

A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL BRASILEIRA SOBRE OS LITÍGIOS DE BENS DIGITAIS

Daniel Augusto Duarte Monteiro¹
Sybelle Lima Serrão²

RESUMO

Este artigo tem o objetivo geral analisar como a aplicação da legislação federal brasileira é utilizada sobre os litígios de bens digitais. Como objetivos específicos, na primeira seção, tratou sobre o desenvolvimento histórico do direito sucessório no Brasil e de como ele é fruto do desenvolvimento do Direito Sucessório europeu. Na segunda seção, foi explanado sobre o processo de valoração e aquisição dos bens virtuais, ressaltando a sua participação na sucessão de bens seja com ou sem valoração econômica. Na terceira e última seção, abordou-se os institutos já consagrados no Código Civil e na Constituição Federal que são aplicados sobre os litígios de bens digitais com destaque para os direitos personalíssimos, o testamento e o codicilo. A metodologia foi de natureza exploratória, com abordagem qualitativa e revisão bibliográfica. Por fim, chegou-se à conclusão de que o ordenamento jurídico necessita de uma legislação atualizada e de que os direitos personalíssimos, o testamento e o codicilo são os instrumentos mais relevantes para serem aplicados a fim de solucionar os conflitos sobre herança de bens digitais.

Palavras-chave: Herança. Bens Digitais. Direito Sucessório.

ABSTRACT

This article has the general objective of analysing how the applications of Brazilian legislation is used in digital property disputes. As specific objectives, in the first sections it dealt with historical development of succession law in Brazil and how it is the result of the development of European Succession Law. In the second section, it was explained about the process of valuation and acquisition of virtual goods, highlighting their participation in the succession of goods with or without economic valuation. In the third and last sections, we dealt with institutes already enshrined in the Civil Code and in the Federal Constitution that are applied on digital property disputes with emphasis on the very personal rights, the will and the codicil. The methodology was exploratory in nature, with qualitative approach and bibliographic review. Finally, it was concluded that the legal system needs updated legislation and that very personal rights, the will and the codicil are the most relevant instruments to be applied in order to resolve conflicts over inheritance of digital goods.

Keywords: Heritage. Digital goods. Inheritance Law.

¹ Graduando em Direito pelo Centro de Ensino Superior do Amapá – CEAP. E-mail: danmonteirosh@gmail.com

² Professora no Centro de Ensino Superior do Amapá (CEAP). E-mail: sybelleserrao@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho apresenta como temática a aplicação da legislação federal brasileira sobre os litígios de bens digitais, especificamente, como essa legislação tem sido utilizado para a possível resolução desses conflitos.

O presente estudo tem a problemática de não ter uma legislação específica para o tema de herança de bem digital, por isso tem a natureza exploratória, e tem como base a discussão teórica dos doutrinadores pertinentes ao direito sucessório e o direito digital. Quanto a abordagem a pesquisa foi qualitativa. Desta forma, o procedimento da pesquisa foi de revisão bibliográfica pois utilizará a revisão de literatura, análise da legislação pátria, de trabalhos científicos publicados na internet e jurisprudências dos Tribunais brasileiros.

A ciência jurídica sempre buscou acompanhar o desenvolvimento das relações sociais do homem para poder dirimir eventuais litígios, porém, nota-se que o processo de mudança nas relações tem acontecido cada dia mais acelerado, especialmente nos últimos 100 anos, após o advento e difusão em massa dos veículos de comunicação. Uma das maiores mudanças que a internet trouxe, além da velocidade da comunicação, foi a virtualização e valoração dos bens. Uma gama de bens ocupa uma infinidade de nuvens digitais, todas dotadas de valoração econômica e, ou pelo menos, afetiva.

Pois bem, com a modernização da herança, percebe-se a necessidade de uma atualização da legislação brasileira para uma justa resolução dos conflitos oriundos dos litígios sobre herança digital. Tendo a vista a crescente demanda deste tipo de litígio e a ausência de uma legislação sobre o tema, intenta-se que o presente trabalho contribuirá para o amadurecimento do debate sobre os bens digitais e o processo sucessório, bem como debater sobre os institutos do ordenamento jurídico vigente.

Neste contexto, partiu-se do seguinte problema norteador: De que forma a legislação federal brasileira vigente pode ser aplicada para tratar da herança de bens virtuais ante a ausência de legislação específica sobre o tema?

