

## HERANÇA DIGITAL E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS

Digital inheritance and consumer protection against unfair terms  
Revista de Direito do Consumidor | vol. 135/2021 | p. 335 - 350 | Maio - Jun / 2021  
DTR\2021\9055

### **Aline de Miranda Valverde Terra**

Doutora e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professora de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio. Advogada.  
aline@amvt.com.br

### **Milena Donato Oliva**

Doutora e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professora de Direito do Consumidor e de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogada Sócia do Escritório Gustavo Tepedino Advogados. mdo@tepedino.adv.br

### **Filipe Medon**

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Substituto de Direito Civil na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e de cursos de Pós-Graduação do Instituto New Law, do CEPED-UERJ, da EMERJ e do Curso Trevo. Membro da Comissão de Proteção de Dados e Privacidade da OAB-RJ e do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC). Advogado e pesquisador. filipemedon@hotmail.com

### **Área do Direito:** Civil; Consumidor

**Resumo:** Ao consumidor, nas contratações eletrônicas, é dada a opção “comprar” ou “alugar” (aplicável para filmes, por exemplo); “comprar versão eletrônica” ou “comprar versão física” (como ocorre com os livros). Todavia, ao se examinar os termos de uso, verifica-se que não se trata de genuína compra e venda. As cláusulas apostas unilateralmente pelo fornecedor ferem a essência da compra e venda e a transmudam em tipo contratual diverso, no mais das vezes de licenciamento de uso. Também o armazenamento em nuvem, apresentado como espaço para que o usuário coloque seus bens digitais, não se qualifica como contrato de depósito. Com a morte do titular, o conteúdo armazenado em nuvem é simplesmente apagado, “morrendo” com o consumidor. Referidas cláusulas são flagrantemente abusivas, contrariando normas basilares do Direito do Consumidor, e incompatíveis com normas de direito sucessório.

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor – Direito das Sucessões – Cláusulas abusivas – Plataformas – Herança digital

**Abstract:** In electronic contracts, is given to the consumer the option to “buy” or “rent” (applicable to movies, for example); “Buy electronic version” or “buy physical version” (as with books). However, when examining the terms of use, it turns out that this is not a genuine purchase and sale. The clauses placed unilaterally by the supplier violate the essence of the purchase and sale and transform it into a different contractual type, most often of use licensing. Also, cloud storage, presented as a space for the user to place their digital goods, does not qualify as a deposit agreement. With the death of the account holder, the content stored in the cloud is simply deleted, “dying” with the consumer. Said clauses are flagrantly abusive, contrary to basic rules of Consumer Law, and incompatible with rules of inheritance law.

**Keywords:** Consumer Law – Succession Law – Unfair term – Platforms – Digital inheritance

**Para citar este artigo:** TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Herança digital e proteção do consumidor contra cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 135. ano 30. p. 335-350. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2021. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2021-9055>>. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Accesse o link e leia este artigo em Visual Law

### **Sumário:**

1. Introdução - 2. Quando “comprar” não importa aquisição de propriedade - 3. A vedação contratual à transmissibilidade póstuma de bens digitais - 4. O exercício da autodeterminação do titular do acervo digital - 5. Conclusão - 6. Referências

## 1. Introdução

Em um mundo cada vez mais digitalizado, inúmeras relações de consumo tradicionalmente travadas no mundo físico passam a ocorrer parcial ou exclusivamente por meio da internet. Pense-se, por exemplo, na compra e venda de livros: os chamados *e-books*, que nada mais são do que livros digitais, tornam-se a cada dia mais populares, e trazem a reboque diversas outras novidades, a exemplo dos *e-readers*, como o Kindle da Amazon.

A obtenção de produtos digitais como músicas, filmes e livros, bem como o armazenamento em nuvem de documentos, fotos, vídeos e outros bens digitais, têm suscitado controvérsias tanto no âmbito do direito sucessório, atinente à possibilidade de sucessão irrestrita desse acervo digital, como na seara do direito do consumidor, em que se discute a abusividade de cláusulas contratuais que, a um só tempo, desnaturam a relação jurídica de compra e venda, transmutando-a em licenciamento de uso, e impedem a sucessão do acervo digital sem qualquer espaço para a autodeterminação do consumidor (titular dos bens).

No que concerne, em primeiro lugar, à natureza do negócio jurídico efetivamente celebrado, no mais das vezes a percepção imediata suscitada pela oferta do fornecedor é de que se trata de genuína compra e venda. Na aquisição de *e-book*, a interface para o consumidor é, de regra, praticamente idêntica à do livro tradicional: encontra-se a opção “comprar”, fornece-se o meio de pagamento e, imediatamente, o livro se torna disponível para a leitura. À palavra “comprar” confere-se destaque, o que parece não deixar dúvidas quanto à natureza do contrato celebrado (compra e venda). A corroborar a percepção de que se trata de compra e venda, há termos de uso que dispõem que o consumidor poderá “devolver um livro comprado”.<sup>1</sup>

Sem embargo, leitura mais atenta e minuciosa desses termos de uso conduzirá o consumidor à seguinte cláusula: “Todo Conteúdo Kindle é apenas licenciado pelo Provedor de Conteúdo, não sendo vendido”.<sup>2</sup> Ora, como pode haver compra sem venda? De um lado, afirma-se que o livro é comprado e, do outro, que não é vendido. Afinal, o que deve prevalecer para o consumidor? Há efetiva compra e venda ou mero contrato de licenciamento de uso? Em última análise, a pergunta fundamental a ser feita é: a propriedade daquele bem digital é transmitida em definitivo ao patrimônio do consumidor?

