



NOVOS BENS: A REALIDADE DOS BENS IMATERIAIS NO DIREITO PRIVADO

New goods: the reality of immaterial goods in private law
Revista de Direito Privado | vol. 100/2019 | p. 19 - 37 | Jul - Ago / 2019
DTR\2019\37528

Thatiane Rabelo Gonçalves

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com bolsa CAPES/PROEX. Especialista em Direito dos Contratos pelo Centro de Estudos em Direito e Negócios (CEDIN). Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Advogada. thatiane.rabelo@yahoo.com.br

Área do Direito: Civil

Resumo: Tradicionalmente, os bens físicos, corpóreos, tangíveis, demonstravam a capacidade patrimonial dos sujeitos. Ocorre que o avanço tecnológico e a criação de um mundo virtual proporcionaram o desenvolvimento de inúmeras tecnologias derivadas do conhecimento e da informação que são essencialmente intangíveis: softwares, patentes, e-books, perfis no Instagram, playlists no Spotify, bitcoins, ferramentas de games, Big Data, uma diversidade de digital assets. A Sociedade da Informação leva a repensar a noção de bem e as diversas formas de manifestação de riqueza. Para compreender esse novo cenário em que os bens intangíveis se tornaram objeto central das relações jurídicas privadas, é preciso refletir: o que é bem? O que é coisa? Quais são os novos bens na Sociedade da Informação? Como se dá o tratamento dos bens que não são corpóreos, mas já são uma realidade?

Palavras-chave: Coisa – Bem – Bens imateriais – Direito privado – Sociedade da informação

Abstract: Traditionally, the physical, corporeal, tangible goods, demonstrated the patrimonial capability of a person, however, the technological progress and the creation of a virtual world provided the development of many technologies originated from knowledge and information which are essentially intangible: softwares, patents, e-books, Instagram profiles, Spotify playlists, bitcoins, gaming tools, Big Data, a diversity of digital assets. The Information Society leads us to rethink the notion of goods and the many forms of manifestation of wealth. To comprehend this new scenario where intangible goods have become the main object of private legal relations, it is necessary to make a few reflections: what is a good? What is a thing? Which are the new goods in Information Society? What is the treatment given to these incorporeal goods, which already are a reality?

Keywords: Things – Goods – Immaterial goods – Private law – Information society

Sumário:

1.Considerações iniciais e delimitação do tema - 2.A ideia de bem e sua sistematização no Direito Privado - 3 Digital assets: a realidade dos bens imateriais - 4.Conclusão - Referências bibliográficas

1.Considerações iniciais e delimitação do tema

Tradicionalmente¹, os bens físicos, corpóreos, tangíveis demonstravam a capacidade patrimonial dos sujeitos. Os Códigos Civis – inclusive o Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro de 2002 – foram ordinariamente construídos com base na summa divisio bens móveis e imóveis, sem deixar espaço para os bens incorpóreos.

Ocorre que o avanço tecnológico e a criação de um mundo virtual proporcionaram o desenvolvimento de inúmeras tecnologias derivadas do conhecimento e da informação que são essencialmente intangíveis. Toda sorte de realidades incorpóreas se impõe e o

jurista deve reconhecê-la: softwares, patentes, marcas, e-books, perfis no Instagram, playlists no Spotify, bitcoins, ferramentas de games, Big Data, uma diversidade de digital assets. A Sociedade da Informação leva a repensar a noção de bem e as diversas formas de manifestação de riqueza.

Para estudar e compreender esse novo cenário em que os bens intangíveis se tornaram objeto das relações jurídicas privadas da sociedade contemporânea, é necessário que se discuta o que a ciência jurídica compreende por coisas e bens. A despeito de serem pilares fundamentais sobre os quais se assenta o Direito Privado, os conceitos de coisas e bens, em sua acepção jurídica, apresentam-se, ainda hoje, obscurecidos, sem que se possa depurar-lhes a exata determinação, motivo pelo qual suas concepções jurídicas serão aqui refletidas.

Nesse sentido, o objetivo deste estudo é refletir sobre o conceito de bem e sobre as transformações nas manifestações de domínio sobre bens na Sociedade da Informação. Para o estudo de novos fenômenos patrimoniais, cumpre investigar: O que é bem? O que é coisa? Existe relação de pertencimento ou de equivalência entre esses institutos? Quais são os novos bens na Sociedade da Informação? Como se dá o tratamento dos bens que não são corpóreos, mas já são uma realidade?

2.A ideia de bem e sua sistematização no Direito Privado

O direito patrimonial clássico caracteriza-se pela supremacia do direito de uma propriedade exclusiva e absoluta, de bens corpóreos, móveis ou imóveis, e essa é a concepção ainda vigente em grande parte do Direito Privado. O objeto do direito de propriedade se restringia a bens materiais e, a partir disso, foi construído o direito patrimonial dos códigos modernos.

Nathalie Blanc² explica que coisas incorpóreas já eram reconhecidas no Direito Romano e que, na Idade Moderna, existia uma certa proteção relacionada a bens imateriais, como as criações e invenções intelectuais. No entanto, como o imóvel era o componente essencial do patrimônio dos sujeitos daquela época, os legisladores optaram por construir os Códigos Civis com base na *summa divisio* bens móveis e imóveis, sem deixar espaço para os bens incorpóreos.

De modo semelhante, Fábio Konder Comparato elucida que

“nos códigos atuais, a classificação dos bens considerada mais importante é a de móveis e imóveis, fundada no pressuposto de que estes últimos são mais valiosos do que aqueles. Ela só se tornou fundamental a partir do feudalismo, onde a propriedade da terra implicava, necessariamente, poder político. A glosa declarava, assim, que *mobilierum rerum vilis est possessio*. Ora, o regime capitalista veio diminuir, notavelmente, a importância dessa distinção, ou pelo menos alterar-lhe o sentido de valor. A criação dos títulos de crédito e o desenvolvimento do sistema bancário, o lançamento de valores mobiliários e a fundação de sociedades por ações, tornaram acrônico o adágio *res mobilis, res vilis*. As grandes fortunas podem, atualmente, concentrar-se em títulos e contas, e atribuir ao seu proprietário um poder econômico e político tão grande ou maior do que o domínio eminente do direito feudal.”³

No entanto, o que seriam bens? Coisas são bens? Existe relação de pertencimento ou de equivalência entre esses institutos?

