

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

MANOEL VICTOR DE MELLO VIANNA

BENS DIGITAIS: RECONHECIMENTO JURÍDICO E IMPLICAÇÕES NA
SUCESSÃO LEGÍTIMA

MACEIÓ-AL

2023

MANOEL VICTOR DE MELLO VIANNA

**BENS DIGITAIS: RECONHECIMENTO JURÍDICO E IMPLICAÇÕES NA
SUCESSÃO LEGÍTIMA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Ehrhardt Júnior

MACEIÓ-AL

2023

Catlogação na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

V617b Vianna, Manoel Victor de Mello.
Bens digitais : reconhecimento jurídico e implicações na sucessão legítima / Manoel Victor de Mello Vianna. – 2023.
227 f. : il.

Orientador: Marcos Ehrhardt Júnior.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 202-227.

1. Bem jurídico. 2. Bens digitais. 3. Sucessão legítima. 4. Direito de herança. 5. Herança digital. 6. Sociedade da informação. I. Título.

CDU: 347.65

À Marcos, Onira, Nirvana e Sergio Mello, na tentativa de retribuir minimamente tudo que recebi.

AGRADECIMENTOS

Chegou a esperada hora de tornar público os agradecimentos a todos que, direta ou indiretamente, ajudaram na realização da presente pesquisa. Apesar dos longos períodos de leitura e escrita, essencialmente realizadas sozinho, essa pesquisa não foi uma atividade individual. Muitos foram os que colaboraram para a sua realização. Em troca disso, devo ao menos registrar minha gratidão, embora saiba que essa, isoladamente, pode não compensar a inestimável ajuda que recebi de muitos.

Antes de passar a citar todos que no mundo terreno me ajudaram, devo inicialmente agradecer ao meu Deus Pai, Deus Filho e Deus Espírito Santo, e à Virgem Santíssima pelo dom da vida, pela saúde, e tantas graças que concederam e me concedem diariamente. A ti, Senhor, toda honra e toda glória sempre.

Ao falar em Graça divina, não restam-me dúvidas de que é através dela que nasci neto de Marcos Bernardes de Mello e Onira Coêlho de Mello, os amores da minha vida. A ambos agradeço pela educação do ensino infantil à Pós *Lato Sensu*, pelo incentivo e iniciação na leitura, pelo amor e incentivo incondicionais, e por mostrarem-me que as conquistas na vida são acompanhadas de muito estudo e trabalho, ainda que já se esteja em idade octogenária. Agradeço, em especial, ao meu avô Marcos, pelo primeiro nó de gravata, mas principalmente por tudo que cientificamente ensinou não apenas a mim, mas a várias gerações de estudantes.

A mesma gratidão devo à minha mãe Nirvana Coêlho Bernardes de Mello e ao meu irmão, Sergio Luiz de Mello Vianna, pelo amor e suporte incondicionais muito além do que mereço, e por acreditarem mais em mim do que eu mesmo. Com toda certeza, minhas conquistas sempre serão de vocês.

À minha amada Susane Maria de Santana Barros, por todo amor, compreensão, por me acompanhar nesta jornada desde quando não passava de um sonho distante de quem sequer tinha terminado o TCC; e, ainda, por toda ajuda na revisão do texto, ainda que a temática lhe seja totalmente estranha.

À Marcos Bernardes de Mello Bisneto, amado sobrinho, e Camila Torres, cunhada querida, por todo incentivo que sempre deram ao longo da caminhada, ainda que o primeiro sequer saiba disso.

Ao meu amado tio Omar Coêlho de Mello (*in memoriam*), por todo amor, carinho, incentivo, ensinamentos não apenas jurídicos, e principalmente por me tratar como um verdadeiro filho. Infelizmente não estará aqui para celebrarmos juntos neste plano esta conquista, mas sei que assim está fazendo ao lado do Pai.

Aos meus demais tios e primos, por todo amor, irmandade, incentivo e confiança que diariamente me fornecem.

Ao meu professor orientador Marcos Ehrhardt Jr., não apenas pelo exemplo de professor e pesquisador, ajuda inestimável na orientação da pesquisa, ou pelas oportunidades acadêmicas, mas também por toda ajuda e suporte sempre que necessários ao longo desta caminhada, recheada de percalços inimagináveis e estranhos à relação acadêmica. Sempre admirei o advogado, professor e pesquisador, mas passei a admirar o ser humano ao longo desta trajetória. Muito obrigado, querido professor, por toda ajuda acadêmica e moral. Em seu nome estendo os agradecimentos a todos os professores que integram o Programa, mas merecem um agradecimento especial os que formam a Linha 2 e tive a grata oportunidade de ser aluno, Juliana Jota, José Barros e Pedro Henrique Nogueira.

