

Herança digital: uma análise de eficácia da lei pátria

Wesley Antônio Costa de Araújo¹

Carlos Henrique Passos Mairink²

Recebido em: 02.12.2022

Aprovado em: 16.12.2022

Resumo: O presente trabalho tem o intuito de analisar como o direito brasileiro lida com a herança digital, percorrendo a forma como tal instituto se dá no ordenamento atual através de uma pesquisa bibliográfica, e verificando se existe a necessidade de uma regulação mais específica para atender a suas particularidades. O instituto da sucessão está presente nas relações humanas desde os primórdios da vida em sociedade e suas regras e especificações são bem sedimentadas dentro do ordenamento pátrio. A questão que vem se insurgindo diz respeito ao crescimento acelerado das relações digitais, em especial durante os anos de pandemia, que tem levado cada dia mais pessoas a inundarem a rede com muitas informações, gerando assim uma nova espécie de bens, os bens digitais. Essa espécie de bens se situa em uma zona cinzenta do ordenamento, o que dificulta a definição de sua natureza. Assim, é imprescindível se certificar que a liberdade contratual que rege as relações entre plataformas e usuários, não prejudique os direitos do indivíduo. Para se chegar a uma solução para os impasses existentes e garantir assim o direito fundamental à herança assegurado na Constituição Federal, é necessário entender o tema mais a fundo.

Palavras-chave: direito sucessório; internet; bens digitais; identidade virtual; herança digital.

Digital heritage: an effectiveness analysis of the nation law

Abstract: The intent of this paper is to analyze how Brazilian law deals with the digital heritage through a literature search, running through the way such an institute occurs on the actual legal system, and verifying if the need of a more specific regulation to attend its particularities does exist. The institute of succession

¹ Discente do curso de direito da FAMIG – Faculdade Minas Gerais: wesley_aca@hotmail.com

² Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista pelo Centro Universitário Newton Paiva. Advogado e Professor da Faculdade Minas Gerais –Famig. passosmairink@gmail.com passosmairink@gmail.com

has been present in the humans relations since the beginning of life in society and its rules and specifications are well sedimented within the patriotic legal system. The question that has been arising is about the fast increasing of digital relations, in special during de pandemic years, that has lead every day more people to flood the net with more information, that way generating a new kind of assets, the digital assets. This kind of assets is situated in a grey zone in the legal system, what makes it difficult to define its nature. That way, it's essential to certificate that the contractual liberty that reins the relation between platforms and users, do not harm the individual's rights. To reach a solution to the existing impasses, guaranteeing this way the fundamental right to inheritance assured in the Federal Constitution, is needed to understand the topic more deeply.

Keywords: inheritance law; internet; digital assets; virtual identity; digital heritage.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a analisar de forma sucinta o impacto causado pela evolução digital dentro do mundo do direito, mais especificamente do direito sucessório, abordando o tema herança digital.

As relações humanas, em especial durante o período pandêmico de isolamento, têm se tornado cada dia mais virtuais. A internet, que muitos viam como uma ferramenta que afasta as pessoas do convívio social presencial, demonstrou sua força de aproximar as pessoas, e que as relações virtuais possuem tanta relevância quanto as presenciais.

A criação de perfis, as novas carreiras digitais, os investimentos virtuais, entre tantas outras novidades que surgem com o crescimento digital se apresentam como um desafio ao ordenamento jurídico nacional.

Toda essa inovação e virtualização da vida humana fez surgir uma nova categoria de bens, ainda não trabalhada em detalhes pelo legislador, essa categoria de bens é a dos bens digitais.

Diversos questionamentos se levantam nos dias atuais sobre qual o trato deve ser dado a tais bens, dentre estes questionamentos o presente artigo se dedicará a entender o que ocorre com tais bens quando do falecimento de seu titular.

O problema de pesquisa a ser trabalhado aqui é se a atual legislação sucessória brasileira consegue lidar com os bens digitais e suas particularidades da forma que estar. Desta pesquisa vislumbram-se duas hipóteses principais, se seria a norma atual suficiente para encerrar eventuais discussões sobre a transmissibilidade ou não de tais bens, ou se é necessário promover alterações legislativas para lidar com o assunto.

A metodologia aplicada foi a de pesquisa bibliográfica, tendo por marco teórico a obra “Bens Digitais” de Bruno Zampier. O objetivo geral é compreender como o ordenamento pátrio atual lida com o tema, e quais os pontos cruciais a serem trabalhados em eventual regulação, se é que será necessária alguma alteração legislativa.

Na busca por tais respostas será necessário primeiro passar pelo fundamento do direito sucessório, compreendendo temas básicos sobre o assunto, a saber, o que é o direito sucessório, as diferenças entre sucessão legal e testamentaria, bem como o que é herança.

Na outra ponta, para se sustentar o estudo aqui realizado, faz-se necessário compreender todo o impacto que o mundo digital provoca no ordenamento jurídico. Entender questões sociais como a inclusão digital da população brasileira, o rápido crescimento das redes sociais bem como passar por legislações já existentes que trabalham o direito digital, ainda que em um âmbito geral, como a LGPD e o Marco Civil da Internet, é indispensável para a melhor compreensão do tema.

A partir dessas compreensões será possível compreender o que são os bens digitais, diferenciar seus tipos e compreender exemplos práticos e como tais bens já se encontram muito presentes em diversas esferas da vida da maioria dos cidadãos brasileiros.

Outro ponto de extrema relevância será compreender o que são os bens digitais existências e sua diferença dos bens digitais patrimoniais. Ter bem consolidado o entendimento sobre aquilo que a doutrina denomina “identidade virtual” e sobre as garantias constitucionais aos direitos da personalidade é essencial para se traçar o limiar entre bens digitais transmissíveis e não transmissíveis.

Por fim, compreender como o ordenamento organiza tal tema hoje, em especial, compreender a forma que as plataformas digitais regulam a transmissão de tais bens a seu bel prazer e o risco que isso gera ao cidadão, ainda que existam institutos jurídicos, como o testamento digital, é ato necessário para se ponderar quanto à eficácia da norma atual.

Com isso, será possível ter um olhar mais crítico e atento a como o legislador tem se comportado em relação ao tema, inclusive com edição de diferentes projetos de lei neste sentido, o que insinua que nem mesmo o legislador tem fé que o ordenamento atual é capaz de lidar com o tema, se fazendo necessário algum tipo de alteração legislativa.

2 DIREITO SUCESSÓRIO

O direito sucessório é um ramo do direito civil que lida com a sucessão de bens *causa mortis*. Nas palavras do ilustríssimo doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, o direito sucessório se mostra com clareza na história através do direito romano que “concedia absoluta liberdade ao *pater familias* de dispor de seus bens para depois da morte” (GONÇALVES, 2011, p.21).

Deste entendimento romano se pode concluir que a essência do direito sucessório está ligada a liberdade de transmitir bens a outrem após sua morte, instituindo assim um sucessor. Mas o que seria sucessão? Observe-se, pois a explicação dada por Sílvio de Salvo Venosa de tal conceito.

“*Suceeder* é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de sucessão no direito.” (VENOSA, 2014, p.1). Em complementação à ideia de Venosa, é possível somar o entendimento explanado por Maria Helena Diniz do conceito de direito das sucessões.

O direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou testamento (CC, art. 1.789). Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão do ativo e do passivo do *de cujos* ao herdeiro. (DINIZ, 2014, p.17)

Compreende-se que a sucessão é o fato jurídico ocorrido quando os bens de um indivíduo falecido se transferem a um terceiro, passa-se então a entender como ela

ocorre de fato. Das palavras de Diniz, vislumbra-se a existência de duas formas bases de se ter essa transferência de bens, por meio de lei e por meio de testamento.

Destaca-se que o direito sucessório se funda no princípio da “*saisine*”, que, nas palavras de Rodrigo Alves da Silva (2013) é um instrumento jurídico que permite ao sucessor herdeiro, seja ele do tipo que for, assumir a posse dos bens do “*de cujus*” de forma imediata, ainda que não tenha conhecimento da morte do sucedido.

2.1 Sucessão legal x sucessão testamentaria

O ordenamento brasileiro atualmente adota, de forma harmônica, ambas as modalidades sucessórias estando as duas previstas no Código Civil de 2002, artigo 1.786. Assim, se tem que quando a sucessão “se dá em virtude da lei, denomina-se sucessão legítima; quando decorre de manifestação de última vontade, expressa em testamento ou codicilo, chama-se sucessão testamentaria” (GONÇALVES, 2011, p.42)

A harmonia apontada entre ambas é reforçada nas palavras de Venosa, como verificado em trecho de sua obra.