A dúvida acerca da natureza jurídica do contrato celebrado conduz a outra discussão não menos importante: qual o destino do bem contratado após a morte do consumidor? Cuida-se, aqui, do que se tem denominado de “Herança Digital”.<sup>3</sup> A questão se torna ainda mais tormentosa diante de cláusulas contratuais redigidas unilateralmente pelo fornecedor pelas quais se retira do consumidor o direito de dispor *causa mortis* dos bens adquiridos.

Como se nota, há contratações eletrônicas que parecem subverter normas basilares do Direito: o “comprador” não adquire a propriedade pela qual pagou, assim como o titular de direito patrimonial não pode dele dispor para depois de sua morte. Nesse cenário, impõe-se ao intérprete considerar normas do direito do consumidor, do direito dos contratos, do direito de propriedade e o direito das sucessões, entrelaçando-as em uma complexa rede jurídica, tecida para conferir real proteção aos virtuais problemas enfrentados pelos consumidores. É o que se passa a alinhar a seguir.

## 2. Quando “comprar” não importa aquisição de propriedade

Como é cediço, por meio do contrato de compra e venda, “um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”. Essa definição se encontra no art. 481 do Código Civil (LGL\2002\400), que reproduz a norma contida no art. 1.122 do Código Civil de 1916.

Mostra-se da essência da compra e venda a obrigação de transmitir a propriedade. Não há compra e venda se o intuito das partes é apenas conceder o uso ou o gozo de certo bem. A compra e venda produz efeitos obrigacionais, de sorte que o domínio apenas é transferido a partir de um dos modos previstos em lei, como a tradição, para bens móveis, e o registro, para imóveis.<sup>4</sup>

Nas relações de consumo, integra a oferta qualquer informação suficientemente precisa disponibilizada pelo fornecedor.<sup>5</sup> A oferta é irretirável e pode ser exigida pelo consumidor, sujeitando-se o fornecedor à execução específica.<sup>6</sup> Essa solução legislativa reflete a relevância que o Código de Defesa do Consumidor confere ao dever de informação e transparência<sup>7</sup> a cargo do fornecedor, consectário do princípio da boa-fé objetiva.<sup>8</sup>

Nesse cenário, impõe-se ao fornecedor informar precisamente o objeto contratado, tanto o imediato, consistente nos efeitos jurídicos esperados, quanto o mediato, relativo ao bem sobre o qual recaem os poderes dos contratantes. Por certo, quando o fornecedor induz o consumidor a crer que está comprando um arquivo digital (filme, música, livro), a legítima expectativa que surge é no sentido de que haverá a transmissão definitiva da propriedade do bem para o seu patrimônio, já que a obrigação de transmissão definitiva da propriedade da coisa em troca da contraprestação em pecúnia consiste na causa do contrato de compra e venda. Por essa razão, se o vocábulo “comprar” está presente na interface eletrônica em que o consumidor expressa sua vontade para celebrar o contrato, a ele deve ser transferida a propriedade do bem, não já uma simples licença de uso.

Posto, de regra, não seja o *nomen iuris* atribuído ao contrato que determine as normas a que está sujeito, mas sim a concreta disciplina jurídica estabelecida pelas partes, não se pode admitir que o fornecedor se valha de certa “embalagem” para nela fornecer “produto” diverso. Designar como “compra” a relação jurídica a ser estabelecida com o consumidor, mas entregar-lhe mera licença de uso viola as mais comzeinhas normas do direito do consumidor: qualquer pessoa que leia “comprar” não terá dúvidas em afirmar que, clicando no botão e pagando o preço informado pelo fornecedor, adquirirá de forma definitiva a propriedade do bem, e poderá dele livremente dispor a partir de então.

Veja-se: não existe qualquer impedimento de que sejam comercializadas licenças de uso de produtos digitais. O que não se pode admitir é que os consumidores sejam induzidos a achar que estão realizando certo tipo contratual, quando, em verdade, estão celebrando tipo contratual diverso. O que se veda, portanto, não é a prática comercial, mas a ausência de transparência e informação clara e adequada, que constituem direitos básicos do consumidor.

Para além do caso já mencionado do *e-reader* Kindle da Amazon, prática semelhante ocorre no âmbito de serviços de televisão por assinatura que oferecem a modalidade de “vídeo *on demand*”, como é o caso do NOW da NET/Claro. Observe-se, a título exemplificativo, a seguinte cláusula constante de um dos contratos oferecidos pela NET/Claro que, ao dispor sobre os recursos oferecidos, alude “ao serviço de vídeo *on demand* (NOW), ao serviço de gravação de conteúdo, às aplicações de interatividade, ao guia eletrônico de programação, à compra de conteúdo pelo controle remoto, dentre outros”.<sup>9</sup>

Uma vez mais, a expressão utilizada é “compra de conteúdo”. No entanto, não há efetivamente compra e venda com transferência da coisa (aqui, um bem digital, que pode ser um filme) para o adquirente, mas cessão de licença para uso, cuja duração está condicionada à manutenção da relação contratual com a fornecedora. Assim, caso o usuário opte por trocar de operadora, o conteúdo “adquirido” não poderá ser levado por ele, o que revela que não houve efetiva transferência do bem para o domínio do consumidor adquirente, e, sim, mera obtenção de licença temporária para acessar aquele o conteúdo.

