoa de maneira completa. Elencando, como desdobramento do direito à liberdade, o direito à liberdade de pensamento, que encontra respaldo através do art. 5º, IV, da Constituição Federal de 1988, tendo como manifestação, esse último, o direito às criações intelectuais (autoria científica, artística e literária), com substrato jurídico e tutela no art. 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p. 213-217).

Segundo Doneda (2003, p. 53), entretanto, apesar da proteção da privacidade também ser possível por meio do instrumento da responsabilidade civil, torna-se evidente, contudo, a dificuldade de utilização do mesmo, mormente ser o dano, no contexto de violação da privacidade, dificilmente demonstrável.

Nessa linha de raciocínio, Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 223-224) sintetizam, de forma geral, a proteção desses direitos em preventiva, que se dá pela propositura de ação cautelar, ou ordinária com incidência de multa cominatória em prol de que não se materialize lesão ao direito da personalidade; bem como em repressiva, que se perfaz pela sanção civil (indenização) ou penal (persecução criminal), quando a lesão já houvera se materializado.

Complementa Gonçalves (2013, p. 191-192) a respeito das medidas judiciais de natureza preventiva, isto é, as cautelares, afirmando que essas têm o condão de suspender os atos atentatórios à integridade física, intelectual e moral, sendo que, após o ajuizamento de cautelar, propõe-se a ação principal, que é medida judicial de natureza cominatória. Classifica como medida de natureza repressiva a ação de indenização por danos morais e materiais, a qual pode ser cumulada com pedido de antecipação de tutela, em casos de tutela urgentíssima, quando o direito em questão pode perecer.

Com isso, a partir da demonstração de alguns aspectos dos direitos inerentes à pessoa, como a sua conceituação, natureza jurídica, características, e a sua tutela jurídica nacional, pode-se perceber a complexidade desse tema. Sendo que novos desafios se apresentam à pessoa humana, a partir da evolução tecnológica, o que exige, portanto, um maior aprofundamento sobre o assunto a fim de que se compreenda a tutela necessária a essas novas situações.

3. A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES

O direito enquanto ciência permite o respaldo de novas tecnologias e da inteligência artificial, por intermédio das redes de computadores, em prol de sua constante atualização e dinamicidade (CORRÊA, 2000, p. 4). Salientando o autor, ainda, o seguinte: “mas para que possamos conciliar a ciência do direito com as novas tecnologias, devemos entender, e muito bem, estas últimas”.

É justamente nessa diretriz que se orienta o presente capítulo: a de proporcionar uma melhor compreensão no que é atinente aos aspectos constantes da Internet e da informática, porquanto esse momento seja importante para uma posterior análise da herança digital no Brasil, com o estudo dos direitos da personalidade após a morte, quanto aos arquivos deixados na Internet.

3.1 RETOMADA HISTÓRICA DO DESENVOLVIMENTO DA INTERNET, SEU FUNCIONAMENTO E ALGUNS CONCEITOS BÁSICOS DE INFORMÁTICA E DE INTERNET

Considerando ser a informação aspecto primordial em uma sociedade, torna-se forçoso trazer o que aduz Corrêa: “o mundo que nos circunda só pode ser entendido pelo relacionamento daquilo que acontece, ou seja, do cruzamento de informações” (2000, p. 4).

Nesse viés, de forma a exercer uma contextualização quanto à revolução tecnológica atual, leciona Castells (2006, p. 50) que a mesma decorreu de um processo de reestruturação do capitalismo, mundialmente, servindo de instrumento a esse.

Sendo assim, a partir dos adventos computador e Internet é que a informação adquiriu nível superior, e o que nasce com o fito de ser uma singela rede de computadores, de alcance limitado, torna-se objeto de utilização mundial, introduzindo uma nova era, a que se denomina “Sociedade da Informação ou em Rede”. Dessa forma, o simples fato de se deter um computador, com acesso à rede mundial de computadores, e que tenha espaço no seu disco rígido, permite acesso e armazenamento de conteúdos e informações advindas do mundo inteiro (MATOS, 2013, p. 142-143).

De maneira a reconhecer a “Era da Informação”, Corrêa (2000, p. 2) admite a existência de conflitos entre a tecnologia, com seu salto quantitativo e qualitativo, e a sociedade, razão pela qual infere ser forçoso o seu estudo.

Na mesma órbita, afirma Castells que “uma revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação começou a remodelar a base material da sociedade em ritmo acelerado” (2006, p. 39).

Com efeito, partindo do pressuposto de que a Internet é ferramenta utilizada pela sociedade hodierna, explana Matos (2013, p.141) que a mesma se consubstancia em uma rede mundial de computadores, isto é, em computadores interligados em escala mundial. Delimitando, para tanto, que a apresentação da Internet ao usuário se dá através do “fluxo de dados e informações” circulante. Assim, uma vez havendo essa circulação de dados, pela comunicação entre computadores mundialmente, os mesmos podem ser interceptados e armazenados, fazendo-se necessário para a utilização da Internet um provedor de acesso ⁴.

Com o viés de trazer uma maior compreensão acerca do que é a Internet, Barbagalo (2003, p. 342) traz a definição do termo encontrada no item 3, letra a, da Norma 004/95, aprovada pelo Ministério das Comunicações 148, que delimita a Internet como termo que indica o “conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o *software* e os dados contidos nestes computadores”.

Uma vez elucidada a era que se encontra a sociedade contemporânea, qual seja a da informação, ou em rede, cumpre retomar historicamente o desenvolvimento Internet e trazer alguns conceitos básicos sobre informática.

Versando acerca do significado de informática, dispõe Paesani (2007 apud MATOS, 2013, p. 145) que a mesma se perfaz em “ciência do uso da informação ligada a um computador”.

Lange (1996, p. 80-81), por outro lado, traz a sua concepção de Internet, considerando ser a mesma a maior rede mundial de computadores, a qual não se submete a comando central algum, pertencendo, portanto, de forma igualitária a todos os seus usuários.

⁴ “Provedores (ou fornecedores) de acesso: Varejistas de conectividade à Internet. Ligados a um provedor de *backbone*, revendem conexão à Internet aos usuários finais” (GLOSSÁRIO DE TERMOS USADOS NA INTERNET, 2014).

Sob a percepção de Barbagalo (2003, p.342), por sua vez, a Internet se perfaz num conjunto de redes de computadores, as quais, através de sistemas computacionais, conseguem se interligar entre si. Entretanto, ressalva que para que seja possível se utilizar da mesma e de seus recursos, fazem-se necessários os provedores, espécies de intermediários.

Corrêa (2000, p. 8) visualiza, pois, a Internet como “um sistema global de rede de computadores” que torna possível a comunicação e a transferência de informações, ou arquivos, de um equipamento – computador – a outro, desde que conectados à rede. Havendo, para tanto, trocas de informações, o que prefere chamar de “intercâmbio”, com agilidade e sem limites geográficos. Com isso, ao crescimento da utilização da “Grande Rede” atribui a responsabilidade ao voluptuoso número de proprietários de computadores pessoais “conectando-se aos serviços públicos da Rede por meio da inscrição junto aos provedores de acesso, [...] empresas responsáveis pela distribuição do sinal da Internet”.

O emprego conjunto da informática, através dos computadores, e dos recursos de telecomunicações, através das transmissões via ondas radioelétricas, cabo e satélites, resulta num sistema global de comunicação multifacetado, chamado Internet, que funciona com múltiplos provedores. Além do processamento automático de informações (a chamada computação de dados), de que se originou o ambiente digital, essa infraestrutura agrega atividades complementares, como a comunicação interpessoal (*e-mails*), a transmissão de dados, a telefonia, a radiodifusão e outras formas de entretenimento (SANTOS, 2001, p. 138).

Nessa linhagem, explica Matos (2013, p. 146) que o local em que são armazenados os dados, no computador, é o disco rígido, que advém do *hardware*. Assim, ensina que os pacotes de dados, os quais se encontram dentro do computador, armazenam-se nos discos rígidos, de maneira que a sua visualização é possível através de *softwares*, os quais igualmente são dados inseridos no disco rígido. À vista disso, surgem novas maneiras de se armazenar os dados, através dos disquetes, CDs e *pen drives*, até se chegar à criação da rede de computadores, maneira principal de permitir a comunicação e troca de dados entre dois computadores entre si.

A rigor, adentrando-se ao histórico de surgimento e de desenvolvimento da “Grande Rede”, tem-se que a mesma, originariamente, permitia “a distribuição de texto” de um reduzido grupo de instituições norte-americanas, as quais estudavam novas formas de defesa militar. A rede de computadores, cuja utilização era

restritamente militar, surgiu, pois, na década de 60, instrumentalizando-se em forte artifício da Guerra Fria (CORRÊA, 2000, p. 7).

Dessa forma, acrescenta Castells (2006, p. 44) que a Internet, originada quando na década de 60, surgiu por intermédio da Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, com o escopo de evitar que os soviéticos interferissem no aparelho norte-americano de comunicação. Explica ainda Castells (2006, p. 83) que isso se deu essencialmente a partir do lançamento do primeiro Sputnik, ao final da década de 50, porquanto os centros de tecnologia norte-americana ficaram em alerta, e a ARPA deu início a uma série de estratégias, projetos. Em vista disso, um desses projetos consubstanciou-se na criação de um aparato de “comunicação invulnerável a ataques nucleares”, sistema que tornava a rede autônoma no que se refere a um controle central.

Paulatinamente, dos computadores destinados unicamente ao uso experimental científico, e com uma limitação quanto às operações, se equiparado aos seus assombrosos tamanhos, perpassou-se às máquinas de tamanho mais reduzido e sem mero escopo científico, de maneira a se fazerem presentes na vida doméstica. Culminando, então, no PC, *personal computer*, cujo principal usuário seria o doméstico. Anteriormente à chegada do PC, contudo, houve o desenvolvimento de um projeto de interação entre computadores, através da rede e à distância, oriundo das universidades americanas, pela Agência de Pesquisas em Projetos Avançados (ARPA), que teve o fito de interligação de suas bases de pesquisas, repercutindo, pois, na ARPANET (MATOS, 2013, p. 146).

Referindo-se ao acontecimento, Vasconcelos (2003 apud FORTES; MIGLIAVACCA, 2014, p. 290) assinala que a criação da ARPANET - *The Advanced Research Projects Agency Network* - desencadeou a atual e conhecida Internet, quando num contexto de Guerra Fria, com o desígnio de servir o Departamento de Defesa dos EUA.

Atenta Castells (2006, p. 82), nessa linhagem, que a ARPANET foi a primeira rede de computadores, a qual passou a funcionar em primeiro de setembro de 1969, e que “estava aberta” aos centros de pesquisa, isto é, determinadas universidades, que cooperavam com o Departamento de Defesa estadunidense. Sendo que essa rede possibilitava a comunicação de seus nós, sem um controle central. Esclarecendo, para tanto, que a mesma é formada por “milhares de redes de computadores autônomos com inúmeras maneiras de conexão, contornando

barreiras eletrônicas” (CASTELLS, 2006, p. 44). No entanto, segundo o referido autor (2006, p. 83), ocorre que fora a dificuldade na separação das comunicações científicas, e dos diálogos pessoais, com as pesquisas militares que determinou a criação em ARPANET, com o viés científico, e a MILNET, destinada às pesquisas militares.

Logo, tem-se que a Internet foi advento oriundo de projeto militar, integrando as bases militares com os departamentos de pesquisa norte-americanos, e servindo, com isso, como instrumento militar e universitário (MATOS, 2013, p. 147).

Uma rede de comunicação concebida no início da década de 60 pelos estrategistas militares norte-americanos com o objetivo de proteger informações no caso de um conflito com a União Soviética – em pleno período da Guerra Fria – expandiu-se pelo meio acadêmico na década de 70 e explodiu comercialmente no início dos anos 90 (OLIVO, 1999, p. 10).

Nesse viés, ao fim da Guerra Fria, regiam dois projetos de pesquisa de rede de computadores: ARPANET (de uso universitário) e a MILNET (com escopo militar). Na metade dos anos 80, “a *National Science Foundation* (NSF), agência americana de fomento de pesquisas e educação fundamental, financia redes de computadores de centros de pesquisa, dando origem à chamada NSFNET”. (MATOS, 2013, p. 147).

Conivente com o autor sobre esse aspecto, leciona Castells (2006, p. 83) que foi a *National Science Foundation*, quando na década de 1980, a motivadora quanto à criação da CSNET, outra rede científica, bem como da BITNET, rede destinada a acadêmicos sem escopo científico. Ressaltando, todavia, que todas essas redes se utilizavam da ARPANET, como espécie de “espinha dorsal” do sistema comunicativo. Desse modo, complementa que “a rede das redes que se formou durante a década de 1980 chamava-se ARPA-INTERNET, depois passou a chamar-se INTERNET, ainda sustentada pelo Departamento de Defesa e operada pela National Science Foundation”.

Há que se destacar que em 28 de fevereiro de 1990 ocorre o fechamento da ARPANET, sendo uma de suas falhas a não separação entre diálogos oficiais e pessoais, ressaltando-se a sua natureza militar. Quase simultaneamente, sobrevém a *World Wide Web* (WWW) (CASANOVA; QUINTANA, 2013, p. 81).

Nesse passo, posteriormente ao encerramento das atividades da ARPANET, descreve Castells (2006, p. 83) que fora a NSFNET quem assumiu a função de “espinha dorsal da Internet”, ainda operada pela NSF. Havendo, respectivamente, o encerramento dessa última, em abril de 1995, e a privatização total da Internet. Na década de 1990, explana o referido autor (2006, p. 87) que “a capacidade de transmissão de gráficos era muito limitada”, de modo que a localização e o recebimento de dados também eram complicados.

No mesmo sentido Vasconcelos (2003 apud FORTES; MIGLIAVACCA, p. 290), que acentua “[...] a criação no final da década de 1980 da *World Wide Web* (WWW), [...] e no início da década de 1990, o desenvolvimento dos primeiros softwares para navegação em páginas da Internet”.

A partir da criação do novo aplicativo WWW, em 1990, no *Centre Européen pour Recherche Nucleaire* (CERN), houve a difusão da Internet no mundo. Assim, a WWW, também chamada pelo mesmo de teia mundial, trazia consigo um fácil modo de pesquisa aos usuários, no que se refere à procura das informações pretendidas, além de organizar os sítios da Internet por informação, e não por localização. A *World Wide Web* foi pensada com o auxílio da cultura dos *hackers*, da década de 1970, sendo criada por um grupo de pesquisadores do CERN, chefiado por Tim Berners Lee e Robert Cailliau, os quais se pautaram parcialmente no trabalho de Ted Nelson – quem inventou o hipertexto⁵, novo sistema de organização de informações. Berners Lee e seus companheiros de equipe, portanto, basearam-se na idéia do hipertexto, acrescentando novas tecnologias, oriundas do “mundo da multimídia”, atribuindo uma dinâmica audiovisual ao aplicativo (CASTELLS, 2003, p. 87-88).

Desse modo, Corrêa (2000, p. 11) confirma que a invenção do hipertexto se deu na década de 70, por Ted Nelson, e de maneira a explicar o seu funcionamento, aduz que “um documento de hipertexto possui palavras que, uma vez selecionadas, direcionam o usuário para outro documento, relacionado àqueles vocábulos”. Nelson, com isso, idealizava conectar toda a informação advinda do

⁵ “Documento capaz de incluir em seu conteúdo ligações com outras partes do mesmo documento ou documentos diferentes. As ligações normalmente são indicadas através de uma imagem ou texto em uma cor diferente ou sublinhado. Ao clicar na ligação, o usuário é levado até o texto ligado” (GLOSSÁRIO DE TERMOS USADOS NA INTERNET, 2014).

mundo em uma espécie de “um sistema gigante de hipertexto”, de modo que a sua relação seria feita através de uma única base de dados, informações.

O HTML, *hypertext markup language*, ou linguagem de marcação de hipertexto, criada pelo CERN, foi a denominação atribuída ao formato para os documentos em hipertexto, cujo protocolo de transferência é o HTTP, *hypertext transfer protocol*, que tinha por finalidade “orientar a comunicação entre programas navegadores e servidores de WWW”. Além disso, a equipe criou o URL, *uniform resource locator*, o localizador uniforme de recursos, o qual realiza uma combinação entre “informações sobre o protocolo do aplicativo e sobre o endereço do computador que contém as informações solicitadas”, espécie de formato padrão de endereços eletrônicos que se relaciona com o HTTP. A partir disso houve a distribuição gratuita, pelo CERN, na Internet, do software WWW, difundindo-se mundialmente a Internet, ladeada pelo surgimento de novos navegadores, e ferramentas de pesquisa (CASTELLS, 2003, P. 88-89).

Conclui Corrêa, então, que a WWW se consubstancia no uso:

[...] de um padrão universal, um protocolo, que permite o acesso de qualquer computador ligado à Rede ao hipertexto, procurando relacionar toda a informação dispersa nela. Em poucas palavras, a WWW é um conjunto de padrões e tecnologias que possibilitam a utilização a Internet por meio dos programas navegadores, que por vez tiram todas as vantagens desse conjunto de padrões e tecnologias pela utilização do hipertexto e suas relações com a multimídia, como som e imagem, proporcionando ao usuário maior facilidade na sua utilização, e também a obtenção de melhores resultados (2000, p. 11).

