

Transmissibilidade *post mortem* das contas pessoais em redes sociais e plataformas de compartilhamento: da tutela jurídica cível à tutela jurídica tributária

Sthéfano Bruno Santos DIVINO*

RESUMO: O presente artigo tem como problema de pesquisa o seguinte questionamento: as contas em redes sociais e plataformas de compartilhamento compõem e preenchem a hipótese tributária do Imposto sobre Transmissão Causa mortis e Doação? Propõe-se 2 hipóteses. (H1) A natureza jurídica do objeto em análise configura-se como componente da esfera patrimonial e, portanto, bem jurídico passível de transmissão *causa mortis*. Lado outro, (H2) o objeto de estudo classifica-se como bem jurídico extrapatrimonial e personalíssimo, sendo impassível de transmissão *post mortem*. Para responder ao problema proposto e às hipóteses suscitadas, objetiva-se analisar a natureza jurídica da relação entre usuário e rede social a sob a ótica e a suficiência da clássica teoria dos bens vigente no atual Código Civil. Como resultado, verifica-se que se trata de relação jurídica contratual cujo bem tutelado é classificado como direito creditício e personalíssimo de gozo e, portanto, intransmissível. A partir desse resultado, analisa-se a regra matriz de incidência tributária do Imposto sobre Transmissão Causa mortis e Doação sobre o suporte fático em questão. Evidencia-se uma impossibilidade de a norma tributária ser aplicada neste caso pela insuficiência normativa frente às peculiaridades do suporte fático. Apesar deste resultado obtido, apresenta-se uma hipótese onde incide a hipótese tributária e demonstra-se os desafios componentes à regra de matriz de incidência do tributo em análise. Ao final, conclui-se pela H2 e, conseqüentemente, pela não incidência do ITCMD. Para alcançar os resultados e cumprir os objetivos propostos, o presente artigo utiliza o método de revisão integrada somado à técnica de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação; plataforma de compartilhamento; rede social; sucessão; tributação.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Limitações à fragmentação negocial: da natureza jurídica enquanto bem extrapatrimonial ao termo de prestação de serviços das plataformas de conteúdo digital; – 3. A regra matriz de incidência tributária do ITCMD aplicada ao suporte fático tributário nas situações extrapatrimoniais: cemitério digital, a impossibilidade de sucessão de direitos personalíssimos e a incerteza da economicidade da base de cálculo; – 4. Considerações finais; – Referências.

TITLE: *Post Mortem Transferability of Personal Accounts on Social Media and Sharing Platforms: From Civil Legal Protection to Tax Legal Protection*

ABSTRACT: *This article has as its research problem the following question: do accounts on social networks and sharing platforms compose and fulfill the tax hypothesis of the Tax on Transmission of Property and Donation? Two hypotheses are proposed: (H1) The legal nature of the object under analysis is configured as a component of the patrimonial sphere and, therefore, as a legal good subject to transmission causa mortis. On the other hand, (H2) the object of study is classified as non-patrimonial and personal, and therefore cannot be transmitted post-mortem. The aim is to analyze the legal nature of the relationship between users and social networks from the standpoint and sufficiency of the classical theory of*

* Doutor e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Lavras. Professor Titular I dos Cursos de Direito, Administração e Ciências Contábeis do Centro Universitário de Lavras. Professor substituto de Direito Privado da Universidade Federal de Lavras (03/2019 - 03/2021). Advogado. E-mail: sthefanoadv@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5133514180104561>. Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-9037-0405>.

property in the current Civil Code to answering the proposed problem and the hypotheses raised. As a result, it is verified that it is a contractual legal relationship whose protected asset is classified as a Credit Right and Very Personal Right to Enjoyment and, therefore, non-transferable. Based on this result, the principal tax incidence rule of the Causa Mortis Transmission and Donation Tax on the factual support in question is analyzed. The tax rule cannot be applied in this case due to normative insufficiency in the face of the peculiarities of factual support. Despite this result, a hypothesis is presented where the tax hypothesis is applied, and the challenges to the incidence matrix rule of the tax under analysis are demonstrated. We conclude for H2 and, consequently, for the non-levy of ITCMD. This article uses the integrated review method in addition to the bibliographical research technique to reach the results and meet the proposed objectives.

KEYWORDS: *Tax on causa mortis transmissions and donations; sharing platform; social network; succession; taxation.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Limitations to business fragmentation: from the legal nature as an off-balance sheet asset to the term of service provision of digital content platforms; – 3. The matrix rule of ITCMD tax incidence applied to the tax factual support in off-balance sheet situations: digital cemetery, the impossibility of succession of very personal rights and the uncertainty of the economicity of the tax base; – 4. Final considerations; – References.*

1. Introdução

A formação de redes entre empresas e usuários na sociedade informacional possibilita a conexão mediante modelos multidirecionais de formação, desenvolvimento e captação de nichos de mercado e empreendimento cooperativos.¹ Reconhece-se que as possibilidades de ação e atuação são diversas e que de fato as novas tecnologias possibilitam que os usuários e cidadãos também ampliem sua perspectiva de atuação.² Porém, a formação verticalizada da comunicação dificulta ou até mesmo impede a compreensão do usuário sobre os processos e tomada de decisão acerca da situação jurídica em que se encontram.

O modelo de captação de público é propício e útil se visualizado pela sua ótica utilitarista. Nesse ambiente, em 2023, estima-se que mensalmente: 2,958 bilhões de usuários estejam ativos na rede social Facebook (Meta); 2,514 bilhões estejam ativos no YouTube; 2 bilhões utilizem o *WhatsApp* e o *Instagram*; e aproximadamente 1,3 bilhões utilizem o WeChat e o TikTok.³ De um total de 8 bilhões de pessoas⁴, em 2023 cerca de 4,89

¹ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 18 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 225.

² RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 90.

³ STATISTA. *Most popular social networks worldwide as of January 2023, ranked by number of monthly active users*. 2023. Disponível em: <https://www.statista.com/>. Acesso em: 04 maio 2023.

⁴ ONU. *População mundial atinge 8 bilhões de pessoas*. 2022. Disponível em: <https://news.un.org/>. Acesso em: 04 maio 2023.

bilhões (63,59%)⁵ constam como usuários ativos nas redes sociais e projeta-se que até 2027 esse número seja de 5,85 bilhões.

Esse contexto representa a concentração do desenvolvimento tecnológico e certa dependência da sociedade a esses recursos geradores de capital. Os normativos destinados à proteção e à tutela das partes vulneráveis nada mais são do que formas instrumentais do capital objetivando a mitigação dos efeitos colaterais dos instrumentos de dominação.⁶ Porém, não se pode negar a constante participação do usuário enquanto produtor e parte indispensável ao consumismo e à produção exacerbada de materiais intelectuais.⁷ O fator monetização é o que se dá maior azo à rotatividade e à produção econômica digital. Nasce em um espaço sem fronteiras um imenso manancial de conteúdos que são produzidos por usuários e consumidos pelos mesmos interessados em rede e que, de certa forma, compõem o progressivo desenvolvimento da sociedade em rede. Apesar de a tutela da privacidade estar diretamente envolvida nas questões da esfera privada dos sujeitos cujas informações são coletadas e armazenadas, este não é o foco do presente trabalho.

Outra abordagem nos interessa: um paradoxo nascente a partir de complexos termos de serviços cuja atribuição econômica é consideravelmente maior do que o árduo tema da proteção de dados pessoais – a titularidade das contas criadas em redes sociais e plataformas de compartilhamento. Como redes sociais define-se àquelas destinadas ao usuário para comunicação ou mesmo com finalidades econômicas inerentes ao seu exercício da atividade de empresa. São redes voltadas ao compartilhamento de dados e informações que, de certa forma, possam gerar retornos econômicos ao seu titular. Como

⁵ STATISTA. *Number of social media users worldwide from 2017 to 2027*. 2023. Disponível em: <https://www.statista.com/>. Acesso em: 04 maio. 2023.

⁶ Para mais, ver em: FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva. O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, p. 1002-1033, 2021 e DIVINO, S. B. S.; SÊCO, T. F. T. Consentimento por representação e sua insuficiência na tutela à privacidade desde a infância e a adolescência. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 31, n. 03, p. 223, 2022.