Embora tais termos, muitas vezes, no plano comum, sejam empregados sem diferenciação, subsistem discussões sobre possível distinção entre coisas e bens, sobretudo acerca do conteúdo e do alcance desses institutos. Com efeito, a doutrina cuida das noções de coisas e bens tendo em vista a revelação de perfis adequados à satisfação dos interesses jurídicos das sociedades que lhe são contemporâneas.⁴

Para Albertino Daniel de Melo,⁵ “quanto de existência possa distinguir-se de pessoa denomina-se coisa, objeto de conhecimento. As coisas, postas em relação de destinação

atributiva, favorável para pessoas, ou comunidades de pessoas, dizem-se bens". Nessa linha, bens seriam espécies de coisas, coisas atribuíveis e favoráveis às pessoas; coisas materiais ou imateriais.

De modo semelhante, segundo Álvaro Villaça de Azevedo,⁶ "coisa compreende tudo o que existe na natureza com exclusão da pessoa humana. O vocábulo bem significa a coisa que pode ser apropriada pela pessoa, por ser útil ou interessar a esta, que manifesta o desejo de tê-la em seu patrimônio".

No Direito italiano, coisa é gênero do qual bem é espécie. O artigo 810 do Código Civil italiano, ao prever que "são bens as coisas que podem ser objeto de direito",⁷ indica que a noção de bem é menos vasta que a de coisa e que todo bem se refere sempre a uma coisa, mas que nem toda coisa é um bem, mas apenas a que satisfaz interesses humanos.

Alberto Trabucchi ensina que bens são coisas que foram qualificadas pelo interesse humano e que, portanto, merecem tratamento jurídico, podendo existir bens materiais ou imateriais.

Acerca disso, o autor explica que

"o conceito de bem coincide, portanto, com uma qualificação jurídica do que pode ser objeto de interesse humano; deve sempre se referir a uma coisa como parte do mundo. Nesse sentido, o que não é apenas o que faz parte do mundo exterior e sensível, o que ocupa um espaço ou atua nos sentidos (sólido, líquido, aeriforme e flúor ou energia como a eletricidade, são todos res corporales), mas também tudo o que tem vida apenas no mundo espiritual, como a criação inventiva e a ideia do trabalho artístico ou técnico (res incorporeales ou bens imateriais)."⁸

No Direito português, o Código Civil (LGL\2002\400) parte da ideia de coisa, não a de bem, ao trazer o subtítulo "Das coisas", definindo, em seu artigo 202, coisas como "tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas".⁹

Menezes Cordeiro¹⁰ explica que o termo "coisa" é tecnicamente mais adequado para traduzir a realidade dos artigos 202 e seguintes e que o termo "bem" pode ser usado em paralelo para abarcar elementos patrimoniais mais vastos, como regime de bens; para corresponder a coisas incorpóreas, os chamados bens imateriais; e para assumir conotações valorativas mais amplas do que a mera res, como "bens humanos ou bens da personalidade".

O tradicional Code Civil francês, de 1804, é mais avançado ao tratar o direito patrimonial como "Direito dos Bens"; porém, civilistas franceses o criticam por ainda ser, em pleno Século XXI, o Código do homem burguês, proprietário de bens corpóreos, imóveis e móveis. O artigo 516 do Código Civil francês prevê que "todos os bens são móveis ou imóveis".¹¹

Como critica Denis Mazeaud,¹² atualmente o Direito francês sofre, em especial o Código Civil (LGL\2002\400), com um título relativo aos bens bastante desatualização. Um Código incapaz de apreender a sociedade pós-industrial, o mundo atual, com seu cotejo aos bens incorpóreos, de valores imateriais e de criações intelectuais, que formam um direito moderno dos bens. Hoje, em grande parte, o Direito dos bens está fora do Código Civil (LGL\2002\400), pois uma série de bens está tutelada em microssistemas jurídicos.

No Direito brasileiro, o Código Civil de 2002, ao apresentar o livro "Dos Bens", na Parte Geral, e o livro "Das Coisas", na Parte Especial, parece sugerir que bem é gênero e coisas são espécies de bens. Contudo, o Código Civil (LGL\2002\400) classifica exaustivamente os bens no livro "Dos Bens", mas não se preocupa em considerar sua funcionalidade e utilidade social. Embora tenha entrado em vigor recentemente, ao trazer, de forma obsoleta, o livro "Direito das Coisas", restringe maior parte de suas regras de direito patrimonial à propriedade daquilo que é corpóreo, sem abranger, com a

atenção devida, a realidade dos bens imateriais.

Na classificação dos bens apresentada no Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro, não se consagra a noção de bem imaterial. Realidades incorpóreas, como as energias com valor econômico e as ações, que, por sua própria natureza, não se enquadram na classificação de bens imóveis ou móveis, foram, de modo simplório, consideradas móveis por determinação legal, como previsto no artigo 83 do Código Civil (LGL\2002\400).¹³ Incluem-se nessa classificação os direitos do autor, previstos no artigo 3º da Lei 9.610/98 (LGL\1998\78),¹⁴ assim como os direitos sobre a propriedade industrial, previstos no artigo 5º da Lei 9.279/96 (LGL\1996\56).¹⁵