Pelos dois exemplos mencionados nota-se que o problema não está, diga-se uma vez mais, no tipo contratual, mas na indução do consumidor a erro. A partir da oferta feita pelo fornecedor, o consumidor acredita legitimamente que adquiriu a propriedade definitiva do bem digital, quando, em verdade, obteve tão somente licença de uso, com posse provisória, condicionada a outros requisitos, como a manutenção da assinatura do serviço contratado.

Uma vez que a oferta tem força vinculante e sujeita o fornecedor à execução específica (arts. 30 e 35 do CDC (LGL\1990\40)), o consumidor pode exigir a transferência definitiva dos bens digitais comprados ao seu patrimônio, com todas as consequências jurídicas daí decorrentes. Dessa forma, ilustrativamente, o bem passará a ser objeto da livre disposição do consumidor em vida e *mortis causa*, e permanecerá no seu patrimônio ainda que não seja renovado o serviço de assinatura, devendo o fornecedor propiciar meios tecnológicos adequados para que o consumidor possa exercer de forma plena sua propriedade, garantindo-lhe, eventualmente, a portabilidade do bem para a plataforma de outro prestador de serviço. Evidentemente, repita-se, se o fornecedor não desejar se submeter a todas essas consequências, celebrando efetivamente contrato de licenciamento de uso e não de compra e venda, não há qualquer problema quanto a isso, mas deverá alterar a interface e os termos da oferta, a fim de deixar claro para o consumidor o que efetivamente está sendo contratado.

Além disso, na hipótese de dúvidas quanto ao tipo contratual, isto é, se compra e venda ou licença de uso, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao consumidor, ou seja, aquela mais consentânea com as legítimas expectativas criadas em concreto, nos termos do art. 47 do CDC (LGL\1990\40).<sup>10</sup> Nas situações anteriormente discutidas, a exegese mais apropriada seria a que ratifica os plenos efeitos do contrato de compra e venda, transferindo definitivamente a propriedade do bem digital para o patrimônio do consumidor.

### **3. A vedação contratual à transmissibilidade póstuma de bens digitais**

As cláusulas contratuais que preveem a intransmissibilidade *post mortem* do acervo digital do *de cuius* reforçam a inexistência de verdadeiro contrato de compra e venda, revelando tratar-se, em verdade, de mero licenciamento de uso que nem mesmo se pode dizer vitalício, na medida em que depende da duração do contrato com a plataforma que hospeda o conteúdo ou o bem digital. Com efeito, uma vez que é da essência da compra e venda a transmissão do domínio, o titular do bem passa a ter plena disposição sobre ele, nos limites do ordenamento jurídico, inclusive *causa mortis*. No caso em exame, não apenas inexistente o poder de disposição sobre o acervo digital *post mortem* diante das referidas cláusulas de intransmissibilidade, mas sequer é dado ao consumidor dele dispor em vida, transferindo-o a terceiros gratuita ou onerosamente, o que afasta eventual tentativa de qualificar o contrato como compra e venda sujeita a condição resolutiva.<sup>11</sup> A não transferência ao consumidor do poder de disposição inerente ao direito de propriedade desnatura, irremediavelmente, o contrato de compra e venda.

Referidas cláusulas geram igual perplexidade quando inseridas nos serviços de armazenamento na nuvem. Esses serviços são ofertados como disponibilização de espaço para que o consumidor ali deposite seus arquivos pessoais, fotos, documentos, vídeos etc. No lugar de guardar fisicamente, o consumidor opta por armazenar em nuvem seus pertences. Em momento algum ocorre ao consumidor que, ao depositar no espaço em nuvem, perde a livre disposição sobre seu acervo digital, notadamente a sua capacidade de dispor de seus bens *post mortem*.

Embora a sucessão do acervo digital *mortis causa* enseje discussão mais ampla, importa notar, em qualquer caso, a abusividade das cláusulas contratuais que vedam *tout court* a possibilidade de sucessão e, desta feita, violam a capacidade testamentária do titular. Essas disposições contratuais, em última análise, acabam por qualificar a plataforma como herdeira do consumidor, pois, com o seu falecimento, ela simplesmente se apropria do seu acervo digital e não o repassa a ninguém, independentemente de qualquer vontade em sentido contrário do consumidor.<sup>12</sup>

Não bastasse isso, tais cláusulas ferem fatalmente o contrato de depósito, pois exoneram o depositário do dever de restituição.<sup>13</sup> Mesmo no depósito irregular, em que a propriedade é transmitida ao depositário, o dever de restituir bens da mesma espécie, quantidade e qualidade quando encerrada a relação contratual se mantém.<sup>14</sup> O dever de restituição é da essência do depósito e, faltando, desnatura-se o contrato, que se converte em outro tipo contratual.