Os autores mencionados desenvolvem a tese de instrumentalização dos recursos jurídicos e das premissas legislativas com intuito de operacionalização da dinâmica do capital em uma sociedade em que está fadada ao falso condicionamento da volitiva e da vontade a partir de contratos eletrônicos formalizados objetivando a mercantilização de dados pessoais. A partir dessa reflexão, as legislações de proteção de dados se tornam apenas aparente perante o sistema capitalista e que se tornam insuficiente para a tutela da vontade, que no contexto econômico e digital é relegada ao segundo plano conjuntamente aos direitos inerentes ao usuário objeto da relação jurídica.

⁷ Não se confunde aqui o objeto do direito e o sujeito de direito enquanto instrumento mercadológico, tal como previsto por Pachukanis. Esclarece-se: a definição do sujeito enquanto componente do processo de produção tecnológica é variável indispensável à sustentação do sistema capitalista. Sem o sujeito o sistema padece, pois ausente os pressupostos de interesse e rotatividade econômica. Mas, de certa forma, não se assume uma postura para afirmar que a pessoa seja a própria mercadoria. Em uma metáfora, pode-se dizer que ela é braço e componente mecânico do sistema, mas não se reduz ao fator definitivo econômico. Para mais, ver em: PACHUKANIS, Evguiéni B. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo, 2017 e CASALINO, Vinícius. O capital como sujeito e o sujeito de direito. *Rev. Direito Práx.*, Rio de Janeiro, v.10, n.4, 2019, p. 2879-2922.

exemplo, tem-se o *Instagram* e o *Facebook*. Lado outro, as plataformas de compartilhamento são definidas neste trabalho como aquelas cuja finalidade específica é a transmissão de recursos audiovisuais e que de certa forma seu núcleo duro é a constituição econômica e o retorno financeiro. A título exemplificativo, tem-se o YouTube e o Spotify. Perceba-se que a eventual diferença entre rede social e plataformas de compartilhamento de conteúdo reside apenas no tipo de material que é disposto em cada uma das modalidades apresentadas, bem como a finalidade de cada uma delas.

O uso de cada uma dessas plataformas constitui como exercício à autonomia privada e à escolha de vida de cada usuário. A partir de seu ingresso no mundo digital, fragmenta-se a unidade da pessoa e cria-se diretrizes virtuais destinadas à expropriação e duplicação da personalidade em diversos locais (dos quais são utilizados para compartilhamento). Como retorno, a monetização se apresenta como recurso estimulante à produção de novos dados e informações. O indivíduo se multiplica no cyberspaço diante de uma necessidade ou até mesmo cobiça para incrementação e desenvolvimento patrimonial.

A título exemplificativo, demonstra-se o Canal da falecida cantora Marília Mendonça. Estima-se que mensalmente seu canal tenha um rendimento de U\$45.000,00 a U\$719.800,00, mesmo após sua morte.⁸ O patrimônio digital é considerável e vultuoso. Qual deve ser sua destinação? É possível sua sucessão? A mudança de paradigma marcada pela informação e pela tecnologia enquanto recurso fundamental e quase indispensável na seara contemporânea, fez emergir e aspirar questionamentos de clássicos ramos do Direito a partir de desafios de compatibilidade ou incompatibilidade normativa. Neste sentido, a herança digital é tema com considerável discussão no ramo civilista.⁹ Contudo, um dos equívocos dos autores é ignorar os clássicos preceitos do direito e negar os valores orientadores para o futuro esperando que as novas tecnologias sejam capazes de lidar com todas as questões e que o Direito posto é insuficiente para tutelar as relações então existentes.¹⁰

⁸ SOCIAL BLADE. *Estimados rendimentos do canal @mariliamendoncareal*. Disponível em: <https://socialblade.com/>. Acesso em: 04 maio. 2023.

⁹ Para mais, ver em: TERRA, Aline de Miranda Valverde et al. *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021; CADAMURO, Lucas Garcia. *Proteção dos direitos da personalidade e a herança digital*. São Paulo: Juruá, 2019; BARRETO, Alesandro Gonçalves; NETO, José Anchiêta Nery. Herança digital. *Revista Eletrônica Direito & TI*, v. 1, n. 5, p. 10-10, 2016; MENDES, Laura Schertel; FRITZ, Karina. Case report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 225, 2019.

¹⁰ Especialmente no Direito Civil, mas verifica-se também no Direito Tributário. Ocorre que neste ramo a atenção e os debates têm sido direcionados à tutela do Software, Criptomoedas e residualmente IA. Para mais, ver em: MACHADO, Hugo de Brito (Coord). *Tributação e Novas Tecnologias*. Indaiatuba: Foco, 2021.

Deve-se proceder com cautela. A tecnologia não ocupa uma posição centralizada no suporte fático jurídico. Essa posição é ocupada pelos sujeitos e pelos objetos das relações jurídicas. O cuidado a que se preza e o rigor técnico que se exige não é desarrazoado, pois útil à diminuição da complexidade de uma sociedade em constante mudança.¹¹ Quanto maior o número de classificações e novos conceitos propostos, maior a dificuldade de implementação. Dentro da doutrina civilista, essa ação é comum e vista como um desafio a ser superado. O principal questionamento que se faz diante dessas novas mudanças é: as definições legislativas e seus princípios norteadores se tornaram inutilizáveis perante às concepções informáticas? Esse é deve ser o ponto de partida para definir qualquer problema de pesquisa na área que envolve Direito e Tecnologia.

A particular inserção e recorte temático que são merecedoras de tutela neste artigo é a sucessão *causa mortis* das contas dos usuários em rede sociais e plataformas de compartilhamento, tal como na premissa fática acima demonstrada. Assim, o problema de pesquisa que norteará este trabalho reside no seguinte questionamento: as contas em redes sociais e plataformas de compartilhamento compõem e preenchem a hipótese tributária do Imposto sobre Transmissão Causa mortis e Doação?

Propõe-se 2 hipóteses:

(H1) A natureza jurídica do objeto em análise configura-se como componente da esfera patrimonial e, portanto, bem jurídico passível de transmissão *causa mortis*.

(H2) O objeto de estudo classifica-se como bem jurídico extrapatrimonial e personalíssimo, sendo impassível de transmissão *post mortem*.

Para responder ao problema proposto e às hipóteses suscitadas, objetiva-se analisar a natureza jurídica da relação entre usuário e rede social a sob a ótica e a suficiência da clássica teoria dos bens vigente no atual Código Civil. Nesta mesma seção, ressalta-se a natureza jurídica da conta a partir do objeto das relações jurídicas¹² e do suporte fático

¹¹ O domínio da linguagem e da terminologia como fator precípua ao controle da complexidade é tese desenvolvida por Luhmann. Para mais, ver em: LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

A título exemplificativo de aumento de complexidade social a partir de propostas metafísicas, ver: FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; FERNEDA, Ariê Scherreier. A sucessão do direito à imagem e à memória digital: entre a realidade e a metaficção em "Be right back. ANAMORPHOSIS-Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 6, n. 2, p. 645-665, 2020.

¹² "O objeto de direito, como o sujeito de direito, é o que pode ser atingido pela eficácia do fato jurídico: nos direitos reais, é o substrato mesmo deles, e diz-se coisa; nos direitos de crédito, é a promessa; nos outros direitos, é a vida, a liberdade, o nome, a honra, a própria pessoa, ou a pessoa de outrem, ou outro direito" (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 1. ed. Tomo II (Bens). Campinas: Bookseller, 1999, p. 16).

jurídico estabelecido entre as partes envolvidas. Como resultado, verifica-se que se trata de relação jurídica contratual cujo bem tutelado é classificado como Direito Creditício e Personalíssimo de Gozo e, portanto, intransmissível.

Outro resultado atingido a partir das reflexões trazidas é a demonstração da titularidade da conta, que contratualmente é atribuída à rede social, sua natureza jurídica personalíssima, e sua forma contratual expressa como típico contrato de prestação de serviços. Portanto, conforme disposição do art. 607¹³ do Código Civil de 2002, a morte de uma das partes encerra o contrato e todos seus respectivos efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais. Portanto, verifica-se a suficiência do clássico direito civil para lidar com as demandas tecnológicas sem estabelecimento ou revisão de critérios de classificação das categorias já existentes. A consequência dessa constatação é o não aumento da complexidade a possível facilidade de lidar com as demandas que eventualmente surgirem.