Nesse sentido, os dispositivos que disciplinam as relações jurídicas patrimoniais no Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro também foram construídos com base no critério de distinção entre bens móveis e imóveis. Como exemplos, entre outros, é possível citar os dispositivos que tratam dos vícios redibitórios na relação contratual,¹⁶ os que regulam a liquidação das sociedades,¹⁷ os que dispõem sobre o usufruto¹⁸ e os que tratam da reivindicação de bens no direito patrimonial de família.¹⁹

O direito dos bens imateriais foi, então, construído fora do Código Civil (LGL\2002\400), em microsistemas: o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/91), ao considerar como produtos também os bens imateriais;²⁰ a Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96 (LGL\1996\56)), que trata das invenções, patentes, marcas e desenhos industriais; a Lei de Direito Autoral (Lei 9.610/98 (LGL\1998\78)); a Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/11 (LGL\2011\4796)), que trata dos segredos comerciais e do know-how; a Lei do Software Lei 9.609/98 (LGL\1998\77) (), que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador; a Lei de Proteção de Cultivares (Lei 9.456/97 (LGL\1997\66)), que regula os direitos relativos à propriedade intelectual referente ao direito de cultivar.

Contudo, diante desse regramento, como se dá o tratamento dos bens que não são corpóreos, mas já são uma realidade? É possível aplicar os institutos previstos no Código Civil (LGL\2002\400) aos bens imateriais? Eles serão considerados bens móveis por disposição legal ou deve haver regramento específico para cada bem imaterial que surgir na contemporânea Era da Informação?

Com efeito, o Direito dos Bens deve sair da limitação ao que é físico e material, da clássica distinção entre móveis e imóveis, para também abranger o incorpóreo, a realidade virtual e as criações intelectuais.

Como Denis Mazeaud já afirmou, o Direito dos Bens deve ser repensado como um direito moderno, dinâmico e, ao mesmo tempo, um direito vivo.²¹

Como bem destacado por Romain Boffa,²² pode ser considerado coisa tudo aquilo que não é pessoa. No Direito Privado, uma coisa pode ser qualificada como um bem quando se destina a atender interesse de um único sujeito, sem que essa manifestação de controle ou poder afete as necessidades da coletividade. A *summa divisio* bens imóveis e móveis não está inadequada, mas está longe de esgotar o universo do Direito dos Bens, que deve, na verdade, ser enriquecido por uma divisão tripartida: bens materiais, móveis ou imóveis, e bens imateriais.

Nesse sentido, o autor assevera que

“os bens incorpóreos não são imóveis, nem móveis. Eles não são imóveis, pois não correspondem a uma porção de um terreno. Eles também não são móveis, pois não podem ser movidos de um lugar a outro. Um valor mobiliário ou uma obra do espírito não se aproximam mais de um terreno do que de um tapete. Assim, a noção de bem incorpóreo se desconecta de toda qualificação mobiliária, que não contribui em nada. Na realidade, a adaptação do direito das garantias (reais) e dos procedimentos civis de execução aos bens incorpóreos têm conduzido o legislador a criar novos institutos, que

se adequem às especificidades do imaterial. O Livro II do Código Civil deve levar em conta essa singularidade.”²³

Boffa²⁴ conclui no sentido de que um Código Civil deve ser construído com a compreensão de que coisas comuns são coisas destinadas ao uso de todos; bens são coisas ou direitos apropriados pelos sujeitos, podendo ser classificados em bens imóveis – partes especificadas do espaço terrestre –, bens móveis – bens materiais que podem ser movidos de um lugar para outro – e bens incorpóreos – que são aqueles desprovidos de matéria.

De modo semelhante, Nathalie Blanc²⁵ propõe ser necessária a criação de um regime comum dos bens imateriais já que eles apresentam características comuns que lhes impedem de ser classificados, simplesmente, por disposição legal, como bens móveis. A consagração dos bens imateriais no Código Civil (LGL\2002\400) visaria apenas criar um regime comum a esses tipos de bens, esclarecendo noções fundamentais e centrais para o Direito dos Bens. Para a autora francesa, as legislações específicas manteriam seu lugar, mas deveriam ser interpretadas em conjunto com as noções fundamentais e comuns sobre bens imateriais dispostas no Código Civil (LGL\2002\400).

Uma das características dos bens imateriais seria a dificuldade de identificar onde estão situados, o que não acontece com os bens corpóreos.²⁶ Não há grandes problemas em identificar onde está situado um bem imóvel, mas já não é tão fácil identificar onde está situado um software as service que foi customizado em uma cloud. Essa característica dos bens imateriais é chamada pelos economistas de a-espacialidade, no sentido em que desrespeitam a distância física, sendo possível que, ao mesmo tempo e com custo zero, sejam difundidos a qualquer distância.²⁷ São questões que causam desafios no Direito no que tange, sobretudo, à territorialidade e à jurisdição.

Outra característica seria a não rivalidade dos bens imateriais, a que Nathalie Blanc faz referência como “ubiquité de certains biens immatériels”.²⁸ A rivalidade dos bens materiais leva a sua escassez, que pode ser caracterizada como o custo do uso desses ativos ou o custo de oportunidade de não os utilizar para outras finalidades.

Por sua vez, por serem não rivais, os bens incorpóreos, como patentes, marcas, dados e conteúdos digitais em geral, podem ser objeto de domínio por diversos sujeitos simultânea e repetitivamente e da mesma forma, sem reduzir sua utilidade, seu uso ou sua fruição. São bens que não “desaparecem” quando são consumidos e que seu uso pode ser utilizado para uma infinidade de propósitos e isso não altera a originalidade do bem.²⁹ Além disso, podem ser enviados e armazenados de forma rápida e, cada vez mais, a custos reduzidos.

Nesse sentido, o sujeito “A” pode ter acesso a um digital asset disponibilizado em plataformas como Netflix, Spotify, Scribd, Microsoft Office 365, ao mesmo tempo e da mesma forma que o sujeito “B”, sem nenhum custo adicional ao titular daquele bem por ter mais um usuário. Da mesma forma, o uso dos dados por um sujeito não impede o uso por outro e, depois de seu uso primário, o valor dos dados ainda permanece, podendo ser aplicados a um segundo uso.