A discussão que permeia a herança digital, atinente à plena sucessibilidade de todo o acervo digital ou à transmissibilidade restrita a certos bens, tem como fio condutor a proteção da privacidade do falecido e de terceiros.<sup>15</sup> Essa controvérsia em nada se confunde com a abusividade dessas previsões contratuais em qualquer cenário: transmissibilidade plena ou restrita. Por isso, não há de se confundir as discussões de direito sucessório atinentes ao acervo digital com essas cláusulas contratuais unilateralmente fixadas pelo fornecedor, com caráter flagrantemente abusivo, pois colocam o consumidor em desvantagem exagerada.<sup>16</sup>

À exceção das relações jurídicas personalíssimas, os herdeiros ocupam a posição do falecido, sucedendo-o nos direitos pessoais e reais. Com vistas a tentar escapar do regime sucessório, as plataformas adotam contratos com configuração personalíssima e, uma vez falecido o titular, seguem-se as disposições contratuais unilateralmente redigidas, que não franqueiam acesso aos herdeiros ao conteúdo nelas armazenado.<sup>17</sup>

A previsão se mostra de duvidosa legalidade, pois denota o intuito de desnaturar o contrato de compra e venda celebrado e frustrar a plena produção de seus efeitos contratuais. Em verdade, atribui-se curioso caráter personalíssimo, que tem por escopo obstar a transmissão de bens patrimoniais e, assim, afastar o principal efeito buscado com a compra e venda: a transmissão da propriedade ao comprador, com todas as consequências daí decorrentes, inclusive sucessórias. Retira-se indevidamente a autodeterminação do consumidor, que não pode escolher o destino a ser dado aos seus bens digitais por ocasião da sua morte. A cláusula contratual, tal como redigida, é expropriatória, porque, em última análise, conduz à aquisição da propriedade pela plataforma, ao pretexto de que a relação jurídica seria personalíssima, frustrando, ainda, as legítimas expectativas do consumidor.

Note-se, a propósito, que mesmo nos contratos personalíssimos, sua extinção com a morte não significa que uma das partes possa se apropriar dos bens da outra. O término do mandato em razão do falecimento do mandante, por exemplo, não exonera o mandatário do dever de prestar contas nem de restituir aos herdeiros os bens do *de cuius*. Notadamente no âmbito de relação de consumo, disposição contratual de adesão pela qual o consumidor é expropriado por ocasião de sua morte, sem que lhe seja franqueado o direito de dispor diversamente, afigura-se flagrantemente abusiva.

A questão se torna ainda mais tormentosa quando se considera dado prático da realidade: os usuários do serviço, de regra, não leem todos os seus infundáveis termos, no meio dos quais as cláusulas expropriatórias são enxertadas unilateralmente, e cujo efeito jamais poderiam deduzir do tipo do contrato celebrado. Como resultado, sujeitam-se, sem saber, ao apagamento definitivo de tudo o que estiver nas nuvens: fotos, vídeos, documentos. Nada se transmite aos herdeiros.

A exclusão pura e simples da conta digital, com a extinção de todas as informações ali contidas, pode afetar direitos dos próprios sucessores, que não terão acesso a documentos, inclusive que lhes digam respeito. Os herdeiros, que, repita-se, dão continuidade às relações contratuais do *de cuius* não personalíssimas, terão seu acesso obstado, por exemplo, a *e-mails* que podem comprovar o cumprimento da prestação, à constituição em mora pelo *de cuius*, e outras intercorrências contratuais, o que acarretará grave assimetria informacional em relação à outra parte do contrato. Os pais podem armazenar todos os documentos dos filhos menores em sua conta digital; o *de cuius* poderia até mesmo estar na posse de documento digital na qualidade de depositário. Pastas digitais com informações sobre os imóveis da família, declarações de imposto de renda e respectivos comprovantes, essenciais para o inventário, podem estar apenas na nuvem sem cópia física, e tudo isso, num passe de mágica, desapareceria, gerando graves danos aos sucessores e mesmo a terceiros interessados.

O acervo digital é de titularidade da pessoa à qual se refere. As plataformas desempenham função instrumental, de viabilizar interação e armazenamento digital, sem que isso signifique que elas possam decidir pelo falecido ou por seus familiares. As disposições contratuais não se sobrepõem ao direito sucessório, especialmente quando decorrem de cláusulas-padrão inseridas em contrato de adesão e que não podem ser negociadas em igualdade de condições pelas partes. Isso não significa, porém, que as plataformas devam liberar acesso a qualquer familiar que o solicite, nem tampouco que os herdeiros tenham liberdade plena para fazer o que bem entenderem com o acervo digital. Além disso, há de se respeitar a eventual vontade do *de cuius* legitimamente manifestada, nos termos da lei, acerca do destino do seu acervo digital. Impõe-se, com efeito, buscar na legalidade constitucional a correta solução para a transmissão do acervo digital. É o que se passa a investigar a seguir.

#### **4. O exercício da autodeterminação do titular do acervo digital**

Diante da abusividade das disposições analisadas ao longo deste artigo, observa-se o diminuto poder dos consumidores e de seus herdeiros em face de cláusulas unilateralmente impostas pelas plataformas e que acabam vulnerando direitos básicos tanto na seara consumerista, quanto nos aspectos sucessórios.

Nessa direção, o titular deve ter liberdade para decidir, nos limites e na forma da lei, quanto ao destino a ser dado ao seu acervo digital por ocasião da sua morte. Cuida-se de corolário do direito à propriedade privada, insculpido no artigo 5º, *caput*, XXII e XXIII, da Constituição da República.