A partir desse resultado, analisa-se a regra matriz de incidência tributária do Imposto sobre Transmissão Causa mortis e Doação sobre o suporte fático em questão. Evidencia-se uma impossibilidade de a norma tributária ser aplicada neste caso pela insuficiência normativa frente às peculiaridades do suporte fático. Apesar deste resultado obtido, apresenta-se uma situação em que incide a hipótese tributária e demonstra-se os desafios componentes à regra de matriz de incidência do tributo em análise. Essa proposta tem como conteúdo evidenciar a limitação do presente artigo, mas também evidenciar que a aplicação da hipótese tributária possui considerável complexidade quanto à sua diretriz objetiva, especialmente no que tange ao estabelecimento da base de cálculo, vez que o valor a ser atribuído para cobrança do tributo sequer possui critérios de natureza objetiva e pode sofrer determinações arbitrárias pelo fisco.

Ao final, conclui-se pela defesa e inteligibilidade da H2. Consequentemente não haverá incidência do ITCMD, vez que as contas em redes sociais não compõem o patrimônio econômico passível de transmissão. Para alcançar os resultados e cumprir os objetivos propostos, o presente artigo utiliza o método de revisão integrada somado à técnica de pesquisa bibliográfica.

¹³ “Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior”.

2. Limitações à fragmentação negocial: da natureza jurídica enquanto bem extrapatrimonial ao termo de prestação de serviços das plataformas de conteúdo digital

A descrição do conhecimento científico, especialmente nas ciências sociais aplicada, é imprescindível para compreensão do domínio ontológico a partir dos conceitos aos quais são discutidos e trabalhados. Em outros termos, para condução dos pensamentos e reflexões exige-se certo rigor e autodomínio das terminologias a serem questionadas e discutidas.

A partir do problema de pesquisa posto, o primeiro questionamento que se realiza é se a relação jurídica em análise é merecedora de tutela jurídica e, conseqüentemente, ser objeto do Direito. Frisa-se que o objeto do direito é considerado em sua forma abstrata e ontologicamente é distinto da relação jurídica formada.¹⁴ São as regras jurídicas que definem o que é o objeto do direito a partir da identificação de interesses¹⁵ dos envolvidos. Portanto, é um procedimento de formação política em que os responsáveis pela confecção da ciência jurídica escolhem quais fatos devem se classificar abstratamente como hipótese do direito. Assim, apenas a regra jurídica pode fazer a coisa ou o objeto do mundo ser um bem jurídico (objeto do direito), pois a ela cabe às situações de esclarecimento que adentram ou não ao suporte fático jurídico.

Inexoravelmente a relação acima pode ser analisada sob uma perspectiva dúplici: obrigacional ou real. A tradicional distinção reside nos poderes e atribuições que as partes possuem sobre o objeto ou sobre a coisa a ser negociada. As relações reais envolvem o direito do titular sobre a coisa (*ius in re*), possibilitando o exercício de sua autonomia dentro dos limites privatisticamente estabelecidos pelo ente estatal, limitando-se a concepção de *ius plus absolut* prevista no direito francês. Lado outro, os direitos obrigacionais estabelecem uma obrigação sobre um bem (*ius ad rem*), cujo principal limitador é o dirigismo contratual que também tem como padrão objetivo de verificação as diretrizes legais e principiológicas destinadas à tutela contratual.

Nesse contexto, a proposta de análise direciona-se o enquadramento da relação jurídica a um dos dois clássicos institutos do direito civil: se obrigacional ou se real. O resultado

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 1. ed. Tomo II (Bens). Campinas: Bookseller, 1999, p. 11.

¹⁵ *Idem*.

pode ser obtido a partir da verificação dos instrumentos clausulares e condições estabelecidas entre os interessados.

*Você não pode vender, licenciar ou comprar nenhuma conta ou dado obtido de nós ou de nosso Serviço. Isso inclui tentativas de comprar, vender ou transferir qualquer elemento de sua conta (incluindo seu nome de usuário), solicitar, coletar ou usar credenciais de login ou senhas de outros usuários, solicitar ou coletar nomes de usuário e senhas do Instagram ou apropriar-se indevidamente de tokens de acesso.*¹⁶

Este acordo não concede direitos a quaisquer terceiros. Você não pode transferir seus direitos ou obrigações decorrentes deste acordo sem nosso consentimento¹⁷.

Diante das experiências demonstradas, a verdadeira face da relação pode ser compreendida como jurídica a partir do momento em que o suporte fático em análise colore e incide coincidentemente com um suposto tipo contratual. Diz-se suposto pois, por mais que a forma seja exclusivamente eletrônica, existem elementos suficientes para caracterizá-lo como contrato típico de prestação de serviços.

Portanto, desprende-se das relações jurídicas reais e atrai-se o ordenamento jurídico contratual e obrigacional por opção do Direito. Porém, entende-se que o papel central dessa relação contratual também é identificado a partir do título que lhe é concedido: “Termos de Serviços”. O verdadeiro lócus ontológico da relação jurídica em verificação é a prestação de serviços. Por mais que as diretrizes apresentem certa inovação frente ao conteúdo positivado no normativo civil, sua essência ainda é de prestação de serviços. Portanto, não se pode negá-la sob pena de afirmar que um círculo é um quadrado. A essência negocial (*essentialia negotii*) e a causa contratual concebem e identificação o *serviço* como suporte fático dominante.

Outro ponto que não descaracteriza o contrato em análise como prestação de serviços é sua grande mecanização a partir da forma *adesão*¹⁸. Novamente, tende-se evitar a confusão entre forma e contrato. A primeira representa apenas o método de formalização e instrumentalização da vontade declarada (teoria da declaração). O segundo expressa o acordo entre os interessados destinados à consecução de interesses em comum. Os direitos e obrigações estabelecidos nessa relação jurídica contratual de prestação de serviços eletrônicos são suficientes para atrair para si o regime típico estabelecido pelo

¹⁶ INSTAGRAM. *Termos de uso. 2022*. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/>. Acesso em 01 out. 2022.

¹⁷ INSTAGRAM. *Termos de uso. 2022*. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/>. Acesso em 01 out. 2022.

¹⁸ Conforme Venosa, nesse tipo de contrato as cláusulas já estão presentes, cabendo ao contratante aceitar ou recusar o contrato. Embora presente a liberdade de contratar, ausente está a liberdade contratual, sendo esta responsável por possibilitar às partes acordarem as cláusulas (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Contratos*, v. 3. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2022, p. 45).

Código Civilista e de forma complementar as cláusulas que lhe são inerentes e estabelecidas a partir do *pacta sunt servanda*.

Portanto, em termos mais sucintos, o objeto do direito enquanto bem da vida que pode ser elemento do suporte fático da regra jurídica assume a forma patrimonial (preponderantemente, se visto sob a ótica capitalista de circulação de mercadorias) e extrapatrimonial (se visto sob a ótica do usuário, onde direitos da personalidade, fundamentais e indisponíveis podem ser diretamente afetados pela relação jurídica). com esse reconhecimento, ressalta-se que o bem da vida elemento do suporte fático pode não resultar em ato de disposição, se extrapatrimonial, e não descaracterizar a relação jurídica existente.¹⁹

Definida a questão, seu propósito é de justificação da aplicação das normas já existentes para possíveis respostas à litígios. Porém, a natureza do bem objeto de análise também possui considerável relevância se se pretende transferi-la por ato *inter vivos* ou *sucessão causa mortis*. A noção jurídica de bem não pode ser confundida com seu aspecto econômico. “Compreende toda utilidade, física ou ideal, que possa incidir na faculdade de agir do sujeito. Abrange as coisas propriamente ditas, suscetíveis de apreciação pecuniária, e as que não com portam essa avaliação, as que são materiais ou não”.²⁰ Dessa forma, pode-se chegar à premissa de que todo bem econômico é jurídico, mas nem todo bem jurídico é econômico (tal como os bens extrapatrimoniais).

No mais, ressalta-se que “como os direitos são economicamente apreciáveis, entram na categoria de bens. Não se confundem, entretanto, com o próprio objeto, seja uma coisa material, seja uma prestação; é o próprio direito que se objetiva”.²¹ Perceba-se que a acepção de bem é consideravelmente mais ampla que àquela atrelada às coisas. Bem, portanto, abrange tanto direito quanto coisas. A classificação de bens conforme o Código Civil de 2002 leva em consideração sua acepção mais ampla de bem (enquanto gênero).