3 Digital assets: a realidade dos bens imateriais

Pode-se apontar ainda, para considerar uma teoria dos bens que alcance o imaterial, o reconhecimento, cada vez maior, dos chamados digital assets ou digital property. Tais expressões são utilizadas, especialmente nos Estados Unidos, para se referir a arquivos eletrônicos nos quais os sujeitos têm um direito ou um interesse.

A Uniform Law Commission (ULC) apresentou uma proposta legislativa denominada Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA), revisada em 2015 – Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Act (RUFADAA) –, que dispõe sobre o tratamento de bens digitais.

Parte crescente do patrimônio digital, especialmente com a computação em nuvem, é composta por arquivos adquiridos ou armazenados mediante variados tipos de serviços on-line. Ativos como bitcoins, milhas, domínios de Internet, canais no Youtube, perfis do Instagram, games, além dos mais variados documentos, podem ter um valor econômico apreciável. Outros conteúdos digitais, incluindo fotos, vídeos, e-mails, playlists, podem até não ser dotados de um valor econômico, mas representam um interesse extrapatrimonial para seus titulares.

O Instagram, por exemplo, mais do que um aplicativo para compartilhamento de imagens, tornou-se uma plataforma de desenvolvimento de novos modelos de negócios, quando os usuários perceberam novas formas de monetizar seus perfis, principalmente com a popularização dos denominados digital influencers.³⁰ O aplicativo permite que os usuários criem um perfil comercial, por meio do qual é possível ter acesso a métricas que forneçam informações sobre o perfil dos seguidores e sobre quais posts “performam” melhor. Já é possível observar um mercado que gira em torno de venda de contas do Instagram.³¹

Inclusive, foi reconhecida pelos tribunais brasileiros a tutela de perfis do Instagram em razão de sua monetização para divulgação de trabalhos e realização de publicidade. No processo 1053858-90.2018.8.26.0100, do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi deferida liminar para reativação de perfil do Instagram em razão da importância de sua exploração econômica pela titular. O caso diz respeito à suspensão de perfil do Instagram sem justificativa pelo Facebook, empresa responsável pela rede social de compartilhamento de imagens. A titular, então, ajuizou ação pleiteando a reativação do registro do seu perfil, assim como a retomada do controle do conteúdo digital compartilhado por ela. A decisão da magistrada reconheceu a urgência da tutela, pois a impossibilidade de divulgação dos trabalhos pela titular ficaria prejudicada pela ausência da exposição buscada no Instagram.³²

No plano dos jogos eletrônicos, o avanço da tecnologia blockchain favorece, cada vez mais, a expansão do mercado de venda de itens virtuais para games³³. Por meio de plataformas como o Dmarket, os jogadores podem comercializar itens de games, como “armas”, “habilidades” e “vidas”, utilizando moedas virtuais. São formas de contratualização cujo objeto e meio de pagamento são, essencialmente, bens digitais.³⁴

De modo semelhante, as milhas aéreas representam um ativo digital com caráter essencialmente econômico. Companhias aéreas e sociedades especializadas no mercado de milhas³⁵ oferecem, em seu modelo de negócio, a possibilidade de permuta de milhas por passagens aéreas, reservas de hotéis, locação de veículos, entre outros produtos e serviços. É possível também a utilização de milhas como forma de pagamento na aquisição de variados bens corpóreos.³⁶

A digitalização dos bens, a toda evidência, resultou em grandes quantidades de riquezas, tanto pessoais como comerciais, sendo armazenadas on-line, em dispositivos digitais e na nuvem. Como esses ativos são frequentemente difundidos nas diversas redes sociais, contas de e-mail e plataformas de streaming, há desafios potenciais para gerenciar e transferir a sua titularidade.³⁷

Diante desse cenário, a RUFADAA busca um tratamento uniforme para os bens digitais, sobretudo no que tange à possibilidade de sua transmissibilidade no caso de morte ou incapacidade superveniente. A proposta apresenta, nos comentários dos conceitos dispostos na Seção 2 do documento, a definição do que pode ser considerado um digital asset:

“o termo inclui tipos de registros eletrônicos atualmente existentes e ainda a ser criado. Inclui qualquer tipo de informação armazenada eletronicamente, como: 1) informação armazenada no computador de um usuário e outros dispositivos digitais; 2) conteúdo carregado em sites; e 3) direitos na propriedade digital. Inclui também registros que são o catálogo ou o conteúdo de uma comunicação eletrônica.”³⁸

Na falta de legislação sobre o assunto, provedores têm maior controle sobre digital assets, já que arquivos armazenados virtualmente têm sua transmissão regida exclusivamente por termos de serviços que se diferem de acordo com o provedor.³⁹ A proposta busca, assim, ir além das disposições estabelecidas contratualmente, conferindo ao usuário a faculdade de transmitir o digital asset por meio de um testamento ou outro negócio jurídico que prevalece sobre eventuais disposições em contrário dos termos de serviço.

Em seu prefácio, dispõe a RUFADAA que

“os bens digitais são registros eletrônicos nos quais os indivíduos têm um direito ou interesse. Enquanto o número de bens digitais de titularidade de uma pessoa média aumenta, questões em torno da disposição desses bens após a morte ou incapacidade do indivíduo estão se tornando mais comum. Esses bens, desde itens de jogos on-line até fotos, música digital, listas de clientes, tem um efetivo valor econômico ou sentimental. No entanto, existem poucas leis sobre os direitos dos fiduciários sobre bens digitais. Os titulares de bens digitais podem não considerar o destino de suas presenças online uma vez que eles não são mais capazes de gerenciar seus bens, e não podem prever expressamente a disposição de seus bens digitais ou comunicações eletrônicas em caso de morte ou incapacidade. Mesmo quando o fazem, suas instruções podem entrar em conflito com os termos de serviço dos custodiantes. Alguns provedores de serviços de Internet têm políticas explícitas sobre o que acontecerá quando indivíduo morre, enquanto outros não, e mesmo onde essas políticas estão incluídas no acordo de termos de serviço, os consumidores podem não estar totalmente cientes das implicações em caso de morte ou incapacidade ou como os tribunais podem resolver um conflito entre tais políticas e um testamento, instrumento de confiança ou procuração.”⁴⁰

Diante disso, observa-se que a RUFADAA analisa e reconhece a possibilidade jurídica de conteúdo armazenado virtualmente integrar o patrimônio de um indivíduo. O domínio sobre digital assets pode ser transmitido causa mortis ou inter vivos por meio de negócios jurídicos. Assim, a proposta da ULC reconhece expressamente a importância da tutela dos bens digitais, seja pelo seu valor patrimonial ou extrapatrimonial.