Tratando acerca dos serviços disponibilizados através da conexão à Internet, Barbagalo (2003, p. 343) cita o serviço de *e-mail*, bem como o serviço de acesso à WWW, que, além de possibilitar a procura de informações em computadores remotos, de maneira ágil, vincula informações armazenadas em outros computadores, diferentes, pelos *links*. Sobre os provedores, Barbagalo (2003, p. 344-345) explana sobre o provedor de acesso à Internet; bem como acerca do provedor de serviços de correio eletrônico, o qual “coloca à disposição do usuário um sistema de correio eletrônico, [...] reservando [...] uma caixa postal em um computador comumente chamado de servidor de *e-mail*”, sendo que, ainda que o usuário não esteja conectado à Grande Rede, o provedor de serviços prossegue armazenando as mensagens; e sobre o provedor de informações ou de conteúdo, o

qual disponibiliza ao usuário um conteúdo a ser acessado, isto é, as páginas eletrônicas ou os *sites*.

Ao fim da década de 80, a rede transforma-se em mundial pela permissão de seu uso comercial, sendo que a sua popularização, no entanto, deu-se na década de 90. Assim, a partir do momento em que a rede transforma-se em mundial é que se tem origem à Internet, a qual superou os obstáculos geográficos para a ligação dos computadores em rede (MATOS, 2013, 146-147).

Corrêa (2000, p. 10-11) confere ao WWW o papel de deixar a Internet mais “acessível”, popularizando-a, auxiliada pelo desenvolvimento dos navegadores, porquanto os usuários puderam se utilizar, muito além do texto, de imagens, movimento e som.

Até porque, como explica Olivo:

Se a comunicação militar e acadêmica data de mais tempo, é sem dúvida a partir de 1993, com o aparecimento do *browser*⁶ gráfico, *Mosaic* e a comercialização da WWW que a rede ganhou impulso e visibilidade, pois pela primeira vez em sua história a tela não mais se limitava a apresentar números, linhas e gráficos, mas imagens, sons e diálogos instantâneos. Esta, sem dúvida, foi a revolução dentro da revolução. Para auxiliar na pesquisa surgiram já no ano seguinte mecanismos de busca como *Yahoo!* e o *Lycos* (1994), *Altavista*, *Infoseeke* *Excite* (1995) *HotBot* e *LookSmart* (1996). O *Mosaic* transformou-se em *Netscape* e hoje disputa com o *Internet Explorer*, da *Microsoft* [...] (1999, p. 15).

Nesse passo, infere-se que a Internet torna a comunicação acessível a todos, exigindo apenas o computador, o *modem* e uma linha telefônica (FORTES; MIGLIAVACCA, 2014, p. 286).

Em razão de necessitar a Internet de algum meio de comunicação, seja das redes de telefonia, rádio e satélite, para que os dados possam ser integrados, é que advêm os centros de operação, denominados de *backbones*⁷, considerando-se que o cruzamento de inúmeros computadores em rede, por meio de cabos,

⁶ “Browser (navegador de WWW): Programa utilizado para visualizar na tela as páginas da *World Wide Web*” (GLOSSÁRIO DE TERMOS USADOS NA INTERNET, 2014).

⁷ “Em português, espinha dorsal. O *backbone* é o trecho de maior capacidade da rede e tem o objetivo de conectar várias redes locais. No Brasil, foi a RNP (Rede Nacional de Pesquisa) que criou o primeiro *backbone* da Internet, a princípio para atender entidades acadêmicas que queriam se conectar à rede. Em 1995, a Embratel começou a montar um *backbone* paralelo ao da RNP para oferecer serviços de conexão a empresas privadas. Os fornecedores de acesso costumam estar ligados direta e permanentemente ao *backbone*” (GLOSSÁRIO DE TERMOS USADOS NA INTERNET, 2014).

necessitava de organização. Os *backbones* são centros de transmissão e de recepção de dados – que entram e saem por fibra ótica, a qual está enterrada, perpassando, inclusive, oceanos e continentes - da rede de computadores (MATOS, 2013, p. 147-148).

Uma vez demonstradas as concepções dos estudiosos acerca do que vem a ser Internet, adentra-se ao estudo de seu funcionamento.

[...] o *modus operandi* da Internet é a utilização de um prestador de serviços, denominado provedor, responsável por fornecer a conexão do usuário doméstico à rede de computadores, fazendo o papel do usuário individual se “plugar” na rede mundial, que é toda interligada. Para o armazenamento de dados na rede mundial, é preciso de um computador que esteja ligado à rede, para receber e transmitir dados. Como a transmissão de dados é algo que consome grande parte da capacidade processual de um computador, utilizam-se computadores especiais, que são denominados de servidores. Um servidor [...] por transmitir dados na rede mundial, possui uma configuração superior àquela que um usuário doméstico poderia ter em sua casa, por conta de elevados custos. Por isso, o servidor “aluga” os seus discos rígidos, para que o usuário possa ter seus dados confiados e nele inseridos. A remuneração pode ser feita de forma direta, com o pagamento de mensalidades, ou de forma indireta, uma das mais utilizadas, que é através do anúncio publicitário (MATOS, 2013, p. 148).

Especificamente sobre os provedores de acesso à rede das redes, ou prestadores de serviços de conexão à Internet, Barbagalo (2003, p. 344) explica que os mesmos se responsabilizam, em havendo um acordo entre esses e o usuário, por conferir um endereço IP ao usuário, em prol de que o mesmo se conecte à Internet e dela se utilize como bem entender. O autor explica, ainda, que o provedor de acesso recebe “um conjunto de endereços IP” da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, Fapesp – entidade coordenadora da atribuição de endereços IP. Perfazendo-se o provedor em “um intermediário entre o equipamento do usuário e a Internet”, de maneira que o que usuário acessa é um provedor, o qual o conecta a Internet, e não a Internet diretamente.

Verifica-se, então, que Internet expressa o seguinte significado: “[...] rede das redes, originalmente criada nos EUA, que se tornou uma associação mundial de redes interligadas que utilizam protocolos da família TCP/IP” (GLOSSÁRIO DE TERMOS USADOS NA INTERNET, 2014).

Versando, portanto, sobre a utilização da “Rede das redes”, Barbagalo (2003, p. 342-343) ensina que, para que haja uma comunicação entre computadores, intrínseco é o compartilhamento de uma mesma linguagem entre

esses, a que se denomina de *communication protocol* – ou protocolo de comunicação – espécie de acordo que delimita linguagem em comum entre essas máquinas, quando na troca de mensagens. Nesse sentido, destaca que o protocolo de comunicação mais difundido na Internet é o *Internet Protocol*, IP, o qual dita as regras para a comunicação entre computadores, tal como àquela de que cada computador deve ter um endereço de Internet ou *software* IP para que seja possível a comunicação pela Internet.

“O TCP/IP conseguiu conquistar aceitação como padrão mais comum de protocolos de comunicação entre computadores” (CASTELLS, 2006, p. 85).

Lecionam Fortes e Migliavacca (2014, p. 286) sobre a importância da transmissão de informações, a qual se traduz no progresso da sociedade, e trazem o significado de “espaço virtual”, ou *ciberespaço*, que se resumem em um “espaço social” composto pelo fluxo de dados e informações transmitidos entre máquinas. Sendo que o acesso a essa rede aberta permite a interação, a possibilidade de gerar dados, o que só é possível devido aos provedores de acesso, que permitem atividades como o correio eletrônico, a computação de longa distância, bem como a pesquisa. A WWW, por sua vez, é o mecanismo pelo qual se acessa a Rede Mundial de Computadores.

Ao tratar acerca do aspecto Internet enquanto experiência brasileira, essencialmente quanto ao modo como se deu a sua introdução no País, Olivo (1999, p. 11-12) aponta que se formou um Comitê Gestor Internet - instituído pela Portaria Interministerial n.º 147, de 31 de maio de 1995, a qual sofreu alterações a partir de algumas portarias posteriores - em prol de se concretizar o envolvimento da sociedade nas decisões que dispusessem a respeito da inserção, administração e da maneira de como utilizar a internet. Assim, os Ministros das Comunicações e da Ciência e Tecnologia tornaram pública uma nota conjunta, em maio de 1995, em Brasília, informando a sociedade brasileira acerca da constituição do Comitê Gestor Internet, o qual deteria uma participação conjunta do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, atreladamente às “entidades operadoras e gestoras de espinhas dorsais, de representantes de provedores de acesso ou de informações, de representantes de usuários e da comunidade acadêmica”.

Sobre a realidade do fim da década de 1990, pertinente, ainda, trazer as considerações de Olivo:

Quatro anos após a divulgação do primeiro documento oficial sobre a internet no Brasil, além da Embratel e da Rede Nacional de Pesquisas, que constituem os dois *backbones* públicos em operação no País, a iniciativa privada dá mostras de confiança neste novo mercado [...]. Fornecendo acesso ou informações, atuam no País mais de uma centena de provedores, cobrindo praticamente todo o território nacional (1999, p. 14).

Após as presentes ponderações, com a delimitação de alguns conceitos concernentes à Internet, bem como, com a análise do seu modo de operar, e uma vez feita a sua contextualização histórica, parte-se para a compreensão da Era que se vivencia hodiernamente, a da Informação. Dessa maneira, a partir de Boff e Fortes (2014, p. 123-124) se infere que a atual geração é a dos *websites* e a da “transcendência dos *gigabytes* nas “nuvens” com a *cloud computing*”. Os autores, inclusive, chegam a citar o verbo “googlear” (tradução do verbo to *Google*, adotado pelo dicionário estadunidense), bem como, acreditam que as relações sociais e a comunicação jamais serão as mesmas após o advento da Internet.

Nesse diapasão, refletindo acerca das constantes inovações tecnológicas, a partir de Castells (2006, p. 44) tem-se que é justamente a tecnologia, ou a sua carência, que determina a sociedade e a sua “capacidade de transformação”, isto é, em cada época histórica existem aquelas tecnologias que se perfazem em “estrategicamente decisivas” e que, por conseqüência, acabam desenhando o destino de uma dada sociedade, essencialmente no que diz respeito à “habilidade ou inabilidade” desta em dominar a tecnologia.

Atentam Boff e Fortes (2014, p. 110), sobretudo, para a necessidade de um conjunto de análises, seja jurídica, normativa, sociológica e cultural mediante a hodierna conjuntura de um constante avanço tecnológico, da Internet e da constituição do *ciberespaço*.

Dessa maneira, é dentro desse contexto de popularização da Internet, essencialmente a partir do final da década de 90, que as redes sociais *online* surgem como importante serviço de comunicação atrelado à Rede Mundial de Computadores. Por isso, vislumbra-se a necessidade da breve abordagem de seu histórico, juntamente a alguns aspectos a elas atinentes.

3. 2 AS REDES SOCIAIS *ONLINE*

Antes de se demonstrar o que se entende por rede social *online*, imprescindível trazer à tona alguns esclarecimentos de Andrade e Machado (2013, p. 212) acerca do assunto, porquanto salientem que as redes sociais datam de muito antes do surgimento da Internet, isto é, a partir do momento em que o ser humano começou a interagir socialmente, criando laços sociais. Considerando, desse modo, serem redes sociais “qualquer grupo que compartilhe de um interesse em comum, um ideal, preferência, etc.”.

Entretanto, somente a partir do momento em que as redes sociais passaram a compor o mundo virtual é que receberam a denominação de redes sociais digitais ou virtuais, visualizadas por Daquino (2012) como serviços que estão diretamente atrelados às mídias sociais, um maior agrupamento de mecanismos que possibilitam aos usuários o compartilhamento de imagens, vídeos, áudio, e informações em geral.

Silva esclarece o sentido da expressão mídias sociais:

Não obstante o seu conceito anteceda o advento da rede mundial de computadores – internet, a expressão “mídias sociais” (*social media*) passou a ser cunhada a partir do surgimento desta nova ferramenta tecnológica [...]. Desse modo, [...] podem ser definidas como sistemas *on-line* usados por pessoas para a produção de conteúdos de forma descentralizada, provocando a interação social a partir do compartilhamento de informações, opiniões, conhecimentos e perspectivas, exteriorizados por meio de textos, imagens, vídeos e áudios. Nessa medida, “redes sociais” são espécies do gênero “mídias sociais” e significam as interações sociais em forma de rede mediadas pela internet (2012, p. 3).

Gomes (2009) afirma, com isso, que o ingresso em uma rede social *online* permite ao usuário a criação de um perfil, podendo se comunicar com outros usuários e interagir em comunidades, bem como, usufruir de alguns mecanismos como mensagens instantâneas.

Andrade e Machado, por sua vez, vislumbram as redes sociais *online* como “espaços virtuais, que permitem partilhar dados, informações, sendo estas de caráter geral ou específico, das mais diversas formas (textos, arquivos, imagens, fotos, vídeos, etc.” (2013, p. 213).

Versando acerca dos aspectos em comum dos *sites* de redes sociais existentes na atualidade, Roos (2014) aborda que a criação e o compartilhamento

de um perfil próprio se perfaz em recurso básico (página do *site* que abrange dados pessoais, geralmente uma foto, e um ambiente com informações adicionais como *hobbies*, cantores e *Websites* prediletos, por exemplo). Como primordial instrumento entre redes social da Internet, destaca o fato de se contemplar novas amizades. “Na sua página de perfil, esses amigos aparecem como *links*, assim os visitantes podem navegar facilmente na sua rede de amigos online”. Como outro aspecto similar entre as redes sociais, vislumbra a possibilidade de se postar vídeos, fotos e *blogs* pessoais na página de perfil.

Nesse passo, adentrando-se ao contexto histórico de surgimento das redes sociais *online*, infere-se que os primeiros serviços com escopo de “sociabilizar dados” deram-se a partir do desenvolvimento de um serviço comercial, difundido nos Estados Unidos: o *CompuServe*, o qual se propunha à conexão à Internet em termos mundiais, em 1969. Ademais, como outras duas imprescindíveis etapas, para que se contemple hodiernamente o que se tem por redes sociais *online*, tem-se o envio do primeiro *e-mail*, em 1971, bem como a criação do BBS, *Bulletin Board System*, criado por dois visionários, em Chicago, que objetivavam por meio desse sistema convidar seus amigos para eventos e com o fim de viabilizar anúncios pessoais (DAQUINO, 2012).

Com o advento da Internet e a posterior criação da *Web* por Tim Berners Lee, na década de 90, como maneira inicial de relacionamento na grande rede surge o correio eletrônico, *e-mail*, forma de se comunicar e enviar arquivos aos demais usuários, a qual é mantida até a atualidade. Todavia, sentiu-se necessário um mecanismo através do qual fosse possível expandir a rede de contatos, enviando-se mensagens não somente aos usuários que se detivesse o endereço eletrônico (OLIVEIRA, 2011).

Guedes (2012), de maneira a traçar a linha evolutiva das redes sociais, igualmente elenca o *e-mail* como única forma de comunicação entre os internautas em 1990, e como importante etapa para o que se tem hoje por rede social, destacando, entretanto, que o *e-mail* não evoluiu ao ponto de chegar a ser uma rede social. Isso porque, a partir dele surgiu a necessidade da criação dos *chats*, que conectavam seus usuários, como o *Mirc*, *ICQ*, bem como, os bate-papos em sites, que, por sua vez, evoluíram para o MSN – *Messenger*, *Yahoo Messenger* e, posteriormente, *Skype*, o qual combina comunicação com áudio e vídeo. Isto é, para

a escritora, “as redes sociais nasceram em meio à necessidade dos usuários por mais e mais interação”.

Em 1985, a América Online (AOL) possibilitou às pessoas, através da criação de determinados mecanismos, a criação de perfis *online*, por meio dos quais podiam falar sobre si, bem como criar comunidades de maneira a interagir com os demais usuários. Em 1997, há o desenvolvimento de um sistema de mensagens instantâneas pela AOL, considerando ser o primeiro dos *chats* e o que motivou a criação do MSN – *messenger* (DAQUINO, 2012).

Explicando sobre o AOL *Instant Messenger*, confirma Oliveira (2011) que consistiu numa das formas pioneiras de bate-papo oriunda da América Online, um dos primeiros provedores de Internet, a qual desenvolveu esse sistema de mensagens instantâneas que se limitava aos assinantes do provedor. Não obstante, o autor menciona o *ClassMates.com*, criado em 1995, como primeira rede social, anterior ao AOL *Instant Messenger*, surgindo com o viés de reunir amigos antigos de faculdade e escola, sendo um site cujo modelo de serviço requeria pagamento. Também elenca, em 1997, a criação do *Sixdegress*, que abrangia a criação de um perfil *online* atrelado à sua publicação e lista de contatos, sendo possível através do mesmo ter acesso a perfis de terceiros.

Nesse cenário, uma vez feitas essas pontuações sobre o contexto de surgimento das redes sociais, e sem a pretensão de mapear exaustivamente todas as redes sociais *online* existentes, serão enumeradas cronologicamente algumas das redes sociais mais conhecidas e difundidas na Internet, de modo a explicar o viés de cada qual. Até porque, como ressalva Recuero, “redes sociais, como sistemas complexos, são propensas às mudanças” (2009, p. 165).

Daquino (2012) atenta para a popularização da Internet em 2000, sendo que em 2002 foi criado o *Fotolog* (com publicações baseadas em fotos seguidas de ideias, e havendo a possibilidade de acompanhar as publicações de conhecidos, bem como comentá-las) e o *Friendster* (primeiro serviço a ser reconhecido como uma rede social, tornando-se um meio de comunicação que proporcionava a possibilidade de amizades no espaço virtual).