Quando houver testamento, atende-se, no que couber, segundo as regras hereditárias, a vontade do testador. Quando não houver testamento ou no que sobejar dele, segue-se a ordem de vocação hereditária legítima, isto é, estabelecida na lei. Entre nós, portanto, podem conviver as duas modalidades de sucessão, o que não ocorria no velho Direito Romano. A vocação legítima prevalece quando não houver ou não puder ser cumprido o testamento. (VENOSA, 2014, p.9)

Nos ensinamentos do ilustríssimo doutrinador pôde-se verificar que a regra geral a ser aplicada é da sucessão legítima, podendo a testamentaria ser adotada, dentro dos limites legais, como manifestação de vontade do testador, desta forma a testamentaria será seguida nos exatos limites de sua previsão empregando-se a legítima no que ultrapassar tais limites.

Uma vez entendido a forma que ambas as modalidades se comunicam no ordenamento, se passa a observar de forma um pouco mais profunda as particularidades de cada uma.

2.1.1 Sucessão legítima

A sucessão legítima nas palavras de Maria Helena Diniz (2014) é aquela que se deriva diretamente da lei e será adotada quando o testamento inexistir, for nulo, anulável ou tiver ocorrido a caducidade deste, ora, se a legítima se deriva diretamente do texto legal, impossível seria sua abordagem sem citar a própria norma pátria. Passando a caminhar por uma breve análise de tais disposições, se tem o seguinte.

A primeira informação de extrema relevância surge no artigo 1.787 que assim prevê: “Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.” (BRASIL, 2002). Desta forma tem-se definido um marco temporal quanto à norma a ser aplicada, tal previsão traz a segurança jurídica necessária vez que é possível que a norma sofra alguma alteração no percurso do processo de sucessão.

Mas em se tratando de sucessão legítima é ululante que “são as regras do Código Civil que cuidam de disciplinar a ordem de chamamento dos sucessores, também denominada ordem de “vocação legal”” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, n.p.) ideia reforçada por Diniz (2014). Com isso, o destaque da redação do artigo 1.829 que traz tal ordem é gigantesco, senão vejamos.

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. (BRASIL, 2002)

Como se vê, existe uma sequência lógica para que se dê a sucessão legítima, sendo um grupo convocado apenas se inexistir representantes aptos do grupo anterior. Além disso, dentre cada categoria existe uma preferência ao de grau mais próximo

que sempre excluirá os de grau mais afastados como previsto nos artigos 1.833³, 1.836 §1^{o4} e 1.840⁵ do Código Civil.

Obviamente existe uma vastidão de detalhes que se inserem na sucessão legítima, porém, para o entendimento do problema aqui abordado, basta que se saiba identificar quem são as pessoas legitimadas a integrarem tal modalidade sucessória.

2.1.2 Sucessão Testamentaria

A sucessão testamentaria “é aquela em que a transmissibilidade da herança é disciplinada por um ato jurídico negocial, especial e solene, denominado testamento.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, n.p.). Nas palavras de Gonçalves (2011), sucessão testamentaria ocorre quando o indivíduo dispõe de sua última vontade.

No entanto, a sucessão testamentaria encontra sua primeira limitação legal na “legítima” pertencente aos herdeiros necessários, como aduz Diniz.

Todavia, ante o sistema da liberdade de testar limitada, adotado pela lei pátria, se o testador tiver herdeiros necessários, ou seja, cônjuge supérstite, descendentes e ascendentes sucessíveis (CC, arts. 1.845 e 1.846), só poderá dispor de metade de seus bens (CC, art. 1.789), uma vez que a outra metade constitui a legítima daqueles herdeiros.” (DINIZ, 2014, p.27).

Gonçalves (2011) reforça a ideia ao dizer que quando houver herdeiro necessário a herança irá se dividir em duas partes iguais podendo o testador dispor tão somente da metade denominada *porção disponível*.

Assim se conclui que, ressalvados os limites legais, toda pessoa capaz pode testar, existindo uma proibição legal quanto a pessoas que não detenham total discernimento de suas ações no ato de testar.

³ Art. 1.833. Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação. (Brasil, 2002)

⁴ Art. 1.836 § 1^o Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas. (Brasil, 2002)

⁵ Art. 1.840. Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos. (Brasil, 2002)

Existem na norma pátria diversas modalidades de testamento, cada uma com particularidades únicas, porém, é necessário se ater aos conceitos básicos, ficando bem definido, que, ressalvadas as reservas legais, o testador pode dispor com total liberdade de toda espécie de bens.

Valido ainda mencionar que conforme entende Giselda Hironaka (2017), o brasileiro parece não gostar da prática de testar, vez que para tal é necessário pensar sobre a morte e, por questões culturais existentes no país, pensar sobre o fim da vida é um tabu de difícil superação. Tal pensamento traz desnecessária complexidade a um instituto que poderia ser muito melhor explorado no ordenamento pátrio.

2.2 Herança

Neste momento em que já se trouxe a tona as noções básicas de direito sucessório imprescindíveis a este artigo, é hora de definir o conceito de herança, termo que já foi mencionado e que perfaz um dos pilares do trabalho de pesquisa aqui desenvolvido.

Regulada do artigo 1.791 ao 1.828 do Código Civil, herança “nada mais é do que o patrimônio deixado pelo falecido” (GAGLIANO e FILHO, 2019, n.p.). É, como previsto no Código Civil (2002), um todo unitário ligado a um direito indivisível dos co-herdeiros que o exercerão por meio das regras do condomínio.

Gonçalves corrobora com tal conceito ao explicar em sua obra que a herança:

Não se confunde com o *acervo hereditário* constituído pela massa dos bens deixados, porque pode compor-se apenas de dívidas, tornando-se *passiva*. Constitui um *núcleo unitário*. Não é suscetível de divisão em *partes materiais* enquanto permanece como tal.” (GONÇALVES, 2011, p.51).

É então possível notar uma diferença entre a conceituação de Gonçalves e a de Gagliano e Pamplona Filho onde o primeiro diz que a herança não se resume na totalidade dos bens deixados, enquanto o segundo faz exatamente a afirmação contrária.

Embora aparente uma divergência, em verdade a fala dos ilustríssimos doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho tão somente apresentou o conceito em uma definição com máxima simplificação, sendo o

entendimento de Carlos Roberto Gonçalves um pouco mais elaborado e em acordo com a legislação pátria.

Quando se volta à norma jurídica, percebe-se que a primeira parte do artigo 1.792 do CC/2002 afirma que o herdeiro não responderá por encargos superiores às forças da herança, em uma simplificação do texto legal pode se dizer que o herdeiro não poderia ser responsabilizado pelos débitos que ultrapassem o montante da herança.

Diante disto, a noção de herança apresentada por Maria Helena Diniz se mostra completa e de fácil entendimento, como se vê:

O objeto da sucessão causa mortis é a herança, dado que, com a abertura da sucessão, ocorre a mutação subjetiva do patrimônio do de cujus, que se transmite aos herdeiros, os quais se sub-rogam nas relações jurídicas do defunto, tanto no ativo como no passivo até os limites da herança. (DINIZ, 2014, p.51)

Da fala de Diniz se tem outro ponto importante a se destacar, o do momento da transmissão da herança. Nesse sentido, Venosa diz que “por nosso direito, com a morte, abertura da sucessão, o patrimônio hereditário transmite-se imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários” (VENOSA, 2014, p.13).

Gonçalves (2011) consagra a mesma ideia ao afirmar que a transmissão da herança aos herdeiros se dá no mesmo momento da sucessão. Obviamente o entendimento dos doutrinadores não poderia ir em qualquer sentido diverso deste, porquanto o texto legal é bem claro neste sentido, ao definir, no artigo 1.784 do Código Civil de 2002, que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” (BRASIL, 2002).

A herança está diretamente ligada ao patrimônio deixado pelo *de cujus*, e o patrimônio é “a representação econômica da pessoa” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, n.p.), ocorre que além do patrimônio financeiro, existe ainda o patrimônio moral que é “o conjunto de direitos personalíssimos atinentes ao indivíduo (o direito à vida, à honra, à privacidade, à vida privada etc.)” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, n.p.).

Como o patrimônio moral está intimamente ligado aos direitos personalíssimos, ele não se inclui na herança justamente por possuir íntima ligação ao indivíduo e conseqüentemente não é possível sua transmissão pela sucessão.

Diferenciar o patrimônio financeiro do patrimônio moral é algo crucial para se tratar do tema herança, embora aparente ser simples tal diferenciação, notar-se-á nos próximos capítulos que por vezes as inovações que surgem a cada dia tornam essa diferenciação mais complexa do que aparenta.

Por fim, é importante destacar a indivisibilidade da herança. Passando a explanação dada por Diniz sobre este ponto.