Por fim, agradeço aos colegas de turma e a todos os amigos queridos, pela amizade e companheirismo de sempre. Em especial, os amigos do MBM Advogados & Associados, Alex Ramires, Cláudia Medeiros, Francisco Malaquias, Jadson Fonseca, e, novamente, Sergio e Marcos Mello, pelos ensinamentos diários e pelo suporte durante esta caminhada.

RESUMO

O surgimento da tecnologia digital tem causado diversas alterações na vida em sociedade, o que provoca desafios à ordem jurídica nacional. Dentre esses desafios, o presente trabalho se propôs a investigar se as informações digitais, quer tenham conteúdo econômico imediato ou não, são passíveis de transmissão *causa mortis* a partir das normas que regem a sucessão legítima, tendo em vista, sobretudo, a ausência de legislação específica sobre a questão. Para isso, foi utilizada a metodologia dedutiva de revisão bibliográfica de diversos ramos do Direito, em razão da necessária interdisciplinaridade da temática, bem como uma pesquisa teórica, qualitativa, a partir de um exame bibliográfico de livros e artigos nacionais e estrangeiros, a fim de identificar a natureza dos conceitos abordados, exposição do tema, e apresentação de soluções para a problemática abordada baseadas nas experiências nacional e estrangeira. Nessa direção, a partir de uma interpretação civil constitucional dos temas relacionados ao objetivo da pesquisa, constatou-se que o fenômeno jurídico da sucessão *causa mortis* é garantido constitucionalmente, a partir do art. 5º, X, da Constituição Federal, e que na sucessão legítima se transmite aos herdeiros apenas os bens do falecido que tiverem conteúdo econômico. Com relação às informações digitais, constatou-se que essas se enquadram no conceito de bens jurídicos, no entanto, nem todas têm a mesma classificação, de modo que na presente pesquisa foram classificados em bens digitais patrimoniais, quando tiverem conteúdo econômico imediato; bens digitais existenciais quando estiverem relacionados aos direitos de personalidade; e bens digitais híbridos quando tiverem tanto conteúdo econômico quanto conteúdo existencial. Nesse contexto, concluiu-se que, em geral, ressaltando-se os casos em que o consumidor é devidamente informado, que possui apenas o direito de acesso, os bens digitais patrimoniais são transmitidos mediante a aplicação das normas da sucessão legítima, os bens digitais não são transmissíveis; e, ainda, os bens digitais híbridos, cujos aspectos patrimoniais se transmitem, em razão do inegável conteúdo econômico, e no que se refere aos aspectos existenciais, se deve vedar o acesso dos herdeiros, a fim de proteger os direitos da personalidade do falecido e terceiros que com ele se relacionavam. Ainda no que se refere aos bens digitais híbridos, a transmissão hereditária não é plena, tendo em vista que os herdeiros não podem inserir informações que sejam incompatíveis com a identidade assumida em vida pelo falecido, bem como consentir com a utilização de direitos da personalidade do falecido para novos fins comerciais.

Palavras-chave: Bens jurídicos; bens digitais; sucessão legítima; direito de herança; herança digital; sociedade da informação.