Tem como objetivo geral analisar de que forma a legislação brasileira vigente pode ser aplicada para tratar da herança de bens virtuais. Os objetivos específicos foram: Explorar o desenvolvimento do Direito Sucessório no Brasil; apresentar o desenvolvimento da aquisição e valoração dos bens virtuais; analisar sobre a aplicação da legislação brasileira sobre os litígios de herança sobre bens virtuais.

2 O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL

As relações entre familiares sempre ocorreram de forma muito natural conforme a simplicidade e o contexto social de cada época. A continuação da família sempre se deu pela passagem de características inerentes aos pais e aos filhos, muito influenciada pelos fundamentos da cultura e religião de cada região até chegar-se a sua codificação.

Miranda (1981, p. 27) explana sobre o ponto de referência para o desenvolvimento do Direito no Brasil,

haja vista que a legislação brasileira é fruto de um desenvolvimento legislativo europeu:

O Direito no Brasil, não pode ser estudado desde as sementes; nasceu do galho e planta, que o colonizador português – gente de rija têmpera, no ativo século XVI e naquele cansado século XVII em que se completa o descobrimento da América – trouxe e enxertou no novo continente. (MIRANDA, 1981, p. 27).

Portanto, o direito brasileiro é herança do direito português em razão do processo de colonização que o país viveu a partir do século XVI. Princípios e valores portugueses são ponto de partida para a análise histórica do desenvolvimento jurídico do direito sucessório no Brasil.

Lobo (2018, p. 23), resume o desenvolvimento histórico do direito das sucessões no Brasil que tem como herança o desenvolvimento sucessório na Europa e os costumes que influenciaram o amadurecimento da legislação:

O direito das sucessões, no Brasil, acompanhou as vicissitudes das ideias acerca da propriedade e das concepções sociais e jurídicas da família, ao longo da existência deste país desde o descobrimento pelos portugueses. O direito das sucessões de Portugal, compilado nas Ordenações do Reino, que vigoraram no Brasil até o Código de 1916, era uma confusa agregação de diretrizes tradicionais de direito romano, de usos e costumes centenários dos povos que habitaram a península Ibérica, de direito canônico e de normas e leis editadas pelo Estado. (LOBO, 2018, p. 23).

Isso demonstra um pouco das principais influências que foram ventiladas em solo brasileiro e que contribuíram para o Código Civil de 1916, assim iniciaria um novo marco do direito privado no Brasil.

O Código de 1916 apesar de iniciar um novo tempo para o direito sucessório no Brasil, trazia em seus artigos uma influência um tanto discriminatória do direito português. Um exemplo disso é de que ele não reconhecia como legítimos para a sucessão os filhos concebidos fora do casamento, mas isso não viria a atrapalhar o amadurecimento dos princípios que conduziria o Direito Sucessório no país (LOBO, 2018).

Uma série de princípios passariam a vigorar e dar um novo impulso no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Código Civil de 1916 que já solidificava os fundamentos do Direito das sucessões e principalmente o princípio da Saisine.

Hironaka (2007, p. 5) afirma com clareza sobre os fundamentos do Direito das Sucessões que vão além da continuidade patrimonial e que estimulam a poupança, o trabalho e a economia:

O fundamento da transmissão causa mortis estaria não apenas na continuidade patrimonial, ou seja, na manutenção pura e simples dos bens na família como forma de acumulação de capital que estimularia a poupança, o trabalho e a economia, mais ainda e principalmente no fator de proteção, coesão e de perpetuidade da família. (HIRONAKA, 2007, p. 5).

Conforme o pensamento desta autora, percebe-se a influência do valor cultural da família sobre o direito sucessório para garantir a perpetuidade da família.

Assim, o patrimônio ganha um valor importante a ser analisado e discutido em sua totalidade, e principalmente em sua finalidade.

Leal (2013, p. 19) recorre a Beviláqua (1916), autor do projeto do Código Civil de 1916, traz uma noção ideológica de sucessão um pouco mais ampla, que alcança não somente a transmissão dos bens mas também pressupõe relação íntima entre os participantes da sucessão:

Successão, em sentido geral e vulgar é a seqüela de fenômeno ou fatos que aparecem uns após outros, ora vinculados por uma relação de causa, ora conjuntos por outras relações. Na tecnologia jurídica, significa a transmissão de direitos e obrigações de uma pessoa a outra. Sendo assim, a sucessão pressupõe, como doutrina Savigny, a conexão íntima e imediata entre o direito da primeira pessoa, que realiza a transferência, e o da segunda, a quem ela é feita, de modo que o direito subsista o mesmo sem solução de continuidade, não obstante haver mudado o seu sujeito. (BEVILÁQUA, 1916 *apud* LEAL, 2013, p. 19).