Algumas plataformas permitem a nomeação do chamado "contato herdeiro", a ser acionado após o falecimento do titular, para fins de administração provisória, por exemplo, de contas de *e-mails*. Não se trata de sucessor, mas de pessoa que deterá a guarda precária e temporária desses bens digitais. Sucessor quem indica, no direito brasileiro, é a lei ou o autor da herança.

A indicação de "contato herdeiro" é permitida, por exemplo, pelo Google, que franqueia ao usuário cadastrar pessoas de sua confiança que possam "herdar" todo o seu conteúdo no futuro, tanto no Gmail (provedor de e-mail), como no Google Drive (armazenamento em nuvem) e em outros produtos. A plataforma possibilita, ainda, que o usuário escreva mensagem para o "herdeiro" dos seus dados, que a receberá por *e-mail*, junto com instruções de *download* das informações, após a plataforma constatar certo período de inatividade da conta. O Google envia, ainda, lembrete a cada três meses para o usuário realizar eventual revisão dos contatos confiáveis, sendo avisado via *e-mail* e SMS quando a conta completar o primeiro mês de inatividade. Dessa forma, permite que o usuário possa reiniciar o contador de tempo, evitando que todos os seus dados sejam enviados ao "herdeiro" sem necessidade.<sup>18</sup> Nada obstante, a expressão "herdeiro" é utilizada pela plataforma de forma vulgar, na medida em que, como dito, não se trata de sucessor hereditário, mas de mero administrador provisório.

Por outro lado, discute-se acerca da validade de disposições contratuais que confirmam a determinada pessoa a administração definitiva de certos bens digitais, como páginas e perfis de redes sociais. O cerne da discussão reside, precisamente, em identificar se as referidas disposições violam as normas do Direito das Sucessões.

Embora vigente o princípio da liberdade de testar, a sucessão testamentária é disciplinada por normas cogentes, que visam a assegurar a livre manifestação de vontade do testador. É o caso, por exemplo, do artigo 1.858 do Código Civil (LGL\2002\400), segundo o qual "o testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo", bem como do parágrafo único do artigo 1.862 do Código Civil

(LGL\2002\400), que proíbe “o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo”.<sup>19</sup> O objetivo da vedação ao testamento conjuntivo é evitar que algo tolha, limite ou embarace a expressão livre da vontade do testador, que é da essência do ato de última vontade. Com efeito, ambos os artigos apontam na mesma direção: no Brasil, o testamento é não apenas personalíssimo, mas unipessoal, ou seja, cada testamento deve expressar a vontade de uma única pessoa.

Nesse cenário, retoma-se a questão: é possível a inserção, nos contratos com as plataformas, de cláusula que atribua a alguém a administração definitiva da respectiva conta? Ao que parece, semelhante disposição configura flagrante violação aos dispositivos supramencionados,<sup>20</sup> já que o instrumento no qual o titular manifesta a sua vontade é não apenas um contrato<sup>21</sup> – para cuja existência é necessária a manifestação de duas vontades, a do titular e a da plataforma –, mas é um contrato de adesão, inexistindo qualquer possibilidade de o titular alterar o conteúdo da referida cláusula. Não há, com efeito, garantia à livre manifestação de vontade, que foi expressa por imposição do outro contratante.

Além da intransponível barreira mencionada, eventual admissão de semelhante disposição contratual geraria embaraços à futura alteração da vontade do testador. Como se sabe, o testamento pode ser alterado a qualquer momento, não havendo necessidade de paridade de formas, vale dizer, para que o testamento posterior revogue o anterior, basta ser com ele incompatível, não se afigurando necessário que observe a mesma forma pela qual o anterior foi realizado. A mesma liberdade não existiria com a nomeação do herdeiro no contrato, vez que a relação jurídica, neste caso, seria regida pelas disposições contratuais, que são obrigatórias e vinculantes. Haveria, assim, imposição pela plataforma ao titular da conta de alterar a disposição *post mortem* pelo mecanismo contratualmente previsto.

Em definitivo, a atribuição a certa pessoa da administração definitiva de perfil digital deve observar as regras do Direito das Sucessões, o que significa que deve adotar uma das formas testamentárias. A propósito, importa mencionar que nem sempre o titular poderá se valer de codicilo, já que referido instrumento se limita a dispor sobre “esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas”, nos termos do artigo 1.881 do Código Civil (LGL\2002\400). Como se sabe, diversas páginas digitais, sobretudo de pessoas famosas, possuem expressivo valor patrimonial<sup>22</sup> que fugiria à pequena monta aludida. Muitas dessas contas, que são transformadas em memoriais após a morte dos usuários, continuam a ser, em alguns casos, bastante lucrativas, e registram ainda considerável aumento no número de seguidores.

É o caso do perfil no Instagram do apresentador Gugu Liberato, falecido em 2019 e que ganhou mais de um milhão de seguidores logo após a sua morte.<sup>23</sup> Ainda mais impressionante é a história do astro do basquete mundial Kobe Bryant, falecido no mesmo ano de Gugu e cujo perfil obteve aumento de mais de seis milhões de seguidores.<sup>24</sup> O caso de Bryant é paradigmático, porque além do aumento no número de seguidores, em 2020, a conta veiculou publicação *post mortem*, divulgando o lançamento de livro póstumo, feito em vida em colaboração com o escritor Wesley King: “The Wizenard Series: season one”.<sup>25</sup> Em situações como essas, o perfil do Instagram não poderia constar de codicilo, impondo-se a adoção de uma das demais formas testamentárias previstas pelo Código Civil (LGL\2002\400).