¹⁹ “[...] e.g., o corpo humano, a liberdade humana. Se dizemos que a todo fato jurídico corresponde objeto, tomamos por fato jurídico a relação jurídica (eficácia). A relação jurídica de parentesco não tem objeto de direito; o que tem objeto são os direitos que nascem dela, em relações-efeitos. É da máxima relevância evitar-se confusão entre objeto dos atos jurídicos (e até dos fatos jurídicos *stricto sensu*) e objeto de direito. O objeto do negócio jurídico bilateral de venda e compra não é a coisa; o objeto desse contrato é a prestação prometida, não a coisa. O direito subjetivo, a pretensão e a ação não têm por objeto a coisa, mas o cumprimento da promessa. O cumprimento, com a tradição da coisa, é que teria por objeto a coisa. Não se pode falar de objeto de direito sem ainda haver direito; direito é eficácia de fato jurídico. Se A ocupa a res nullus, essa res nuíus foi elemento do suporte tático, entrou, com ele, no mundo jurídico, e simultaneamente foi objeto de direito; porém nem sempre essa simultaneidade se dá. Só há objeto de direito onde já há direito” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 1. ed. Tomo II (Bens). Campinas: Bookseller, 1999, p. 11).

²⁰ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 22 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 147.

²¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 22 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 148.

Porém, sua associação prática é tendenciosa e tende a ser atrelada às coisas em espécie. Não é um fim trágico, mas que de certa forma pertence a um quadro de análise inadequado.²²

A partir desse contexto, o questionamento sobre a natureza jurídica do objeto dessa relação contratual é relevante: trata-se de bem enquanto direito ou bem enquanto coisa. Por mais que as coisas possam ser identificadas em seus aspectos materiais e imateriais, não se verifica qualquer entrega de coisa certa ou incerta enquanto componente da prestação obrigacional. Assim, é equivocado afirmar que o bem componente dessa relação jurídica se resume à espécie coisa. Sob a concepção prática desprendida de uma perspectiva criadora de novas classificações, cuja utilidade seria reduzida a zero, conduz à reflexão de que se trata de um direito enquanto bem objeto da relação jurídica contratual de prestação de serviços.

À primeira vista pode parecer um posicionamento paradoxal. Porém, explica-se. Enquanto o contrato aprofunda a relação jurídica entre contratante e contratado a partir do estabelecimento de direitos e obrigações individualizadas e coletivas, se visto sob a ótica do usuário contratante o bem objeto da relação jurídica que lhe é fornecido é o direito de uso da plataforma. Trata-se, portanto, de premissa imaterial cuja situação representa apenas no ato da prestação de fazer pelo contratado. Assim, os Termos de *Uso* e de *Prestação* de Serviços encerram a natureza jurídica da relação contratual em questão a partir da definição do objeto da relação jurídica enquanto *direito de uso*.

Pode-se questionar se existe a titularidade²³ do usuário acerca da conta criada na plataforma de compartilhamento ou na rede social. Percebam que nas citações diretas n. 16 e 17 existem restrições acerca da venda do bem. Tais restrições não estão atreladas à mera cláusula de inalienabilidade estabelecida pelo fornecedor interessado. Pelo

²² “Teixeira de Freitas, no art. 317 do Esboço, reserva para a palavra coisas a acepção limitativa a todos os objetos materiais suscetíveis de uma medida de valor, e no comentário que o acompanha, esclarece seu pensamento, dizendo que se entende por coisas somente os objetos corpóreos. Pecando de uma excessiva tecnicidade, que o levou a repudiar a distinção romana das *res corporales et incorporales*” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 343).

²³ “A propriedade, assim, tem natureza jurídica complexa, uma vez que, espécie do gênero Titularidades, que tem por conteúdo um elemento interior (o domínio, enquanto poderes proprietários, na concepção tradicional) e exterior (a propriedade em sentido estrito, com forma obrigacional negativa – dever geral de abstenção -, intersubjetiva)” (SILVA, Alexandre Barbosa da. *Propriedade sem Registro: contrato e aquisição da propriedade imóvel*. Juruá: Curitiba, 2018, p. 28). “A propriedade ampara e instrumentaliza o domínio [...]. Pelas razões esposadas até aqui, o domínio tem natureza real, e a propriedade, natureza pessoal; assim, o domínio seria o centro dos direitos reais” (ARONNE, Ricardo. *Propriedade e Domínio: a teoria da autonomia. Titularidades e Direitos Reais nos Fractais do Direito Civil-Constitucional*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2014. p. 80; 85-86).

contrário, se todo o contrato for visto e lido com atenção, existem direitos potestativos²⁴ de desativação ou bloqueio²⁵ de conta que somente são compatíveis com o exercício do direito de propriedade. Portanto, todo o contexto contratual nos autoriza a afirmar que a conta criada pelo usuário na plataforma de compartilhamento ou mesmo na rede social é de titularidade do fornecedor de serviços.

Resultado semelhante foi alcançado e atingido por Ehrhardt Jr e Guilhermino, que a partir da teoria de Aronne, demonstram que os bens digitais não proporcionam a propriedade, mas apenas o domínio do direito a ser exercido.²⁶ Assim, por mais que o contrato livremente assumido e criador de vínculo adequado entre as pessoas dê a percepção de que o usuário é titular de sua conta/acesso, ele não o é. Porém, não é o que ocorre com o conteúdo gerado. O conteúdo em questão pode possuir nítida ligação com os exercícios dos direitos da personalidade (imagem e honra, por exemplo) e também com relação aos aspectos econômicos (destinados apenas ao aumento de capital). É aqui que faz sentido a diferenciação da doutrina quanto à classificação dos bens digitais.

Tem-se estabelecido na doutrina uma classificação entre bens digitais patrimoniais, personalíssimos ou híbridos, sendo os primeiros aqueles que dotam de conteúdo meramente econômico, como é o caso de bibliotecas digitais e acessórios de jogos virtuais. Por seu turno, os bens digitais personalíssimos seriam aqueles com natureza existencial, como contas de e-mail e WhatsApp, que contêm diversos conteúdos privativos, como fotografias, vídeos, áudios etc. Já nos bens digitais híbridos estariam incluídos os bens que gozassem tanto de valor existencial como de conteúdo econômico, como ocorre com alguns perfis de redes sociais, a exemplo de contas do YouTube ou do Instagram. A classificação foge à finalidade exclusivamente didático-doutrinária; ela permite, até mesmo, uma proposta de tratamento mais preciso e efetivo na passagem do falecimento do titular, como se discorrerá adiante.²⁷

Perceba-se que demos um passo atrás para identificar qual tipo de bem (se coisa ou direito) os bens digitais (e conseqüentemente as contas dos usuários) são. Tal postura

²⁴ Por direito potestativo, entende-se o ato de vontade da parte de usar da sua faculdade ou de seu poder para constituir, extinguir ou modificar uma relação jurídica, sujeitando a outra parte VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos*. v.3. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2022, p. 376.

²⁵ “Poderemos remover qualquer conteúdo ou informação que você compartilhar no Serviço se acreditarmos que esse conteúdo viola estes Termos de Uso ou nossas políticas”.

²⁶ EHRHARDT JR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in) suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 255, 2021, p. 1-17.

²⁷ HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 155-173 (159), jan./mar. 2020.

tende a assumir maior responsabilidade para identificar a possibilidade ou impossibilidade de seu tratamento *post-mortem*. Afirmar que apenas é componente ou não de uma esfera patrimonial ou extrapatrimonial não soluciona a incógnita da transmissibilidade, mas apenas cria maiores complexidades para o procedimento de inventário e de partilha a partir de idealizações sem ou com muita dificuldade de aplicações práticas. Basta remeter ao caso da falecida cantora Marília Mendonça: sua conta na plataforma de compartilhamento YouTube deve ser algo de transmissão causa mortis? Se positivo, como operacionalizar sua transmissão? Como transmitir a conta aos herdeiros. Quem será ou serão os novos titulares?