O *Fotolog*, criado em 2002, por Scott Heiferman e Adam Seifer, – abreviatura de arquivo de fotografias - consiste num sistema de *fotologs*, que por sua vez são sistemas de publicação de fotografias do usuário, atreladas a pequenos textos, e que são suscetíveis de receber comentários. Adveio essencialmente a

partir da popularização das câmeras digitais, sendo que cada *fotolog* detém seu endereço eletrônico privado, o qual serve de página pessoal ao usuário que nela publica fotos. De maneira que “as fotografias antigas ficam arquivadas no sistema e podem ser acessadas (bem como os comentários antigos)” (RECUERO, 2009, p. 167-169).

No mesmo sentido Oliveira (2011), que reconhece o surgimento de inúmeras redes sociais entre o período que compreende 1997 a 2002, sendo uma delas o *Friendster*, em 2002, com o fito de propiciar círculos de amizades entre os que detivessem interesses em comum, por intermédio da criação de perfis, sua publicação e a listagem de contatos.

Observa Daquino (2012) que, por conseguinte, logo em 2003, lançou-se o *LinkedIn* (com escopo profissional) e o *MySpace* (similar ao *Friendster*).

Através do *MySpace*, foi possível a interação com outros atores por intermédio da criação de “perfis, *blogs*, grupos e fotos, música e vídeos”. Inspirado no *Friendster*, o seu diferencial se assentava no maior grau de personalização se equiparado ao *Facebook* e *Orkut*, sendo que a sua utilização se deu, sobretudo, por bandas com o objetivo de divulgarem suas composições (RECUERO, 2009, p. 172).

Sobre *MySpace* e *LinkedIn*, Oliveira (2011) considera que a primeira se demonstra uma rede de interação, que proporciona ambientes para fotos e áudio, e um *blog* a ser personalizado por cada usuário e que a segunda se consubstancia num “recurso para os empresários que queiram se comunicar com os outros profissionais”.

Roos (2014) ressalva que as regras e os métodos, no que se refere à busca e ao contato com amigos, utilizados por cada rede social, são singulares. Isso porque, com o *MySpace*, tem-se uma rede mais aberta, em que se pode entrar em contato com membros de toda essa rede, sendo que somente o aceite da pessoa como amiga do usuário lhe permite o total acesso às informações de seu perfil. Quanto à rede *LinkedIn*, por sua vez, aponta como a mais popular dentre àquelas de profissionais de negócios, cujo acesso às informações completas dos perfis só é possível no que diz respeito aos contatos – quem aceitou o convite para participar da rede do usuário ou quem o convidou a participar da sua, não obstante, todavia, a busca por qualquer membro do site.

Para Oliveira, todavia, a difusão das redes sociais somente se deu em 2004, pois surgia a *Web 2.0*, que representava:

[...] uma segunda geração de comunidades, uma espécie de evolução da *web* após a bolha da Internet. Essa evolução não estava ligada a atualizações técnicas, mas a uma nova forma de utilizar e encarar a Internet, tanto pelos seus usuários como também pelos próprios desenvolvedores. Apesar de muitos identificarem essa nova tecnologia como apenas uma estratégia de *marketing* [...] (2011).

Keen (2009 apud FORTES; MIGLIAVACCA, 2014, p. 291) trata da *Web 2.0*, “que se caracteriza pela utilização de plataformas informacionais como *blogs*, o *Wikipedia*, o *YouTube* e o *MySpace*, como formas de propagação de conteúdo [...]”.

Já em 2004, ano que Daquino (2012) também considera ser o das redes sociais, criou-se o *Flickr* (site que permite a criação de álbuns de fotografias e o seu compartilhamento), o *Orkut* (rede social do Google) e o *Facebook* (criação de Mark Zuckerberg, que se deu no campus da Universidade de Harvard, obtendo sucesso somente em 2006).

O *Orkut* foi desenvolvido “[...] pelo engenheiro turco e funcionário do *Google*, chamado Orkut Büyükkökten, [...] com a proposta de possibilitar aos usuários a criação de novas amizades” (OLIVEIRA, 2011). Sobre o *Facebook*, Oliveira (2011) afirma que o mesmo funcionava inicialmente somente para os acadêmicos de Harvard, passando a obter sucesso somente em 2006, a partir de quando qualquer usuário, com mais de treze anos, pôde criar um perfil no *site*.

O *Flickr* é um *site* que permitia, originalmente, apenas a publicação de fotografias, textos acompanhando-as e comentários, mas que recentemente acrescentou também a possibilidade de publicação de vídeos. O *Flickr* permite que as imagens publicadas sejam etiquetadas com palavras-chave que sejam objeto de buscas e organização por essas classificações (RECUERO, 2009, p. 170).

Para Roos (2014) a rede do *Facebook* é mais restrita e destinada a grupos. Já sobre o *Orkut*⁸, salienta que é liberado pelo *Google*, permitindo-se a participação de quem quiser se cadastrar na rede, e dispondo o usuário de uma página pessoal em que pode adicionar dados pessoais, profissionais, amigos, bem como criar comunidades e participar de outras, além de enviar recados aos membros do *Orkut* e publicar álbuns de fotos.

Nesse diapasão, de acordo com Recuero (2009, p. 171-172), inicialmente, o *Facebook* era um sistema destinado unicamente a escolas e colégios, sendo que,

⁸ Que deixa de existir em 30 de setembro de 2014. (O GLOBO ECONOMIA, 2014).

para ser seu usuário, fazia-se necessário ser membro de alguma dessas instituições: em 2004 esteve disponível aos alunos da Harvard, sendo disponibilizado, em 2005, para outras escolas. Sobre o seu funcionamento, esse se dá através de perfis e comunidades. Sendo que a autora admite a percepção do *site* de rede social, por muitos, como mais privado se equiparado aos demais, porquanto “apenas usuários que fazem parte da mesma rede podem ver o perfil uns dos outros”.

Além das redes sociais virtuais já mencionadas como *MySpace*, *Flickr*, *Facebook*, *Orkut*, *LinkedIn*, Guedes (2012) faz alusão ao *Twitter*, que foi criado em 2006, ao *Sonico*, em 2007, ao Ning, de 2005 – com o fito de criar grupos e fóruns de discussão, ao *Goodreads*, de 2006, voltado à literatura, ao *Formspring*, de 2009 – destinado a perguntas e respostas, ao *Pinterest* – para imagens, de 2010, e ao *Google +*, em 2011.

Acerca do *Twitter*, acrescenta Oliveira (2011) que, criado em 2006, era tido, até o presente momento, como a rede “mais inovadora no que se refere à velocidade da informação”, mas detendo tão somente cento e quarenta “caracteres para a publicação de algum conteúdo”, bem como, com aspectos muito divergentes com relação às demais redes sociais. Quanto ao *Pinterest*, por sua vez, aduz que objetiva o compartilhamento de fotos, permitindo aos seus usuários a personalização dessas, podendo separá-las entre temas e categorias. Além disso, aborda sobre o *Instagram*, aplicativo criado em 2010, mas lançado oficialmente em outubro de 2013, “que permite que os usuários possam capturar imagens, aplicar filtros e publicar gratuitamente”, autorizado tanto para o sistema *Android* como para o *IOS*, e sendo inicialmente exclusivo aos usuários da *Apple*.

Ainda sobre o *Twitter*, importante trazer tais esclarecimentos:

[...] permite que sejam escritos textos de até 140 caracteres a partir da pergunta “O que você está fazendo?”. O *Twitter* é estruturado com seguidores e pessoas a seguir, onde cada *twitter* pode escolher quem deseja seguir e ser seguido por outros. Há também a possibilidade de enviar mensagens em modo privado para outros usuários. A janela particular de cada usuário contém, assim, todas as mensagens públicas emitidas por aqueles indivíduos a quem ele segue. Mensagens direcionadas também são possíveis, a partir do uso da “@” antes do nome do destinatário. Cada página particular pode ser personalizada pelo *twitter* através da construção de um pequeno perfil. O *Twitter* foi fundado por Jack Dorsey, Biz Stone e Evan Williams ainda em 2006 [...]. (RECUERO, 2009, p. 173).

Daquino (2012) também cita o *Google +* como a mais nova rede social a adentrar nessa acirrada disputa, a qual fora lançada em 2011. Sobre esse projeto

denominado de *Google +* ou *plus*, Oliveira (2011) discorre sobre a ênfase dada à divisão de círculos de amizade por grupos, permitindo uma interação seletiva dos usuários, e à *Social Search*. Utilizou-se de “[...] ferramentas como o *Hangout* onde é possível fazer uma conferência em tempo real com vários usuários [...]”.

Afirmam Fortes e Migliavacca, assim, que “a geração tecnológica atual vivencia a experiência da *Web 3.0*, constituída pelas redes sociais como o *Facebook*, *Google +* e *Twitter*, por exemplo [...]”. (2014, p. 291).

Nessa esteira, mediante a demonstração da constante evolução das tecnologias computacionais, chega-se em um de seus mais avançados patamares, o qual abarca um novo paradigma da computação: a *cloud computing*, ou computação em nuvem, utilizada tanto por pessoas físicas, usuários comuns, quanto por pequenas e grandes empresas. Assim sendo, como próxima abordagem, reputa-se necessário o estudo da computação em nuvem, tratando-se de seu conceito, modo de operar, características, dentre outras questões a seu respeito.

3.3 A COMPUTAÇÃO EM NUVEM

Referindo-se à tecnologia *cloud computing*, Parchen et al. expõem que “os cientistas da engenharia da computação cunharam uma tecnologia especial, que visa reduzir ainda mais o tamanho dos aparatos tecnológicos, baratear os mesmos, acompanhar a evolução dos aparelhos eletrônicos [...]”. (2013, p. 335).

Uma vez elucidado o contexto em que essa tecnologia se situa, parte-se para uma primeira análise do conceito de computação em nuvem, sendo intrínseca a abordagem de Machado et al., os quais trazem a definição de *cloud computing* do NIST - *National Institute of Standards and Technology*:

Computação em nuvem é um modelo que possibilita acesso, de modo conveniente e sob demanda, a um conjunto de recursos computacionais configuráveis (por exemplo, redes, servidores, armazenamento, aplicações e serviços) que podem ser rapidamente adquiridos e liberados com mínimo esforço gerencial ou interação com o provedor de serviços (2009).

Todavia, há que se destacar os seguintes esclarecimentos de Alecrim (2008), que atenta para o fato de a expressão computação nas nuvens não ser “um conceito claramente definido”, porquanto a mesma não se consubstancia em “uma tecnologia pronta que saiu dos laboratórios pelas mãos de um grupo de

pesquisadores e posteriormente foi disponibilizada no mercado”, o que dificulta a identificação de sua origem de forma precisa.

Razão pela qual, segundo Parchen et al. (2013, p. 337), muito embora algumas pessoas não se dêem conta da existência da *cloud computing*, as mesmas utilizam quotidianamente serviços calcados nessa tecnologia, citando, para tanto, o “*GMail*, o qual oferece serviço de e-mails sendo o mesmo baseado na grande capacidade de armazenamento de informações, onde não é mais necessário deletar mensagens importantes para liberar espaço de armazenamento”.

Hoje, muitas aplicações estão sendo disponibilizadas através da Internet além de serviços de armazenamento, plataformas de desenvolvimento de sistemas, e ainda existe a disponibilidade de uma infra-estrutura de TI completa como exemplo: servidores, redes e vários outros equipamentos e recursos de *hardware* e *software*. Empresas conhecidas como *Gmail*, *Youtube*, *Amazon*, e tantas outras têm aspectos comuns que são a disponibilidade de serviços a qualquer hora e acesso a estes serviços através de qualquer dispositivo como celular, *notebook*, [...] *smartphone* e tantos outros (ÁZARA et al., 2011, p. 2).

De fato, a ideia da computação em nuvem não é recente, considerando-se já ser realidade serviços de *e-mail*, como *Gmail* e *Yahoo! Mail*, sites de armazenamento e de compartilhamento de fotos e vídeos, como o *Flickr* e o *YouTube*, bem como, discos virtuais na Internet, como o *Dropbox*. “Note que todos esses serviços não são executados no computador do usuário, [...] muitas vezes sem necessidade de instalar aplicativos em sua máquina [...]”. (ALECRIM, 2008).

Desse modo, contribui também para a conceituação de computação em nuvem Veras, a qual vislumbra que a nuvem como um agrupamento “[...] de grandes pontos de armazenamento e processamento de dados e informações. [...] de recursos virtuais facilmente utilizáveis e acessíveis, tais como *hardware*, *software*, plataformas de desenvolvimento e serviços” (2013 apud CUNHA, 2014, p. 168).

Com o escopo de trazer um entendimento no que se refere à expressão computação em nuvem, a qual deriva de *cloud computing*, Machado et al. também elucidam que:

[...] nuvem é uma metáfora para a Internet ou infra-estrutura de comunicação [...], baseada em uma abstração que oculta a complexidade de infra-estrutura. Cada parte desta infra-estrutura é provida como um

serviço e, estes serviços são normalmente alocados em *data-centers*⁹, utilizando *hardware* compartilhado para a computação e armazenamento (2009).

Portanto, a partir do advento da computação em nuvem, não se fez mais necessário o armazenamento ou a instalação, em computador próprio, de inúmeros arquivos e aplicativos dos usuários, em razão de se encontrarem à disposição na nuvem. Cabendo, assim, ao fornecedor da aplicação os encargos de “desenvolvimento, armazenamento, manutenção, atualização, *backup*, etc.”, elidindo o usuário dessas preocupações (CARNEIRO; RAMOS, 2014).

Como visto, a computação em nuvem possui diversas vantagens em relação à computação tradicional. Entre elas, o fato de muitos serviços serem gratuitos, livres para uso, gerando economia em aquisições de *hardware*, *software* e outros serviços que, com a “nuvem”, não mais estão fisicamente alocados em uma empresa ou em um computador doméstico. Estas tarefas ficam a cargo do provedor de serviço, responsável pela aquisição e manutenção da estrutura necessária à operação da nuvem computacional (PARCHEN et al., 2013, p. 339).

Os usuários, por intermédio da computação em nuvem, têm o acesso desde a arquivos, como a aplicativos e serviços dispostos na *web*, de maneira dinâmica e simultânea, através dos mais variados tipos de aparelhos que possam acessar à Internet e navegadores que detenham compatibilidade com as aplicações e os serviços (MAGALHÃES; VANDRESEN, 2013).

Parchen et al. (2013, p. 334-335) descrevem o cenário hodierno em que se situa a *cloud computing*, no qual os tradicionais computadores de mesa, ou *desktops*, estão sendo substituídos por dispositivos como *smartphones* e *ultrabooks* (“computadores ultrafinos, rápidos e revolucionários no aspecto do processamento de dados”). Migrando-se, pois, à comunicabilidade irrestrita, através do amplo acesso à Internet e às redes de relacionamento, bem como, aos aparelhos tecnológicos calcados na mobilidade. “Não é a toa que empresas como a *Microsoft*, *Dell*, HP, IBM, Lenovo e outras enxergaram, de forma pioneira, o fenômeno da computação em nuvem [...]”.

⁹“Um Centro de Processamento de Dados (sigla CPD) é o local onde são concentrados os computadores e sistemas confiáveis (software) responsáveis pelo processamento de dados de uma empresa ou organização. Também chamado de Data Center” (GLOSSÁRIO DE TERMOS USADOS NA INTERNET, 2014).

Machado et al. (2009) explicam, nesse sentido, que os serviços, através da computação em nuvem, são destinados tanto ao “usuário final que hospeda seus documentos pessoais na Internet até empresas que terceirizarão toda a parte de TI para outras empresas”. Destacando, ainda, a facilidade de acesso dos usuários aos dados e aplicações que hospedam na nuvem, o que é possível de qualquer localidade.

A possibilidade de armazenamento e processamento de dados em um servidor na *web*, através dos serviços oferecidos pela Computação em Nuvem, permite que uma grande diversidade de dispositivos (*tablets*, celulares, notebooks e *desktops*), possam acessar e executar esses recursos, sendo necessário somente o acesso à internet e um mecanismo padronizado, que por sua vez pode ser um navegador que necessita de poucos recursos computacionais. A computação em nuvem pode ser considerada a transformação dos sistemas computacionais físicos em sistemas virtuais que poderão ser acessados de qualquer lugar, tornando assim a internet o centro da base de dados do mundo, permitindo novas possibilidades com grande capacidade de processamento sem a necessidade de altos investimentos em infraestrutura. [...] Toda a infraestrutura necessária para o processamento, conectividade e armazenamento desses sistemas, aplicações e serviços, deve ser de responsabilidade de uma empresa que preste tal serviço (MAGALHÃES; VANDRESEN, 2013).

Dessa forma, consoante Machado et al. (2009), como as aplicações e processamentos computacionais encontram-se acessíveis na nuvem, a utilização desses serviços implica apenas que o usuário detenha em suas máquinas “um sistema operacional, um navegador e acesso à Internet”, isto é, dispensando os grandes recursos computacionais.

A ação da computação em nuvem consiste, basicamente, em afastar do *hardware* o seu papel de processamento, transferindo-o aos servidores, os quais prestam serviços de acesso aos usuários através da rede mundial de computadores, repercutindo, portanto, em dispositivos eletrônicos cada vez menores a serem utilizados (PARCHEN et al., 2013, p. 336).