Em meados de 2018, 40 Estados que compõem a federação norte-americana já aprovaram suas leis de regulamentação do destino de bens digitais nos termos da proposta apresentada pela ULC. Outros quatro apresentaram projeto de lei às suas respectivas casas legislativas, tramitando, assim, proposta de regulamentação.⁴¹

Recentemente, foi decidido, nos tribunais alemães de instância superior, que a herança digital deve ser equiparada à herança material, no sentido de que conteúdos de uma pessoa morta disponíveis na Internet podem ser transmitidos para seus herdeiros na ausência de testamento em sentido contrário. O caso diz respeito ao falecimento de uma adolescente em 2012. Após a morte da filha, os pais requereram o acesso à conta da adolescente no Facebook. O pedido foi negado inúmeras vezes pela companhia, que alegava ser necessário o cumprimento de seus termos de uso. A Corte Federal de Justiça da Alemanha rejeitou o argumento do Facebook e decidiu no sentido de que conteúdos em plataformas digitais podem ser caracterizados como herança digital.⁴²

A possibilidade jurídica de reconhecimento de conteúdo armazenado virtualmente como parte do patrimônio de um sujeito e da transmissão dele após a morte também tem ganhado aderência no Direito brasileiro. O Projeto de Lei 4.099/2012, aprovado na Câmara, com atual tramitação no Senado, altera o artigo 1.788 do Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro para dispor sobre a sucessão dos arquivos digitais do autor da herança, podendo passar a vigorar com o acréscimo do seguinte parágrafo: “Art. 1.788, Parágrafo único, CC/2002 (LGL\2002\400): Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança.”⁴³

Encontra-se, na justificção do Projeto de Lei 4.099/2012, a necessidade de ajuste do Direito Civil às novas realidades trazidas pela era digital. Afirmo o autor do projeto que

uma das disfunções causadas pela ausência de regulamentação seria a existência de decisões díspares pelos Tribunais acerca da possibilidade de acesso a arquivos e contas armazenadas em serviços de Internet.⁴⁴

Para Marco Aurélio de Farias Costa Filho, há compatibilidade do sistema jurídico vigente com o reconhecimento do valor econômico do acervo digital, além de extrema relevância dessa nova forma de patrimônio, devendo ser considerada na partilha. Para o autor,

“considerando seu evidente potencial econômico, o acervo digital deve ser considerado na sucessão patrimonial. A aferição de seu valor pode inclusive afetar a legítima destinada aos herdeiros e a parte disponível para ser legada pelo autor da herança. Bens virtuais raros, arquivos armazenados virtualmente potencialmente valiosos para efeitos de propriedade intelectual e até sites ou contas que podem servir como fonte de renda após a morte de seu titular são apenas alguns exemplos de formas de patrimônio que, ainda que não sejam mencionadas em testamento, não devem ser ignoradas pela partilha. Caso contrário, haverá claro prejuízo aos direitos dos herdeiros.”⁴⁵

Nos Tribunais brasileiros, já foi reconhecida a possibilidade de transferência das milhas em caso de morte do titular. Na decisão do processo 1025172-30.2014.8.26.0100, do Tribunal de Justiça de São Paulo, a magistrada entendeu que as milhas têm natureza patrimonial e, por isso, ao negar seu reconhecimento como parte da herança do titular, a companhia aérea obteria vantagem excessiva, caracterizando enriquecimento ilícito. “Assim, em caso de falecimento, os benefícios recebidos devem ser transmitidos aos herdeiros, na forma prevista pelo Código Civil (LGL\2002\400)”.⁴⁶

Embora a RUFADAA e o Projeto de Lei 4.099/2012 apresentem uma abordagem mais voltada para a tutela da titularidade de bens digitais na perspectiva de pessoa natural, nada impede que se reconheça a titularidade de digital assets também para pessoas jurídicas, considerando-se, sobretudo, o valor que tais arquivos representam no mercado.⁴⁷

Ao buscar construir a compreensão do que sejam digital assets, as referidas propostas normativas são um grande passo para expandir a ideia de patrimônio digital e reconhecer que bens digitais (documentos, dados, imagens, vídeos, ferramentas em games e demais arquivos eletrônicos) podem ser de titularidade de pessoas naturais, jurídicas, ou até mesmo de entes despersonalizados, sobretudo porque, para que se tenha patrimônio, não é necessário que o titular seja pessoa.

Natalie M. Banta⁴⁸ ressalta que muitas outras formas de manifestação patrimonial digital surgirão no futuro e novas formas de bens deverão ser reconhecidas. A maneira como o Direito trata os contratos que tenham como objeto bens digitais estabelecerá a base para o futuro. Para a autora, “atualmente, estamos criando uma base para menos direitos e menos controle sobre esses bens imateriais do que temos em nossos bens corpóreos”.⁴⁹

Para Laura MacCarthy,⁵⁰ as legislações devem abranger um tratamento sobre digital assets para evitar perdas patrimoniais e resguardar também direitos relativos à privacidade e confidencialidade. Segundo a autora, a propriedade moderna contém numerosos digital assets e o olhar do Direito para essa realidade é necessário para atualizar um Direito dos Bens no mundo virtual em evolução.