Sob a ótica do raciocínio apresentado, não. Explica-se: a doutrina especializada²⁸ classifica os bens digitais conforme sua patrimonialidade ou extrapatrimonialidade. Contudo, essa diferenciação somente faz sentido se o objeto de tutela é adequado ao contrato em que ele se forma. No caso em análise, as contas em redes sociais são advindas de um contrato de prestação de serviços. Por si só, a natureza jurídica dele é considerada personalíssima, mesmo que tenha efeitos patrimoniais. Assim, estabelece o art. 607 do Código Civil que “O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes.”²⁹ Dessa maneira, independentemente de existir supervenientes efeitos patrimoniais, a partir do evento morte, o contratado e fornecedor de serviços deve encerrar o contrato nos termos da legislação vigente independentemente da natureza destinada ao bem e da destinação que o usuário deu à conta enquanto em vida.

Assim, não se pode afirmar que a conta do usuário em rede social é parte integrante de seu patrimônio. O patrimônio tradicionalmente recebe uma acepção econômica. Para Beviláqua, “compreende-se no patrimônio tanto o elemento ativo quanto os passivos, isto é, os direitos de ordem privada economicamente apreciável e as dívidas.” É a atividade econômica de uma pessoa, sob seu aspecto jurídico, ou a projeção econômica

²⁸ ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais*. Indaiatuba: Foco, 2020.

²⁹ “Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior”.

da personalidade civil”.³⁰ Orlando Gomes sintetiza que “o patrimônio é a representação econômica da pessoa”.³¹

Ressalva-se a possibilidade de integração de efeitos econômicos advindos dos direitos da personalidade enquanto fatores de incorporação patrimonial. Contudo, ao patrimônio reserva-se a qualidade de transmissibilidade e de unidade cuja tutela jurídica será satisfeita a partir da criação de direitos e assunção de obrigações legais ou contratuais. Portanto, é o patrimônio o componente universal de solvência do seu titular perante as relações jurídicas formadas, seja por determinação legal ou advindas da ordem jurídica. Essa distinção possui considerável importância, especialmente no que tange à transmissibilidade de bens, vez que todo o componente extrapatrimonial, como regra, é intransmissível, pois se encerra com a morte de seu titular. Em razão de a prestação de serviços em análise estar nitidamente ligada à uma relação personalíssima, o encerramento do contrato, por natureza da obrigação e por disposição normativa da legislação civilista é prática obrigatória. Portanto, a partir do momento em que se constata o evento morte, deve-se encerrar o contrato e fazer o levantamento das quantias monetárias eventualmente originárias dos efeitos econômicos devidamente explorados. Assim, pode-se afirmar que todas os contratos de prestação de serviços em redes sociais ou plataformas de compartilhamento, independentemente da destinação dada em vida pelo usuário, configura-se como bem(direito) extrapatrimonial impassível de transmissão/cessão por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.³²

A proposta é passível de críticas se vista sob a ótica econômica e da função social ou pessoal que exerce a conta do falecido. Porém, a proposta tem como finalidade a redução

³⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2 ed. Campinas: Servanda, 2015, p. 208. “Não há conceito jurídico unívoco de patrimônio, uma vez que depende da circunstância em que se insere, mas se compreende, grosso modo, como o conjunto das relações jurídicas que têm como objeto coisas atuais, futuras, corpóreas e incorpóreas, além dos créditos e débitos, que estejam sob a titularidade ou responsabilidade de uma pessoa [...] Não se pode cogitar de alienação em bloco do patrimônio. O patrimônio é um conjunto atomístico de relações jurídicas e não uma unidade. Não há um direito único ou unitário sobre o patrimônio (Pinto, 2005, p. 346). [...] Essas numerosas referências legais estão a indicar que o patrimônio não é apenas uma categoria econômica ou contábil; é também uma categoria jurídica. Quando o Código alude apenas a patrimônio, sem especificação, diz respeito ao patrimônio bruto, que corresponde ao sentido jurídico da noção de patrimônio, inclusive para efeitos de responsabilidade civil” (LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito Civil: parte geral*. vol.1 São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 89).

³¹ “Toda pessoa tem direitos e obrigações pecuniariamente apreciáveis. Ao complexo desses direitos e obrigações denomina-se patrimônio. Nele se compreendem as coisas, os créditos e os débitos, enfim, todas as relações jurídicas de conteúdo econômico das quais participe a pessoa, ativa ou passivamente. O patrimônio é, em síntese, “a representação econômica da pessoa” (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 22 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 149).

³² Tradicionalmente, excluem-se do patrimônio: “os direitos sobre a própria pessoa, os chamados direitos individuais referentes à existência, à liberdade e à honra, ainda que o dano moral possa determinar uma reparação pecuniária, da qual resulte um aumento do patrimônio; b) Os direitos da família e os de autoridade, como as relações pessoais entre cônjuges, entre pais e filhos, o pátrio poder, a tutela, etc; c) os direitos políticos e os chamados civis públicos” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2 ed. Campinas: Servanda, 2015, p. 211). Pode-se incluir, também, os bens digitais (direitos) de uso de contas em redes sociais e plataformas de compartilhamento.

da complexidade de uma sociedade em rede que, por si só, apresenta infinitas possibilidades de tratativas e insuficientemente adequadas ao Direito. Por buscar regulamentar algo já existente, o Direito está sempre em atraso. Porém, os clássicos institutos devidamente firmados há séculos podem ter e apresentar uma resposta adequada por meio de um verdadeiro conhecimento latente que exara no jurista. Essa foi a *intenção* análoga à proposta realizada.

Contudo, o problema de pesquisa inicialmente posto não foi respondido em sua completude. Resta a análise da regra matriz de incidência tributária a partir do suporte fático em discussão. Para tanto, pode-se assumir a inteligibilidade da H1 e permitir que os referidos bens sejam passíveis de transmissão *causa mortis*. Ocorre que essa premissa traz consideráveis desafios para sua aplicabilidade e operacionalização. Esses desafios serão demonstrados neste momento.

3. A regra matriz de incidência tributária do ITCMD aplicada ao suporte fático tributário nas situações extrapatrimoniais: cemitério digital, a impossibilidade de sucessão de direitos personalíssimos e a incerteza da economicidade da base de cálculo

A estrutura desta seção compreende a análise da relação jurídico-tributária³³ a partir do pressuposto de incidência do ITCMD nas transmissões *causa mortis* envolvendo bens digitais, especificamente as contas dos usuários em redes sociais.³⁴ O referencial teórico utilizado será a teoria da regra matriz de incidência tributária elaborada por Paulo de Barros Carvalho.³⁵

Inicialmente verifica-se o critério material composto pelo verbo (transmitir) e seu respectivo complemento (*causa mortis – bens*). Frisa-se que o objeto de análise não se

³³ “Compreende, via de regra, uma série de vínculos, que não se limitam ao recolhimento do tributo. Basta ter em mente que, além deste, o particular está sujeito ao dever de escriturar livros, preencher formulários, atender a fiscalização etc., para que se compreenda a complexidade da relação assim estabelecida. Conforme será visto abaixo, é possível o estabelecimento de relação jurídica, decorrente da legislação tributária, mesmo que inexista tributo a pagar” (SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito tributário*. 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 545).

³⁴ Primeiramente devemos lembrar que toda norma jurídica tem uma estrutura lógica que representa uma situação hipotética e sua respectiva consequência jurídica quando de sua ocorrência. Quando examinamos as fontes do Direito Tributário, especificamente o texto normativo e a norma cujo é o resultado de interpretação daquele, extrai-se uma relação jurídica que vincula o Estado e particular. Em outros termos, há o império de uma norma jurídica que prevê uma situação como consequência da concretização de uma hipótese abstrata (SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito tributário*. 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 559). Esse fenômeno foi analisado por Paulo de Barros Carvalho e o autor foi o responsável pela expressão “regra-matriz de incidência tributária”, cujo objetivo foi captar, num só momento, a hipótese a relação jurídico-tributária que dali se instaura.

³⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 146.

restringe aos efeitos econômicos produzidos pela conta digital. Os proventos econômicos compõem a massa patrimonial (economicamente verificável e valorável) por apresentarem critérios objetivos e quantitativos de verificação e são sujeitos à transmissão e incidência da hipótese tributária. O que se pressupõe é justamente a transmissão da *conta* em si mesmo para os respectivos interessados.