Assim sendo, para Santos e Meneses, da computação em nuvem denota-se a ideia de “[...] virtualização dos produtos e serviços computacionais, [...] maneira de armazenar todas as informações em servidores virtuais chamados de “nuvem”, [...]”. (2009 apud CARNEIRO; RAMOS, 2014).

Entretanto, “apesar de muitos tentarem definir nuvem como virtualização (que é algo errado), a nuvem usa de forma extensa recursos de virtualização, porém note que nuvem não é a virtualização” (DIÓGENES, 2012, p. 14).

De maneira a informar a dimensão e a importância dessa tecnologia, segundo Machado et al. (2009), “o Jornal *NY Times* usou EC2 e S3 da *Amazon* para converter 15 milhões de artigos de notícias para PDF (4 TB), para distribuição *online*, em uma questão de minutos”.

Como exemplo dessa nova tecnologia, há o *Google Docs*, devendo o usuário apenas abrir os seus navegadores de Internet compatíveis, acessando o endereço eletrônico do *Google Docs*, para a sua utilização, independentemente do computador ou do sistema operacional. Por meio desse serviço, os usuários podem “editar textos, fazer planilhas, elaborar apresentações de slides, armazenar arquivos, entre outros, tudo pela Internet, sem necessidade de ter programas como o *Microsoft Office* [...] instalados em suas máquinas” (ALECRIM, 2008).

Magalhães e Vandresen explicam ainda mais sobre os exemplos práticos de aplicações em nuvens, tais como o *Google*, que:

[...] disponibiliza diversos aplicativos como o *Google Drive* que possibilita o armazenamento de arquivos, vídeos, documentos de textos (inclusive criados no *Google Docs*) e muito mais, possibilitando uma maior segurança, pois é possível utilizá-lo como um *drive* de *backup* ou apenas para garantir o acesso de arquivos quando necessário, sem a necessidade de mídias físicas para o transporte dos mesmos. O *Google Maps* é outro exemplo muito interessante, através dele é possível acessar o mapa do mundo todo através do navegador, traçar rotas e procurar localidades [...] e como os demais exemplos, é possível acessá-lo de qualquer dispositivo que tenha acesso à internet (2013).

Em conformidade a Cunha (2014, p. 180), pois, há serviços ofertados gratuitamente no comércio da *cloud computing*, tendo-se como exemplos o *Hotmail*, o *Facebook* e o *Google Docs*. Já como aplicações de *cloud computing*, Machado et al. (2009) indicam os serviços de *webmail*, *sites* e *softwares*.

Ázara et al. (2011, p. 2) cita a *Amazon*, *Google*, *Microsoft* e *IBM* como grandes empresas que ofertam serviços na nuvem. Sobre isso, explanam Machado et al. (2009) que essas corporações “[...] estão publicando serviços computacionais seguindo a lógica da infra-estrutura da computação em nuvem, sendo a *Amazon* a pioneira [...]”. Além dessas, Carneiro e Ramos (2014) lembram da *Dell* e *HP* como grandes empresas que estão investindo nisso.

De maneira a traçar as características elementares desse novo paradigma da computação, Alecrim (2008) explica que essa tecnologia permite acesso às aplicações independentemente do sistema operacional e do *hardware*. Também,

que é tarefa do fornecedor do serviço a estrutura para execução da aplicação: *hardware*, *backup*, manutenção, controle de segurança, etc. Outro atributo é a facilidade no compartilhamento de dados e informações, porquanto se localizem na nuvem. Alta disponibilidade, a depender do fornecedor, sendo que, com a estagnação do funcionamento de um dos servidores, outros que compõem a estrutura prosseguem oferecendo o serviço. Outra característica discorrida é que o usuário usa a aplicação da nuvem, sem necessitar conhecer quantos servidores fazem sua execução, ou onde está localizado o *data Center*, por exemplo.

Machado et al. (2009) consideram a solução da computação em nuvem com características únicas, quais sejam: *self-service* sob demanda, amplo acesso, *pooling* de recursos, elasticidade rápida e serviço medido.

Sobre isso, explica Diógenes (2012, p. 2) que as cinco características supracitadas foram definidas pelo NIST, Instituto Nacional de Padrões e Tecnologias dos Estados Unidos, pela publicação 800-145. Sendo que o amplo acesso à rede se refere “à capacidade de acesso, por parte de diversos dispositivos, a recursos da rede computacional”, isto é, seja através de um *smartphone* ou de um navegador de um computador pessoal.

No que é concernente à característica autoatendimento sob demanda, da mesma denota-se que “o usuário pode usufruir das funcionalidades computacionais sem a necessidade da interação humana com o provedor de serviço, ou seja, o provedor identifica as necessidades do usuário [...]” e reconfigura, de maneira automática e transparente ao usuário, *hardware* e *software* (MAGALHÃES; VANDRESEN, 2013).

O atributo elasticidade rápida reflete a ideia de que “para os usuários, os recursos disponíveis para uso parecem ser ilimitados e podem ser adquiridos em qualquer quantidade e a qualquer momento” (MACHADO et al., 2009).

Quanto ao agrupamento de recursos, para Diógenes (2012, p. 2), esse se relaciona com “a capacidade do provedor da nuvem de agrupar e mover recursos (físicos ou virtuais) para acomodar as necessidades de expansão e demanda do cliente”, tendo-se, por exemplo de recursos, rede, memória e processador.

Com isso, sobre a última característica serviços mensuráveis, tem-se que “os sistemas em nuvem automaticamente controlam e monitoram os recursos necessários para cada tipo de serviço, tais como armazenamento, processamento e

largura de banda”, o que deve ser feito de maneira transparente, seja para o usuário como para o provedor de serviços (MAGALHÃES; VANDRESEN, 2013).

Nesse passo, importante os dizeres de Alecrim, que cita alguns dos mais difundidos serviços que agregam o conceito de computação em nuvem:

Google Apps [...] este é um pacote de serviços que o *Google* oferece que conta com aplicativos de edição de texto, planilhas e apresentações (*Google Docs*), ferramenta de agenda (*Google Calendar*), comunicador instantâneo integrado (*Google Talk*) [...]. Todos estes recursos são processados pelo *Google* – o cliente precisa apenas criar as contas dos usuários e efetuar algumas configurações.

Amazon [...] é um dos maiores serviços de comércio eletrônico do mundo.
[...]

iCloud[...] trata-se de um serviço da *Apple* que armazena músicas, fotos, vídeos, documentos e outras informações do usuário. Seu objetivo é de fazer com que a pessoa utilize “as nuvens” em vez de um computador [...]. (2008).

Após demonstradas as características e alguns exemplos de serviços oriundos da *cloud computing*, urge salientar que autores como Parchen et al. (2013, p. 342) atentam, como problemas decorrentes dessa tecnologia, para “a segurança de dados e informações entregues à nuvem”. No mesmo sentido, Carneiro e Ramos, que destacam que “o maior desafio a ser enfrentado pela Computação nas Nuvens é a segurança” (2014).

Mediante o exposto, e tendo-se em vista as considerações de Parchen et al. (2013, p. 341-342), isto é, a completa aplicabilidade do contexto da computação em nuvem no cenário brasileiro, essencialmente nos últimos anos, em decorrência do acesso à Internet e à informática de forma massiva, é que se parte para o estudo da herança digital no Brasil, com enfoque para a análise dos direitos da personalidade após a morte, no que se refere aos arquivos deixados na Internet.

4. HERANÇA DIGITAL E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE APÓS A MORTE

Sabendo-se que algumas produções e arquivos “sobrevivem” na Rede Mundial de Computadores, malgrado faleça o seu titular, importante é o esclarecimento quanto à situação da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, elencando, desse modo, as suas teorias. Isso porque a morte determina o término da personalidade do indivíduo.

A situação evidenciada reflete interesse social, já que na hodierna sociedade da informação, “cada vez mais presente a interação e inclusão de arquivos em meio digital” (ALMEIDA; ALMEIDA, 2013, p.179). Motivo pelo qual, mediante a morte do usuário da Internet, surge a indagação de qual seria a destinação dos arquivos por ele deixados em meio digital, isto é, a sua herança digital, situação essa que demanda tutela jurídica.

À essa problemática buscar-se-ão esclarecimentos e alternativas, sendo o primeiro direcionamento à resposta o estudo das teorias que tratam dos direitos da personalidade *post mortem*, a fim de se verificar a (in)existência de direitos da personalidade do morto, porquanto a sua existência implique em respeito por parte de seus familiares no que se refere aos direitos de sigilo e privacidade dos arquivos digitais, deixados pelo *de cuius*.

4.1 AS TEORIAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE APÓS A MORTE DO SEU TITULAR

Os direitos da personalidade são fundamentais por estarem consagrados no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988: “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 2014-A).

Sendo que a sua titularidade é conferida ao ser humano, o qual, segundo Gagliano e Pamplona Filho, “[...] é o titular por excelência da tutela dos direitos da personalidade” (2013, p. 189).

Assim, sabendo-se que o ser humano é o titular dos direitos da personalidade, faz-se necessária, anteriormente ao início da discussão acerca da

(in)existência dos direitos da personalidade após a morte do seu titular, a análise da personalidade quanto à sua existência e duração.

Segundo Gomes (2002, p. 144) o início da personalidade civil da pessoa se dá a partir do nascimento com vida, isto é, quando respirou, por isso o natimorto não adquire personalidade. Sendo que o término da personalidade é determinado pela morte, que pode ser real ou presumida. Então, à luz do que dispõe o art. 6º do Código Civil: “a existência da pessoa natural termina com a morte” (BRASIL, 2014-B).

Dessa maneira, Monteiro aduz o seguinte, referindo-se ao evento morte: “até esse termo final inexorável, conserva o ente humano a personalidade adquirida ao nascer. Só com a morte perde tal apanágio. Os mortos não são mais pessoas. Não são mais sujeitos de direitos e obrigações. Não são mais ninguém” (2007, p. 78).

Tal afirmação é confirmada por Miranda: “Com a morte termina a capacidade de direito, a personalidade: “a existência da pessoa natural termina com a morte” (art. 10, 1ª parte). [...] Morto não tem direitos nem deveres” (2000, p. 282).

Mediante tais considerações, surge o seguinte impasse a ser aclarado: como admitir a existência de direitos da personalidade *post mortem* de seu titular, o ser humano?

Para tanto, importante trazer os dizeres de Gomes no que diz respeito à personalidade, em razão de representarem um primeiro esclarecimento à dúvida suscitada:

Sua existência coincide, normalmente, com a duração da vida humana. Começa com o nascimento e termina pela morte. Mas a ordem jurídica admite a existência da personalidade em hipóteses nas quais a coincidência não se verifica. O processo técnico empregado para esse fim é o da *ficção*. Ao lado da personalidade real, verdadeira, autêntica, admite-se a personalidade fictícia, artificial, presumida. São casos de personalidade fictícia: 1º, a do nascituro; 2º a do ausente; [...]. A lei assegura direitos ao nascituro, se nascer com vida. Não tem personalidade, mas, desde a concepção é como se tivesse. A incerteza quanto à morte de alguém leva à presunção de sua inexistência, se concorrem certas circunstâncias. Pode estar vivo, mas a lei o presume morto. [...]. Estas *ficções* atribuem personalidade porque reconhecem, nos beneficiados, a aptidão para ter direitos, mas é logicamente absurdo admitir a condição de pessoa natural em quem ainda não nasceu ou já morreu. Trata-se de construção técnica destinada a alcançar certos fins. **Dilata-se arbitrariamente o termo inicial e final da vida humana, para que sejam protegidos certos interesses** (2002, p. 143, grifo nosso).

Desse jeito, pontua Coelho (2010, p. 228) que, malgrado determinados interesses extrapatrimoniais, mantidos ao longo da vida, permaneçam protegidos após a morte, como o direito ao nome, ou à imagem, não será atribuída a titularidade de novas obrigações e direitos ao morto.

De acordo com Campos, “A doutrina, as leis, os juízes, afirmam a permanência, depois da morte, de um certo número de interesses e dos direitos respectivos: [...] o direito à imagem que “era” [...]; o direito ao nome; o direito moral do autor, etc.” (apud TEPEDINO, 1999, p. 34).

Diante disso, tem-se que o próprio ordenamento reforça a continuidade da tutela de interesses atrelados à personalidade após a morte de seu titular: “por várias vezes, todavia, o ordenamento protege ao que aparenta ser uma continuidade da personalidade do morto” (SÁ; NAVES; 2009, p. 74).

Nesse contexto, faz-se necessário demonstrar os artigos do ordenamento civil, especificamente o Código Civil de 2002, que tutelam esse centro de interesses extrapatrimoniais, no que diz respeito ao morto, a fim de trazer alguns esclarecimentos acerca da problemática levantada.

[...] é certo que os direitos da personalidade extinguem-se com a morte, todavia há resquícios ou rescaldos que podem a ela se sobrepor. A ofensa à honra dos mortos pode atingir seus familiares, ou, como assevera Larenz (1978:163), pode ocorrer que certos familiares próximos estejam legitimados a defender a honra pessoal da pessoa falecida atingida, por serem “fiduciários” dessa faculdade. Nesse diapasão, o art. 12, parágrafo único do atual Código, dispõe: “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”. Não se pode negar, também ao companheiro ou companheira, na união estável, o direito de defender a honra do morto (VENOSA, 2005, p. 183-185)

Os elencados pelo art. 12, parágrafo único, do referido Diploma Legal, são os legitimados a tutelar os direitos da personalidade do morto, sendo que qualquer desses poderá “agir em defesa do nome, da vida privada ou da honra da pessoa falecida” (COELHO, 2010, p. 232-233).

“Umbilicalmente associada à natureza humana, a honra é um dos mais significativos direitos da personalidade, acompanhando o indivíduo desde o seu nascimento, até depois de sua morte” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 220).

Pontua, assim, Doneda, que “o parágrafo único deste mesmo artigo 12 resolve a lacuna sobre a legitimidade para requerer a tutela dos direitos da

personalidade de pessoa falecida. A jurisprudência já reconhecia a sucessão dos familiares no direito a esta ação [...]” (2003, p. 48-49).

Com efeito, não obstante os direitos da personalidade acompanhem o ser humano até a sua morte, determinados direitos podem ser tutelados após a morte de seu titular, tendo-se por exemplo “o respeito ao morto, à sua honra ou memória e ao seu direito moral de autor” (GONÇALVES, 2013, p. 190).

Diniz (2005, p. 124), igualmente, assegura que certos direitos da personalidade sobrevivem mesmo após a morte de seu titular, em razão de ser devido ao morto respeito quanto à sua imagem, à sua honra e ao seu direito moral de autor, os quais devem ser resguardados.

Justamente o que confirmam Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 197), os quais afirmam a existência de “[...] direitos da personalidade que se projetam além da morte do indivíduo [...]”. Outrossim, admitem a possibilidade de lesão a direito da personalidade após o falecimento do indivíduo, exemplificando, pois, com lesão à honra desse ou atentado à sua memória. Nesse caso, a legitimidade para exigir judicialmente a cessação da lesão será do cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Com alusão ao art. 12, parágrafo único, do referido Diploma Legal, constata-se que:

Como a ação ressarcitória do dano moral funda-se na lesão a bens jurídicos pessoais do lesado, portanto inerentes à sua personalidade, em regra, só deveria ser intentada pela própria vítima, impossibilitando a transmissibilidade sucessória e o exercício dessa ação por via subrogatória. Todavia, há forte tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de se admitir que pessoas indiretamente atingidas pelo dano possam reclamar a sua reparação [...]. (DINZ, 2005, p. 139).

Refletindo acerca do art. 14, do mesmo Preceito Normativo, que trata da disposição do próprio corpo, para depois da morte, Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 209) ponderam que, uma vez concebido que é a morte do sujeito que determina o fim de sua personalidade jurídica, seria possível respaldar a tese de que, igualmente, não haveria “sobre o cadáver qualquer direito como emanção da personalidade jurídica”. No entanto, atentam para a necessidade de tutela à dignidade da pessoa, que também é englobada pelos seus restos mortais, por representarem-na depois da morte, motivo pelo qual é permitido o resguardo do cadáver, enquanto direito da personalidade.

Coelho (2010, p. 233) exemplifica, citando a situação do filho do morto, que detém os mesmos mecanismos de tutela do direito à imagem do seu pai falecido, que este teria em vida, uma vez havendo lesão à sua memória, podendo, dessa forma, obter a indenização pelos danos morais.

Com isso, não pode haver dúvidas de “[...] que a ação de reparação comporta transmissibilidade aos sucessores do ofendido, desde que o prejuízo tenha sido causado em vida da vítima. [...] Se houver ultraje à memória de um morto, os herdeiros poderão alegar e provar o prejuízo próprio [...]” (DINIZ, 2005, p. 141).

Após as devidas considerações e demonstração do que dispõe a legislação civil acerca dos aspectos direitos da personalidade e morte, Sá e Naves apresentam o seguinte paradoxo: “se apenas a pessoa pode ser titular de direitos que guarnecem seus próprios atributos físicos e psíquicos, como explicar a situação normativa que supostamente protege esses aspectos no morto?” (2009, p. 73).