ABSTRACT

The emergence of digital technology has brought about various changes in societal life, leading to challenges for the national legal framework. Among these challenges, the present study aimed to investigate whether digital information, whether it has immediate economic content or not, can be subject to testamentary transmission according to the rules governing legitimate succession, especially considering the absence of specific legislation on the matter. To achieve this, a deductive methodology was employed, involving a bibliographic review across various branches of law due to the interdisciplinary nature of the topic. Additionally, a theoretical and qualitative research approach was conducted through a bibliographic examination of national and foreign books and articles. This aimed to identify the nature of the concepts addressed, provide an exposition of the theme, and present solutions to the discussed issues based on both national and international experiences. In light of this approach, through a constitutional civil interpretation of the themes related to the research objective, it was observed that the legal phenomenon of testamentary succession is constitutionally guaranteed under Article 5, Section X, of the Federal Constitution. In legitimate succession, only the deceased's assets with economic content are transmitted to the heirs. Regarding digital information, it was found that they fall within the concept of legal assets; however, not all of them have the same classification. In the present research, they were categorized as follows: digital assets with economic content were classified as patrimonial digital assets, while those related to personality rights were labeled as existential digital assets. Hybrid digital assets encompass elements of both economic and existential content. In this context, it was concluded that, in general, except in cases where the consumer is explicitly informed that they only possess the right of access, patrimonial digital assets are transmitted through the application of legitimate succession norms. Non-transferable digital assets are not subject to transmission. As for hybrid digital assets, their patrimonial aspects are transmissible due to their undeniable economic content. However, with respect to existential aspects, heirs should be restricted from accessing these assets in order to protect the personality rights of the deceased and third parties who were associated with them. Furthermore, in the case of hybrid digital assets, the hereditary transmission is not absolute, as heirs cannot introduce information that is incompatible with the identity assumed by the deceased during their lifetime, nor can they consent to the use of the deceased's personality rights for new commercial purposes.

Keywords: Legal assets; digital assets; legal succession; heritage right; digital heritage; informational society.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 -	Distinções das características de bens analógicos e digitais.....	84
------------	---	----

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Exemplo de oferta veiculada pela empresa <i>Amazon</i> para a venda de um livro digital, denominado pela empresa de “ <i>Kindle</i> ”	109
Figura 2 - Parte dos termos de uso do LATAM Pass que impossibilita a transferência <i>causa mortis</i> dos bens.....	179

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ALI	<i>American Law Institue</i>
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Arpa	<i>Advanced Research Projects Agency</i>
Arpanet	<i>Advanced Research Projects Agency Network</i>
BTC	<i>Bitcoin</i>
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
Cds	<i>Compacts Discs</i>
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoa Física
ELI	<i>European Law Institute</i>
FIFA	Federação Internacional de Futebol Associado
IMEI	<i>International Mobile Equipment Identity</i>
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
MCI	Marco Civil da Internet
NFT	<i>Non-Fungible Token</i>
NSFNET	<i>National Science Foundation Network</i>
ONG	Organização Não Governamental
P2P	<i>peer to peer</i>
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
RUFADAA	<i>Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJPB	Tribunal de Justiça da Paraíba
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas
WWW	<i>World Wide Web</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	15
2	O FENÔMENO JURÍDICO SUCESSÓRIO CAUSA MORTIS NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	19
2.1	A Constitucionalização da sucessão <i>causa mortis</i>.....	25
2.2	O fenômeno sucessório baseado na legítima: o que se transmite, a quem, quando e de qual forma.....	37
3	BENS DIGITAIS: SURGIMENTO, NATUREZA JURÍDICA, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO.....	47
3.1	O ser e o ter em tempos de tecnologia digital.....	47
3.2	Os bens jurídicos: uma necessária conceituação.....	61
3.2.1	Bens e coisas: uma revisão de conceitos.....	63
3.2.2	O que são bens e coisas: estabelecendo um conceito.....	69
3.3	Os bens digitais: conceito e classificações doutrinárias.....	75
4	OS BENS DIGITAIS PATRIMONIAIS: O PERTENCIMENTO NA CONTEMPORANEIDADE PARA ALÉM DA LÓGICA PROPRIETÁRIA.....	87
4.1	A insuficiência da propriedade clássica e de suas características no pertencimento dos bens jurídicos.....	87
4.2	As economias de compartilhamento e o direito de acesso: o pertencimento para além da propriedade individual.....	94
4.3	Os termos de uso e o pertencimento de bens digitais: uma necessária compreensão da vulnerabilidade do consumidor.....	100
4.3.1	O pertencimentos de livros digitais: uma análise a partir da empresa <i>Amazon</i>	107
4.3.2	O pertencimento de milhas aéreas: uma análise a partir dos termos de uso da empresa LATAM.....	111
4.4	Em busca da exclusividade no mundo digital: os criptoativos e os <i>Non-Fungible Token</i> (NFTs).....	115
4.4.1	O pertencimento das criptomoedas: uma análise a partir da <i>bitcoin</i>	119
4.4.2	O pertencimento dos NFT: a infungibilidade no mundo digital.....	121
5	OS BENS DIGITAIS EXISTÊNCIAS E OS HÍBRIDOS: UMA	