Para que a H1 ocorra, existem pelo menos três hipóteses derivadas: a primeira é desconsiderar a titularidade da rede social sobre as contas inscritas em seu domínio; descaracterizar a personalidade e a atribuição *intuito personae* da prestação de serviços; ou mesmo diante dessas circunstâncias, permitir a transmissão do *direito de uso* e não do bem em si.

Retoma-se às premissas e aos resultados estabelecidos na seção 1 e acredita-se que nenhuma das situações deva ser aplicada. Porém, passa-se à análise de cada uma das hipóteses derivadas propostas. A primeira talvez seja a com menor complexidade. A hermenêutica por trás de todo o instrumento contratual deve se direcionar à atribuição de propriedade para o usuário. Contudo, o desafio encontrado para essa premissa seria a ausência de alguns dos direitos inerentes à clássica propriedade: a cessão e a disposição. Os termos de serviços limitam expressamente a prática de qualquer ato que consista na efetivação de transmissão *in vivo* a terceiros. Assim, aparentemente não se verifica a suficiência de classificação de propriedade ao titular.

Poder-se-ia afirmar sob uma lógica instrumentalista, utilitarista e até mesmo inovadora, que a clássica teoria da propriedade não abrange os bens digitais. Porém, dever-se-ia propor uma solução ou ao menos uma hipótese que seja palatável e aplicável na práxis. Até o momento, essa solução é desconhecida por este autor.³⁶ Partindo desse pressuposto, a técnica hermenêutica que pode ser utilizada como método de desconstituição da clássica teoria da propriedade e dos bens seria a compreensão sistemática do negócio jurídico firmado a partir de sua função social e da boa-fé objetiva. A execução desse contrato personalíssimo pode ter como *causa* a guarda de registros de cunho pessoal representantes de eventos da vida de seu titular. Portanto, o exercício da função social deste contrato compreende-se pela efetivação de direitos personalíssimos

³⁶ Por esta razão Eroulths Cortiano advoga e propõe múltiplos estatutos proprietários. “Por isso, o exercício dos poderes proprietários não cabe mais no abstrato modelo de usar, fruir e gozar. Bens de produção ou de consumo, móveis ou imóveis, imóveis rurais e urbanos, riqueza material ou imaterial, propriedade empresarial, atividade financeira, bens culturais, todos têm diversos regimes proprietários. A diversidade dos bens, seja por sua natureza, seja pela sua destinação que se lhes dê, envolve uma análise circunstancial e concreta implementada pelo trabalho do legislador e do jurista – para a realização de sua função social” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 158-159).

reconhecidos durante o planejamento de vida advindo da autonomia privada. O usuário e o titular escolhem onde e quando vão inserir dados, vídeos, fotografias e informações acerca de todo seu percurso enquanto sujeito de direito. Desse raciocínio pode-se afirmar que, para o usuário, especificamente aquele que exerce o uso da conta de forma *personalíssima* e sem qualquer atribuição econômica, o negócio jurídico somente existe para funcionalizar seus objetivos e pretensões de vida.

Dois questionamentos podem ser elencados a partir dessa constatação: a mencionada funcionalização é suficiente à transformação do uso para propriedade? Como os termos de serviços das redes sociais lidam com essa situação? Em relação ao primeiro questionamento, conforme já mencionado, sob a ótica da clássica teoria da propriedade não se pode configurar uma transformação do uso em propriedade. Até porque, por uma leitura dos próprios termos de serviços, há uma divisão entre *conta* e *conteúdo*. Em relação a esse último, o proprietário é o titular de sua produção (o usuário).³⁷ Portanto, poderá ele agir conforme bem entender, desde que respeitadas as limitações legais e contratuais.

A partir desse destaque, os materiais que são inseridos na rede social podem ser classificados como bens acessórios, que somente existem em função de um bem principal, que será a *conta* do titular. Porém, essa acessoriedade possui uma estrita ligação de dependência e faz com que o núcleo negocial (*essentialia negotii*) seja impassível de fracionamento. Em outros termos: enquanto os bens acessórios podem ser uma opção no clássico negócio jurídico (tal como é a fiança frente à locação), a acessoriedade do conteúdo em rede é totalmente dependente do negócio principal. Trata-se, portanto, de coligação essencial e indispensável a formação do negócio.

Como existe coligação contratual, a vontade do usuário, que neste caso é a constituição e demonstração de seu percurso de vida mediante registros, deve prevalecer frente às demais cláusulas que são consideradas obscuras ou até mesmo ambíguas.³⁸ Assim, em se tratando de sobrepesos a partir de um critério objetivo de *poder*, o direito de propriedade é consideravelmente superior ao direito de uso e, portanto, diante da ambiguidade negocial e com fundamento na boa-fé objetiva (art. 423 do CC), este

³⁷ “Quem é o proprietário de meu conteúdo se eu concordar com os Termos de Uso? É você. Você nos autoriza a usar seu conteúdo das maneiras descritas na Política de Dados, incluindo a exibição de suas publicações no público escolhido e o processamento de suas hashtags para que outras pessoas possam encontrar seu conteúdo ao pesquisarem. Mas você continua sendo o proprietário de seu conteúdo” (<https://about.instagram.com/>).

³⁸ Art. 423 do CC: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

negócio jurídico deve ser interpretado de maneira mais favorável ao aderente e a ele ser atribuída a titularidade tanto do conteúdo (já reconhecida no instrumento negocial), bem como da conta em si, por serem elementos indissociáveis.

Perceba-se que essa proposta é original e parte de fundamentados em princípios gerais de direito civil e que necessita de maior aprofundamento para que sua sustentação sob a ótica hermenêutica seja suficiente. Porém, em razão da limitação de tempo e espaço, não se pode assumir e elencar todas as possíveis consequências práticas e jurídicas dessa hipótese. Ela tem como principal finalidade demonstrar e instrumentalizar a transmissão da conta em rede social para aplicação prática do ITCMD.

Mesmo diante da atribuição de titularidade ao usuário, existe um segundo desafio a ser enfrentado: a personalidade do negócio. Visivelmente o instrumento contratual tem como lastro o objetivo de rememoração e constituição de registros memoráveis da vida de seu usuário. Verifica-se total personalidade diante do contrato e que não pode ser exercida por outrem. Assim, qualquer terceiro que tenha acesso à conta do titular não poderá utilizá-la sob pena de descaracterização da identidade da conta e do conteúdo criado. Quando alguém acessa uma conta X, ela objetiva ver a história de vida e o percurso do titular X e não de um usuário Y. Assim, a personalidade é um critério inerente à essa prestação de serviços e dificilmente será quebrada, a não ser que se atribua à conta finalidade exclusivamente econômica e com fins empresariais.

Neste ponto não há propostas hermenêuticas que sustentem a descaracterização da personalidade das contas. Reconhece-se que tais bens podem ser classificados conforme sua respectiva destinação, tal como apontado por Leal e Honrato.³⁹ Porém, os efeitos ou a destinação atribuída ao negócio não descaracteriza sua personalidade. O mesmo ocorre quando se aborda o direito autoral ou qualquer outro direito da personalidade cujas atribuições são econômicas. O que se transmite são os efeitos econômicos e não o direito em si, pois encerra-se com a morte do titular.

³⁹ “De tais vetores, a doutrina costuma dividir o patrimônio digital da seguinte forma: (i) bens digitais patrimoniais, aqueles conteúdos que gozam de valor econômico, como milhas aéreas, bibliotecas musicais virtuais, acessórios de videogames e outros; (ii) bens digitais personalíssimos, que compreendem aquela parte do acervo dotado de valor existencial, seja do titular, seja de terceiros com os quais se envolveu, a exemplo de correios eletrônicos, redes sociais como o WhatsApp e o Facebook, e outros; (iii) por fim, os bens digitais híbridos, cujo núcleo seja abrangido tanto por conteúdo personalíssimo como patrimonial, como contas do YouTube de pessoas públicas que são monetizadas pela elevada quantidade de acessos” (HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 155-173 (159), jan./mar. 2020).

Portanto, as únicas alternativas visíveis seriam: 1) ignorar a pessoalidade; 2) ou descaracterizar o contrato de prestação de serviços para uma modalidade negocial mais próximas das licenças, pois nitidamente um termo de uso. Neste caso, seria possível sua transmissão. Ocorre que essa última premissa não condiz com as disposições clausulares estabelecidas nos termos de serviços.