Ainda, oportuno é o questionamento de Almeida e Almeida:

Os direitos da personalidade são entendidos como aqueles inerentes à pessoa humana, desta forma, com a morte, há o fim desses direitos. Ante esse fato, como compatibilizar a proteção dada há alguns aspectos da personalidade de uma pessoa que já morreu, como faz, por exemplo, o parágrafo único do art. 12 do CC/2002? Várias teorias tentam dar resposta a isso, apesar de que insatisfatórias, uma vez que, atreladas à natureza jurídica dos direitos da personalidade como direito subjetivo, tornam-se incompreensíveis juridicamente. Todo direito subjetivo necessita de um sujeito que seja o seu titular, se a personalidade termina com a morte, o que é tutelado pelo direito, uma vez que o titular desse direito já não existe? (2013, p. 186-187).

Nesse passo, torna-se intrínseco à compreensão deste problema o estudo das teorias que respaldam os direitos da personalidade após a morte, iniciando-se com as trazidas por Sá e Naves, as quais encontram fundamento na doutrina clássica, perpassando-se, posteriormente, à de Perlingieri.

Segundo Sá e Naves (2009, p. 74-75), infere-se que para a doutrina clássica os direitos da personalidade corresponderiam a direitos subjetivos, constituindo relações jurídicas intersubjetivas: com o indivíduo detentor do direito e os indivíduos cujo dever se refere à abstenção de lesar a dignidade da pessoa humana, isto é, dois sujeitos dotados de personalidade. Ademais, acredita essa mesma teoria em direitos da personalidade “intransmissíveis” e que “se esvaem com a morte”. Nesse viés, os estudiosos trazem a seguinte problemática: de que maneira conferir ao falecido direitos subjetivos?

Sá e Naves esboçam quatro teorias que tentam explicar os direitos da 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 à concepção clássica personalista de relação jurídica, não são efetivas, ou seja, não solucionam o problema da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade (ALMEIDA; ALMEIDA, 2013, p. 186).

As teorias clássicas personalistas, ou subjetivas da relação jurídica, servem de óbice à resolução deste problema, considerando-se que, segundo Ferrara: “no direito subjetivo a alavanca do mecanismo de proteção é colocada nas mãos do titular” (apud TEPEDINO, 1999, p. 29).

Gomes (2002, p. 96) admite, com rigor, no que se refere à concepção de relação jurídica, que “durante algum tempo, a doutrina inclinou-se para essa concepção personalista [...]”.

Os adeptos da teoria clássica desvelam a questão do falecido através de quatro fundamentações norteadoras, sendo a primeira a seguinte: o morto não detém direito da personalidade, pois o que há é “um direito da família”, alcançada pela lesão à memória de seu familiar morto. No que se refere à segunda teoria, depreende-se que outros estudiosos entendem que a personalidade do morto realmente não existe, havendo reflexos *post mortem* dos direitos da personalidade. Para a terceira teoria, com a morte do titular, a legitimação processual para tutelar os seus direitos da personalidade seria transmitida aos familiares do *de cuius*. Já em conformidade à quarta hipótese, existem os que sustentam que a partir da morte da pessoa os seus direitos da personalidade, anteriormente de sua titularidade, passam à titularidade da coletividade, por haver interesse público quanto à coibição de ofensas perpetradas a questões que detenham uma noção de ordem pública (SÁ; NAVES, 2009, p. 75).

Isso posto, oferecendo suporte à primeira teoria, tem-se os seguintes dizeres de De Cupis:

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 (2004, p. 153-154).

Acerca disso, Sá e Naves (2009, p. 75-76) tecem críticas, não coadunando com a referida explanação de De Cupis, isto é, com o “surgimento de um novo direito”, porquanto tal afirmação careça de conteúdo e tenha a rele serventia de “satisfazer à fundamentação da tutela judiciária”. Ademais, ainda sobre primeira teoria, questionam se realmente houve violação a um direito subjetivo, devido à ofensa a titular já morto e sem personalidade jurídica.

Almeida e Almeida (2013, p. 189) indagam, acerca da primeira hipótese, se podem existir direitos da personalidade de terceiros, porquanto isso se perfaça em um indivíduo se apoderando a “vertente da personalidade do outro”.

Alguns autores, por sua vez, posicionam-se consoante à segunda teoria, tais como Venosa, Gagliano e Pamplona Filho e Coelho.

Ao tratar das características dos direitos da personalidade, Venosa (2005, p. 181) lembra da sua vitaliciedade e perpetuidade, porquanto perdurem ao longo de uma vida, ressaltando, entretanto, que alguns deles têm reflexo para além da morte do ser humano, isto é, ultrapassam a própria vida, considerando-se que detêm proteção mesmo depois do falecimento.

“Vale notar, ainda, que existem direitos da personalidade cujo raio de atuação e eficácia projeta-se *post mortem*” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 173).

Na mesma linha de raciocínio, Coelho (2010, p. 232) assegura que a expressão “direitos do falecido” só poderá dizer respeito à tutela, após a morte, de “interesses extrapatrimoniais” de determinada pessoa, na constância de sua vida. Ressaltando que esses interesses se referem aos direitos da personalidade “cujos reflexos se projetam para além da morte do titular”, o que justifica a proteção da honra do defunto, mediante a sua ofensa, através de responsabilização. Aponta como titular do direito ofendido, pois, a pessoa morta, porquanto na constância de sua vida detinha “o interesse correspondente juridicamente protegido como tal”.

Não se precisa reconhecer ao morto, ou à sua família, direitos da personalidade, para reconhecermos uma esfera de não-liberdade infringida por alguém. O morto pode ser o referencial de uma posição jurídica, consubstanciada em dever jurídico e violada por alguém. Dessa forma, não faz sentido se avaliar a personalidade do morto, seja na sua integralidade, seja como mero reflexo. [...]. Portanto, se alguém lesiona a honra ou a imagem do morto, não ofende direitos – até porque esses não existem –, mas viola deveres. [...] O morto não tem personalidade, não é detentor de direitos, não se insere em uma relação jurídica intersubjetiva, não obstante

a imputação de responsabilidade àquele que infringiu uma esfera de não-liberdade (SÁ, NAVES, 2009, p. 78).

Almeida e Almeida (2013, p. 189) contrapõem-se ao segundo raciocínio, pois não vêem lógica em efeitos sem causa, isto é, no fato de haver reflexos da personalidade do defunto, pois essa já foi extinta com o evento morte.

Sá e Naves (2009, p. 76) igualmente a contestam, pois vislumbram que a pressuposição de reflexos de direitos da personalidade extinta implica na admissão de existência de “conseqüência sem causa”. Questionam, assim, se através desta teoria cria-se uma atual “categoria de reflexos de direitos sem direitos ou, pior, reflexos de direitos sem personalidade?”.

Adentrando-se à terceira vertente, qual seja, a de transmissão da legitimação aos parentes do falecido, Coelho (2010, p. 232) esclarece que aos direitos da personalidade, *de titularidade do defunto*, cabe a tutela do rol de pessoas legitimadas pela lei, salientando, entretanto, que esse rol não se perfaz em representantes do *de cuius*, ou mesmo, em titulares dos direitos em questão, já que esses não se transmitem. Os legitimados consubstanciam-se “em pessoas que presumivelmente gostariam de ver respeitados os direitos do morto e às quais, por isso, a lei atribui legitimidade para agir” (grifo nosso).

Destarte, nessa mesma linha de raciocínio, Gonçalves (2013, p. 188) também é autor que evidencia a transmissão, aos sucessores, do direito de exigir a reparação pecuniária dos *direitos da personalidade do morto*, em havendo ofensa, muito embora admita que essa gama de direitos seja personalíssima e intransmissível (grifo nosso).

Todavia, ao contrário do que os autores supracitados afirmam, já se evidenciou que o morto não tem personalidade e não detém, portanto, direitos da personalidade, conforme salientam Sá e Naves (2009, p. 78). O que demonstra que a ligação desses autores à visão de direitos da personalidade enquanto subjetivos não responde satisfatoriamente o problema proposto.

Referindo-se ao art. 20, parágrafo único, do Código Civil de 2002, Diniz (2005, p. 131-134) observa quanto à tutela do direito à imagem, e outros direitos dela decorrentes, que, caso refiram-se ao morto, os legítimos a requerê-la serão o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. Acrescentando, ainda, que as partes legítimas poderão requerer a tutela do direito à imagem enquanto lesadas indiretas.

A despeito disso, Sá e Naves (2009, p. 78) explanam que não ocorre a transferência à família dos direitos da personalidade do *de cuius*, à qual, com rigor, é conferida a iniciativa processual no que se refere à tutela da “não-infração de deveres” concernentes ao falecido. Isto é, à família pertence unicamente a legitimidade processual para tutelar essa “situação jurídica de dever”, em que o defunto se enquadra.

Nesse diapasão, Perlingieri (2007, p. 111) avalia que alguns interesses permanecem sob tutela jurídica após a morte do sujeito, por um determinado interstício temporal, até que percam sua relevância social, como certos requisitos imanescentes à personalidade do *de cuius*: sua honra, dignidade. De modo que serão os sujeitos indicados pelo ordenamento àqueles que terão a legitimidade de proteger o interesse do morto.

Ao quarto raciocínio Sá e Naves igualmente rebatem: “por fim, a noção de titularidade coletiva de direitos (d) nada mais é que um lugar comum para se tentar justificar um paternalismo, típico do Estado Social, e uma posição funcionalista sem qualquer fundamentação” (2009, p. 77).

Desse modo, acerca da quarta teoria, Almeida e Almeida (2013, p. 191) questionam, mais uma vez, se é possível tratar de direitos da personalidade como de terceiros, se esses se atrelam à pessoa, respondendo logo adiante que não é possível, já que a coletividade não pode ser detentora de “vertente da personalidade” de outrem, não obstante a tutela da personalidade do morto seja de seu interesse. Após, salientam que as teorias discorridas por Sá e Naves não solucionam a questão da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, uma vez que atreladas à teoria clássica subjetiva de relação jurídica, sendo que a teoria da Situação Jurídica Subjetiva, trazida por Perlingieri, é a que oferece melhor solução.

“Uma outra objeção surgiu, em relação ao tratamento dos direitos da personalidade como direitos subjetivos. [...]. Pietro Perlingieri e Davide Messinetti foram alguns dos autores que levantaram a objeção” (DONEDA, 2003, p. 44).

Segundo Pietro Perlingieri, [...] a personalidade humana mostra-se insuscetível de recondução a uma “relação jurídica-tipo” ou a um “novelo de direitos subjetivos típicos”, sendo, ao contrário, valor jurídico a ser tutelado nas múltiplas e renovadas situações em que o homem possa se encontrar a cada dia. Daí resulta que o modelo do direito subjetivo tipificado será necessariamente insuficiente para atender às possíveis situações subjetivas em que a personalidade humana reclame tutela jurídica (TEPEDINO, 1999, p. 45).

Há que se destacar, pois, que, consoante Sá e Naves (2009, p. 68-69) Perlingieri é estudioso que se desvincula da concepção clássica de direitos subjetivos e de relação jurídica. Acrescentam, para tanto, que o mesmo “esboça uma teoria da situação jurídica subjetiva e a confronta ao conceito de relação jurídica”. Dessa forma, o principal elemento da situação jurídica subjetiva é “um centro de interesses tutelado pelo ordenamento” e “que se manifesta em comportamento”, sendo o sujeito componente accidental, já que se verifica a existência de interesses desguarnecidos de titular, mas que, entretanto, recebem tutela jurídica. A relação jurídica, por sua vez, constitui-se naquela “entre situações subjetivas”, que prescindem, portanto, de dois ou mais sujeitos, e sim de centros de interesses.

Nessa esteira, em análise às situações subjetivas sem sujeito, Perlingieri (2007, p. 107-108) aborda que, para que haja a situação, não se faz necessária a presença do sujeito, isto é, esse não se perfaz em elemento primordial, em “parte imanente da situação subjetiva”, a qual compõe um centro de interesses. Assim, indica a existência de interesses e situações, tutelados pelo ordenamento jurídico, ou seja, relações jurídicas, malgrado não detenham necessariamente um titular, tal como na situação do nascituro, que é passível de receber doação, impondo-se como condição o seu futuro nascimento. Nesse caso, muito embora ainda não exista o sujeito titular, já há o interesse tutelado pelo ordenamento.

Gomes (2002, p. 95) admite que ao Direito não cabe apenas a tutela das relações sociais, muito embora haja uma suposição de que todas as relações jurídicas sejam “um vínculo pessoal”, isto é, “de pessoa para pessoa, de sujeito para sujeito”, por serem preponderantemente interações humanas. Isto é, não existe, de maneira obrigatória, uma correspondência entre as relações humana e jurídica, pois “outros tipos de vinculação também se classificam como autênticas relações jurídicas, ou vínculos dessa natureza”.

Portanto, afirmam Almeida e Almeida (2013, p. 186) que os direitos da personalidade, por representarem centros de interesses protegidos juridicamente, não reclamam enquadramento como direitos subjetivos, compactuando, assim, com a teoria de Perlingieri.

Tepedino (1999, p. 34), à vista disso, atenta para a perpetuação da tutela de inúmeros interesses relacionados à personalidade para além da morte do titular, contestando a característica intransmissibilidade que decorre dos direitos da

personalidade, porquanto a mesma se perfaça em atributo “controvertido estando a significar que se extinguiria com a morte do titular, em decorrência do seu caráter personalíssimo, ainda que muitos interesses relacionados à personalidade mantenham-se tutelados após a morte do titular”.

Ora, mediante a admissão da possibilidade da proteção de determinados interesses, mesmo ao final da vida humana, é importante destacar, em relação ao *de cuius*, que “o interesse que ele teve em vida é o a que se atende, ou ao “interesse” dos sucessores. Não cabe falar-se de interesse do morto, [...] o interesse somente pode ser o que subjazia ao tempo do testamento ou o dos sucessores” (MIRANDA, 2000, p. 283-284).

Diante disso, Almeida e Almeida (2013, p. 191-192) asseveram sobre a situação da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, lembrando que, não obstante com o evento morte cesse a personalidade do indivíduo, permanecem alguns atributos da personalidade *post mortem*, que se expressam em um centro de interesses. Motivo pelo qual como “sobrevivem algumas produções do titular”, mesmo após sua morte, tal situação reclama tutela jurídica, porquanto haja interesse.

Assim, tendo-se em vista a indicação da teoria mais precisa no que se refere à explicação da questão da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, qual seja, a de Perlingieri, e uma vez sabido, então, que há um centro de interesses a ser protegido, verifica-se necessário sanar o seguinte questionamento: os herdeiros de um usuário da Internet detêm alguma titularidade, no que tange a todos os seus dados, arquivos e informações armazenados na rede mundial de computadores, ante a ausência de disposição legal acerca da matéria e de autorização testamentária deixada pelo *de cuius*?

4.2 OS ARQUIVOS MANTIDOS EM *CLOUD COMPUTING* E A VERIFICAÇÃO DE SUA DESTINAÇÃO, ENQUANTO HERANÇA DIGITAL, EM CASO DE MORTE DO USUÁRIO

Uma vez verificado que não há que se falar em direitos da personalidade do morto, o que não significa que o mesmo não os detinha em vida, e da mesma forma, em transferência à família dos direitos da personalidade do *de cuius*, a qual também não é titular dessa gama de direitos do falecido, infere-se que em razão da

permanência de alguns atributos da personalidade *post mortem*, existe um centro de interesses que reclama proteção jurídica, consoante a Perlingieri (2009, p.111).

Igualmente, demonstrou-se por intermédio de Sá e Naves (2009, p. 78) que à família é atribuída a legitimidade processual quanto à tutela da “não-infração de deveres” concernentes ao falecido. Bem como, a própria legislação civil dispõe quanto ao rol de legitimados a tutelar a não infração de deveres referentes ao morto, qual seja, a família, como já constatado.

[...] o morto não possui personalidade, mas isso não implica que não haja um centro de interesses a ser tutelado pelo ordenamento jurídico. [...] Não se quer afirmar, como outrora, que haja um direito autônomo, desprovido de um titular, ou mesmo, um reflexo da personalidade do morto, já que esses conceitos estão atrelados à concepção clássica personalista de relação jurídica. Com a morte extingue-se a personalidade jurídica, não se podendo falar em um direito do morto. Ainda, não se pode argumentar acerca de um reflexo da personalidade, uma vez que se estaria admitindo a existência de um direito sem um titular. O modelo jurídico aqui adotado é o da relação jurídica como a correlação entre situações jurídicas subjetivas. Para tanto não é necessário que haja um titular de um direito para a proteção jurídica de determinado interesse relevante para o direito. A relação jurídica estabelecida não é entre dois sujeitos, detentores de direitos subjetivos, mas sim entre situações jurídicas, que não pressupõe a existência de sujeitos, mas sim, de centros de interesses. Desta forma, após a morte, mesmo que não haja um direito subjetivo do morto a ser protegido pelo direito, há um centro de interesse a ser tutelado [...]. (ALMEIDA; ALMEIDA, 2013, p. 197).

Outrossim, mais adiante, concluir-se-á que os direitos da personalidade sigilo e privacidade, que o falecido detinha na constância de sua vida, não se perfazem em suficiente fundamento para obstar aos familiares do defunto o acesso à sua herança digital. Até porque, como já afirmado, a morte encerra a personalidade e os seus direitos, que se convertem um centro de interesses cuja tutela é atribuída à família do falecido, de acordo com o ordenamento civil.