	NECESSÁRIA COMPREENSÃO DA TUTELA PÓSTUMA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE.....	125
5.1	Os direitos de personalidade e sua tutela na legalidade constitucional brasileira.....	127
5.2	O direito à identidade pessoal em rede: uma necessária resignificação.....	135
5.3	A Constituição Federal e a Lei Geral de Proteção de Dados: a privacidade na era do corpo eletrônico.....	142
5.4	A tutela <i>post mortem</i> dos direitos da personalidade e sua aplicabilidade na era digital.....	150
6	OS BENS DIGITAIS E A SUCESSÃO CAUSA MORTIS BASEADA NA LEGÍTIMA: AFINAL, OS BENS DIGITAIS SÃO TRANSMISSÍVEIS?.....	160
6.1	A transmissibilidade dos bens digitais em perspectiva: o estado da arte no Brasil e a experiência estrangeira.....	160
6.1.1	Os argumentos pela impossibilidade de transmissão dos bens digitais....	160
6.1.2	Os argumentos pela transmissibilidade parcial dos bens digitais.....	163
6.2	Entre contratos gratuitos e pessoais e o princípio da boa-fé: a (im)possibilidade dos termos de uso vedarem a transmissibilidade <i>causa mortis</i> dos bens digitais.....	169
6.2.1	Os contratos gratuitos e pessoais: conceito e características.....	170
6.2.2	A (im)possibilidade dos termos de uso serem classificados como contratos gratuitos e pessoais.....	172
6.2.3	De volta aos termos de uso da <i>Amazon</i> e <i>LATAM Pass</i> : a boa-fé e as cláusulas que impedem a transmissão <i>causa mortis</i> dos bens digitais.....	175
6.2.4	O pertencimento de bens digitais e a herança: o conteúdo da denominada “herança digital”	182
6.3	A (in)viabilidade dos bens digitais existenciais e os bens digitais híbridos serem transmissíveis na sucessão hereditária.....	183
6.3.1	Os fundamentos do direito sucessório e os bens digitais existenciais: a (in)coerência da transmissibilidade desses bens.....	184
6.3.2	O acesso aos bens digitais existenciais pelos herdeiros e a proteção dos direitos de personalidade.....	187

6.3.3	Os bens digitais híbridos e a sucessão legítima: em busca de um tratamento jurídico adequado.....	190
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	193
	REFERÊNCIAS.....	202

1 INTRODUÇÃO

A tecnologia faz parte da humanidade. Em diversos momentos, em razão do seu progresso ocorrem alterações profundas nas estruturas sociais e econômicas de uma determinada época. No último milênio, por exemplo, o surgimento da impressão tipográfica e a industrialização modificou significativamente diversos setores da sociedade, de modo que essa jamais foi a mesma.

Em tempos hodiernos, o surgimento da tecnologia digital está trazendo diversos impactos tanto quanto os progressos tecnológicos mencionados. Há mudanças na forma do ser humano se relacionar. É possível, dentre outras situações, estudar, conhecer novas pessoas, se relacionar, manifestar frustrações e opiniões, apenas em ambiente digital. Isto é, há nítidas relações existenciais ocorrendo nesse ambiente, o que poderia ser impensável anos atrás.

O mesmo se dá com relações patrimoniais, que podem ocorrer exclusivamente nesse ambiente. Lembre-se, por exemplo, dos altos valores de conteúdos postados em redes sociais, nos diversos contratos celebrados no referido ambiente, ou, ainda, nos investimentos em criptomoedas, livros digitais, bibliotecas musicais, todos com formato digital.

Para acelerar ainda mais a importância do ambiente digital na vida em comunidade, não se pode olvidar que a humanidade vivenciou a pandemia da Covid-19. Assim, em razão do isolamento social, as pessoas foram forçadas a ingressarem nas plataformas digitais, seja a trabalho, ou para manter relacionamentos. Ocorreu um maior ingresso de pessoas no ambiente digital, de forma que, conseqüentemente, aumentou-se o volume de informações existentes nesse formato. Há, portanto, impactos significativos na economia e na sociedade que o Direito, como processo de adaptação social, não pode relevar.

Não obstante essa nova realidade digital, o ordenamento jurídico brasileiro não parece ter acompanhado suficientemente todo esse progresso tecnológico. Com efeito, surgiram leis como o Marco Civil da Internet (MCI) - Lei nº 12.965/2014), Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei nº 13.709/2018 e a Lei de Ativos Virtuais (Lei nº 14.478/22), com a finalidade de regulamentar fatos sociais ocorridos no mundo digital. No entanto, permanece inexistente disposições que expressamente tutelem a vasta possibilidade de informações formados por dígitos binários serem objeto de uma relação jurídica.