Em sua abordagem, o jurista traz o conceito ideológico de sucessão. O processo histórico do desenvolvimento do direito das sucessões que se mantém na transmissão dos direitos e das obrigações. Assim, já pode-se ver o princípio da *saisine* que embasaria o primeiro código civil brasileiro em 1916.

Para Diniz (2004), o princípio da *saisine* tem como marco principal a abertura da sucessão com a morte do de cujus, havendo, assim, a transferência imediata da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. A morte é pedra angular do direito sucessório em razão de não haver herança de pessoa viva, e o instituto do óbito do de cujus ser imprescindível para a abertura da sucessão.

Assim, percebe-se como se reflete o que a doutrina majoritária adota no sistema jurídico brasileiro e que se encontra consagrado no Código Civil de 2002 vigente, o princípio da *saisine*, da sucessão legítima e testamentária.

Art. 1784. Aberta a sucessão a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

(...)

Art. 1786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

(...)

Art. 1857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens ou de parte deles, para depois de sua morte (BRASIL, 2002).

Desta forma, têm-se a base dos princípios norteadores e daquilo que será o Código Civil de 2002, onde traz ainda algumas novidades que foram precedidas pela Constituição de 88 e amadurecidas com o desenvolvimento da sociedade. A partir da Constituição de 1988 têm-se um grande salto, pois o Direito sucessório passa a ser considerado como direito fundamental tendo previsão legal no artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal.

Sobre Direito sucessório na Constituição Federal de 1988, Calmon ressalta o interesse da sociedade e a função social da sucessão hereditária amparados pelo Estado:

A sucessão consagrada pela Constituição Federal

Brasileira determina a obrigação do Estado de assegurar ao indivíduo a possibilidade de transmitir seus bens aos sucessores, pois, assim fazendo, estimula-o a produzir cada vez mais, o que coincide com o interesse da sociedade (CF/1988, art. 5º, XXII e XXX). Desse modo, reconhece-se a importante função social desempenhada pela sucessão hereditária. (GAMA, 2003, p. 25).

Pois bem, ao consagrar o direito de poder transmitir seus bens aos seus sucessores, o indivíduo é estimulado cada vez mais a produzir e que isso coincide com o interesse do Estado e da sociedade, bem como reconhece a importância da função social exercida pela sucessão hereditária. Desta forma, após a novidade do direito sucessório na CF de 88, pode-se observar que o direito hereditário se constitucionalizou, e abandonou certos princípios individualistas, conservadores e tradicionais do Código de 1916.

Neste diapasão, está consagrado na Constituição Federal de 1988:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

Como observado, a Constituição Federal não trata mais com desigualdade os filhos havidos dentro e fora do casamento e isso servirá de base para a aplicação de novos princípios do direito sucessório no código de 2002. O Código Civil de 2002 é recebido como resultado de todo um processo de desenvolvimento histórico e cultural do nosso país, tendo agora por base uma cultura e uma sociedade um pouco diferentes do início do século passado, com princípios e fundamentos amparados pela nova Constituição Federal.

Sobre o Código de 2002 e o direito sucessório, Lobo (2013, p.37) ressalta o modelo escolhido pelo legislador para proceder a sucessão hereditária, bem como a influência dos costumes e princípios sociais relevantes à época:

O Código Civil de 2002 procurou inserir-se nessa contemporânea mutação paradigmática de conformação do direito sucessório aos valores e princípios sociais, inflectindo tendencialmente para a sucessão legítima, que, por ser o modelo escolhido pelo legislador, tem a presunção de conciliar os interesses individuais com os interesses sociais do grupo familiar e com a solidariedade social. (LOBO, 2013, p. 37).

Portanto, compreende-se que o direito sucessório passou por um processo de transformação e adaptação dos valores e princípios da sociedade que são aplicados ao ordenamento jurídico e que buscam a conciliação dos interesses individuais, do grupo familiar e da sociedade. A evolução jurídica deve acompanhar a evolução dos princípios e valores da sociedade e assim conciliar os

interesses em vista da aplicação da justiça e do direito.

3 O DESENVOLVIMENTO DA AQUISIÇÃO E VALORAÇÃO DOS BENS VIRTUAIS

O intuito deste capítulo é apresentar como o desenvolvimento da aquisição e a valoração dos bens virtuais ocorreu e como o direito sucessório não acompanhou esta evolução.