Desse modo, como propõe Nathalie Blanc,⁵¹ não se pode negar que existe uma variedade de intangíveis e de regras especiais sobre bens imateriais diversos, mas isso não pode ser considerado obstáculo à consagração de um regime comum de bens imateriais no Código Civil (LGL\2002\400). Mesmo com suas diferenças, é possível se construir uma teoria geral dos bens imateriais. Subdivisões serão necessárias; porém, seria inadequado enquadrar, forçadamente, bens imateriais como bens móveis.

4. Conclusão

Deve-se expandir a ideia de bem de modo a abranger as mais diversas relações jurídicas patrimoniais, sobretudo aquelas que se apresentam diante de uma nova dinâmica tecnológica, virtual e imaterial. A realidade social, econômica e tecnológica da Era da Informação impõe, cada dia mais, o reconhecimento de novos bens, exigindo do jurista uma nova visão, no sentido de estudar e compreender esses novos fenômenos patrimoniais.

Pode ser considerado coisa tudo aquilo que não é pessoa. No Direito Privado, uma coisa pode ser qualificada como um bem quando se destina a atender interesse de um sujeito. Bens seriam espécies de coisas, coisas atribuíveis e favoráveis às pessoas; coisas materiais ou imateriais.

A *summa divisio* bens imóveis e móveis, portanto, não está inadequada, mas está longe de esgotar o universo do Direito dos Bens, que deve, na verdade, ser enriquecido por uma divisão tripartida: bens materiais, móveis ou imóveis, e bens imateriais.

É necessário, portanto, que se modernize o Código Civil (LGL\2002\400), para que se faça uma teoria geral moderna, capaz de abranger e reger a integralidade dos bens que compõem a sociedade atual. Sair da limitação ao que é físico e material para permitir a organização dos bens intangíveis, de modo a alcançar, enfim, um direito que reflita fielmente a realidade econômica, tecnológica e virtual da sociedade contemporânea.

Referências bibliográficas

Azevedo, Álvaro Villac a. Teoria geral do direito civil: parte geral. São Paulo: Atlas, 2012.

BANTA, Natalie M. Property interests in digital assets: the rise of digital feudalism. *Cardozo Law Review*, v. 38, p. 1099-1158, 2017.

BLANC, Nathalie. Que avenir pour l'immatériel? In.: BOFFA, Romain (direction scientifique). *L'avenir du droit des biens. Actes du colloque organisé à Lille le 7 mars 2014*. Lextenso éditions, 2016.

BOFFA, Romain. Quel avenir pour la notion de bien? In: BOFFA, Romain (direction scientifique). *L'avenir du droit des biens. Actes du colloque organisé à Lille le 7 mars 2014*. Lextenso éditions, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. São Paulo: Ed. RT, 1976.

COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. Patrimônio digital: reconhecimento e herança. Recife: Nossa Livraria, 2016.

DEUTSCHE WELLE. Facebook deve liberar acesso a herdeiros, diz justiça alemã. *Made for Minds*. Disponível em: [\[www.dw.com/pt-br/facebook-deve-liberar-acesso-a-herdeiros-diz-justi%C3%A7a-alem%C3%A3/a-44000000\]](http://www.dw.com/pt-br/facebook-deve-liberar-acesso-a-herdeiros-diz-justi%C3%A7a-alem%C3%A3/a-44000000). Acesso em: 29.01.2019.

GOMES, Orlando. Os bens digitais e a dinâmica da Weightless Economy. *Economia Global e Gestão*, v. IX, n. 2. Disponível em: [\[www.bocc.uff.br/pag/gomes-orlando-os-bens-digitais-e-a-dinamica-da-weightless-economy.pdf\]](http://www.bocc.uff.br/pag/gomes-orlando-os-bens-digitais-e-a-dinamica-da-weightless-economy.pdf). Acesso em: 29.01.2019.

HOPKINS, Jamie P. Afterlife in the cloud: Managing a Digital Estate. *Hastings Science and Technology Law Journal*, v. 5, 2013

LANEY, Douglas B. *Infonomics: how to monetize, manage, and measure information as an asset for competitive advantage*. New York: Routledge, 2018.

MAZEAUD, Denis. *L'avenir du droit des biens: rapport introductif*. In.: BOFFA, Romain

(direction scientifique). L'avenir du droit des biens. Actes du colloque orgisé à Lille le 7 mars 2014. Lextenso éditions, 2016.

MCCARTHY, Laura. Digital Assets and Intestacy. Journal Science & Technology Law, n. 21, 2015.

MELO, Albertino Daniel de. Teoria geral dos bens – um ensaio jurídico. Revista de direito civil imobiliário, agrário e empresarial, Rio de Janeiro, n. 25, p. 75-87, jul.-set. 1982.

MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de direito civil português: parte geral: coisas. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002. t. II.

TRABUCCHI, Alberto. Istituzioni di diritto civile. 48. ed. Vincenza: Wolters Kluwer Italia, 2017.

VILLAS BOAS, Regina Vera. Perfis dos conceitos de bens jurídicos. Revista de Direito Privado, n. 37, p. 209-241, jan.-mar. 2009.

UNIFORM LAW COMMISSION. About the ULC. Chicago: Uniform Law Commission, 2018. Disponível

em: [\www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets%20Act,%20Rev
Acesso em: 29.01.2019.

1 Trabalho resultado de pesquisa desenvolvida pela autora no Mestrado, cuja dissertação foi defendida no ano de 2019, na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com banca composta pelos Professores Dr. Marcelo de Oliveira Milagres (Orientador) (UFMG), Dr. Pedro Marcos Nunes Barbosa (PUC-RJ) e Dr. Leonardo Netto Parentoni (UFMG).