O valor econômico do perfil do testador não importa apenas para fins de forma testamentária: talvez seja ainda mais relevante para a garantia da intangibilidade da legítima. Com efeito, a depender do valor do perfil no contexto da herança, é mesmo possível que ultrapasse a parte disponível do testador, hipótese em que seria necessária a redução da disposição testamentária (art. 1.967 do Código Civil (LGL\2002\400)).<sup>26</sup> O que se pode afirmar, com segurança, é que a transferência definitiva dessas contas e perfis a terceiros em razão da morte do seu titular, *de lege lata*, deve seguir as regras do Direito das Sucessões.

Finalmente, no que diz respeito às cláusulas contratuais que preveem a intransmissibilidade e conseqüente destruição de bens digitais armazenados em nuvem após a morte de seu titular, parece claro que o seu teor manifestamente expropriatório as torna abusivas, sendo, por tal razão, nulas de pleno direito à luz do artigo 51, inciso IV, do CDC (LGL\1990\40), cabendo aos herdeiros ingressar em juízo para obter legitimamente o acesso a tais bens.

## 5. Conclusão

Ao consumidor, nas contratações eletrônicas, é dada a opção “comprar” ou “alugar”; “comprar versão eletrônica” ou “comprar versão física”. Todavia, ao se examinar os termos de uso, verifica-se que não se trata de genuína compra e venda. As cláusulas apostas unilateralmente pelo fornecedor ferem a essência da compra e venda e a transmudam em tipo contratual diverso, qual seja, de licenciamento de uso. Com efeito, é da essência da compra e venda a obrigação de transmissão do domínio mediante o pagamento do preço. O comprador objetiva adquirir a propriedade do bem, com todos os efeitos daí decorrentes, dentre

os quais se destaca o poder de disposição da coisa, em vida ou *mortis causa*. Todavia, o consumidor que adquire um livro eletrônico ou compra um filme não adquire, em realidade, a propriedade, e dele não pode dispor.

Como se examinou no decorrer deste artigo, as cláusulas contratuais que esvaziam a compra e venda frustram a legítima expectativa do consumidor e violam os termos da oferta, de forma que são flagrantemente nulas. Na medida em que contrariam a oferta, o fornecedor se sujeita, conforme estabelecem os arts. 30 e 35 do CDC (LGL\1990\40), à execução específica, de modo que o consumidor pode exigir a transferência definitiva dos bens digitais comprados ao seu patrimônio, com todas as consequências daí decorrentes. Se o fornecedor não desejar se submeter aos efeitos do contrato de compra e venda, celebrando efetivamente contrato de licenciamento de uso, não há qualquer problema, desde que altere a interface e os termos da oferta, a fim de não induzir o consumidor a erro e frustrar expectativas legítimas.

Também o armazenamento em nuvem, apresentado como um espaço para que o usuário guarde seus bens digitais, como documentos, fotos, vídeos etc., não se comporta como mero contrato de depósito. Com a morte do titular, o conteúdo depositado em nuvem é simplesmente apagado, “morrendo” com o consumidor. As cláusulas contratuais que, desnaturando o contrato de depósito, preveem a intransmissibilidade e a consequente destruição dos bens digitais armazenados em nuvem após a morte de seu titular são, em virtude do seu caráter manifestamente expropriatório, abusivas e, assim, nulas de pleno direito à luz do artigo 51, inciso IV, do CDC (LGL\1990\40), cabendo aos herdeiros ingressar em juízo para obter o acesso a tais bens.

O acervo digital é de titularidade da pessoa à qual se refere. As plataformas desempenham função instrumental, sem que isso signifique que elas possam decidir pelo falecido ou por seus familiares. As disposições contratuais não se sobrepõem ao direito sucessório, especialmente quando decorrem de cláusulas-padrão inseridas em contrato de adesão e que não podem ser negociadas em paridade de condições pelas partes. Deve-se assegurar ao consumidor liberdade de disposição em vida e *mortis causa* de seus bens digitais, nos termos das normas que regem o Direito das Sucessões, expurgando-se as cláusulas abusivas que desnaturam os tipos contratuais veiculados na oferta e expropriam o consumidor de seus bens e de sua liberdade de autodeterminação.

## 6. Referências

AMAZON. Termos de uso da Loja Kindle. Última atualização: 23 jul. 2020. Disponível em: [www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950]. Acesso em: 12.01.2021.

ALVES, Paulo. Como cadastrar um contato de confiança para herdar sua conta Google. In: *Techtudo*, 04 mai. 2016. Disponível em: [www.techtudo.com.br/dicas-e-tutoriais/noticia/2016/05/como-cadastrar-um-contato-de-confianca-para-herdar-sua-conta-google.html]. Acesso em: 08.02.2021.

APPLE. *Bem-vindo ao iCloud*. Disponível em: [https://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/br/terms.html]. Acesso em: 17.02.2021.

BUFULIN, Augusto Passamini; CHEIDA, Daniel Souto. Direito sucessório e a herança digital: uma análise em perspectiva e os desafios do ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista de Direito Privado*, v. 105, p. 225-235, jul.-set. 2020.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978. v. II.

FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: quem tem legitimidade para ficar com o conteúdo digital do falecido? In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito digital: direito privado e internet*. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

GOOGLE. *Ajuda do Conta do Google*. Disponível em: [https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=pt-BR]. Acesso em: 08.02.2021.

KANDADAI, Saketh. The Instagram Account of Kobe Bryant Has a New Post. In: *Essentially Sports*, 01 abr. 2020. Disponível em: [www.essentiallysports.com/nba-news-the-instagram-account-of-kobe-bryant-has-a-new-post/]. Acesso em: 10.01.2021.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. 2013.

MARQUES, Pablo. Gugu ganha mais de 1 milhão de fãs no Instagram após a morte. In: *R7*, 29 nov. 2019. Disponível em: [https://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/gugu-ganha-mais-de-1-milhao-de-fas-no-instagram-apos-a-morte-29112019]. Acesso em: 10.01.2021.

- MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- NET. *Contrato de prestação de serviço de TV por assinatura*. Disponível em: [[www.net.com.br/documento/2019/07/11/contrato-prestacao-servico-tv-por-assinatura-cabo-sem-marca.pdf](http://www.net.com.br/documento/2019/07/11/contrato-prestacao-servico-tv-por-assinatura-cabo-sem-marca.pdf)]. Acesso em: 13.01.2021.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. rev. e atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. VI.
- STRINGER, Elsa. Kobe and Vanessa Bryant's Instagram Gain Millions of Followers. In: *Demotix*, 31 jan. 2020. Disponível em: [<https://demotix.com/kobe-and-vanessa-bryants-instagram-gain-millions-of-followers/>]. Acesso em: 10.01.2021.
- TARTUCE, Flávio. Herança digital e sucessão legítima – primeiras reflexões. In: *Migalhas*, 26 de setembro de 2018. Disponível em: [[www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima-primeiras-reflexoes](http://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima-primeiras-reflexoes)]. Acesso em: 26.01.2021.
- TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 3.
- TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. *Fundamentos do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 5.
- TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 7.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. *Aspectos gerais sobre a tutela post mortem do patrimônio digital*. No prelo.

1 .Termos de uso da Loja Kindle. Última atualização: 23 jul. 2020. Disponível em: [[www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950](http://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950)]. Acesso em: 12.01.2021.

2 .“Uso do Conteúdo Kindle. Mediante o download ou acesso de Conteúdo Kindle e o pagamento de todas os valores aplicáveis (incluindo impostos), o Provedor de Conteúdo concede a você o direito não exclusivo de visualizar, utilizar e exibir este Conteúdo Kindle de forma ilimitada (para Conteúdo de Assinatura, somente pelo período que você permanecer como um membro ativo de um programa ou assinatura), unicamente por meio de um Aplicativo Kindle ou conforme permitido como parte do Serviço, unicamente no número de Dispositivos Compatíveis especificados na Loja Kindle, e apenas para uso pessoal e não comercial. Todo Conteúdo Kindle é apenas licenciado pelo Provedor de Conteúdo, não sendo vendido. O Provedor de Conteúdo poderá incluir termos adicionais para utilização de seu Conteúdo Kindle. Esses termos também se aplicam, mas este Contrato prevalece em caso de conflito. Alguns tipos de Conteúdo Kindle, como conteúdo interativo ou altamente formatado, podem não estar disponíveis para você em todos os Aplicativos Kindle”. Termos de uso da Loja Kindle. Última atualização: 23 jul. 2020. Disponível em: [[www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950](http://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950)]. Acesso em: 12.01.2021.

3 .Por mais: TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. *Aspectos gerais sobre a tutela post mortem do patrimônio digital*. No prelo.

4 .Sobre o conceito de compra e venda, confira-se: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 3. p. 163-164.

5 .Art. 30 do Código de Defesa do Consumidor: “Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

6 .Art. 35 do Código de Defesa do Consumidor: Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.



7 .“O princípio da transparência rege o momento pré-contratual e rege a eventual conclusão do contrato. É mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato (arts. 30, 31, 33, 35, 46 e 54), ou se falha representa a falha na qualidade do produto ou serviço oferecido (arts. 18, 20 e 35) ou um defeito (arts. 12, 13 e 14)”.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 282.

8 .Acerca do princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo, cf. MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 214.

9 .Grifou-se. Assim dispõe a referida cláusula em sua integralidade: “f) RECURSOS: são soluções que, quando disponibilizadas pela PRESTADORA, permitem o acesso à recepção dos canais da programação em alta definição de imagem e som, ao serviço de vídeo *on demand* (NOW), ao serviço de gravação de conteúdo, às aplicações de interatividade, ao guia eletrônico de programação, à compra de conteúdo pelo controle remoto, dentre outros;” Disponível em: [www.net.com.br/documento/2019/07/11/contrato-prestacao-servico-tv-por-assinatura-cabo-sem-marca.pdf]. Acesso em: 13.01.2021.

10 .Art. 47 do Código de Defesa do Consumidor: As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

11 .“Tradicionalmente, a perpetuidade é considerada uma característica da propriedade. Nada impede, no entanto, que seja estabelecida no título de constituição da propriedade condição resolutória ou termo extintivo, hipótese em que a perpetuidade será afastada e ter-se-á uma propriedade resolúvel. Para a configuração da propriedade resolúvel é necessário que a própria causa da aquisição da propriedade encerre em si o princípio que há de resolvê-lo futuramente. A propriedade resolúvel pode ser constituída a partir de negócio jurídico de qualquer natureza, gratuito ou oneroso, *inter vivos* ou *causa mortis*, em que a aquisição da propriedade seja submetida a condição resolutiva ou termo extintivo, dando-lhe caráter temporário. Essa modulação pode ser extraída de manifestação de vontade expressa ou tácita”. TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. *Fundamentos do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 5. p. 107.