O art. 1784 do Código Civil de 2002 abre o livro do Direito das Sucessões falando de herança, porém não define em momento algum sobre o conceito: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (BRASIL, 2002).

Sobre o conceito de herança do Código de 2002, Venosa (2013) explica o conceito de herança relacionado ao conceito de patrimônio:

Destarte, a herança entra no conceito de patrimônio. Deve ser vista como o patrimônio do de cujus. Definimos o patrimônio como o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, do autor da herança. O Patrimônio transmissível, portanto, contém bens materiais ou imateriais, mas sempre coisas avaliáveis economicamente. Os direitos e deveres meramente pessoais, como a tutela, a curatela, os cargos públicos, extinguem-se com a morte, assim como os direitos personalíssimos. (VENOSA, 2013, p. 7).

O autor faz uma explanação sobre tudo que englobaria a herança patrimonial do falecido. O ser humano ao longo da vida irá adquirir vários bens que serão dotados de valoração econômica. E com a grande novidade da internet, os bens materiais passaram a migrar para o ambiente virtual, bem como começam a ser monetizados pelas plataformas do mundo digital. Vale ressaltar que ele já menciona os bens imateriais e da avaliação econômica de todos bens do patrimônio do de cujus. Desta forma, insere os bens virtuais como parte deste patrimônio que virá a ser partilhado entre os herdeiros.

Complementando o conceito de herança, falando especificamente do conceito de bens digitais, Emerenciano (2003, p. 83) explana sobre a sua constituição e a linguagem utilizada entre o ser humano e máquina:

Os bens digitais, conceituados, constituem conjuntos organizados de instruções, na forma de linguagem de sobre nível (o computador opera com as instruções transmitidas em linguagem de baixo nível que é a linguagem capaz de ser interpretada pela máquina. As linguagens são de alto ou baixo nível conforme sua maior ou menos proximidade com a linguagem humana), armazenados em forma digital, podendo ser interpretados por computadores e por outros dispositivos assemelhados que produzam funcionalidades predeterminadas. Possuem diferenças específicas tais como sua existência não tangível de forma direta pelos sentidos humanos e seu trânsito, por ambientes de rede teletinformática, uma vez que não se encontram aderidos a suporte físico. (EMERENCIANO, 2003, p. 83).

Nesta senda, Riveira (2019) afirma que um bem material que foi digitalizado e que hoje vai ganhando

muitos adeptos e investidores no Brasil e no mundo são as criptomoedas ou chamadas moedas digitais. Um estudo feito em 2018, apontou que existem quase 2 milhões de investidores no Brasil, número maior que o de investidores da própria bolsa de valores e que o perfil destes investidores em sua grande maioria são homens, entre 20 e 30 anos e de baixa renda. O estudo mostra o reflexo da adesão digital na sociedade.

O que antes era uma realidade distante ou privilégio de um pequeno grupo elitizado, pôde-se observar que está se tornando cada vez mais comum em razão dos diversos tipos de criptomoedas e da possibilidade de investimento iniciais com valores baixos.

A popularidade e a movimentação financeira das criptomoedas tornaram-se importante para o governo brasileiro, tanto é que em 2019 a Receita Federal passou a regular sobre o assunto para que as corretoras e os investidores informassem as transações mensalmente (RECEITA FEDERAL, 2019).

Para o país é uma grande novidade, tendo em vista que o brasileiro precisará se adaptar a regulamentação sobre os criptoativos. A necessidade aparentemente parece distante, porém percebe-se uma tendência ao fim do dinheiro em papel. Outro bem digital que também ganhou popularidade e valoração econômica são os perfis de rede social em razão da monetização dos conteúdos e anúncios veiculados nas plataformas. Segundo uma pesquisa publicada ano passado, o aumento de consumo de vídeos online cresceu 165% e o de consumo de programas televisivo apenas 5%. (E-COMMERCE BRASIL, 2019).

Dessa forma, vê-se um campo vasto para a exploração da publicidade que será o grande motor para a monetização dos canais nas plataformas que serão impulsionadas pelos números de seguidores, visualizações e curtidas. Toda essa produção de conteúdo monetizado é dotado de valor econômico e após o óbito do titular da conta será objeto de litígio judicial.