Por fim, diante do resultado obtido no parágrafo anterior, verifica-se que o único bem passível de transmissão seria o direito de uso da conta. Enquanto direito de uso, limita-se a esse direito apenas em relação à sua fruição e a percepção dos objetos econômicos. Portanto, como parte da identidade do usuário falecido está fragmentada em rede e representada pelos registros contidos em sua conta, não poderá os herdeiros dar destinação diversa daquela que foi dada em vida em respeito aos direitos da personalidade do antigo titular. O que se assume como permitido é apenas a captação dos proventos gerados a partir da conta na rede social ou na plataforma de compartilhamento.

Perceba-se que para considerar o bem em análise como transmissível e enquadrá-lo no critério material da hipótese de incidência tributária requer um esforço hermenêutico considerável. Além disso, pode-se deduzir também que há um desvirtuamento dos institutos do direito privado e que nitidamente seriam contra o sistema tributário nacional, especialmente a partir de uma interpretação extensiva e prejudicial ao falecido e contrária ao art. 109 do CTN.⁴⁰

Nota-se que a remissão neste artigo se dá a partir da necessária busca hermenêutica de institutos de direito privado para estabelecer a competência tributária do respectivo ente federado sob um suporte fático. Acredita-se que todo o raciocínio aqui efetivado vai para além da sistemática civilista e tende apenas a instrumentalizar a aplicação da norma tributária como fim. No Direito Tributário, essa posição não pode ser assumida como correta, vez que a “tributação” não é a solução, mas mera consequência legal, que é estranha ao seu antecedente. A ocorrência do fato gerador por si só não exige a tributação. Essa somente será exigível por determinação do legislador. Por esse motivo, o CTN estabeleceu em seu art. 108, §1º a vedação de aplicação da analogia gravosa dentro do direito tributário.⁴¹

⁴⁰ “Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”.

⁴¹ SCHOUEI, Luis Eduardo. *Direito tributário*. 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 561.

Mesmo diante dessas circunstâncias, permanece-se assumindo a possibilidade de transmissão sob a ótica da regra matriz de incidência tributária. Neste caso, apresenta-se outro desafio: a definição da hipótese consequente estabelecida pelo critério quantitativo – a base de cálculo. A base de cálculo pode ser compreendida como o aspecto quantitativo da hipótese de incidência. Em outros termos, é o estabelecimento parâmetro a ser utilizado para a tributação; é uma “ordem de grandeza própria do aspecto quantitativo do fato gerador”.⁴²

No mais, a base de cálculo pode ser *prae* ou *postnumerando*. Via de regra, a base de cálculo do tributo se refere à própria hipótese, de tal modo que apenas com o fato jurídico tributário é que se torna possível apurar o tributo. Assim, por exemplo, para que se apure o montante devido a título de ICMS, importa conhecer o valor da operação tributada. Esse valor, por sua vez, somente será conhecido quando ocorrer a referida operação. Não é possível, destarte, saber qual o montante do tributo que será devido antes que se tenha concretizado o fato jurídico. Esta é a sistemática *postnumerando*.⁴³

Lado outro, a sistemática baseada em aproximações é denominada *Praenumerando*, pois o contribuinte já sabe qual será o valor que pagará a título de tributo a partir de uma data previamente definida no calendário fiscal.⁴⁴

Verifica-se que a atribuição econômica da base de cálculo enquanto critério objetivo de incidência da hipótese tributária do ITCMD somente será passível de verificação no momento da concretização do fato jurídico tributário. Assim, somente se conhece o montante a ser utilizado para o cálculo da parcela do tributo quando da sua respectiva transmissão *post mortem*. Ocorre que esse não é o maior desafio. Quais critérios objetivos podem ser utilizados para quantificar essa base de cálculo? Como identificar se

⁴² HARADA, Kyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 38 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 686.

Lado outro, alíquota define a parcela que será incidente na base de cálculo. Essa definição poderá ser em porcentagem (como em sua maioria) ou em valores prefixados (tal como na CIDE combustíveis e em alguns produtos que incidem ICMS). Além disso, poderá a alíquota ser proporcional, progressiva ou regressiva, conforme permaneça a mesma qualquer que seja o montante da base de cálculo, ou, nos dois últimos casos, respectivamente cresça ou seja reduzida na medida do crescimento da base de cálculo. Assim, “a título de esclarecimento, é bom que se diga que a base de cálculo não precisa ser expressa em termos financeiros, nem a alíquota será sempre um percentual. Há tributos em que a alíquota é fixa, já expressa em moeda, quando a base de cálculo passará a ser uma quantificação de determinadas situações. Por exemplo: se a taxa para a autenticação de assinaturas é de R\$ 5,00 por assinatura, bastará quantificar o número de assinaturas reconhecidas, para se chegar ao montante do tributo devido. Nesse caso, a alíquota (fixa) é R\$ 5,00 e a base de cálculo é o número de assinaturas apostas no documento” (SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito tributário*. 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 602).

⁴³ SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito tributário*. 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 602.

⁴⁴ “[...] por exemplo, em São Paulo, embora a hipótese tributária tenha por critério temporal o 1º de janeiro de cada ano, a base de cálculo é o valor médio do veículo em 30 de setembro do ano anterior. Ou seja: no final de um ano (e, portanto, antes mesmo da ocorrência do fato jurídico tributário), o contribuinte já sabe qual será o valor que pagará a título de IPVA no ano seguinte” (SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito tributário*. 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 602).

uma conta em uma rede social ou em uma plataforma de compartilhamento é economicamente valorada em R\$1.000,00 ou R\$1 milhão?

Deste questionamento, propõe-se duas alternativas. A primeira é pela média dos rendimentos e proventos auferidos e gerados a partir de sua criação. Neste caso, a rede social deve ser devidamente notificada para apresentar o demonstrativo de rendimentos para que a fazenda pública realize seu cálculo. A segunda reside na consulta em sites especializados que estimam os futuros rendimentos daquela conta, tal como mencionado na introdução quando a temática foi apresentada por meio da demonstração da valoração da conta da falecida cantora Marília Mendonça.

A primeira aparenta ser mais inteligível, adequada e justa, vez que possibilita aos sujeitos interessados (ativo e passivo) a definição de uma parcela econômica objetivamente verificável para aplicação e incidência da alíquota correspondente. Caso exista discordância, os mecanismos de impugnação partem de cálculos e operações matemáticas padronizadas e que podem ser alcançadas por qualquer interessado a partir de fórmulas previamente definidas pelo ente federado.

Lado outro, a segunda alternativa não dá qualquer segurança jurídica ao jurisdicionado, pois o ente federado, com base disposições vazias e ausentes de objetificação científica, poderá estabelecer uma base de cálculo que não condiz com a realidade. Inclusive, a mesma fonte utilizada para introduzir a temática neste trabalho possui uma considerável variação de lucros que pode chegar a quase 200x o ganho mínimo. O canal no YouTube da cantora Marília Mendonça, por exemplo, tem ganhos estimados entre U\$45.000,00 a U\$719.800,00. Qual deve ser a base de cálculo: o mínimo, o máximo, ou a média? A quem compete atribuir esse quantitativo: ao ente federado cuja capacidade tributária é lhe atribuída? Quais parâmetros de controle poderão ser utilizados para evitar abusividade do fisco? Todos esses questionamentos elencados não possuem uma resposta definitiva e estão em um arcabouço fático e jurídico sem qualquer tipo de regulamentação. Frisa-se novamente: o que se questiona é a transmissão da titularidade da conta e não dos proventos adquiridos e gerados.

Perceba-se que assumindo como inteligível a H1 consideráveis percalços hermenêuticos advindos do direito civil e do direito tributário devem ser enfrentados apenas com intuito de instrumentalizar a utilização de um conteúdo que deveria ser extinto a partir da morte do usuário e, conseqüentemente, tem apenas como finalidade aumentar a complexidade da sociedade em rede.