2 BLANC, Nathalie. Que avenir pour l'immatériel? In: BOFFA, Romain (direction scientifique). L'avenir du droit des biens. Actes du colloque orgisé à Lille le 7 mars 2014. Lextenso éditions, 2016. p. 122.

3 COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. São Paulo: Ed. RT, 1976. p. 97.

4 VILLAS BOAS, Regina Vera. Perfis dos conceitos de bens jurídicos. Revista de Direito Privado, n. 37, jan.-mar. 2009. p. 210.

5 MELO, Albertino Daniel de. Teoria geral dos bens – um ensaio jurídico. Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial, Rio de Janeiro, n. 25, jul.-set. 1982. p. 75.

6 Azevedo, Álvaro Villac a. Teoria geral do direito civil: parte geral. São Paulo: Atlas, 2012. p. 132.

7 Artigo 810 do Código Civil italiano: "Solo bene le cose che possono formare oggetto di diritti."

8 "Il concetto di bene coincide pertanto con una qualificazione giuridica di ciò che può formare oggetto di interesse umano; esso deve sempre riferirsi a una cosa quale parte del mondo. In questo senso, cosa non è soltanto ciò che forma parte del mondo esteriore e sensibile, ciò che occupa uno spazio o agisce sui sensi (le cose solide, liquide, aeriformi, e flui o le energie come l'elettricità, sono tutte res corporales), ma anche tutto ciò che ha vita unicamente nel mondo dello spirito, come la creazione inventiva e l'idea dell'opera artistica o tecnica (res incorporales, o beni immateriali)" (TRABUCCHI, Alberto. Istituzioni di diritto civile. 48. ed. Vincenza: Wolters Kluwer Italia, 2017. p.



672).

9 Artigo 202 do Código Civil português: "1. Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas. 2. Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objeto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insusceptíveis de apropriação individual."

10 MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de direito civil português: parte geral: coisas. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002. t. II, p. 25.

11 Artigo 516 do Código Civil francês: "Tous les biens sont meubles ou immeubles."

12 MAZEAUD, Denis. L'avenir du droit des biens : rapport introductif. In: BOFFA, Romain (direction scientifique). L'avenir du droit des biens. Actes du colloque organisé à Lille le 7 mars 2014. Lextenso éditions, 2016. p. 5-7.

13 Artigo 83 do Código Civil brasileiro: "Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I – as energias que tenham valor econômico;

II – os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III – os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações" (destaque nosso).

14 Artigo 3º da Lei 9.610/98: "Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis. (destaque nosso)

15 Artigo 5º da Lei 9.279/96: "Consideram-se bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de propriedade industrial." (destaque nosso)

16 Artigo 445 do Código Civil brasileiro: "§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis" (destaque nosso).

17 Artigo 1.105 do Código Civil brasileiro: "Compete ao liquidante representar a sociedade e praticar todos os atos necessários à sua liquidação, inclusive alienar bens móveis ou imóveis, transigir, receber e dar quitação" (destaque nosso).

18 Artigo 1.390 do Código Civil brasileiro: "O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades" (destaque nosso).

19 Prevê o artigo 1.642, V, do Código Civil brasileiro que tanto o marido quanto a mulher podem livremente "reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos" (destaque nosso).

20 Artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor: "§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial" (destaque nosso).

21 MAZEAUD, Denis. L'avenir du droit des biens: rapport introductif. In: BOFFA, Romain (direction scientifique). L'avenir du droit des biens. Actes du colloque organisé à Lille le 7 mars 2014. Lextenso éditions, 2016. p. 8-9.

22 BOFFA, Romain. Quel avenir pour la notion de bien? In: BOFFA, Romain (direction scientifique). L'avenir du droit des biens. Actes du colloque organisé à Lille le 7 mars 2014.

Lextenso éditions, 2016. p. 51.

23 “Les biens incorporels ne sont ni des immeubles, ni des meubles. Ils ne sont pas des immeubles, en ce qu’ils ne correspondent pas à une portion du foncier. Ils ne sont pas non plus des meubles, en ce qu’ils ne peuvent être déplacés d’un lieu à un autre. Une valeur mobilière ou une œuvre de l’esprit n’est pas plus proche d’un terrain que d’un tapis. Dès lors, la notion de bien incorporel doit être déconnectée de toute qualification mobilière, laquelle n’apporte rien. Et de fait, l’adaptation du droit des sûretés et des procédures civiles d’exécution aux biens incorporels a conduit le législateur à créer de nouvelles institutions, ce qui rend compte de la spécificité de l’immatériel. Le livre II du Code civil doit rendre compte de cette singularité” (BOFFA, Romain. Op. cit., p. 59).

24 BOFFA, Romain. Op. cit., p. 62.

25 BLANC, Nathalie. Que avenir pour l’immatériel? In: BOFFA, Romain (direction scientifique). L’avenir du droit des biens. Actes du colloque orgisé à Lille le 7 mars 2014. Lextenso éditions, 2016. p. 130.

26 BLANC, Nathalie. Op. cit., p. 130.

27 GOMES, Orlando. Os bens digitais e a dinâmica da Weightless Economy. *Economia Global e Gestão*, v. IX, n. 2. Disponível em: [www.bocc.uff.br/pag/gomes-orlando-os-bens-digitais-e-a-dinamica-da-weightless-economy.pdf]. Acesso em: 28.01.2019.

28 BLANC, Nathalie. Op. cit., p. 130.

29 LANEY, Douglas B. *Infonomics: how to monetize, manage, and measure information as an asset for competitive advantage*. New York: Routledge, 2018. p. 23.

30 Cf. [https://canaltech.com.br/redes-sociais/lista-celebridades-mais-bem-pagas-instagram-119034]. Acesso em: 31.01.2019.

31 Cf. [https://canaltech.com.br/redes-sociais/como-ganhar-dinheiro-com-o-instagram] e, também, [https://instagerente.com.br/blog/vender-conta-no-instagram]. Acesso em: 29.01.2019.