É a herança, conforme o art. 91 do Código Civil, é uma universalidade *juris* indivisível até a partilha, de modo que, se houver mais de um herdeiro, o direito de cada um, relativo à posse e ao domínio do acervo hereditário, permanecerá indivisível até que se ultime a partilha (CC, art. 1.791, parágrafo único). (DINIZ, 2014, p.54)

Como se verifica da explanação da doutrinadora, a herança é um todo que deve ser tratado como se uma coisa apenas fosse. Venosa complementa a ideia da seguinte forma “durante o período em que a herança tem existência, o patrimônio hereditário possui o caráter de indiviso, como consequência da universalidade que é. Cada herdeiro se porta como condômino da herança.” (VENOSA, 2014, p.7)

Conclui-se então que a herança, não importando a quantia de bens que a componham, será sempre indivisível durante o processo de sucessão, os co-herdeiros a possuirão em condomínio e os bens só serão individualizados com a partilha que se dá ao final do tramite.

3 O IMPACTO DO MUNDO DIGITAL

Outro alicerce fundamental a este trabalho de pesquisa é entender como o mundo digital tem impactado no meio jurídico. Não é segredo para ninguém que se vive hoje na era digital, inovações surgem todos os dias em todas as áreas da vida, observa-se, por exemplo, a recente implantação do sistema PIX⁶ pelo Banco Central, que em

⁶ Pix é o pagamento instantâneo brasileiro. O meio de pagamento criado pelo Banco Central (BC) em que os recursos são transferidos entre contas em poucos segundos, a qualquer hora ou dia.

pouquíssimo tempo assumiu o lugar de maior destaque no que tange as transações financeiras.

Mas é ululante que para que um cidadão comum tenha acesso a esse mundo digital, é necessário que ele possua primeiro o acesso à internet, hoje, já considerado por boa parte dos juristas como um direito básico para uma vida digna.

Porém como o Brasil, sendo um país de tamanha extensão e marcado por desigualdades se encontra com relação à inserção digital de sua população?

3.1 A inclusão digital no Brasil

Diariamente se vê manchetes que destacam diversas deficiências existentes no país, o tempo todo se ouve falar de descasos e abandono público, diante de tanta negatividade é simplesmente natural acreditar que o percentual da população brasileira sem acesso à internet é altíssimo.

Nesta linha Renato Martini (2003) já alertava para risco de não se adotar políticas públicas que possibilitassem uma rápida inserção das pessoas menos abonadas no mundo digital, sob a pena de a ineficiência nesse sentido aumentar as desigualdades sociais e gerar uma escassez de pessoas preparadas para contribuir com o desenvolvimento nacional.

Por sorte, políticas públicas foram sendo realizadas e, embora existam situações de descaso no país, a taxa de pessoas sem qualquer acesso à internet, também denominados excluídos digitais, é cada dia menor. Importante destacar que excluídos digitais são pessoas que não acessam a internet tanto por impossibilidade técnica (ausência do serviço) quanto pessoal (falta de aptidão técnica ou condição financeira).

Os números gerais são de certa forma satisfatórios e segundo o site oficial do governo do Brasil na matéria 'Acesso à internet cresceu em lares brasileiro', divulgada em abril de 2021, "82,7% dos domicílios nacionais possuem atualmente acesso à internet, um aumento de 3,6 pontos percentuais em relação a 2018" (GOVERNO DO BRASIL, 2021).

Em outras palavras, 4 em cada 5 lares no Brasil tem acesso à internet, o que obviamente não se pode confundir com qualidade de acesso. Em diversos lares a internet se faz presente por um aparelho celular antigo a ser compartilhado por toda uma família.

Em sentido contrário, a matéria de autoria do jornalista Bernardo Silva publicada na página Oficina da Net, apresenta informações de certa forma contrastantes a questão anterior, o autor aborda na matéria os resultados de pesquisa da Comscore e traz dados como o de que “os consumidores brasileiros passaram, em média, mais de 47 horas nas redes durante o mês de dezembro” (SILVA, 2021) São basicamente dois dias inteiros do mês gastos na internet.

Dado positivo apresentado na mesma reportagem é que em “relação aos temas que melhor performaram nas redes, conteúdos relacionados à educação e finanças foram os que mais cresceram em interações, 60% e 47%, respectivamente” (SILVA, 2021).

É de fato gratificante constatar que temas de extrema relevância lideram as buscas, claro que esse fenômeno pode ser explicado pelos métodos de educação remota adotados durante a pandemia e os altos preços que levam as famílias a buscarem formas de fazer seu dinheiro render.

Mais um ponto interessante abordado na matéria é com relação aos digitais influencers, profissão tão almejada entre o público mais jovem atualmente, como se vê.

Outro ponto de destaque na análise da Comscore foi a relevância dos influenciadores na relação com o público. Enquanto marcas e Publisher conquistaram a audiência no Facebook e produziram mais conteúdo no Twitter, os formadores de opinião tiveram grande participação no Instagram, concentrando 72% das ações nas redes, com alcance de 55% da audiência em relação às outras plataformas. (SILVA, 2021)

Essa crescente no número de pessoas, especialmente jovens, que dedicam a vida a produção de conteúdo em busca de seguidores criou um novo mercado milionário que tem movimentado muito a economia no mundo.

Em matérias assinadas por Fernanda Beling (2021) e por Bruno Volpato (2021), publicadas no mesmo dia, mas em portais diferentes, os jornalistas apresentam uma

listagem das maiores redes sociais, por número de usuários, no mundo e no Brasil, respectivamente. Ambos destacam o crescimento das redes em especial durante os anos de 2020 e 2021 devido a pandemia.

Redes sociais são “sítios de Internet que permitem ao usuário criar e exibir um perfil, relatando suas experiências pessoais, publicando suas opiniões, postando vídeos e fotografias, enfim, conversar e interagir...” (ZAMPIER, 2021, p. 35).

Exemplos de redes sociais extremamente populares no Brasil e que aparecem bem colocadas nos rankings apresentados tanto por Fernanda Beling (2021) quanto por Bruno Volpato (2021) são o Twitter, o Youtube, o Facebook, o WhatsApp e o Instagram, sendo as últimas três pertencentes ao grupo Meta, o que concentra um domínio absurdo nas mãos de uma única empresa.

3.2 O crescimento das redes sociais

O confinamento imposto a toda população em razão da pandemia acelerou um processo de virtualização das relações sociais, impulsionando fortemente o aumento das interações digitais.

Fernando Meliani (2021) publicou no fórum do portal Tudo Celular uma matéria intitulada ‘4,7 bilhões de pessoas estão conectadas à internet; redes sociais crescem 14% ao ano’, onde relata os resultados de uma pesquisa promovido pelo Hootsuite em parceria com a agência We Are Social.

O autor da matéria destaca alguns pontos da reportagem, trazendo ponderações extremamente interessantes como a que segue.

Com estimados 7,85 bilhões de pessoas habitando o planeta utilizado como parâmetro, a base de usuários da internet cresceu 7,6% no intervalo de um ano, enquanto o número global de habitantes cresceu menos de 1% em sua soma, apontando uma rápida expansão da rede mundial ao redor do mundo. (MELIANI, 2021)

Informações como essa demonstram como pode ser assustador a velocidade de crescimento das redes. Meliani (2021) destaca que a China enquanto detentora da maior população do mundo é quem mais impulsionou esse crescimento, porém o Brasil não fica muito atrás ao aparecer em quarto lugar entre os países com maior crescimento.

A grande questão que circunda esse fenômeno chamado rede social é que não é possível visibilizar qualquer limite para seu crescimento, o que se vê são redes novas tomando os lugares das antigas de tempos em tempos, mas sem nunca reduzir o número de pessoas ativas no geral.

As expectativas são de um crescimento acelerado continuado, como destaca Douglas Vieira da Silva em sua matéria intitulada 'Redes sociais devem crescer mais de 20% no Brasil até 2023' e publicada no portal Tec Mundo em 2020.

Na matéria o autor destaca uma pesquisa divulgada pela Cuponation que "indica que o número de usuários de redes sociais no Brasil deve crescer mais de 20% até o final de 2023, chegando a aproximadamente 114,5 milhões de pessoas" (SILVA, 2020).

O crescimento dessas redes assombra, e são tão somente uma demonstração de um todo, um exemplo bem vivo no dia a dia de cada um. Em um mundo cada vez mais tecnológico e em constante mudança, como o ordenamento jurídico deve se comportar? Como o legislador deve agir, dentro de um processo legislativo por vezes moroso, para regular mudanças tão frequentes e criar assim um ambiente virtual mais seguro para sua população?