Para esses últimos questionamentos não existem propostas ou soluções, tais como os anteriores. São questionamentos elencados apenas para demonstrar que todo o esforço hermenêutico utilizado para chegar até o momento da operacionalização não é aparentemente válido e sua aplicação prática é consequentemente residual. As premissas propostas nesta seção foram estabelecidas para manter a cientificidade e o rigor técnico-científico, bem como para demonstrar que a opção pela H2 aparente ser mais inteligível. Contudo, a partir das reflexões aqui trazidas abre-se o caminho para outros estudos e novas reflexões temáticas que, de certa forma, podem trazer novas e melhores soluções ao problema posto. Neste fim, acredita-se que a morte do titular não deve ser fato suficiente à criação de um cemitério digital onde bens são devidamente dispostos e explorados por outrem com destinações exclusivamente econômicas.

4. Considerações finais

O problema de pesquisa proposto para este estudo consistiu no seguinte: as contas em redes sociais e plataformas de compartilhamento compõem e preenchem a hipótese tributária do Imposto sobre Transmissão Causa mortis e Doação?

Inicialmente 2 hipóteses foram propostas:

(H1) A natureza jurídica do objeto em análise configura-se como componente da esfera patrimonial e, portanto, bem jurídico passível de transmissão causa mortis; e

(H2) o objeto de estudo classifica-se como bem jurídico extrapatrimonial e personalíssimo, sendo impassível de transmissão post mortem.

A análise das hipóteses perpassou pela verificação da natureza jurídica entre usuário e rede social sob a ótica e a suficiência da clássica teoria dos bens vigente no atual Código Civil. Após a análise contratual, verificou-se que a relação jurídica se expressa por meio de contrato de prestação de serviços. Além disso, o bem digital tutelado é de titularidade do fornecedor de serviços (contratado) em razão das limitações e inexistência dos elementos inerentes ao clássico direito de propriedade. Como consequência, torna-se impossível sua cessão por ato *inter vivos* e por sucessão causa mortis. No mais, um dos elementos jurídicos que sustentam sua intransmissibilidade é sua qualificação enquanto negócio *intuito personae* e pela extinção contratual nos termos do art. 607 do Código Civil.

Desses resultados atingidos, entende-se que a hipótese mais inteligível e compatível com o sistema jurídico civil é a H2. Portanto, impassível de transmissão vez que compõe a esfera patrimonial de seu titular.

Lado outro, objetivando demonstrar a dificuldade e os desafios da operacionalização prática, discorreu-se sobre como a H1 poderia ser devidamente aplicada. Para tanto, deve-se afastar a titularidade da conta da rede social e atribuir ao usuário a partir de uma interpretação hermenêutica e sistemática direcionada ao exercício da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Neste caso, como o elemento de formação negocial dos termos de serviços se visto pela ótica do usuário é indissociável dos elementos volitivos do fornecedor de serviços, entende-se que os poderes inerentes a propriedade, em situações ambíguas e obscuras, devam favorecer o aderente. Assim, a proposta hermenêutica tende a afastar a titularidade da rede social e permitir que, de certa forma, exista a transmissibilidade, ainda que limitada.

Sua limitação se dá em razão de o bem digital tutelado ser caracterizado como Direito Creditício e Personalíssimo de Gozo e, portanto, intransmissível. O desafio foi e ainda é superar a pessoalidade deste contrato. Contudo, não se encontra métodos hermenêuticos para tanto, a não ser atribuir outra natureza jurídica a esse contrato, tais como a licença de software. Mas, ainda que se assuma sua possibilidade de transmissão, outro desafio é encontrado: a incidência da regra matriz de incidência tributária do Imposto sobre Transmissão Causa mortis e Doação sobre o suporte fático em questão.

Evidenciou-se inicialmente uma impossibilidade de a norma tributária ser aplicada neste caso pela insuficiência normativa frente às peculiaridades do suporte fático. Apesar deste resultado obtido, apresenta-se uma hipótese onde incide a hipótese tributária e demonstra-se os desafios componentes à regra de matriz de incidência do tributo em análise. O maior desafio está na definição e na ausência de critérios objetivos para valoração da base de cálculo. Como reflexo, pode o fisco e o ente federado atribuir valores considerados abusivos e sem qualquer elemento de controle apenas para majorar o tributo em análise (o ITCMD). O contribuinte, neste caso, poderá ficar aquém e refém das amarras tributárias e ser obrigado a adimplir o crédito tributário, possibilitando-se apenas o recurso em vias judiciais ou extrajudiciais. Mas, tal recurso pode sofrer pela ausência de objetividade e pela subjetividade do intérprete no momento de sua configuração.

Assim, diante o exposto, conclui-se pela H2 e, conseqüentemente, pela impossibilidade de transmissão causa mortis das contas dos usuários em redes sociais e plataformas de compartilhamento, pela sua extinção a partir do evento morte e pela não incidência do ITCMD. Tal proposta tende a reduzir as complexidades da sociedade contemporânea e garantir que o direito seja operacionalizado a partir do sistema civil patrimonial e extrapatrimonial então existente. No mesmo sentido, a análise realizada com fundamento na H1 abre margem para novos estudos e teorias e reconhece que, apesar de considerável esforço hermenêutico, ainda apresenta certo grau de inteligibilidade e aplicabilidade.

Referências

- ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: a teoria da autonomia. Titularidades e Direitos Reais nos Fractais do Direito Civil-Constitucional*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2014.
- BARRETO, Alesandro Gonçalves; NERY NETO, José Anchiêta. Herança digital. *Revista Eletrônica Direito & TI*, v. 1, n. 5, p. 10-10, 2016.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2 ed. Campinas: Servanda, 2015.
- CADAMURO, Lucas Garcia. *Proteção dos direitos da personalidade e a herança digital*. São Paulo: Juruá, 2019.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008.
- CASALINO, Vinícius. O capital como sujeito e o sujeito de direito. *Rev. Direito Práx.*, Rio de Janeiro, v.10, n.4, 2019, p. 2879-2922.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 18 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017.
- CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- DIVINO, S. B. S.; SÊCO, T. F. T. Consentimento por representação e sua insuficiência na tutela à privacidade desde a infância e a adolescência. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 31, n. 03, p. 223, 2022.
- EHRHARDT JR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in) suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 255, 2021, p. 1-17.
- FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; FERNEDA, Ariê Scherreier. A sucessão do direito à imagem e à memória digital: entre a realidade e a metaficção em "Be right back". *ANAMORPHOSIS-Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 6, n. 2, p. 645-665, 2020.
- FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva. O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, p. 1002-1033, 2021.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- HARADA, Kyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 38 ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 155-173 (159), jan./mar. 2020.
- INSTAGRAM. *Termos de Uso*. 2022. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/>. Acesso em 01 out. 2022.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito civil: parte geral*. vol. 1 São Paulo: SaraivaJur, 2023.

- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- ONU. *População mundial atinge 8 bilhões de pessoas*. 2022. Disponível em: <https://news.un.org/>. Acesso em: 04 maio. 2023.
- MACHADO, Hugo de Brito (Coord). *Tributação e novas tecnologias*. Indaiatuba: Foco, 2021.
- MENDES, Laura Schertel; FRITZ, Karina. Case report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 225, 2019.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 1. ed. Tomo II (Bens). Campinas: Bookseller, 1999.
- PACHUKANIS, Evguiéni B. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo, 2017.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito tributário*. 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- SILVA, Alexandre Barbosa da. *Propriedade sem registro: contrato e aquisição da propriedade imóvel*. Juruá: Curitiba, 2018.
- SOCIAL BLADE. *Estimados rendimentos do canal @mariliamendoncareal*. Disponível em: <https://socialblade.com/>. Acesso em: 04 maio. 2023.
- STATISTA. *Most popular social networks worldwide as of January 2023, ranked by number of monthly active users*. 2023. Disponível em: <https://www.statista.com/>. Acesso em: 04 maio. 2023.
- STATISTA. *Number of social media users worldwide from 2017 to 2027*. 2023. Disponível em: <https://www.statista.com/>. Acesso em: 04 maio. 2023.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde et al. *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos*. v. 3. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2022.
- ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais*. Indaiatuba: Foco, 2020.

Como citar:

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Transmissibilidade *post mortem* das contas pessoais em redes sociais e plataformas de compartilhamento: da tutela jurídica cível à tutela jurídica tributária. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 12, n. 2, 2023. Disponível em: <<http://civilistica.com/transmissibilidade-post-mortem-das-contas/>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:
9.5.2023
Aprovado em:
13.8.2023