Para Wachowicz, o computador tornou-se ferramenta vital para a comunicação, economia e gestão:

Castells a chamou de Revolução das novas tecnologias de Informação; Negroponte preferiu denominá-la de Era da Pós-informação; Jean Lojkin nomeou-a Revolução Informacional; e Jeremy Rifkin a apontou como a Era do Acesso. Entre tantas outras classificações, o que parece comum a todos, no entanto, é o uso do computador como instrumento vital da comunicação, da economia e da gestão. (WACHOWICZ, 2018, p. 289).

A necessidade do computador é vital para a vida em sociedade nos tempos atuais. Essa necessidade atinge diretamente a valoração do conteúdo digital e a forma de se relacionar com esses bens.

Pesquisa feita entre os britânicos revelou que 30% já considera acervo virtual depositado na nuvem como patrimônio de herança digital, 11% já colocaram ou planejam dispor desses bens virtuais em testamento e o valor médio das posses dos bens virtuais armazenados na nuvem chega a R\$ 540,00 (FOLHA DE SÃO PAULO, 2011).

A pesquisa britânica aponta como a sociedade está mudando e acolhendo a concepção de bem virtual como

algo inerente a herança, seja ele com ou sem valoração econômica.

Segundo o site da Agência Brasil (2020), em parceria com o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), foi publicado uma pesquisa em que constatou que apenas um em cada quatro pessoas no Brasil não tem acesso à internet, isso equivale a mais ou menos 46 milhões de brasileiros que não tem acesso a internet por diversos motivos.

Mesmo com esse número expressivo de brasileiros sem acesso à internet, ainda restam mais ou menos 180 milhões de brasileiros com uma vida virtual ativa, produzindo e adquirindo conteúdo na internet.

Sobre os bens virtuais, Riechers (2013), expõe que o acervo digital afetivo deixado pelo de cujus, como fotos, vídeos, mensagens, é uma forma de amenizar a dor e o vazio da sua ausência, e que a tecnologia pode ser uma grande aliada para fazer com que a memória do falecido possa permanecer viva entre os seus familiares e a quem interessar.

Os bens virtuais dotados ou não de valoração econômico compõem o patrimônio da herança deixado pelo falecido aos seus herdeiros legítimos e ou testamentários. O direito sucessório será o instrumento pelo qual será garantida a transmissão da titularidade desses bens que servirão para a perpetuidade familiar, mas também de alento material para os parentes do de cujus.

4 A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE OS LITÍGIOS DE HERANÇA SOBRE BENS VIRTUAIS

Diante do cenário atual em que não se têm uma legislação específica para tratar das demandas de litígios sobre o direito de herança de bens digitais, princípios constitucionais e do Código Civil estão sendo utilizados para a resolução deste tipo de litígio, eis que padecem com carência de segurança jurídica. Percebe-se uma necessidade urgente de uma atualização legislativa nesta área.

Sobre a necessidade urgente e dos riscos que a ausência de que legislação específica pode trazer, Pinheiro (2013) alerta para o risco do Direito tornar-se obsoleto e ao risco do desequilíbrio que pode ser gerado:

O que é certo é que a sociedade digital está evoluindo muito rápido e o Direito deve acompanhar esta mudança. Aprimorar-se, renovar institutos e criar novos capazes de continuar garantindo a segurança jurídica das relações sociais, sob pena de ficar obsoleto e isto estimular a prática da justiça com o próprio mouse e todas as mazelas associadas ao uso arbitrário das próprias razões e ao desequilíbrio que pode ser gerado pelo poder desmedido das grandes corporações que são proprietárias dos recursos que permitem a realização da vida digital. (PINHEIRO, 2013, p. 66).

Esta autora aponta o risco do Direito ficar obsoleto em relação as demandas da sociedade e deixar para que a justiça seja delegada para as grandes corporações proprietárias da plataforma, deixando, assim, a sociedade sob uma grande insegurança jurídica e a discricionariedade das corporações. Há uma relevante necessidade de uma atualização constante para que esse

desequilíbrio não aconteça e a Justiça possa sempre prestar seus serviços ao jurisdicionado.

No Brasil tem-se duas leis que tratam sobre direito digital. A lei nº 12.738 de 2012 que trata da tipificação dos delitos informáticos que acrescentou os artigos 154-A e 154-B no Código Penal, mais conhecida como lei Carolina Dieckman e a lei nº 12.965 de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet. A primeira lei pune os invasores de dispositivo informático e a segunda estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Sobre a lei Marco Civil da Internet, Eduardo Filho (2013, p. 66) ressalta a sua novidade para o mundo jurídico mas que de forma prática não inovou à legislação vigente:

Embora o Marco Civil da Internet tenha sido bastante festejado por ser a primeira lei do mundo a disciplinar os direitos e deveres dos usuários da rede, não se perceberão mudanças substanciais, uma vez que esta não acrescentou praticamente nada à legislação vigente. (EDUARDO FILHO, 2013, p. 66).