3.3 A normatização brasileira do direito digital

Em meio a tantas mudanças o Brasil se viu obrigado a regular o meio digital, seguindo tendências internacionais passou a lançar mão de legislações que tentavam lidar com o tema.

Em 26 de abril de 2014 foi promulgada a Lei nº 12.965, também conhecida como Marco Civil da Internet. Essa norma é de extrema relevância por ser ela quem apresenta princípios, direitos e deveres que o cidadão nacional precisa seguir no uso dessa ferramenta.

É inclusive o artigo 4º inciso I desta norma que apresenta pela primeira vez no Brasil o acesso à internet como sendo um direito de todos. Bruno Zampier (2021) demonstra em sua obra que esta previsão legal representa a materialização de uma das características da rede mundial, sendo ela de caráter pública e universal. Assim dispõem o doutrinador:

[...]qualquer pessoa pode ter acesso a internet, bastando para tanto ter a posse de um aparelho eletrônico que permita adentrar na rede, bem como contratar um provedor, onde não haja sinais de redes públicas disponíveis. Este caráter denota a isonomia na acessibilidade à grande teia, não tendo passado em branco para os legisladores que elaboraram o Marco Civil Brasileiro... (ZAMPIER, 2021, p.29)

É evidente a relevância de tal norma para o ordenamento pátrio, sendo ela o ponto de partida legislativo para todo o debate sobre a normatização desse ramo inovador do direito. Gustavo S. G. Pereira afirma ainda que:

A promulgação do Marco Civil da Internet se fazia necessária não apenas pela ausência de lei que regulasse diretamente as situações jurídicas decorrentes do uso da internet no Brasil. Ela se fazia imperiosa também pela deficiência das leis que já existiam em tutelar de forma satisfatória as inusitadas situações geradas pelo uso da internet. (PEREIRA, 2020, p. 29 e 30)

O Marco Civil de fato surgiu como um pilar para todo o direito digital, porém se conteve em apresentar princípios e garantias, em especial as ligadas a personalidades, deixando de regular as particularidades do direito digital e se apresentando como uma norma genérica no que tange a diversidade de desdobramentos do direito digital.

Outra grande norma focada no direito digital foi a Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018 (alterada pela Lei 13.853 de 2019), a famosa Lei Geral de Proteção de Dados, ou LGPD.

Em seu primeiro artigo a norma já deixa clara qual a sua função e aplicabilidade, como se vê:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (BRASIL, 2018)

Assim fica claro o objetivo da norma de regulamentar a proteção dos dados pessoais que circulam o mundo digital, garantindo assim preceitos constitucionais como o do direito a privacidade. E é justamente essa especificidade que classifica a LGPD como uma norma específica e o Marco Civil como uma norma geral. Porém em nenhuma das duas normas há qualquer menção, por mínima que fosse, à herança digital, deixando totalmente por conta da norma já existente no Código Civil a regulação do assunto.

4 BENS DIGITAIS

Agora que foi possível notar o impacto do mundo digital no direito, passa-se então a compreensão da nova modalidade de bens que vem surgindo com esse crescimento. Com o decorrer da vida, o ser humano passa a acumular bens, porém o termo 'bens' não se refere apenas a objetos palpáveis que pertençam a alguém, nesse sentido o ilustríssimo doutrinador Cesar Fiuza demonstra com bastante clareza a diferença dos bens para simples coisas ao dizer que:

Bem é tudo aquilo que é útil às pessoas.

Coisa, para o Direito, é todo bem econômico, dotado de existência autônoma, e capaz de ser subordinado ao domínio das pessoas.

Conclui-se que coisa, neste sentido, é sinônimo de bem. Mas nem todo bem será coisa. Assim, não são coisas os bens chamados jurídicos, como a vida, a liberdade, a saúde etc. (FIUZA, 2008, p. 183).

Com todo o crescimento do meio digital é apenas natural entender que novos bens ligados a esse mundo começaram a surgir. Antes de voltar a atenção propriamente aos bens digitais é necessário se atender a algumas questões ligadas aos bens como um todo.

4.1 Os diferentes tipos de bens

Evidencia-se que existem diversos bens diferentes que fazem parte da vida das pessoas, porém a doutrina traz algumas conceituações dessas diferenças, partindo da ideia apresentada por Fiuza (2008) de que bem é tudo aquilo que é útil às pessoas se pensa em qual o tipo de utilidade de cada bem.

Desse pensamento surge a importante distinção de bens patrimoniais (que possuam relevância econômica) e não patrimoniais (sem relevância econômica). Nessa linha Pietro Perlingieri (2008)⁷ citado por Bruno Zampier (2021) afirma que “devem ser considerados também como juridicamente relevantes os bens não patrimoniais, dignos de tutela independente de sua eventual relevância econômica” (PERLINGIERI, 2008 apud ZAMPIER, 2021).

⁷ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Christina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

A brilhante Juliana Evangelista soma seu entendimento ao de Perlingieri e retoma a ideia de Fiuza ao afirmar que bens “podem se dividir em coisas – bens corpóreos e apreciáveis economicamente – e bens em sentido estrito – bens imateriais que podem ou não serem apreciados economicamente” (ALMEIDA, 2019, p. 41).

Com todo o apresentado pelos ilustríssimos doutrinadores fica bem evidente que não é necessário que se tenha valor econômico para que seja tratado como bem. Retomando então o conceito de herança apresentado anteriormente neste material, tem-se que na herança poderá haver bens com valor econômico e outros sem tal valoração, mas que possuem utilidade à pessoa, por vezes por um valor sentimental ligado a ele.

Nota-se nas palavras, de Juliana Evangelista, a menção a bens corpóreos, sendo esta outra das formas de classificar um bem. Sobre tal classificação Fiuza destaca que

Corpóreos são bens possuidores de existência física, como uma mesa, um carro, um alfinete ou um navio.

Incorpóreos são bens abstratos, que não possuem existência física, como os direitos autorais, a vida, a saúde etc. (FIUZA, 2008, p. 184).

Assim se tem que quando no trato de bens digitais, há obrigatoriamente a presença de bens incorpóreos, vez que se trata de bens existentes tão somente no mundo virtual, mas que podem ou não ter valor econômico.

4.2 Os bens digitais

Bruno Zampier (2021) então define o conceito de bens digitais como sendo “aqueles bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico” (ZAMPIER, 2021, p. 63 e 64).

Essa informação citada por Zampier pode se apresentar de incontáveis formas e em diferentes serviços. Nesse sentido o próprio Zampier (2021) complementa que serviços de internet como e-mails, redes sociais, sites de compras, blogs, contas de aquisição de música, filmes e livros digitais ou contas de jogos são exemplos de formas como os bens digitais se apresentam.

O mesmo autor ainda chama atenção de que não existe uma norma específica que defina ou proteja os bens digitais, ressaltando a possibilidade de enquadramento de alguns desses bens em legislações como a Lei de Direitos Autorais, mas seria apenas um enquadramento superficial vez que a norma não consegue lidar com as particularidades dos bens digitais.

4.3 Exemplos de bens digitais

Como os bens digitais podem se mostrar de diversas formas se faz necessário, para uma melhor compreensão, exemplificar algumas dessas formas presentes no cotidiano de todo usuário da rede.

Um dos jogos mais populares na atualidade entre jovens, adolescentes e até mesmo crianças é o Garena – Free Fire, conhecido popularmente apenas como Free Fire. É extremamente comum se deparar com pessoas vidradas em seus celulares enquanto disputam partidas no jogo.

Na descrição apresentada pela própria Garena (empresa responsável pelo jogo) trata-se de um jogo de tiro de sobrevivência onde 50 jogadores se enfrentam em uma ilha.

O jogo em si é gratuito e simples de se adquirir, porém a medida que a pessoa joga ela aprimora sua conta no game o que recebe por vezes valorização financeira. Além disso, é possível realizar compras de itens dentro do jogo utilizando dinheiro real, esses itens ficam vinculados à conta do jogador.

A própria empresa disponibiliza informações sobre isso em seu fórum online como se vê

O DIAMANTE é a moeda do jogo que você pode comprar (com dinheiro real) dentro do jogo ou através dos nossos sites parceiros!

O diamante é a moeda que permite que você participe da maioria dos eventos que rolam dentro do jogo, compre diversas skins, personagens e itens na loja, tente o Diamante Royale, Arma Royale, incubadora, comprar o Passe de Elite e muito mais! (GARENA)

Mas qual seria a destinação desses itens no caso de falecimento do usuário? Seria a conta do usuário, bem como os itens nela existentes, passíveis de serem considerados como bens digitais?

Basta se atentar a descrição de bem digital já apresentada aqui para perceber que se trata de um bem incorpóreo, vez que só existe dentro do jogo, com valor financeiro, desta forma se enquadrando perfeitamente como um bem digital.