Por isso a relevância da redação de um testamento, conforme salientam Lima e Silva (2013), os quais entendem que o mesmo é primordial, essencialmente aos que detêm valiosos ativos digitais. Já que, mediante a inexistência de manifestação de última vontade, no que se refere à definição dos herdeiros que gerenciarão o acervo eletrônico deixado, “uma sentença pode autorizar o acesso a estes bens pelos parentes do falecido apenas baseada no grau de parentesco”. Por outro lado, questionam, ao fazerem alusão à questão da privacidade do usuário, se de fato os herdeiros têm o direito de acesso a esses dados privados, de alguém que morreu, como os localizados no correio eletrônico, conforme determinadas decisões

autorizaram, considerando-se que as informações ali contidas podem comprometer, inclusive, a sua reputação por serem estritamente privadas.

Nessa esteira, assentando-se nas premissas anteriormente elencadas é que se parte para a análise do legado digital. Isso porque, uma vez concebida a existência da herança digital, surge o impasse de como regulamentar a questão dos arquivos digitais e a sua sucessão quando o morto não realiza declaração de última vontade.

O patrimônio digital cada vez mais agrega relevância social, pois em um estudo realizado em setembro de 2012, “a pedido da McAfee, a empresa de pesquisas MSI Internacional entrevistou 323 consumidores brasileiros sobre o valor financeiro que atribuem aos seus ativos digitais”, sendo avaliados desde downloads de música, como e-mails e anotações, projetos de criação, memórias pessoais (tal como fotografias), informações de carreira (como currículos e contatos de e-mail), até registros pessoais (que engloba saúde, finanças e seguros). Considerando-se, para tanto, elevado o valor financeiro atribuído pelos brasileiros (UOL OLHAR DIGITAL, 2012).

Arquivos, fotos, documentos, PDFs, e-books, músicas, senhas de redes sociais: a cada dia, o patrimônio digital de usuários da internet aumenta. Pesquisa sobre o Valor dos Ativos Digitais no Brasil, realizada pela empresa de segurança digital McAfee e divulgada em setembro, revela que o valor médio atribuído pelos brasileiros aos seus patrimônios digitais é de mais de R\$ 200 mil. Além disso, entrevistados indicaram que 38% de seus bens digitais são insubstituíveis, volume avaliado em mais de R\$ 90 mil. Com a crescente importância desses bens, surge a pergunta: o que fazer com todo esse patrimônio após a morte? No Brasil e o no exterior, a nova era de tecnologia traz mais uma preocupação para quem já parou para pensar na própria morte: a herança digital (TERRA TECNOLOGIA, 2012).

Consoante, pois, os dizeres de Ignacio (2011) a herança digital se perfaz em um patrimônio que abarca tudo o que for possível adquirir por meio de compras na Internet, ou o que se pode armazenar virtualmente: músicas, fotos, etc., bem como senhas. Explica, ainda, que essas espécies de ativos digitais localizam-se na “nuvem”, espaço virtual proporcionado pela Internet, sendo que na Suíça, através da *SecureSafe*, empresa de propriedade de um banco suíço, já é possível adquirir uma extensão da “nuvem para armazenar informações sigilosas como senhas de suas contas bancárias”.

São inúmeras as empresas que já prestam informações e serviços com o escopo de auxiliar na administração dos ativos digitais, após a morte do usuário. Tais como os sites *The Digital Beyond*, que traz informações sobre questões relacionadas ao assunto, e o *Aftersteps*, o qual informa os procedimentos necessários em havendo falecimento de usuário do “*Google, Hotmail, Facebook, Twitter, LinkedIn, Instagram, Tumblr, Dropbox, [...]*” etc. (STACCHINI, 2013).

Também há, no Brasil, o website *Brevitas*, que “oferece um serviço semelhante, especificamente focando no gerenciamento das redes sociais após a morte do cliente. Quem busca a empresa pode escolher para quem transferir suas contas de e-mail, blog ou redes sociais” (TERRA TECNOLOGIA, 2012).

Sobre o assunto, Pinheiro prossegue com algumas indagações:

Se toda a sua rede de amigos está no *Facebook*, se seu *networking* está no *LinkedIn*, se todas as suas fotos estão no *Instagram* ou no *Flickr*, se todos os seus conteúdos estão no *Dropbox*, se todos os seus livros estão em algum serviço na nuvem do *Android*, da *Apple* ou da *Amazon*, se você investiu muito dinheiro em um avatá dentro de um *game*, então como fazer para transmitir legalmente tudo isso aos seus herdeiros? (2014).

Stacchini (2013), no mesmo sentido, questiona se “afinal, aquela biblioteca inteira de livros digitais adquiridos na *Amazon* ou aquela coleção de músicas compradas por meio do *iTunes* será perdida com a morte de seu titular [...]”, considerando-se as novas realidades e suas decorrentes dúvidas, no que concerne à regulação destas situações, trazidas pela Internet. Por conseguinte, pergunta de quem será e quem poderá utilizar-se dessa gama de bens digitais imateriais após a morte do usuário.

Lima e Silva (2013) explanam, portanto, que essa discussão engloba “o direito de família e as relações *post mortem*”, e representa um desafio ao direito sucessório, porquanto não se tenha pensado em diversas formas de patrimônio e herança, que não as tradicionais, como, por exemplo, as da realidade hodierna: que se externam no modo digital. Isso porque é grande a gama dos que armazenam reais “[...] tesouros em arquivos digitais armazenados em nuvem, páginas de relacionamento, blogs, como, por exemplo, direitos sobre músicas, livros, fotos, textos, poesias, ilustrações, [...] e até mesmo documentos pessoais que podem valer muito [...]”.

Oportuno trazer, nesse diapasão, os dizeres de Veloso que, em sua matéria sobre o testamento digital, traz respostas à questão da transferência do acervo digital à família, após a morte do usuário:

Segundo o presidente do Conselho de Tecnologia da Informação da Federação de Comércio de São Paulo, Renato Opice Blum, os parentes têm direito às informações e arquivos postados por quem já morreu, mas não há nada que possa ser feito quanto ao destino da conta. “O usuário concordou com essa política no momento em que fez a inscrição no site. Então, a empresa não está errada em seguir o que foi previamente determinado”, explica. Para ele, ler antes de assinar – ou, nesse caso, clicar – é uma das principais precauções que o usuário deve tomar se quiser que seu perfil acabe se tornando um legado [...].

A questão é complexa, principalmente porque não há precedentes na lei que possam servir de orientação sobre o que fazer com uma herança digital, mas não há como fugir do assunto. “A cada dia que passa, o legado que deixamos na internet fica maior. E, considerando que alguma parte desse conteúdo pode ter valor comercial, vai chegar um momento em que ficará difícil diferenciar a herança real da digital”, analisa Blum. Como na vida fora da internet, a melhor estratégia é pensar desde já sobre o que fazer com os nossos bens digitais quando partirmos. No mínimo, é um assunto a menos para os herdeiros discutirem (2012).

Muito embora não haja disposição alguma por parte do ordenamento civil brasileiro sobre herança digital, tem-se que é possível exercer uma interpretação lógica e extensiva do Código Civil de 2002, no que concerne às suas normas que tratam da sucessão, as quais determinam que os direitos oriundos da sucessão ficam “com os familiares mais próximos do falecido, como filhos (descendentes), pais (ascendentes) ou cônjuge [...]” (LIMA; SILVA, 2013).

O que confirma Stacchini, ao versar sobre a herança digital: “até que se regulamente especificamente essa questão, os casos específicos deverão ser solucionados judicialmente com base nas disposições genéricas do Código Civil” (2013).

Razão pela qual se torna importante transcrever alguns artigos do Código Civil de 2002, que regulam o direito sucessório, e que permitem, portanto, uma interpretação extensiva quanto à questão do legado digital:

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

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

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem

compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

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

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado (BRASIL, 2014-B).

Lima e Silva (2013) descrevem, então, a real possibilidade dos legitimados herdarem um bem digital de seu interesse: “[...] é possível que acervos de músicas, filmes, livros e documentos armazenados em nuvem, valendo-se de programas como *iCloud*, *Dropbox* e *Google Docs*, sejam deixados a herdeiros [...]”.

Se as senhas não estão disponíveis, os herdeiros deverão pleiteá-las aos provedores por meio de alvará judicial. Os provedores têm responsabilidade civil, elaboram seus termos de uso e para disponibilizar a senha precisam se acerrar juridicamente. Afinal, dependendo de quem é o falecido, as informações podem ser muito valiosas. [...] há um mundo de informações confidenciais trafegando pela internet. Embora não haja legislação específica – como já dissemos –, de modo geral, os juízes entendem que os herdeiros têm legitimidade para pleitear esse acesso.

[...]

O mais importante daqui para frente é que as pessoas se lembrem do mundo virtual ao realizarem seus testamentos; que determinem quem cuidará dos negócios e indiquem os que deverão cuidar da memória virtual. As redes sociais e seus conteúdos formam também o enorme acervo que a humanidade deixará para as próximas gerações. Nos próximos anos, certamente, novas regulamentações surgirão para dar conta desse mundo tão virtual quanto ilimitado (ZEGER, 2014).

Um dos casos precursores desta discussão, trazido por Veloso (2012), foi o de Loren, que faleceu em 2005, filho de Karen Willians, uma professora que processou o *site Facebook* por remover o perfil do rapaz, e passou a lutar, portanto, para que o perfil deste permanecesse *on-line*, já que, após ter acesso à sua senha, lia as declarações dos familiares e amigos, envolvendo-se com o passado. Após

vencer judicialmente, teve o acesso ao perfil liberado, mas tão somente por dez meses.

Outro acontecimento de grande destaque mundial foi o da norte-americana Janna Moore Morin, conforme relata Truz (2013), a qual, após morrer de maneira inesperada, em 2009, transformou-se em notícia pela imprensa, sendo que a sua página do *Facebook* passou a ser alvo de inúmeros comentários e condolências, situação que, com o passar do tempo, após o acidente da jovem, tornou-se motivo de dor aos seus familiares, pelo fato da imagem da falecida estar sempre visível virtualmente. Assim, devido à grande repercussão deste caso, o autor afirma que o parlamentar John Wightman, do estado Nebraska, Estados Unidos, apresentou projeto de Lei em prol da regulamentação do acesso e administração do acervo digital dos usuários mortos pelos seus representantes legais. De maneira que, consoante ao projeto, é conferido aos herdeiros o poder de “controlar, conduzir, continuar ou terminar qualquer conta da pessoa falecida em qualquer rede social, microblog, serviços de mensagens curtas ou serviço de email”.

Referindo-se ao acontecimento de Loren, Veloso ainda explica que:

O caso abriu um precedente judicial, e o assunto começou a chamar a atenção dos legisladores americanos. Em 2010, o Estado de Oklahoma aprovou uma lei estabelecendo que o executor de um testamento também tem o direito de administrar as contas de redes sociais e outros serviços virtuais que a pessoa usava antes de morrer. Agora o Estado de Nebraska discute uma lei semelhante. Por meio dela, amigos e parentes ganhariam o poder de gerir o legado digital daqueles que já se foram. [...]
Consultado pela reportagem, o *Facebook* afirmou por meio de sua assessoria que desde 2007 tem a política de apresentar duas opções para a família que tem de lidar com um perfil inativo. A primeira delas é transformar a página em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal. A segunda opção é apagar todos os dados do usuário. Outras redes sociais, como o *Orkut*, também têm opções para que parentes removam a conta do antigo usuário. Já no caso dos outros serviços do *Google*, como o *YouTube* ou o *Gmail*, a empresa afirma que em situações extremas pode conceder acesso às informações, mas os pedidos serão analisados caso a caso (2012).

Nesse contexto, independentemente da inexistência de disposição do ordenamento civil brasileiro acerca, especificamente, da herança digital, verifica-se a concreta possibilidade da transferência do acervo digital de usuário falecido, enquanto legado virtual, aos seus familiares, baseando-se em uma interpretação extensiva do Código Civil de 2002, no que se refere às suas normas sucessórias. Já que, conforme verificado, o acervo digital não deixa de ser um patrimônio e,

portanto, é suscetível a ser uma herança. Para tanto, as referidas normas civis se reportam aos descendentes, ascendentes e cônjuge como os detentores dos direitos sucessórios, obtendo-se, então, uma resposta quanto ao destino dos ativos digitais de usuário falecido. Razão pela qual será demonstrada a relevância da redação de um testamento virtual, pois, mediante a ausência de manifestação de última vontade do usuário falecido, quanto aos seus ativos digitais, os seus herdeiros poderão acessar os seus arquivos virtuais *post mortem* por intermédio de ordem judicial.

4.3 A RELEVÂNCIA DO TESTAMENTO DIGITAL E A NECESSIDADE DE TUTELA DA HERANÇA DIGITAL, PAUTADA NA ANÁLISE DE PROJETOS DE LEI

Com o viés de demonstrar que o testamento digital é realidade cada vez mais presente no cenário brasileiro, tem-se, segundo Ignacio, que:

Em São Paulo, um tabelião foi consultado recentemente para saber se aceitaria fazer um inventário cerrado [fechado] com senhas de alguns serviços na internet – como de e-mails, de contas bancárias e de acesso a redes sociais. O tabelião aceitou – explicou que a legislação brasileira não traz qualquer impedimento nesse sentido. “Já começam a chegar casos assim nos cartórios”, afirma o advogado Alexandre Atheniense, especialista em direito eletrônico. Ele é um dos advogados que já receberam consultas de pessoas interessadas em incluir em testamentos ou em processos de inventário os chamados “ativos digitais”.

[...]

Segundo o advogado Renato Opice Blum, também especialista no assunto, o que há, por enquanto, ainda são consultas isoladas. Em um dos casos, segundo ele, o cliente está preocupado com sua produção intelectual em redes sociais – no futuro, esse conteúdo poderá servir para a realização de outros projetos, como a edição de livros. “O sujeito tem blogs e guarda tudo o que produz na nuvem”, explica o advogado (2011).

Nessa temática, Almeida e Almeida (2013, p. 199), discutem sobre os rumos do testamento digital, mediante a possibilidade fática de sobrevivência, *post mortem* do usuário, de dados localizados na Internet, e a sua disponibilidade a todos. Entendendo, para tanto, ser de total importância a confecção do testamento digital da pessoa, dada a massificação da Internet e a grande quantidade de arquivos digitais disponíveis em *cloud computing*.

Stacchini (2013) também vislumbra o testamento digital como aspecto essencial ao seu titular, dada a privacidade de alguns conteúdos digitais, como e-mails, que se tornam acessíveis aos herdeiros após a morte do usuário, o que, por sua vez, pode não ser a vontade do falecido.

Desse modo, refletindo acerca dos direitos sucessórios, advindos do legado digital, Lima e Silva (2013) ensinam que mediante o anseio de se destinar esses direitos a um indivíduo em específico, tal como um parente (além do que já lhe é devido enquanto herdeiro necessário), ou mesmo a um conhecido, faz-se necessário elaborar um testamento, registrado em cartório, por meio do qual é possível conceder a sua conta pessoal de *e-mail*, por exemplo, com os dados lá encontrados. Isso porque, caso o dono do patrimônio não aja desta maneira, seus familiares ou herdeiros podem, por meio de ordem judicial, obter acesso aos seus dados privados após a sua morte, enquanto usuário. Ademais, salientam a não objeção do ordenamento jurídico brasileiro quanto à inclusão do acervo digital em testamento, sendo que, na inexistência de manifestação de última vontade, os familiares são considerados os herdeiros para o regimento civil.

Dispondo-se, ainda, sobre a transferência dos bens digitais, tem-se que:

No Brasil, é possível fazê-lo através do testamento. "Na prática, a legislação brasileira, no que diz respeito à herança, garante não só direito ao legado físico, mas também bens intangíveis e propriedade intelectual", afirma o advogado especialista em direito digital Renato Ópice Blum. [...]. Blum alerta que, mesmo que o testamento de uma pessoa física não faça referência aos bens digitais e às senhas da mesma, os sucessores podem pleitear este patrimônio na justiça e obter acesso. Portanto, é preciso fazer referência explícita ao desejo de não transferi-los ou deletá-los. O advogado avisa também que é preciso ter consciência dos termos de uso de determinados produtos para saber se eles podem ser transferidos para sucessores. Em sua experiência como advogado, Blum deu consultoria para três clientes que buscavam entender como lidar com o patrimônio digital na herança, mas acredita que este número tende a aumentar: "Por enquanto, não é muito comum, mas na medida que dependemos cada vez mais dos bens intangíveis, a preocupação e a busca por esse tipo de serviço vai crescer" (TERRA TECNOLOGIA, 2012).

Para tanto, empresas como o *Google* possibilitam o testamento digital aos seus usuários, isto é, "dar destinação específica aos dados armazenados nos servidores da empresa [...]." (LIMA; SILVA, 2013).