Para Filho, a lei do Marco Civil da Internet não trouxe muita novidade ao direito brasileiro, bem como nada fala sobre a transmissão da herança dos bens digitais. Entretanto, vale ressaltar que nos incisos II e III ela consagra como princípio do uso da internet no Brasil, a proteção a privacidade e a proteção dos dados pessoais. Tais princípios servirão de base para os litígios de herança de bens digitais em razão de um outro princípio também consagrado no Código Civil de 2002 que é o direito a personalidade e os direitos personalíssimos.

O Código Civil prevê que os direitos personalíssimos são intransmissíveis e irrenunciáveis, e no artigo 21 prevê que a vida da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (BRASIL, 2002).

A jurisprudência brasileira, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já observa com relevância os direitos personalíssimos, principalmente a privacidade e honra do de cujus:

CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO À IMAGEM E À HONRA DE PAI FALECIDO. Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postulare indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material. Primeiro recurso especial das autoras parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Segundo recurso especial das autoras não conhecido. Recurso da ré

conhecido pelo dissídio, mas improvido. (STJ - REsp: 521697 RJ 2003/0053354-3, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 16/02/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 20/03/2006 p. 276RDR vol. 38 p. 332RSTJ vol. 201 p. 449).

O princípio do direito personalíssimo permanece a proteger a imagem e a honra do de cujus. Neste sentido, importante refletir sobre a honra e a imagem do falecido não somente para com terceiros mas também para com os próprios familiares.

Neste sentido, é possível destacar uma decisão monocrática que impediu um familiar de acessar o login de uma rede social do decujus em razão da proteção de sua privacidade:

Um julgado de Minas de Gerais, que transcorreu em segredo de Justiça. O juiz Manoel Jorge de Matos Junior, da Vara Única da Comarca de Pompeu, entendeu ser improcedente o pedido da autora em obter o acesso aos dados pessoais da filha falecida na internet. Ele baseou seu argumento no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, que trata sobre o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Sentenciou, então, o magistrado: 'Dada essa digressão, tenho que o pedido da autora não é legítimo, pois a intimidade de outrem, inclusive da falecida Helena, não pode ser invadida para satisfação pessoal. A falecida não está mais entre nós para manifestar sua opinião, motivo pela qual a sua intimidade deve ser preservada'. (EQUIPE SAJADV, 2019).

Assim, é possível observar entendimento que protege a intimidade, a privacidade e a honra do falecido que não deixou testamento para contribuir na resolução do conflito sobre a sucessão dos seus bens virtuais.

Em um artigo de Jonas Figueiredo Alves (2018), publicado por Flavio Tartuce (2018), no site JusBrasil, é mencionado a possibilidade de um testamento afetivo e do testamento digital. O primeiro permitiria a manutenção do perfil do falecido para dar continuidade a sua existência. O segundo permitiria a transmissão dos bens imateriais adquiridos nas redes sociais (ALVES, 2018 apud TARTUCE, 2018).

A herança digital faz parte do todo patrimonial que será transmitido aos herdeiros e pode ser objeto de testamento, respeitando os limites da legítima. Mesmo assim, é importante ser levado em consideração a privacidade do autor da herança. A manifestação de última vontade por meio de testamento pode vir a sanar muitos dos litígios sobre este assunto. Sobre o direito de dispor do patrimônio por meio de herança, o código civil traz:

Art. 1857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens ou de parte deles, para depois de sua morte. (...) §2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado. (BRASIL, 2002).

Nesta senda, o testamento vem se destacando como um importante instrumento para a solução dos conflitos sobre bens digitais, uma vez que antecipa a manifestação da vontade do de cujus:

Passos (2020, online) explana a importância do

testamento para garantir que a vontade do falecido seja respeita:

Esse documento é muito importante porque garantirá que sua última vontade seja respeitada, mas é claro que precisa buscar um profissional especializado para que não corra o risco de uma anulação e discussões intermináveis de seus entes queridos. O testamento vai possibilitar que você discrimine o que quer fazer com o seu patrimônio e claro você pode incluir nele a sua herança virtual, e posso dar um exemplo, informar as senhas, discriminar se prefere que delete a página ou mantenha como memória.