Outro excelente exemplo de bem digital extremamente presente no dia a dia dos internautas são os vídeos produzidos na plataforma Youtube. Essa plataforma possui diversas políticas de monetização do conteúdo criado pelos usuários.

Uma forma simples de começar a enxergar essa monetização é através das propagandas que aparecem nos vídeos. Quando verificado na página de suporte da plataforma, a empresa destaca que:

Os criadores de conteúdo ganham dinheiro no YouTube principalmente com publicidade. A receita publicitária é gerada quando as pessoas assistem anúncios exibidos nos vídeos. Essa receita dos anúncios é dividida entre o YouTube e o criador de conteúdo. Dessa forma, o criador de conteúdo pode lucrar diretamente com seu trabalho. (YOUTUBE)

Existem diversas outras formas de se monetizar o ‘canal’ do YouTube. Essa monetização se dá por vídeo postado e permanece ainda que o titular do canal venha a falecer.

Desta forma o próprio canal se mostra como um ativo digital inserido no universo dos bens digitais.

Estes são apenas alguns exemplos simples de como os bens digitais já fazem parte da realidade em que se vive. A problemática surge especialmente na ausência de uma regulação própria que traga garantias aos possuidores de tais bens.

Nessa linha, Bruno Zampier destaca que:

A abstenção do Estado neste quesito, sem sombra de dúvidas, geraria maior opressão às pessoas naturais que se veem, cotidianamente, impulsionadas à titularidade de incontáveis bens digitais, numa posição de vulnerabilidade frente às grandes companhias de tecnologia que normalmente viabilizam tais interesses individuais a partir de suas plataformas. (ZAMPIER, 2021)

Sem essa devida regulação as grandes redes, como o grupo Meta, ficam livres para estipular contratos de adesão a seu bel prazer, deixando os cidadãos brasileiros à própria sorte.

5 OS BENS DIGITAIS EXISTENCIAIS

Compreendido como surgem os bens digitais patrimoniais, é chegada a hora de se trabalhar com os bens digitais existenciais que nada mais são que o já mencionado patrimônio moral, ligado ao direito da personalidade.

Para uma maior compreensão é necessário buscar o princípio basilar que sustenta o direito à privacidade, o princípio da Dignidade da pessoa humana. Zampier (2021) traz a perspectiva histórica que preceitua a positivação de tal princípio constitucional.

A partir do segundo pós-guerra e dos traumas promovidos pelo nazifascismo, ocorreu uma releitura da dogmática constitucional, centrada na necessidade de se conceder dignidade a pessoa humana, atrelada aos direitos fundamentais e ao Estado Constitucional Democrático. (ZAMPIER, 2021, p. 92)

A dignidade da pessoa humana é tida por muitos juristas como o pináculo das garantias fundamentais, encontrasse prevista no inciso III do capítulo 1º da Carta Magna como sendo um dos fundamentos sobre os quais o país se ergue.

O ilustríssimo Ministro Alexandre de Moraes (2017)⁸ citado por Aline Ribeiro (2021) descreve dignidade como

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade (MORAES, 2017 apud PEREIRA, 2021).

Como se percebe nas palavras do ilustre doutrinador, a dignidade da pessoa humana está ligada a um mínimo existencial, garantias tão básicas ao ser humano que seria impensável retirá-las de quem quer que fosse.

Este princípio é tido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um fundamento da própria República, aparecendo na Carta Magna antes mesmo dos direitos fundamentais sendo a base de muitos deles.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo. Atlas, 2017.

5.1 Direito da personalidade

Nascido do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito da personalidade é um dos mais relevantes no mundo do direito, como bem relata Bruno Zampier. “Verificando-se a presença da qualidade de ser humano em um ente, o Direito passa a imputar-lhe certos atributos, dentre os quais se destaca a personalidade.” (ZAMPIER, 2021, p. 98)

Nessa linha o brilhante Daniel Evangelista aponta que a personalidade pode ser entendida “como um instituto *sui generis*, de um lado como sendo a aptidão genérica para contrair direitos e obrigações na ordem civil e, de outro, vista como os direitos da personalidade.” (ALMEIDA, 2017, p.41).

Cesar Fiuza destaca que “a personalidade das pessoas naturais ou físicas começa no momento em que nascem com vida. Permanece por toda a existência da pessoa, que só a perde com a morte.” (FIUZA, 2008, p. 122).

Zampier (2021) destaca ainda que os Direitos da Personalidade se derivam exatamente dessa noção de personalidade e da dignidade da pessoa humana e se formam em uma nova característica de direito subjetivo que possuem natureza extrapatrimonial.

Daniel Evangelista reforça a importância do princípio da dignidade da pessoa humana ao afirmar que “como as normas de Direito Privado devem ser lidas à luz da constituição, a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da Constituição da República de 1988, orienta inclusive a proteção dos direitos da personalidade” (ALMEIDA, 2017, p. 45).

Os direitos da personalidade se dividem em diversos outros direitos, sendo eles “compostos pelo conjunto de atributos inerentes à condição de ser humano, englobando direitos como [...] à privacidade, à intimidade, à identidade, à honra, à imagem, entre outros” (ZAMPIER, 2021, p. 100).

O legislador tratou de positivizar no artigo 11 do Código Civil as características dos direitos da personalidade como sendo “intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2002).

Percebe-se então, da leitura do texto legal, o caráter intransmissível dos direitos personalíssimos. Ocorre que essa personalidade tem se estendido ao mundo digital, a constante inclusão de informações pessoais na rede tem criado aquilo que a doutrina moderna denomina identidade virtual.

5.2 Identidade Virtual

Boa parte da informação que é inserida na rede integra essa identidade e nesse sentido Daniel Evangelista afirma que “toda a informação sobre a pessoa é considerada dado pessoal, tais como nome, idade, sexo, renda, entre outras. Tudo o que serve para identificar e distinguir um indivíduo é considerado dado pessoal.” (ALMEIDA, 2017, p. 56).

Essa noção é complementada com as palavras de Zampier quando afirmar que “quando os bens da personalidade se manifestarem de alguma maneira neste já não tão novo mundo digital, há que se reconhecer que, na linha do que se está a defender, devam ser denominados de bens digitais existenciais” (ZAMPIER, 2017, p. 116).

Bruno Zampier (2021) soma a sua obra o conceito de proteção da personalidade demonstrando a distinção da proteção dada ao corpo físico e ao “eu” apartado desse corpo. Ele demonstra como o direito enxergava o indivíduo como sendo o corpo físico e tem migrado a um entendimento mais subjetivo que permite enxergar tal indivíduo ainda que fora da forma física.

A identidade virtual é uma forma que nasce dessa ideia, pois representa o “eu” no mundo digital, é a forma que o indivíduo existe dentro da rede. Sobre a proteção dada a essa personalidade virtual Zampier destaca que:

No caso do corpo eletrônico, esta proteção diferenciada no tempo e no espaço se torna ainda mais evidente, [...]. Isso amplia a necessidade de proteção ao acesso aos dados pessoais arquivados eletronicamente, onde quer que estes se encontrem. Essa proteção de dados alcança não apenas a questão de seu acesso, mas também a conservação, exclusão e eventual retificação. (ZAMPIER, 2021, p. 113)

Como já referido nesse estudo, o uso das redes digitais tem crescido de forma acelerada, cada dia mais pessoas inserem diversas informações pessoais na rede por meio de “upload de fotos, vídeos, externar suas emoções, seus pensamentos, suas

ideias, sua intimidade, com um número ilimitado de pessoas” (ZAMPIER, 2017, p. 117).

O conjunto de todas essas informações que se ligam ao “eu” de cada indivíduo, tendo laços estreitos com sua personalidade, é o que forma essa Identidade Virtual. Essa identidade por se tratar de bem existencial não será objeto de sucessão, como já demonstrado nesse estudo.

Essa proteção defendida pelos doutrinadores já ganhou uma face normativa com a edição da Lei Geral de Proteção de Dados, que tem por enfoque, como já demonstrado, a proteção dos dados pessoais e é sob esse enfoque que esses dados devem ser tratados no universo do direito, sendo indevido seu trato no direito sucessório.

Mas como lidar com bens digitais que tem caráter tanto personalíssimo quanto patrimonial? Esses bens são resguardados pelas proteções dos direitos da personalidade ou podem ser objeto de transmissão?