Isso porque, através da ferramenta Gerenciador de Contas Inativas, disponibilizada pelo *Google*, é possível que o usuário determine o destino de seus documentos, fotos e *e-mails*, a partir do momento em que deixar de acessar sua conta, após determinado lapso temporal, quando a mesma passa a ser considerada inativa. De modo que seus arquivos serão compartilhados com quem indicar, seja um parente ou amigo, ou, simplesmente, pode escolher a exclusão de sua conta. Assim, o *Orkut* e o *LinkedIn* têm procedimentos próprios quanto ao requerimento de

encerramento de conta de usuário já morto, não mencionando em suas políticas, no entanto, acerca da permissão de acesso às informações armazenadas na nuvem, o que pode exigir que se recorra ao Poder Judiciário. Quanto ao *Facebook*, por sua vez, tem-se que o mesmo concede duas opções em seus termos de uso, seja a transformação do perfil do *de cuius* em um memorial, ou o encerramento da conta, sendo admitidas as solicitações especiais decorrentes da conta de um usuário morto, por meio de formulário próprio. Já no que se refere ao *Gmail*, é possível o acesso do *e-mail* do *de cuius*, desde que se siga o procedimento determinado (STACCHINI, 2013).

Sobre as políticas adotadas pelo *iTunes*, por exemplo, suscitam-se mais polêmicas no entorno da transferência do legado digital aos herdeiros:

De acordo com os termos de uso dos serviços online (aqueles que você concorda sem ler na grande e esmagadora maioria dos casos), tudo o que adquirimos na web, funciona como uma espécie de licença para cada usuário, porém sem o direito de transmissão para outra pessoa, como herdeiros, ou seja, quando o usuário morre, esse direito de uso se extingue. O assunto virou pauta nos jornais americanos quando o ator Bruce Willis descobriu que não tinha direito de transferir suas músicas do *iTunes* para sua filha. De acordo com os termos de conteúdo da *Apple*, no caso, nem em vida isso seria possível. [...]. (NÚCLEO COMUNICAÇÃO ORGANIZACIONAL TECNOLOGIA, 2013).

Acerca da política do *iTunes*, Stacchini (2013) assevera que “toda a coleção de músicas adquirida via *iTunes* será perdida em caso de falecimento de seu titular”. Isso porque, de acordo com a política deste prestador de serviços, não é possível vender, ou mesmo transferir, por exemplo, a aplicação licenciada. No que se refere ao *iCloud*, explica que os seus termos de uso prevêm, de maneira expressa, a “não existência de direito de sucessão”, concordando o usuário que a sua conta não se transfere e que, mediante o recebimento de uma cópia da certidão de óbito, haverá o encerramento da conta, podendo seu conteúdo ser excluído.

A rigor, depreende-se, então, que o impasse apresentado, acerca da sobrevivência dos arquivos digitais *post mortem* do usuário e a sua destinação, demanda tutela jurídica, e como bem salienta Gonçalves (2013, p. 191) o Código Civil “mostrou-se tímido” a respeito dos direitos da personalidade, “assunto de tamanha relevância”. Considera, dessa forma, que o referido diploma legal pouco desenvolveu a respeito dessa gama de direitos, e não teve a pretensão de exercer uma enumeração taxativa.

Reale (1999, p. 65) aduz, assim, que se preferiu um “enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência”.

Nessa linha, verifica-se que muito embora a legislação civil disponha em capítulo próprio sobre os direitos da personalidade, o legislador originário não teve o fito de abarcar todas as situações fáticas atinentes a essa gama de direitos, ou mesmo, de ser taxativo quando na sua enumeração.

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta a base normativa necessária para proporcionar uma tutela adequada à personalidade, a partir da cláusula geral de tutela da personalidade. Para sua efetividade, porém, é importante uma atualização metodológica e mesmo cultural do direito civil, e o passo dado com o novo Código, apesar de importante, demonstra-se tímido. A identificação dos direitos da personalidade com os direitos subjetivos e, portanto, com uma técnica de tutela característica dos direitos patrimoniais, continua presente no espírito da nova legislação. Esta tutela, que vem à luz essencialmente nos momentos patológicos, não enfatiza a potencial função promocional dos direitos da personalidade, ao basear a proteção da personalidade no binômio dano-reparação. Abre-se mão, portanto, de avançar no sentido de uma tutela integrada da personalidade com todo o cuidado e decisão que seriam devidos (DONEDA, 2003, p. 59).

Para Tepedino (1999, p. 49) é característica da tutela da personalidade a elasticidade, da qual se denota a ideia de “abrangência da tutela”, em razão do fato da proteção do legislador, essencialmente o que diz respeito à proteção constitucional da dignidade da pessoa humana, estender-se a todas as situações, independentemente de estarem previstas.

Doneda demonstra a “[...] dificuldade de oferecer à personalidade uma tutela eficaz somente pelos institutos tradicionais do direito civil. O desenvolvimento tecnológico e a atual dinâmica social criam uma demanda de proteção à pessoa humana” (2003, p. 48).

Venosa aduz, assim, que “a sociedade e a tecnologia, mais uma vez, estão à frente da lei mais moderna” (2005, p. 182). E Gonçalves (2013, p. 185), por sua vez, aponta para a doutrina, a qual cogita uma quinta geração ou dimensão dos direitos fundamentais, que decorreria da chamada realidade virtual.

“Vale dizer que não se precisa romper com o sistema, mas aperfeiçoá-lo e moldá-lo à nova realidade. O jurista moderno deve ter o pensamento voltado para acompanhar os fenômenos que interagem no meio da sociedade” (BRANT, 2010, p. 28).

Lima e Silva (2013), sobre essa celeuma, contribuem de maneira incisiva, ensinando que o advento da tecnologia digital implicou em novas realidades, às quais o Direito Civil necessita se ajustar, essencialmente porque gradativamente o patrimônio digital agrega valor econômico. Motivo pelo qual, com o falecimento do seu dono, que não expressou a sua última vontade no que concerne a este patrimônio, surge a indagação de qual será a destinação deste legado digital.

Almeida e Almeida (2013, p. 199) refletem sobre a necessidade de tutela jurídica sobre o dilema dos arquivos digitais *post mortem*, em razão de comporem um centro de interesses que envolve direitos autorais, intimidade, privacidade, honra, etc.

No mesmo sentido Brant, que evidencia o seguinte: “em relação ao contexto tecnológico atual, os direitos da personalidade que estão em evidência pela sua vulnerabilidade à lesão são: o direito à intimidade, o direito à privacidade, os direitos autorais, o direito à imagem e o direito à honra” (2010, p. 11).

Sob os dizeres de Almeida e Almeida (2013, p. 193), é função do direito regular as situações relevantes à sociedade, sendo que para que o fato material seja jurídico, o mesmo deve se enquadrar nas normas genéricas de imposição estatal, havendo, portanto, “a incidência da norma jurídica no fato material”. Cabe ao poder legislativo, dessa maneira, perceber os valores sociais, editando normas, sendo que “a adaptação à mudança é uma exigência de sobrevivência da própria norma – esse é o desafio inserido pela sociedade da era digital”.

Razão pela qual urge a compreensão de alguns projetos de lei que tratam da matéria a que se apreende. O Projeto de Lei 4.099-A, de 2012, do deputado Jorginho Mello, visa inserir o tema Herança Digital no art. 1.788, do Código Civil de 2002, através da criação de um parágrafo único:

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

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

“Art. 1.788. Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança.” (BRASIL, 2014-C) ¹⁰.

¹⁰ O Projeto de Lei 4.099-A/ 2012, em sua íntegra, encontra-se em anexo.

O referido Projeto de Lei garante a transmissão aos herdeiros dos conteúdos de contas e arquivos virtuais, e traz em sua justificção que “o melhor é fazer com que o direito sucessório atinja essas situações, regularizando e uniformizando o tratamento, deixando claro que os herdeiros receberão na herança o acesso e total controle dessas contas e arquivos digitais” (BRASIL, 2014-C).

Truz (2013) estabelece, então, que o deputado, autor do projeto de lei supracitado, teve o fito de fazer com que haja uma previsão expressa sobre o legado digital, não obstante admita a previsão do Código Civil quanto à transferência automática. No entanto, o autor traz, através de entrevista, a visão de Stacchini, advogado especialista em direito digital, o qual acredita ser desnecessário alterar o Código Civil, através deste Projeto de Lei, especificando sobre o legado digital, porquanto a herança já englobe todo o patrimônio do indivíduo. Já detendo o referido diploma legal, para tanto, “o princípio da sucessão das posses da pessoa falecida para seus herdeiros”. Sendo que, para o especialista na área, a solução à problemática gerada pelo legado digital seria uma fiscalização mais efetiva, por parte do Estado, quanto aos produtos e serviços disponibilizados na nuvem, de maneira que esses “não contenham termos de uso contrários ao atual ordenamento”, bem como, “aguardar a consolidação da jurisprudência sobre a matéria no judiciário”.

Também acerca do assunto, dispõe o Projeto de Lei n.º 4.847, de 2012, de Marçal Filho, que, igualmente, visa inserir a herança digital através do Capítulo II-A e dos arts. 1.797-A a 1.797-C ao Código Civil de 2002:

Capítulo II- A Da Herança Digital

Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes: I – senhas; II – redes sociais; III – contas da Internet; IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.

Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos.

Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro: I - definir o destino das contas do falecido; a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou; b) - apagar todos os dados do usuário ou; c) - remover a conta do antigo usuário (BRASIL, 2014-D)¹¹.

¹¹ O Projeto de Lei n.º 4.847/ 2012, em sua íntegra, encontra-se em anexo.

Importante trazer, de igual maneira, a justificação do Projeto de Lei (BRASIL, 2014-D) supracitado, na qual se afirma que pertence ao patrimônio do indivíduo, e para tanto, à sua herança digital, o que for possível armazenar virtualmente. Assim, embora se admita que não há grande difusão do conceito de herança digital no Brasil, entende-se necessária lei específica sobre a matéria, em prol de que se possa escolher a quem destinar o legado virtual. Isso porque, ante a ausência testamentária, os familiares do *de cuius* são delimitados como herdeiros pelo Código Civil de 2002. De maneira a ter a pretensão, esse projeto, de garantir aos familiares o gerenciamento do legado digital deixado por parente falecido.

Nesse passo, em agosto de 2013, o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, da Câmara dos Deputados, foi “pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 4.099/2012 e do de nº 4.847/2012, apensado, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Onofre Santo Agostini” (BRASIL, 2014-D). Sendo que, no presente momento, os referidos projetos de lei aguardam retorno do Senado Federal (BRASIL, 2014-E).

Almeida e Almeida (2013, p. 198) apontam para a questão da “imortalidade” dos arquivos digitais, isto é, desde as informações publicadas até os *posts* em redes sociais, tudo permanece *online* mesmo após a morte do usuário, por isso a relevância jurídica do testamento digital, bem como, a preocupação no que concerne à destinação dos ativos digitais *post mortem* do usuário. Situação essa que reclama tutela jurídica do ordenamento, em razão do centro de interesses composto: direitos autorais, intimidade, honra, etc.

Depreende-se, com isso, que, se por um lado os projetos de lei em foco têm a pretensão de incluir no ordenamento civil brasileiro o tema herança digital, a fim de regular especificamente sobre essa situação, a hodierna ausência de tratamento específico sobre o legado virtual não implica na inexistência de um centro de interesses a ser tutelado juridicamente.

Sendo possível, para tanto, uma interpretação lógica e extensiva dos direitos sucessórios advindos do Código Civil de 2002, os quais estabelecem a quem se transmitirá a herança. Razão pela qual, caso não seja da vontade do usuário que os seus familiares tenham acesso aos seus dados privados virtuais, é de suma importância redigir um testamento virtual.

A esse tema, ainda, apresenta-se a problemática das políticas, ou regras contratuais dos termos *online*, de alguns provedores ou grandes empresas virtuais prestadoras de serviços, porquanto estabeleçam uma licença de uso, que se extingue com o usuário, isto é, sem direito de transmissão a outrem. O que não impede, nessa situação fática, entretanto, que a questão seja levada ao Poder Judiciário para apreciação.

5 CONCLUSÃO

Buscando-se desvelar o destino das produções e dos dados mantidos na Internet, em havendo a morte do usuário, e mediante a ausência de autorização testamentária e de disposição legal acerca da matéria, indicou-se a teoria que explica de maneira mais precisa a questão da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, de autoria de Perlingieri: àquela que reflete a existência de um centro de interesses a ser protegido juridicamente.

Para tanto, constatou-se que o morto não detém personalidade e, portanto, os direitos a ela inerentes, o que não significa, todavia, que o mesmo não os detinha em vida. Igualmente, não há que se falar em transferência à família dos direitos da personalidade do falecido, por também não se perfazer em titular desse elenco de direitos. Por outro lado, não se pode negar a conservação de alguns atributos da personalidade após a morte e a necessidade de proteção jurídica desse centro de interesses do morto, aos quais a própria legislação civil brasileira atribui à família a sua tutela.

Nessa esteira, concebe-se a concreta possibilidade de transferência do legado digital de usuário, aos seus familiares, através de interpretação lógica e extensiva das normas sucessórias do Código Civil de 2002, que se reportam aos descendentes, ascendentes e cônjuge como os detentores dos direitos sucessórios. O que responde, então, a problemática do destino da herança virtual de usuário falecido.

Inclusive, entende-se que os direitos da personalidade sigilo e privacidade, que o *de cuius* detinha na constância de sua vida, não se perfazem em suficiente fundamento para obstar aos familiares do defunto o acesso à sua herança digital, ainda que isso se dê por requerimento dos herdeiros aos provedores, por meio de alvará judicial, caso as senhas não se encontrem disponíveis. Isso porque, como já constatado, o falecido não detém personalidade, bem como, a gama de direitos dela decorrentes, que, após a morte, transformam-se em um centro de interesses, cuja tutela conferida pelo ordenamento civil é dos sucessores.

Apontando-se, pois, como solução à essa questão, a importância da redação de um testamento digital, principalmente àqueles que detenham um valioso acervo eletrônico e não queiram que determinados parentes tenham acesso aos seus ativos digitais, através da autorização de uma sentença, por exemplo.

Além disso, tem-se que, se por um lado os projetos de lei estudados têm a pretensão de incluir no ordenamento civil brasileiro o tema herança digital, a fim de regular especificamente sobre essa situação, a atual ausência de disposição legal sobre o legado virtual não implica na inexistência de um patrimônio *online* que, após a morte do usuário, transforma-se em uma herança digital, isto é, um centro de interesses a ser protegido juridicamente. Motivo pelo qual, em consonância às normas sucessórias do Código Civil de 2002, infere-se que a transferência da herança digital se dá aos descendentes, ascendentes e cônjuge.

Por sua vez, no que concerne às regras contratuais de licença de uso estatuídas por alguns provedores, que determinam a extinção dessa permissão com a morte do usuário, de modo a impedir a sua transmissão a outrem, compreende-se que tal problemática deva ser levada à apreciação do Judiciário, resolvendo-se os casos específicos judicialmente e através das disposições genéricas, do Código Civil de 2002, acerca da sucessão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >.

Acesso em: 10 maio 2014 – A.

_____. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >. Acesso em: 10 maio 2014 - B.

_____. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei Complementar 4.099/12 PLC**. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que “institui o Código Civil”. Disponível em: <

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=88D924FF98B46A27C237518609549F10.node1?codteor=1013990&filename=Avulso+-PL+4099/2012 >. Acesso em: 20 set. 2014 – C.

_____. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei Complementar 4.847/2012 PLC**. 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.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=88D924FF98B46A27C237518609549F10.node1?codteor=1013990&filename=Avulso+-PL+4099/2012 >. Acesso em: 20 set. 2014 – D.

_____. Assembleia Legislativa. **Projetos de Leis e Outras Proposições**. Disponível em: <

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678> >. Acesso em: 11 out. 2014 – E.

ALECRIM, Emerson. **O que é cloud computing (computação nas nuvens)?** 2008. Disponível em: < <http://www.infowester.com/cloudcomputing.php> >. Acesso em: 20 set. 2014.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de; ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. Os direitos da personalidade e o testamento digital. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 14, n. 53, p. 179 - 200, mar. 2013.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Renovar, 2000.

ANDRADE, Ronaldo Alves de; MACHADO, Viviane. A privacidade e as Redes Sociais. São Paulo: 2013. **Direito e novas tecnologias** [Recurso eletrônico on-line] organização: CONPEDI/ UNINOVE; coordenadores: Aires José Rover, Adalberto Simão Filho, Rosalice Fidalgo Pinheiro – Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 207-232. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5677498ba2a6142d> >. Acesso em: 03 set. 2014.

ÁZARA, Thiago Pereira; SOUZA, Matheus; TEIXEIRA, Elizabeth d'Arrochella. **Um estudo sobre computação em nuvem**. Brasília: 2011. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/darrochella/um-estudo-sobre-computao-em-nuvem>>. Acesso em: 20 set. 2014.

BARBAGALO, Érica B. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviço na Internet. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (Coord). **Conflitos sobre nomes de domínio**: e outras questões jurídicas da Internet. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 341-363.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 1 ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. A privacidade e a proteção dos dados pessoais no ciberespaço como um direito fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. **Sequência**: estudos jurídicos e políticos. V. 35, n. 68, p. 109-127. Florianópolis: UFSC, jun. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v35n68p109>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

BRANT, Cássio Augusto Barros. Os Direitos da Personalidade na era da informática. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 42, p. 9-29, 2010.

CARNEIRO, Ricardo José Gouveia; RAMOS, Cleisson Christian Lima da Costa. **A segurança na preservação e uso das informações na computação nas nuvens**. Disponível em: <<http://www.4learn.pro.br/guarino/sd/08-Cloud%20Computing.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2014.