12 .V. FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: quem tem legitimidade para ficar com o conteúdo digital do falecido? In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito digital: direito privado e internet*. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

13 .Art. 627 do Código Civil: Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.

14 .Art. 645 do Código Civil: O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo. V. DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978. v. II. p. 361.

15 .Por mais: TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. *Aspectos gerais sobre a tutela post mortem do patrimônio digital*. No prelo.

16 .Art. 51 do Código de Defesa do Consumidor: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...].

17 .Veja-se, por exemplo, os termos do serviço de *iCloud* da Apple, disponível em seu sítio eletrônico: “D. Não Existência de Direito de Sucessão: *A menos que exigido por lei*, você concorda que a sua Conta não é passível de transferência e que quaisquer direitos a seu *ID Apple* ou Conteúdo dentro da sua Conta terminam com a sua morte. Após o recebimento de cópia de uma certidão de óbito a sua Conta poderá ser encerrada e *todo o Conteúdo dentro da mesma será apagado*. Contate o Suporte iCloud através de [https:/

/support.apple.com/pt-br/icloud para mais assistência]”. Disponível em: [www.apple.com/legal/internet-services/icloud/br/terms.html]. Acesso em: 17.02.2021. (grifou-se).

18 .ALVES, Paulo. Como cadastrar um contato de confiança para herdar sua conta Google. In: *Techtudo*, 04 mai. 2016. Disponível em: [www.techtudo.com.br/dicas-e-tutoriais/noticia/2016/05/como-cadastrar-um-contato-de-confianca-para-herdar-sua-conta-google.html]. Acesso em: 08.02.2021. Ver mais em: [https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=pt-BR]. Acesso em: 08.02.2021.

19 .“O Direito Brasileiro não admite o testamento conjuntivo ou de mão comum, quer ele seja simultâneo, recíproco ou correspectivo. O testamento conjuntivo é simultâneo quando os testadores dispõem conjuntamente em favor de um terceiro; é recíproco quando, no mesmo ato, os testadores se instituem um ao outro, devendo herdar o supérstite; e correspectivo quando as disposições representam retribuição de outras correspondentes. Tal vedação é justificada pela proibição dos pactos sucessórios e em virtude das características essenciais do testamento, sendo este revogável, personalíssimo e unilateral. Dessa forma, preserva-se a espontaneidade da manifestação de última vontade”. TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 7. p. 131.

20 .Em sentido contrário, confira-se TARTUCE, Flávio. Herança digital e sucessão legítima – primeiras reflexões. In: *Migalhas*, 26 de setembro de 2018. Disponível em: [www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima-primeiras-reflexoes]. Acesso em: 26.01.2021.

21 .“No regime do Código Civil, as disposições de bens para depois da morte só podem ocorrer pelo testamento ou codicilo. De fato, o Código Civil, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, não permite que seja objeto de contrato herança de pessoa viva, vedando os pactos sucessórios (CC, art. 426)”. TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 7. p. 123.

“A sucessão pactícia encontra a mais viva repulsa, seja no fato de somente se admitirem como formas de dispor os testamentos e codicilos, seja na regra proibitiva formal de quaisquer contratos que tenham por objeto herança de pessoa viva (Código Civil de 1916, art. 1.089; Código Civil em vigor, art. 426), seja ainda na condenação moral que lhe opõem os doutos”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. rev. e atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. VI. p. 207).

22 .“De acordo com o ‘Instagram Rich List 2019’, grandes celebridades, como Neymar Jr; Dwayne Johnson e Cristiano Ronaldo, que acumulam milhões de seguidores em seus perfis, chegam a faturar \$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares) por publicação nas redes sociais”. BUFULIN, Augusto Passamini; CHEIDA, Daniel Souto. Direito sucessório e a herança digital: uma análise em perspectiva e os desafios do ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista de Direito Privado*, v. 105, jul.-set. 2020, p. 02.

23 .MARQUES, Pablo. Gugu ganha mais de 1 milhão de fãs no Instagram após a morte. In: *R7*, 29 nov. 2019. Disponível em: [https://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/gugu-ganha-mais-de-1-milhao-de-fas-no-instagram-apos-a-morte-29112019]. Acesso em: 10.01.2021.

24 .STRINGER, Elsa. Kobe and Vanessa Bryant’s Instagram Gain Millions of Followers. In: *Demotix*, 31 jan. 2020. Disponível em: [https://demotix.com/kobe-and-vanessa-bryants-instagram-gain-millions-of-followers/]. Acesso em: 10.01.2021.

25 .KANDADAI, Saketh. The Instagram Account of Kobe Bryant Has a New Post. In: *Essentially Sports*, 01 abr. 2020. Disponível em: [www.essentiallysports.com/nba-news-the-instagram-account-of-kobe-bryant-has-a-new-post/]. Acesso em: 10.01.2021.

26 .Art. 1.967. As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes. § 1º Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor. § 2º Se o

testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se a seu respeito a ordem estabelecida no parágrafo antecedente.