O melhor exemplo desses bens nomeados por Zampier (2021) como bens digitais patrimoniais-existenciais são as redes sociais, onde um volume expressivo de conteúdo é lançado. “Com uma câmera na mão e uma ideia na cabeça, vários jovens postam periodicamente vídeos debatendo qualquer tipo de questão do mundo *teen*, alcançando assim, em poucos dias, marcas expressivas de audiência”. (ZAMPIER, 2017, p. 119)

Como já mencionado no capítulo em que se trabalham os exemplos de bens digitais, a monetização desse conteúdo produzido nas plataformas irá seguir as diretrizes das plataformas que administram cada rede social.

A definição de como proceder quando o indivíduo que produz esse conteúdo vem a óbito é um obstáculo que ainda vem sendo desafiado pelos cientistas jurídicos da atualidade.

6 A HERANÇA DIGITAL NA NORMA PÁTRIA ATUAL

Como visto até aqui, a herança digital não possui nenhuma regulação específica dentro da norma brasileira atual, com isso, ela deve ser trabalhada conforme as normas legais que tratam do direito sucessório como um todo.

Bruno Zampier (2021) destaca que estes bens digitais, quase sempre, envolvem diversos interesses como os dos familiares, do próprio falecido, de terceiros e dos provedores de serviço de Internet.

O autor segue explanando sobre diferentes situações onde o já mencionado conflito entre o direito da personalidade e o direito de suceder aparece, ressaltando sempre a importância de se preservar o direito da personalidade nesses casos.

Outro ponto levantado por Zampier (2021) é a necessidade de se questionar determinadas cláusulas existentes nos contratos firmados com os provedores digitais, sempre contratos de adesão, e que acabam por tentar limitar os direitos previstos em Lei.

Ao exemplificar tal fato com as milhas adquiridas por um indivíduo junto a uma companhia de viagens, Zampier destaca que “não faz qualquer sentido vender milhas e depois, com a morte, dizer que esses ativos digitais estão simplesmente cancelados. Logo, tais cláusulas devem ser reputadas como nulas” (ZAMPIER, 2021, p. 131).

Em verdade, dos pensamentos do ilustre doutrinador, se percebe a fragilidade das regras do direito sucessório deixando lacunas existirem no tema da herança digital. Uma tentativa da norma de preencher esse espaço é pelo testamento.

Ainda que as normas da sucessão legitimam consigam defender os direitos dos sucessores, é ainda mais evidente a possibilidade de transmissão de bens digitais quando essa vontade do falecido vem expressa em testamento.

Retomando as noções vistas no primeiro capítulo deste artigo temos que a sucessão testamentária “é aquela em que a transmissibilidade da herança é disciplinada por um ato jurídico negocial, especial e solene, denominado testamento.” (GAGLIANO e FILHO, 2019, n.p.).

É nesse escopo, da possibilidade de se utilizar do testamento como forma de determinar a sucessão de bens digitais, que a ilustre Juliana Evangelista redigiu sua obra “Testamento Digital”.

6.1 Testamento Digital

A brilhante doutrinadora destaca que em relação aos bens digitais patrimoniais, sua sucessão se dá tanto pela sucessão legal quanto pela testamentaria, mas em se tratando dos “bens digitais que contenham somente conteúdo existencial não haverá transmissão, mas pode haver, através de testamento, regulação em relação a sua destinação, ou ainda, a possibilidade de legitimação processual para o seu exercício.” (ALMEIDA, 2019, p. 61).

A autora ainda destaca que diversas plataformas digitais já incluem em seus serviços ferramentas que são focadas exatamente na destinação dos bens digitais, além de existirem serviços na internet voltados para a gestão desses ativos após a morte do titular.

Por obvio “essas ferramentas apresentadas por esses provedores de serviços de internet não possuem natureza de disposição testamentária” (ALMEIDA, 2019, p. 62) são apenas disposições contratuais como explica Juliana.

Assim, ainda que se possa admitir a existência de um testamento particular em meio eletrônico, já que o ordenamento jurídico reconhece a validade dos documentos eletrônicos, necessária se faz a observância de seus requisitos legais, quais sejam, assinatura do testador e conhecimento do teor e assinatura de três testemunhas, além de não conter no documento rasuras ou espaços em branco. (ALMEIDA, 2019, p. 65)

O testamento digital deve ser feito respeitado todos os requisitos presentes no Código Civil, ainda que para seu efetivo cumprimento se tenha o auxílio de ferramentas digitais. Mostra-se assim com aparente simplicidade a forma de se determinar a sucessão dos bens digitais patrimoniais, mas e quanto aos bens existenciais? Nesse sentido Juliana se manifesta assim:

Acontece que existem determinados bens digitais que são verdadeiros direitos da personalidade, mas que gravitam na nuvem e continuaram ali até que o provedor de internet o exclua. Nesse caso, não sendo objeto de sucessão causa mortis ou de tutela pelo direito autoral, a destinação desses bens não tem regulação própria. (ALMEIDA, 2019, p. 96)

Como já visto, existem hoje normas capazes de resguardar essas informações pessoais, ou identidade virtual, durante a vida do sujeito, a LGPD é uma norma que tem esse único intuito. Mas quando o assunto é o trato desses dados após a morte, o Brasil não possui qualquer regulação do assunto.

Hoje no ordenamento pátrio a única proteção dada a essa identidade virtual é quanto ao dano que poderia causar às pessoas próximas do falecido, esse dano é conhecido como dano por ricochete.

Dito isto, percebe-se que “a questão da privacidade dos bens digitais após a morte do usuário, é mais bem resolvida através da própria relação contratual estabelecida em vida.” (ALMEIDA, 2019, p. 99), que pelas normas brasileiras.

Essa conclusão da ilustre Juliana Evangelista confirma exatamente o temor de Bruno Zampier, pois, deixa o indivíduo à mercê das cláusulas contidas nos contratos de adesão das plataformas.

6.2 A precariedade da norma pátria

Como visto até aqui, o Ordenamento Jurídico brasileiro mostra certa eficácia quanto a transmissão dos bens digitais que tem caráter patrimonial, mas mesmo dentre esses bens, os sucessores podem se deparar com diversas dificuldades frente as cláusulas impostas pelos servidores, tendo que por vezes ir a Justiça para resguardar seu direito de suceder.

Exatamente por essa dificuldade enfrentada pelos sucessores é que se vislumbra a necessidade de regular de forma mais eficaz mesmo a transmissão desses bens digitais de cunho patrimonial. Nesse sentido o deputado federal Gilberto Abramo por meio do Projeto de Lei 3.050/2020 tentou resolver a questão.

O propósito desse PL é incluir o parágrafo único ao artigo 1.788 do Código Civil, que prevê a transmissão da herança aos herdeiros legítimos, caso a alteração seja aprovada, o texto seria acrescentado da seguinte forma: “Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança” (BRASIL, 2020).

O deputado explica que “é preciso que a lei civil trate do tema, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais e compete ao Poder Público, e nós enquanto legisladores viabilizar formas de melhor aplicabilidade da herança digital” (ABRAMO, 2020).

Como hoje a legislação não traz qualquer previsão sobre a sucessão desses bens digitais, o cidadão, como repetidas vezes demonstrado aqui, fica a mercê das vontades das plataformas, uma previsão, como essa proposta pelo deputado, demonstra a preocupação do legislador em regular o assunto.

A grande questão que permanece sobre a herança digital é quanto ao trato que deve ser dado aos bens digitais existenciais. O conflito já apresentado entre a defesa dos direitos da personalidade e o direito de herança permanece sem solução.

Tanto o é que em decisão proferida em novembro de 2021 foi apensado ao projeto de lei o PL 1.689/2021, de autoria do deputado federal Alê Silva - PSL/MG, que com o intuito de também regular o assunto traz uma previsão de certo ponto “perigosa”.

Isto porque o novo PL prevê a inclusão do artigo 1.791-A e do parágrafo 3º ao artigo 1.857, ambos no Código Civil, que incluem dados pessoais do falecido como objeto de sucessão passível de acesso pelos herdeiros.

Como demonstrado anteriormente, “a morte faz cessar a própria essência da pessoa, extinguindo-se assim a possibilidade de esta vir a titularizar relações jurídicas, ou seja, colocando fim à sua personalidade civil” (ZAMPIER, 2021, p. 133).

Embora a personalidade chegue ao fim, sua proteção se estende no pós-morte, como previsto nos artigos 12 e 20 do Código Civil, sendo os parentes próximos do falecido as pessoas competentes a requerer tal proteção.

Porém, existe uma grande diferença entre a possibilidade de a família requerer que ameaça ou lesão à imagem do morto cesse e a família ter acesso ao conteúdo que o falecido mantinha de forma privada.

Nesse sentido, Zampier (2021) disserta demonstrando mais uma vez a pluralidade de interesses existentes sobre os bens digitais, ao mencionar as conversas mantidas

pelo falecido por e-mail. O autor destaca que violar tais conversas não só invadiria a privacidade que o de cujus tinha em vida, mas também a do indivíduo que mantinha tais conversas com ele.