CASANOVA, Marina de Bem; QUINTANTA, Arpini Quintana. A propriedade intelectual na era da informação: uma abordagem histórica acerca dos direitos do autor e a sua (in) adequação à atual sociedade em rede. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. V. 8, n. 1. Santa Maria: UFSM, 2013, p. 74-90. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/8840#.U_u-e_IdVzo>. Acesso em: 26 jul. 2014.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura, V. 1, 9 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

_____. _____. V. 1, 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

CEIA, Carlos. **E-dicionário de termos literários**. Disponível em: <http://www.edtl.com.pt/index.php?option=com_mtree&task=viewlink&link_id=259&Itemid=2>. Acesso em: 19 abr. 2014

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. V. 1: parte geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CUNHA, Juliana Falci Sousa Rocha. Computação em nuvem e considerações contratuais. **Direito e novas tecnologias** [Recurso eletrônico on-line] organização: CONPEDI/ UFSC; coordenadores: Aires José Rover, José Renato Gaziero Cella, Fernando Galindo Ayuda – Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 165-192. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e6c46d6ccf72dec9> >. Acesso em: 03 set. 2014.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2 ed. – São Paulo: Quórum, 2008.

_____. _____. 1 ed. – Campinas: Romana, 2004.

DAQUINO, Fernando. **A história das redes sociais**: como tudo começou. Tecmundo. 2012. Disponível em: < www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm >. Acesso em: 22 ago. 2014.

DICIONÁRIO latim-português. Disponível em: < <http://pt.glosbe.com/la/pt/IPSUM> > e < <http://pt.glosbe.com/la/pt/POTESTAS> >. Acesso em: 10 jun. 2014

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V. 1: teoria geral do direito civil. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIÓGENES, Yuri. **Considerações quanto à segurança na computação na nuvem**. 2012. Cap. 17. Da prática para o exame sy0-301. Disponível em: < <https://chapters.cloudsecurityalliance.org/brazil/files/2012/04/cap17.pdf> >. Acesso em: 20 set. 2014.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil (arts. 11 a 21). **A parte geral do novo Código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord). 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 35-60.

FORTES, Vinícius Borges; MIGLIAVACCA. DPI – Deep Packet Inspection: uma análise da violação da privacidade e dos dados pessoais no ciberespaço como prática de transgressão dos direitos humanos a partir da tecnologia de inspeção profunda de pacotes. **Direito e novas tecnologias** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Aires José Rover, José Renato Gaziero Cella, Fernando Galindo Ayuda – Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 285-304. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=122> >. Acesso em: 26 jul. 2014.

FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de direito civil**. 5 ed. – São Paulo: Saraiva, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. V. 1: parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GLOSSÁRIO de termos usados na Internet. Disponível em: < <http://www.torque.com.br/internet/glossario.htm> >. Acesso em: 10 ago. 2014

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Talita Lopes. **Redes Sociais Online: Privacidade.** 2009. Disponível em: < www.gta.ufrj.br/ensino/eel879/trabalhos_vf_2009_2/talita/index.html >. Acesso em: 13 set. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** V. 1: parte geral. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUEDES, Fabrícia. **A evolução das redes sociais.** UFPB, 2012. Disponível em: < www.insite.pro.br/saladeaula/fabricia.pdf >. Acesso em 13 set. 2014.

IGNACIO, Laura. **“Herança Digital” já chegou ao Brasil.** Valor Econômico: ed. 674, 2011. Disponível em: < http://observatoriodaimprensa.com.br/news/view/_ed674_heranca_digital_ja_chegou_ao_brasil >. Acesso em: 03 out. 2014.

LANGE, Deise Fabiana. **O impacto da tecnologia digital sobre o direito de autor e conexos.** São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1996.

LIMA, Isabela Rocha; SILVA, Alexandre Aires. **Herança Digital.** 2013. Disponível em: < <http://www.arcos.org.br/download.php?codigoArquivo=649> >. Acesso em: 03 out. 2014.

MACHADO, Javam C.; MOREIRA, Leonardo O.; SOUSA, Flávio R. C. **Computação em nuvem: conceitos, tecnologias, aplicações e desafios.** Ceará: Universidade Federal do Ceará, ERCEMAPI 2009. Disponível em: < <http://www.lia.ufc.br/~flavio/papers/ercemapi2009.pdf> >. Acesso em: 20 set. 2014.

MAGALHÃES, Willian Barbosa; VANDRESEN, Rogério Schueroff. **Conceitos e aplicações da computação em nuvem.** 2013. Disponível em: < <http://web.unipar.br/~seinpar/2013/artigos/Rogério%20Schueroff%20Vandresen.pdf> >. Acesso em: 20 set. 2014.

MATOS, Leonardo Melo. Direito à privacidade na internet: o compartilhamento de dados entre websites e a violação à privacidade. **Direito e novas tecnologias** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA; coordenadores: Aires José Rover, Adalberto Simão Filho, Rosalice Fidalgo Pinheiro – Florianópolis: FUNJAB, 2013, p.140-160. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=122> >. Acesso em: 26 jul. 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado.** V. 1: parte geral. 2 ed. São Paulo: Bookseller, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. 41 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NÚCLEO COMUNICAÇÃO ORGANIZACIONAL TECNOLOGIA. **Você já ouviu falar em herança digital?** 2013. Disponível em: < <http://www.nucleors.com.br/2013/blog/voce-ja-ouviu-falar-em-heranca-digital/> >. Acesso em: 08 out. 2014.

O GLOBO ECONOMIA. **Google confirma que Orkut deixa de existir em 30 de setembro**. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/economia/google-confirma-que-orkut-deixa-de-existir-em-30-de-setembro-13083024> >. Acesso em 19 out. 2014.

OLIVEIRA, Natanael. **Redes Sociais: História e Guia Completo**, 2011. Disponível em: < www.natanaeloliveira.com.br/a-historia-das-redes-sociais/ >. Acesso em: 13 set. 2014.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **Direito e Internet: a regulamentação do ciberespaço**. 2 ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1999.

PARCHEN, Charles Emmanuel; FREITAS, Cinthia Obladen Almendra; EFING, Antônio Carlos. Computação em Nuvem e Aspectos Jurídicos da Segurança da Informação. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**. Vol. 13, n. 1, p. 331-355, jan./jun. 2013, Maringá. Disponível em: < <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2705/1905> >. Acesso em: 03 set. 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Herança digital?** *Brasil Post*, 2014. Disponível em: < http://www.brasilpost.com.br/patricia-peck-pinheiro/heranca-digital_b_5020237.html >. Acesso em: 03 out. 2014.

REALE, Miguel. **O projeto do novo código civil: situação após aprovação pelo Senado Federal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RECUERO, Raquel. **Redes Sociais na Internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009. (Coleção Cibercultura). Disponível em: < www.ichca.ufal.br/graduacao/biblioteconomia/v1/wp-content/uploads/redessociaisnainternetrecuero.pdf >. Acesso em: 13 set. 2014.

ROOS, Dave. **Como funcionam as redes sociais online**. Disponível em: < tecnologia.hsw.uol.com.br/redes-sociais-online.htm >. Acesso em: 13 set. 2014.

SÁ, Maria de Fátima Pereira de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Dos direitos da personalidade. **Revista Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SANTOS, Manoel Pereira dos. O Direito Autoral na Internet. **Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS,

Ives Gandra da Silva (Coord). - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 137-162.

SILVA, Taís Carvalho. O espetaculoso mundo do eu: uma análise do sentido do paradoxo da privacidade. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**, Salvador, n. 141, mar. 2012, p. 1-12. Disponível em: < www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/issue/view/145 >. Acesso em: 13 set. 2014.

STACCHINI, Fernando F. **Herança digital**. Última Instância, UOL, 2013. Disponível em: < <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/66633/heranca+digital.shtml> >. Acesso em: 03 out. 2014.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TERRA tecnologia. **Decida quem ficará com seus mp3 e e-books quando você morrer**. 2012. Disponível em: < <http://tecnologia.terra.com.br/decida-quem-ficara-com-seus-mp3-e-e-books-quando-voce-morrer,8e88138d3b35b310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html> >. Acesso em: 03 out. 2014.

TRUZ, Igor. **Mudança no Código Civil: Projeto de Lei quer regulamentar transmissão de heranças digitais**. Última Instância, UOL, 2013. Disponível em: < <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/67232/projeto+de+lei+quer+regulamentar+transmissao+de+herancas+digitais.shtml> >. Acesso em: 03 out. 2014.

UOL olhar digital. **Brasileiro calcula patrimônio digital em R\$ 238 mil, diz estudo**. 2012. Disponível em: < <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/brasileiro-calcula-patrimonio-digital-em-r-238-mil,-diz-estudo/29129> >. Acesso em: 03 out. 2014.

VELOSO, Larissa. **Testamento digital**. Istoé Tecnologia e Meio ambiente, Terra, ed. 2211, mar. 2012. Disponível em: < http://www.istoe.com.br/reportagens/195987_TESTAMENTO+DIGITAL >. Acesso em: 03 out. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. V. 1, 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ZEGER, Ivone. **Heranças virtuais: quem ficará com sua empresa virtual? e o acervo pessoal?** UOL Revista Jurídica. Disponível em: < <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/77/herancas-virtuais-quem-ficara-com-sua-empresa-virtual-e-271933-1.asp> >. Acesso em: 28 out. 2014.

ANEXO A – Projetos de Lei Complementar n.º 4.099/12, de autoria de Jorginho Mello, e n.º 4.847/2012, de Marçal Filho



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 4.099-A, DE 2012

(Do Sr. Jorginho Mello)

Altera o art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "institui o Código Civil"; tendo parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação deste e do de nº 4.847/12, apensado (relator: DEP. ONOFRE SANTO AGOSTINI).

DESPACHO:

À COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
(MÉRITO E ART. 54, RICD)

APRECIÇÃO:

Proposição sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

SUMÁRIO

- I – Projeto inicial
- II – Projeto apensado: 4.847/2012
- III – Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:
 - Parecer do relator
 - Parecer da Comissão

2

O Congresso Nacional decreta:

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

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

"Art. 1.788

Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança." (NR)

Art. 3.º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O Direito Civil precisa ajustar-se às novas realidades geradas pela tecnologia digital, que agora já é presente em grande parte dos lares.

Têm sido levadas aos Tribunais situações em que as famílias de pessoas falecidas desejam obter acesso a arquivos ou contas armazenadas em serviços de internet e as soluções tem sido muito díspares, gerando tratamento diferenciado e muitas vezes injustos em situações assemelhadas.

É preciso que a lei civil trate do tema, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais.

O melhor é fazer com que o direito sucessório atinja essas situações, regularizando e uniformizando o tratamento, deixando claro que os herdeiros receberão na herança o acesso e total controle dessas contas e arquivos digitais.

Creemos que a medida aperfeiçoa e atualiza a legislação civil, razão pela qual conclamamos os Nobres Pares a aprovarem esta proposição.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2012.

Deputado JORGINHO MELLO

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

Institui o Código Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....
PARTE ESPECIAL
.....

**LIVRO V
DO DIREITO DAS SUCESSÕES**

**TÍTULO I
DA SUCESSÃO EM GERAL**

**CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS**
.....

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.
.....
.....

**PROJETO DE LEI N.º 4.847, DE 2012
(Do Sr. Marçal Filho)**

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.

DESPACHO:
APENSE-SE À(AO) PL-4099/2012.

4

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - Esta Lei estabelece normas a respeito da herança digital.

Art. 2º Fica acrescido 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, com a seguinte redação:

Capítulo II-A

Da Herança Digital

“Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes:

- I – senhas;
- II – redes sociais;
- III – contas da Internet;
- IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.

Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos.

Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro:

- I - definir o destino das contas do falecido;
 - a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou;
 - b) - apagar todos os dados do usuário ou;
 - c) - remover a conta do antigo usuário.”

Art. 3º- Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Tudo o que é possível guardar em um espaço virtual – como músicas e fotos, passa a fazer parte do patrimônio das pessoas e, conseqüentemente, da chamada “herança digital”.

O Caderno TEC da Folha de S.Paulo trouxe uma reportagem sobre herança digital a partir de dados de uma pesquisa recente do Centro para Tecnologias Criativas e Sociais, do Goldsmiths College (Universidade de Londres). O estudo mostra que 30% dos britânicos consideram suas posses on-line sua

"herança digital" e 5% deles já estão incluindo em testamentos quem herdará seu legado virtual, ou seja, vídeos, livros, músicas, fotos e e-mails.

No Brasil, esse conceito de herança digital ainda é pouco difundido. Mas é preciso uma legislação apropriada para que as pessoas ao morrerem possam ter seus direitos resguardados a começar pela simples decisão de a quem deixar a senha de suas contas virtuais e também o seu legado digital.

Quando não há nada determinado em testamento, o Código Civil prioriza familiares da pessoa que morreu para definir herdeiros. Dessa forma, o presente Projeto de Lei pretende assegurar o direito dos familiares em gerir o legado digital daqueles que já se foram.

Ante o exposto, esperamos contar com o apoio de nossos ilustres Pares para a aprovação deste projeto de lei.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2012.

Deputado MARÇAL FILHO
PMDB/MS

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

Institui o Código Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

LIVRO V
DO DIREITO DAS SUCESSÕES

TÍTULO I
DA SUCESSÃO EM GERAL

6

CAPÍTULO II
DA HERANÇA E DE SUA ADMINISTRAÇÃO

Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;

II - ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho;

III - ao testamenteiro;

IV - a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.

CAPÍTULO III
DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 4.099, de 2012, de autoria do Deputado JORGINHO MELLO, altera o art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "institui o Código Civil".

O PL determina que "serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança".

Em sua justificativa, o autor assevera que "é preciso que a lei civil trate do tema, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais".

A proposição foi distribuída para a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (Mérito e art. 54, I, RICD).

A proposição tramita em regime ordinário e está sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões, nos termos do disposto no artigo 24, inciso II, do RICD.

A essa proposição foi apensado o PL nº 4.847/2012, de autoria do ilustre Deputado Marçal Filho, que também trata da herança digital.

II - VOTO

Cabe à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania apreciar o mérito da proposição, bem como a constitucionalidade, a juridicidade e a técnica legislativa, nos termos do artigo 32, inciso IV, alínea "a" e "e" do RICD.

Quanto à constitucionalidade, o PL nº 4.099, de 2012, e o PL nº 4.847/2012 não apresentam vícios, uma vez que a iniciativa de lei ordinária cabe a qualquer Deputado, conforme *caput* do artigo 61 da Constituição Federal. E ainda, cabe ao Congresso Nacional com sanção do Presidente da República dispor sobre todas as matérias de competência da União, nos termos do disposto no *caput* do artigo 48 da Constituição Federal. Neste sentido, compete privativamente à União legislar sobre direito civil nos termos do inciso I do artigo 22 da Constituição Federal.

O PL nº 4.099, de 2012, e o PL 4.847/2012 não afrontam o ordenamento jurídico e nem a técnica legislativa.

Quanto ao mérito, não há lei que trate sobre a sucessão de "bens virtuais" do *de cuius* aos herdeiros da herança. Assim, a aprovação da presente proposição atende aos pleitos dos tempos modernos e atualiza a legislação.

É sabido que houve crescimento nas aquisições na internet de arquivos digitais de fotos, filmes, músicas, e-books, aplicativos, agendas de contatos, entre outros; e a utilização das contas das redes sociais.

Neste sentido, somos pela aprovação do PL nº 4.099, de 2012, e do PL 4.847/2012, pois visam à pacificação dos conflitos sociais.

Diante ao exposto, voto pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação dos PL nº 4.099, de 2012 e do PL4. 847/2012.

Sala da Comissão, em 09 de maio de 2013.

Deputado Onofre Santo Agostini
PSD/SC

8

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em reunião ordinária realizada hoje, opinou pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 4.099/2012 e dode nº4.847/2012, apensado, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Onofre Santo Agostini.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Décio Lima - Presidente, Mauro Benevides, Luiz Carlos e Carlos Bezerra - Vice-Presidentes, Alceu Moreira, Alessandro Molon, Andre Moura, Antonio Bulhões, Arnaldo Faria de Sá, Arthur Oliveira Maia, Benjamin Maranhão, Bonifácio de Andrada, Cândido Vaccarezza, Cesar Colnago, Danilo Forte, Delegado Protógenes, Dr. Grilo, Edson Silva, Eduardo Sciarra, Esperidião Amin, Fábio Ramalho, Fábio Trad, Felipe Maia, Félix Mendonça Júnior, Iriny Lopes, João Campos, João Paulo Lima, Jorginho Mello, Jutahy Junior, Leonardo Gadelha, Leonardo Picciani, Lourival Mendes, Luiz Couto, Luiz de Deus, Luiz Pitiman, Márcio França, Marcos Rogério, Odair Cunha, Onofre Santo Agostini, Paes Landim, Paulo Magalhães, Paulo Maluf, Ricardo Berzoini, Roberto Freire, Ronaldo Fonseca, Sergio Zveiter, Taumaturgo Lima, Valtenir Pereira, Vieira da Cunha, Vilson Covatti, William Dib, Ademir Camilo, Alberto Filho, Assis do Couto, Dilceu Sperafico, Gabriel Guimarães, Geraldo Simões, Gonzaga Patriota, Jose Stédile, Júnior Coimbra, Moreira Mendes, Onyx Lorenzoni, Oziel Oliveira e Walter Tosta.

Sala da Comissão, em 20 de agosto de 2013.

Deputado DÉCIO LIMA
Presidente

FIM DO DOCUMENTO