32 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo 1053858-90.2018.8.26.0100. Comarca de São Paulo. 36ª Vara Cível. Juíza de Direito Paula da Rocha e Silva Formoso Disponível em: [www.conjur.com.br/dl/juiza-determina-facebook-reative-perfil.pdf]. Acesso em: 29.01.2019.

33 O Brasil foi classificado pela Newzoo como o 13º maior mercado para jogos digitais no mundo em 2017. Cf. [https://newzoo.com/insights/rankings/top-100-countries-by-game-revenues]. Acesso em: 29.01.2019.

34 Cf. [https://br.cointelegraph.com/news/virtual-items-get-real-world-value-on-dmarket] e Cf., também, [https://dmarket.com/]. Acesso em: 29.01.2019.

35 Como exemplo, é possível citar Maxmilhas, Smiles, Dotz, Grupo LTM, Multiplus, Netpoints.

36 A Smiles e a Shell celebraram acordo para oferecer aos clientes a possibilidade de pagamento de combustível por meio de milhas. Cf. [https://revistapegn.globo.com/Negocios/noticia/2017/08/smiles-faz-acordo-com-shell-que-permite-pa

Acesso em: 29.01.2019.

37 HOPKINS, Jamie P. Afterlife in the cloud: managing a digital estate. *Hastings Science and Technology Law Journal*, v. 5, 2013. p. 221.

38 "The term includes types of electronic records currently in existence and yet to be invented. It includes any type of electronically-stored information, such as: 1) information stored on a user's computer and other digital devices; 2) content uploaded onto websites; and 3) rights in digital property. It also includes records that are either the catalogue or the content of an electronic communication" (REVISED UNIFORM FIDUCIARY ACCESS DIGITAL ASSETS ACT. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2015. Disponível em:

[www.uniformlaws.org/shared/docs/Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets/2015_RUFADAA_ Acesso em: 29.01.2019).

39 A Google, por meio da política denominada Gerenciador de Contas Inativas, confere aos usuários a faculdade de compartilhar o conteúdo de suas contas, como e-mails, vídeos e documentos, em caso de morte ou incapacidade (Cf.

[<https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=pt-BR>]. Acesso em: 29.01.2019). Por outro lado, o Spotify veda qualquer cessão do conteúdo produzido em sua plataforma, ao prever que o usuário "não poderá ceder os Acordos ou qualquer parte deles, nem transferir ou sublicenciar seus direitos previstos nos Acordos para nenhum terceiro" (Cf. [www.spotify.com/br/legal/end-user-agreement]. Acesso em: 11.02.2019).

40 "Digital assets are electronic records in which individuals have a right or interest. As the number of digital assets held by the average person increases, questions surrounding the disposition of these assets upon the individual's death or incapacity are becoming more common. These assets, ranging from online gaming items to photos, to digital music, to client lists, can have real economic or sentimental value. Yet few laws exist on the rights of fiduciaries over digital assets. Holders of digital assets may not consider the fate of their online presences once they are no longer able to manage their assets, and may not expressly provide for the disposition of their digital assets or electronic communications in the event of their death or incapacity. Even when they do, their instructions may come into conflict with custodians' terms-of-service agreements. Some Internet service providers have explicit policies on what will happen when an individual dies, while others do not, and even where these policies are included in the terms-of-service agreement, consumers may not be fully aware of the implications of these provisions in the event of death or incapacity or how courts might resolve a conflict between such policies and a will, trust instrument, or power of attorney" (REVISED UNIFORM FIDUCIARY ACCESS DIGITAL ASSETS ACT. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2015. Disponível em:

[www.uniformlaws.org/shared/docs/Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets/2015_RUFADAA_ Acesso em: 29.01.2019).

41 Dados obtidos a partir de pesquisa realizada junto a Uniform Law Commission. (UNIFORM LAW COMMISSION. About the ULC. Chicago: Uniform Law Commission, 2018. Disponível em:

[www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets%20Act,%20Rev Acesso em: 18.12.2018)

42 DEUTSCHE WELLE. Facebook deve liberar acesso a herdeiros, diz justiça alemã. *Made for Minds*. Disponível em:

[www.dw.com/pt-br/facebook-deve-liberar-acesso-a-herdeiros-diz-justi%C3%A7a-alem%C3%A3/a-446 Acesso em: 29.01.2019.

43 BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4.099/2012. Autor: Deputado Jorginho Mello. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "institui o Código Civil". Disponível em:

[www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678]. Acesso em: 29.01.2019.

44 Idem.

45 COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. Patrimônio digital: reconhecimento e herança. Recife: Nossa Livraria, 2016.

46 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo 1025172-30.2014.8.26.0100. Comarca de São Paulo. 40ª Vara Cível. Juíza de Direito Priscila Buso Faccinetto. Disponível em: [www.conjur.com.br/dl/clusulas-abusivas-coloquem-consumidor.pdf]. Acesso em: 29.01.2019.

47 Já é contratualizada, no mercado brasileiro, prestação de serviços de gestão inteligente de digital assets de empresários. Cf. [<https://saiadolugar.com.br/digital-asset-management>]. Acesso em: 11.02.2019.

48 BANTA, Natalie M. Property interests in digital assets: the rise of digital feudalism. *Cardozo Law Review*, v. 38, 2017. p. 1157.

49 “Currently, we are creating a foundation for fewer rights and less control over these assets than we have in our tangible assets” (BANTA, Natalie M. Property interests in digital assets..., cit., p. 1099-1158).

50 MCCARTHY, Laura. Digital assets and intestacy. *Journal Science & Technology Law*, n. 21, 2015. p. 412.

51 BLANC, Nathalie. Que avenir pour l’immatériel? In: BOFFA, Romain (direction scientifique). *L’avenir du droit des biens. Actes du colloque orgisé à Lille le 7 mars 2014*. Lextenso éditions, 2016. p. 128-129.