Seguindo esse raciocínio o autor destaca que seria então necessário definir um novo conceito de privacidade. Stefano Rodotà (1995)⁹ citado por Zampier (2021) defende a ideia de que a noção de privacidade estaria ligada a um controle da informação e não mais ao interesse de mantê-la em segredo.

No fim de tudo, o grande desafio permanece sendo até onde poderia a família adentrar essa intimidade do falecido, qual o limiar entre os bens digitais existenciais passíveis de serem acessados e os que devem permanecer em segredo? Quanto da identidade virtual do indivíduo pode passar ao controle de seus familiares?

Na tentativa de responder essas questões Zampier afirma que:

As informações confidenciais, que guardam a intimidade do defunto, não deveriam, como regra, ser alcançadas pelos interesses dos familiares, pois em nada irão ampliar suas situações jurídicas patrimoniais ou existências. (ZAMPIER, 2021, p. 139)

Claro que os bens digitais existenciais que não estão tão entranhados na intimidade do falecido seriam passíveis de serem acessados. Zampier (2021) exemplifica esses bens com as fotos de família que o defunto tenha armazenado em um serviço de nuvem.

Essa separação que o autor divide entre dados sensíveis, aqueles que dizem respeito apenas à intimidade do falecido, e informações que compõe o espaço público, é que se mostra difícil de ser definida.

Claro que com a acelerada crescente dos meios digitais, esses dados pessoais circulam cada vez mais pela rede o que torna praticamente impossível sua transmissão integral. Zampier acrescenta que “ainda que se admita a possibilidade de sucessão, esta seria sempre algo parcial, ante a impossibilidade de se alcançar todas as informações virtualizadas relativas ao morto” (ZAMPIER, 2021, p. 142).

⁹ RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995.

A conclusão final do autor é de que os bens digitais existenciais devem ser protegidos, vez que a privacidade é direito fundamental constitucional, por obvio “não se esta assim a defender a exclusão absoluta dos parentes do acesso aos bens digitais existenciais. Porém, insta-se, o acesso não pode e não deve ser a regra.” (ZAMPIER, 2021, p. 143).

Por obvio, se houver manifestação de vontade do falecido, por meio do testamento, não haveria problema em se transmitir os bens, ainda que existenciais, aos herdeiros. Como já dito, por vezes as plataformas incluem cláusulas que vinculam esses dados que compõe a identidade virtual do indivíduo as vontades da plataforma.

Foi justamente para garantir a liberdade do indivíduo que o deputado Carlos Henrique Gaguim editou o Projeto de Lei 2.664/2021 (também apensado ao PL 3050/2020). Esse PL inclui no Código Civil o artigo 1.857-A com o seguinte texto:

Art. 1857-A. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento ou qualquer outro meio no qual fique expressa a manifestação de vontade, sobre o tratamento de dados pessoais após a sua morte.

§ 1º São nulas quaisquer cláusulas contratuais voltadas a restringir os poderes da pessoa de dispor sobre os próprios dados.

§ 2º Salvo manifestação expressa em contrário, os herdeiros têm o direito de:

I – acessar os dados do falecido a fim de organizar e liquidar os bens da herança, identificando informações que sejam úteis para o inventário e a partilha do patrimônio;

II – obter os dados relacionados às memórias da família, tais como fotos, vídeos e áudios;

III – eliminar, retificar ou comunicar os dados;

IV – tratar os dados na medida necessária para cumprir obrigações pendentes com terceiros bem como para exercer os direitos autorais e industriais que lhe tenham sido transmitidos;

§ 2º As disposições do presente artigo aplicam-se, no que couber, aos declarados incapazes. (BRASIL, 2021)

Em sua justificativa, o deputado cita diversos dos pontos abordados nesse trabalho, dentro os quais a ausência de regulação existente quanto à herança digital e a dificuldade dos familiares de acessarem esses bens digitais, ainda que plataformas tenham regras de como tratar tais dados.

O objetivo com o PL é justamente trazer uma garantia legal para que o direcionamento dos bens digitais tenha o destino correto após a morte do titular. Iniciativas como as dos deputados mencionados nesse capítulo demonstram a vontade do legislador de regular a herança digital, porém apresentam riscos quanto tratam de dados pessoais de uma forma mais genérica, contudo, até então, essa regulação não passa de Projetos de Lei.

7 CONCLUSÃO

Passando então a conclusão de tudo aquilo que fora discorrido até aqui, percebeu-se a profundidade do tema, sendo necessário compreender diversas nuances tanto legais quanto sociais para um trato melhor do assunto.

O tema é extremamente abrangente, o que acarretou na necessidade de trabalhá-lo com um foco, como foi o caso do presente artigo em que se buscou uma possível resposta para o questionamento quanto à eficácia da norma pátria no trato deste instituto já tão relevante no mundo jurídico.

Ainda que não se aprofunde nas nuances do direito sucessório, abordar o básico de cada um dos conceitos principais desse ramo do direito era necessário para tornar completo o entendimento do tema, mesmo a aqueles que não têm domínio nenhum do assunto.

Iniciando por introduzir os conceitos básicos do direito sucessório, o presente artigo mirava trazer um compilado de noções introdutórias, construindo um conceito desde seus fundamentos. O destaque dado a diferenciação das duas modalidades de sucessão existentes na legislação brasileira é imprescindível para se poder vislumbrar como deve ser o manejo da herança digital.

A compreensão que a sucessão legítima é a regra geral e, portanto, será aplicada sempre que não houver testamento ou que este não alcance toda a extensão da herança é primordial. Notar que o Código Civil apresenta uma ordem de sucessão conhecida como vocação hereditária e ter o entendimento de que aqueles parentes mais próximos excluem os mais afastados é o que permite entender quais as pessoas são legalmente consideradas mais aptas a defender os interesses do falecido e a destinação de seus bens.

Entender que dentro da sucessão testamentaria existe uma liberdade de testar limitada em face da existência da legítima, que nada mais é que a metade destinada aos herdeiros necessários, é outro pilar que sustenta todo o conhecimento aqui construído.

A compreensão do que é a herança é a fundação que da segurança para trabalhar o tema aqui abordado. Compreender que existe diferença entre bens patrimoniais e morais, que os primeiros são passíveis de sucessão enquanto os segundos não, mas também entender que não é possuir, ou não, valor econômico que faz essa diferenciação, sendo perfeitamente possível bens patrimoniais sem valor econômico, é imprescindível.

A partir desses conhecimentos iniciais é possível começar edificar o estudo do tema, passando a compreender o quão rápido o mundo digital tem crescido e o tanto que tem se feito presente nas vidas de cada um.

Embora a visão de muitos seja que a internet é um mundo sem lei, a realidade é bem diferente dessa. O Brasil tem se esforçado para regular esse mundo tão volátil e tem entregado legislações extremamente interessantes que regulam essas relações digitais.

Com cada dia mais brasileiros se aventurando pela rede, e uma previsão de crescimento sem fim, o volume de informações inseridas no meio digital segue um ritmo insano. Com isso em mente o legislador produziu normas focadas em proteger a personalidade do indivíduo.

Esse volume de informações pessoais começou se apresentar como um risco, e a edição de normas como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados surgem como um enfrentamento a esses riscos, permitindo ao indivíduo “navegar” pela rede com mais segurança.

Com esse aumento do fluxo de dados, e pessoas utilizando esses dados, uma nova modalidade de bens surgiu, os bens digitais. Bem é tudo aquilo que é útil às pessoas, desta forma os bens digitais podem ou não ter valoração econômica e ainda assim serem considerados patrimoniais, desde que sejam úteis.

Ao serem considerados bens patrimoniais esses bens digitais se tornam objeto de sucessão e é nesse ponto que surge a herança digital, que nada mais é que a transmissão desses bens digitais aos sucessores.

O entendimento lógico seria que como se tratam de bens patrimoniais, ainda que digitais, naturalmente seriam transmitidos dentro da herança. Ocorre que essa não é bem a realidade no país.

Como o Brasil até o momento só editou normas que protegem a personalidade no mundo digital, esses bens, ainda que a doutrina entenda que são passíveis de sucessão, não são tratados dessa forma.

As plataformas digitais que oferecem os serviços de internet regem suas relações com os usuários por meio de contratos, em sua imensa maioria de adesão. Com isso o usuário fica vinculado às normas instituídas pela própria plataforma.

Como as plataformas não tratam o conteúdo produzido como um bem do usuário, mas apenas como uma extensão de sua rede, elas incluem em seus contratos termos que permitem a elas mesmas decidirem o que será feito com esses bens quando do falecimento do usuário.