Vale ressaltar, o testamento é instrumento de manifestação da última vontade daquele que irá transmitir a herança e não se restringe somente aos bens tangíveis. O Legado e o Codicilo também previstos no Código Civil, podem servir para manifestar a última vontade e garantir com a devida segurança jurídica a transmissão do patrimônio digital, respeitando as formalidades e finalidade de cada instituto.

Para Silveira e Viegas (2018), o Codicilo apesar de não ser uma ferramenta popular, ele pode ser um grande aliado para a sucessão dos bens digitais sem valor econômico:

O codicilo não é um instrumento muito popular entre as pessoas, pelo contrário, ele é pouco utilizado, mas para a sociedade atual, superconectada e informada, esse instrumento particular pode ser o meio adequado para dispor dos bens digitais sem valor econômico. O legado virtual é a forma de manifestação de vontade que exterioriza o desejo das pessoas em relação ao destino de seus bens virtuais, como, dados pessoais de redes sociais, e-mails, arquivos digitais e outros. Assim, o codicilo mostra-se de uma utilidade ímpar para regular o destino dos bens digitais que possuem unicamente aspectos pessoais. Instrumentalizando a vontade da pessoa face a privacidade e intimidade. Dirimindo também, possíveis litígios entre os familiares e as redes sociais ou os provedores de e-mails. (SILVEIRA; VIEGAS, 2018, online).

Neste diapasão, em que pese o testamento possa ser um instrumento eficaz para a sucessão de bens digitais dotado de valor econômico, o codicilo melhor se enquadraria para amparar a última vontade do falecido sobre os seus bens digitais sem valor econômico.

Muitas empresas já trabalham com uma espécie de contrato que permite aos usuários cadastrar pessoas para que assumam o login, em caso de falecimento, para dar continuidade e gerenciar suas contas e seus ativos. Porém, o testamento é um negócio jurídico unilateral e não deve se confundir com esse serviço.

Sobre esse tipo de contrato, Almeida (2019, p. 65), adverte:

No Brasil, ainda não se tem registro de serviços semelhantes. Contudo, há que se entender que tais serviços não podem ser considerados como uma forma de testamento. Isso porque esses provedores não podem ser considerados como tabeliões, já que, conforme a Constituição Federal – artigo 236 -, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Ainda, não se trata de realização de testamento particular, isso porque o testamento é negócio jurídico unilateral e requer, como se apresentou, a observação de requisitos para a sua validade. Assim, ainda que se possa admitir

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

Portanto, mais uma vez, percebe-se a condução dos princípios constitucionais diante da matéria e a exigência das formalidades dos institutos jurídicos e processuais para dar segurança e não confundir os sujeitos que comporão a lide.

A manifestação ainda em vida é um requisito importante que deixa como norte a vontade do de cujus sobre o que ele gostaria que fizessem com todo o seu patrimônio virtual. Nos Estados Unidos, a Uniform Law Commission (ULC) em 2015 elaborou um documento que orientava os estados a regulamentarem sobre a possibilidade de um fiduciário administrar os ativos do de cujus, bem como suas contas de comunicação virtual desde que houvesse registro formal desta permissão (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2015).

Interessante notar que ao deixar um documento formal que tenha registrado a última vontade do de cujus, tem-se um parâmetro a ser analisado para a resolução de um possível conflito, porém não deve afastar o princípio da saisine que está consagrado no Código Civil e que transmite a herança aos legítimos e testamentários. No caso proposto pela ULC, a previsão é apenas de administração, o que se percebe uma lacuna a ser preenchida posteriormente na partilha e que provavelmente terá divergências.

Percebe-se que no Brasil é urgente a necessidade de uma atualização legislativa sobre o tema. Por enquanto, os princípios e institutos consagrados na Constituição Federal e no Código Civil tem sido a base para a atual e crescente demanda sobre litígios de herança de bens digitais. O mundo já caminha para um amadurecimento legislativo que positivar os caminhos a serem seguidos pelos operadores do Direito para dar segurança jurídica sobre o tema.

Assim, enquanto houver lacuna legislativa caberá aos operadores do direito a aplicação dos princípios e institutos consagrados na legislação pátria vigente, afim de evitar a invasão da privacidade e honra do de cujus, a impossibilidade de resguardar suas memórias, bem como que a herança não reste para terceiros indevidos e haja uma partilha injusta.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo abordou a discussão da aplicação da legislação pátria vigente sobre os conflitos de herança sobre bens digitais.