Não é como se não fosse possível se ter a transmissão dos bens digitais por meio das regras existentes no direito sucessório, a problemática é que como não a uma definição legal do que se fazer com esses bens, nem mesmo uma que os definam como bens, os bens digitais acabam ficando em uma nuvem cinzenta dentro do ordenamento jurídico.

As plataformas se prendem aos princípios do direito contratual e agem a seu bel prazer ficando o indivíduo preso às vontades dessas plataformas. Por óbvio já existem casos onde os sucessores buscaram assumir a titularidade desses bens digitais, mas, até o momento, essa tentativa culmina sempre em discussão judicial frente ao conflito de interesses e a falta de definição legal.

Evidenciou-se que o mundo dos bens digitais é atualmente regulado pelos contratos das plataformas e não pela legislação pátria. Cada plataforma decide internamente

como vai tratar os bens produzidos pelos usuários e o judiciário já tem visto a crescente no número de ações que discutem o assunto.

O legislador já tem demonstrado interesse em mudar essa realidade, políticos têm apresentado propostas interessantes para trabalhar o assunto e trazer certa segurança jurídica ao cidadão brasileiro.

Projetos de Lei como o 2.664/2021 de autoria do deputado federal Carlos Henrique Gaguim que tornam nulas as cláusulas que impedem a transmissão dos bens digitais nos contratos das plataformas, são sinais de esperança de que o país pode ainda seguir por um caminho interessante na regulação do assunto.

O cuidado que o legislador precisa ter reside exatamente em onde será colocado o limiar entre bem patrimonial e bem existencial, ligados à identidade virtual do falecido. Regular quais bens podem ser transmitidos e quais dizem respeito a privacidade do de cujus, em um mundo onde essa linha é tão tênue que por vezes parece inexistir, é o maior desafio legislativo que o Brasil enfrentará nessa jornada.

A proteção aos direitos ligados à personalidade é ponto crucial ao se regular as questões ligadas à herança digital. O reconhecimento da identidade virtual do indivíduo e da necessária proteção de seus dados que dizem respeito somente a ele mesmo, e eventualmente a terceiros, no caso de mensagens trocadas de forma privada, é indispensável.

A realidade atualmente ainda é caótica, a norma pátria parece ter a essência necessária e a visão do legislador aparenta seguir um bom caminho. As expectativas são boas, mas a realidade ainda não. Hoje a norma não tem sido eficaz e sem que ajam mudanças o cenário não irá mudar.

A edição de uma norma que trabalha os bens digitais assim como a LGPD trabalha a proteção da personalidade, ou ao menos alterações no Código Civil como as propostas nos PLs que hoje circulam a Câmara dos Deputados é necessária.

Sem um esforço do poder legislativo o cidadão brasileiro terá cada dia mais dificuldade em ver seu direito de herança ser cumprido frente a digitalização dos bens patrimoniais, e não é aceitável submeter a população a tais dificuldades.

Desta forma fica mais que evidente que a maneira que o ordenamento pátrio se organiza hoje não atende aos anseios da sociedade no que diz respeito a garantias tão fundamentais.

É possível então aferir que, ainda que não seja necessária uma legislação própria tratando somente deste assunto de forma detalhada, alterações legislativas se mostram como o mínimo necessário para que o ordenamento possa acompanhar as mudanças que já são realidade em meio a toda sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. **Shadow Profiles**: A tutela dos direitos da personalidade do usuário e do não usuário das redes sociais. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017 146f.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Testamento Digital: Como se dá a sucessão dos bens digitais. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. Livro em PDF. Disponível em <https://www.editorafi.org/542juliana> Acesso em 26 ago. 2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. O que é PIX?. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/pix> Acesso em 16 out. 2021.

BELING, Fernanda. As 10 maiores redes sociais em 2021. Oficina da Net, 21 set. 2022. Disponível em <https://www.oficinadanet.com.br/post/16064-quais-sao-as-dez-maiores-redes-sociais> Acesso em 01 out. 2021.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406: promulgada em 10 de Janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em 19 set. 2021.

BRASIL, Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (2018). Lei nº 13.709: promulgada em 14 de Agosto de 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm Acesso em 09 out. 2021.

BRASIL, Marco Civil da Internet (2014). Lei nº 12.965: promulgada em 23 de Abril de 2014. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm Acesso em 07 out. 2021.

BRASIL. Projeto de Lei 1689/2021. Em tramitação na Câmara dos Deputados. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280308> Acesso em 30 out. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei 2.664/2021. Em tramitação na Câmara dos Deputados. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2292060> Acesso em 30 out. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei 3.050/2020. Em tramitação na Câmara dos Deputados. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254247> Acesso em 30 out. 2022.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Direito das Sucessões. 28 ed. Saraiva. 2014.

FIUZA, César. Direito Civil: Curso Completo. 12. ed. ver. atual e ampl. Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões. 6ª Edição. Revista e Atualizada. Saraiva. 2019.

GARENA. Para que servem as moedas do jogo (ouro e diamante), como posso obtê-las e como posso utilizá-las? Disponível em <https://ffsuporte.garena.com/hc/pt-br/articles/900004648806-Para-que-servem-as-moedas-do-jogo-ouro-e-diamante-como-posso-obt%C3%AA-las-e-como-posso-utiliz%C3%A1-las> Acesso em 16 out. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 7: Direito das Sucessões. 5ª Edição. Saraiva. 2011.

GOVERNO DO BRASIL. Acesso à Internet cresceu nos lares brasileiros. Publicação: 21 de abril de 2021, às 11h23. Disponível em <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2021/04/acesso-a-internet-cresceu-nos-lares-brasileiros> Acesso em 01 out. 2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A forma como foi disciplinada a sucessão testamentária em nosso país é um obstáculo para a maior utilização do ato de última vontade no Brasil? RJLB, v. 3, n. 1, p. 413-422, 2017. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/1/2017_01_0413_0422.pdf Acesso em 15 out. 2022.

MARTINI, Renato. Inclusão digital & inclusão social. Publicado em 2005. Disponível em <file:///C:/Users/user/Downloads/grmb,+In.Soc-2005-7.pdf> Acesso em 15 out. 2022.

MELIANI, Fernando. 4,7 bilhões de pessoas estão conectadas à internet; redes sociais crescem 14% ao ano. Publicação: 22 de abril de 2021. Disponível em <https://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n173586/4-bilhoes-pessoas-conectadas-internet-rede-social.html> Acesso em 02 out. 2021.

PEREIRA, Aline Ribeiro. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Ordenamento Jurídico. Publicação: 17 de dezembro de 2020. Atualizado 23 de agosto de 2021. Disponível em <https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/> Acesso em 26 out. 2021.

PEREIRA, Gustavo Santos Gomes. Herança Digital no Brasil. 2ª Edição. Lumen Juris. 2020.

SILVA, Rodrigo Alves. A fórmula da saisine no direito sucessório. Publicação: janeiro de 2013. Disponível em <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/rodrigo-alves-da-silva-a-formula-da-saisine.pdf> Acesso em 15 out. 2022.

SILVA, Breno. Brasil é o segundo país do mundo que passa mais tempo nas redes sociais. Publicação: 03 de junho de 2021, às 20:56. Disponível em https://www.oficinadanet.com.br/midias_sociais/36951-brasil-e-o-segundo-pais-do-mundo-que-passa-mais-tempo-nas-redes-sociais Acesso em 01 out. 2021.

SILVA, Douglas Vieira. Redes sociais devem crescer mais de 20% no Brasil até 2023. Publicação: 25 de fevereiro de 2020. Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/150579-redes-sociais-devem-crescer-20-brasil-2023.htm> Acesso em 02 out. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito das Sucessões. 14ª Edição. Atlas. 2014.

VOLPATO, Bruno. Ranking: as redes sociais mais usadas no Brasil e no mundo em 2021, com insights e materiais gratuitos. Publicação: 24 de agosto de 2021. Disponível em <https://resultadosdigitais.com.br/blog/redes-sociais-mais-usadas-no-brasil/> Acesso em 01 out. 2021.

YOUTUBE. Monetização para Criadores de Conteúdo: Publicidade. Disponível em https://www.youtube.com/intl/ALL_br/howyoutubeworks/product-features/monetization/#advertising Acesso em 16 out. 2021.

ZAMPIER LACERDA, Bruno Torquato. Bens Digitais. 2ª Edição. Foco. 2021

ZAMPIER LACERDA, Bruno Torquato. Bens Digitais: Em busca de um microssistema próprio. 2021. Publicado no livro Herança Digital: Controvérsias e Alternativas de Ana Carolina Brochado Teixeira e Lívia Teixeira Leal. Foco. 2021