O questionamento que embasou e ajudou a construir a pesquisa foi de que forma a legislação do ordenamento jurídico brasileiro vigente pode ser aplicada para a resolução dos litígios sobre bens virtuais ante a ausência de uma legislação específica para tratar desses conflitos?

Após revisão bibliográfica de livros, artigos, legislação, sites e jurisprudências, percebeu-se que mesmo sem uma legislação específica sobre o tema, a

Constituição Federal e o Código Civil de 2002 trazem instrumentos e princípios que resguardam a sucessão dos bens digitais e a honra e a privacidade do falecido.

Notou-se que ante a crescente e veloz evolução dos meios digitais e a valorização desses bens, é urgente e necessidade do ordenamento jurídico brasileiro se atualizar sob o risco de tornar-se obsoleto e a o Poder Judiciário não prestar a devida assistência para a resolução desse tipo de litígio.

Portanto, o objetivo geral e os objetivos específicos foram atingidos de forma satisfatória, bem como a hipótese foi confirmada, pois, pôde ser observado como os direitos personalíssimos, o testamento e o codicilo são instrumentos importantes para que a sucessão dos bens digitais possam ocorrer da melhor forma sem prejudicar os herdeiros legítimos, testamentários e o próprio decujus, mesmo sem uma legislação específica atualizada.

REFERÊNCIAS

ADJADV. **Herança Digital**. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/heranca-digital/>. Acesso em: 18 dez. 2020.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **Testamento Digital: como se dá a sucessão dos bens digitais [recurso eletrônico]**. Porto Alegre: FI, 2019.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 17 dez. 2020.

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 17 dez. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 dez. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro (Direito das Sucessões)**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DOS PASSOS, Lauenda Natiane Moreira. **Herança Digital e a importância do testamento**. Disponível em: <https://lauenda.jusbrasil.com.br/artigos/915872362/heranca-digital-e-a-importancia-do-testamento>. Acesso em: 18 dez. 2020.

E-COMMERCE BRASIL. **Consumo de vídeos online já é maior do que o da televisão, diz pesquisa do YouTube. 2019**. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/youtu-be-videos-online/>. Acesso em: 05 dez. 2020.

EMERENCIANO, Adelmo da Silva. **Tributação no Comércio eletrônico**. São Paulo: Thonson, 2003.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo**. São Paulo, 2015. Disponível em:

https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142016000100269. Acesso em: 05 dez. 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões: Introdução**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cuha (coords.). **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LOBO, Paulo. Anais do IX Congresso de Direito de Família. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/290.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2020.

LEAL, Adriano José. **Inventários e partilhas: doutrina, prática, legislação, jurisprudência**. 4. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2013.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Volume 6: Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LUIS, Leonardo. **Pesquisa britânica mostra que pessoas já se preocupam com o valor de seus bens guardados na nuvem e passam a incluir em testamento coleções de discos, filmes e livros que só existem on-line**. Folha de São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/tec/tc0211201101.htm>. Acesso em: 07 dez. 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 5 ed. Rev. Atual. E ampl. De acordo com as Leis nº 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Evolução histórica do direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Instrução normativa nº 1888, 2019**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=100592>. Acesso em: 07 dez. 2020.

RIECHERS, Angela. **The persistence of memory online: Digital memorials, fantasy, and grief as entertainment**. In Cristiano Maciel e Vinícius Carvalho Pereira, editors, **Digital Legacy and Interaction, Human-Computer Interaction Series**, pages 49-61. Springer International Publishing, 2013.

RIVEIRA, Carolina. **Primeira regulação para criptomoedas começa hoje no Brasil**. Exame. 2019. Disponível em: <https://exame.com/mercados/primeira-regulacao-para-criptomoedas-comeca-hoje-no-brasil/>. Acesso em: 05 dez. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Herança Digital e sucessão legítima: primeiras reflexões**. São Paulo, 2018. Disponível em:

<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/630721643/heranca-digital-e-sucessao-legitima-primeiras-reflexoes>. Acesso em: 05 dez. 2020.

UNIFORM LAW COMMISSION. **Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised**. Chicago, 2015. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22>. Acesso em: 01 dez. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 13º Ed. São Paulo: Atlas, 2013
WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade Intelectual do Software e Revolução da Tecnologia da Informação**. Curitiba: Editora Juruá. 2018. p. 289.