Além do mais, vale destacar que diante da ausência de legislação específica sobre essas informações digitais, cada plataforma digital, através de contatos unilaterais de adesão, dispõem de modo diversos sobre a forma de pertencimento dessas informações, bem como o

destino dessas em caso de falecimento do titular, o que pode violar o direito de herança garantido constitucionalmente.

Nesse contexto de sucessão *causa mortis* e tecnologia digital não se pode olvidar que se trata de dois temas com características opostas. Se o progresso tecnológico não para de crescer e criar desafios para a ordem jurídica, o inverso ocorre com as normas de Direito das Sucessões que não são adeptas a grandes modificações. Nesse diapasão, o Código Civil (CC) brasileiro atualmente vigente, apesar de sancionado já no século XXI, reflete valores dos séculos anteriores e pouco avançou na temática quando comparado com o Código anterior.

Tal situação, porém, não é óbice para que casos que envolvam a matéria já estejam sendo analisados pelo Poder Judiciário. Apenas em um contexto nacional, casos sobre a possibilidade dos sucessores acessarem os perfis de redes sociais de seus parentes falecidos, ou se a pontuação de programa de milhagem dispostos na Internet podem ou não ser objeto da herança, já são analisados.

Ressalte-se que é controversa qual a destinação dessas informações digitais, quer tenham conteúdo econômico ou não, após o falecimento do titular. Dessa maneira, na ausência de legislação específica e de jurisprudência dominante, compete aos pesquisadores e doutrinadores buscarem estabelecer diretrizes mínimas para enfrentar os desafios impostos por essa nova realidade digital.

Dessa maneira, o presente trabalho tem o objetivo de averiguar se as informações digitais, com ou sem economicidade, são transmissíveis ou não em caso do falecimento do titular que não deixou testamento. A escolha metodológica de analisar apenas a sucessão legítima ocorre pois é incontestado que a maioria dos brasileiros morre sem deixar testamento; e os poucos que o fazem, é provável que não estejam cientes da importância jurídica e econômica das informações digitais que é titular.

A fim de obter os resultados e respostas acerca da problemática apresentada neste trabalho, será utilizada a metodologia dedutiva de revisão bibliográfica, realizando, em razão da necessária interdisciplinaridade da temática, uma análise de temas correlatos ao Direito Constitucional, ao Direito Civil e ao Direito do Consumidor. Na ausência de legislação específica, somente é possível enfrentar a problemática deste trabalho mediante um diálogo de fontes que proporcione uma correta compreensão dos temas relacionados à sucessão *causa mortis* das informações em formato digital.

Frise-se que a pesquisa bibliográfica será realizada de forma qualitativa, compreendendo a metodologia um exame bibliográfico, com a utilização de livros e artigos jurídicos, publicados em meios tradicionais ou eletrônicos, cujas fontes serão nacionais e

estrangeiras. Ademais, também será utilizada a pesquisa documental como os termos de uso das plataformas digitais, a fim de averiguar a sua adequação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Saliente-se que a abordagem assume relevância considerando o alto valor monetário que as informações digitais podem possuir. Ademais, não se pode olvidar do cenário atual que discute-se cada vez mais os poderes das empresas de tecnologia e seus impactos na vida em sociedade, de modo que é preciso ainda mais analisar qual a destinação das informações inseridas nessas plataformas após o falecimento do titular.

No que concerne ao ponto de vista da abordagem do problema, far-se-á uma pesquisa que utilizará o método do Direito Civil Constitucional, de modo que serão analisadas as normas constitucionais e as infraconstitucionais, com uma interpretação adequada aos valores da Constituição Federal (CF).

Nesse diapasão, o primeiro capítulo analisa o fenômeno jurídico da sucessão *causa mortis* fundado nas regras da sucessão legítima à luz da legalidade constitucional brasileira. Buscar-se-á analisar qual o fundamento constitucional da herança, qual é o seu conteúdo, bem como o modo de transmissão e a quem essa é transmitida.

No segundo capítulo serão examinados o surgimento, conceito, natureza jurídica e classificação dos bens digitais. Trata-se de temas relevantes para a resposta da problemática deste trabalho. Para tanto, será necessário analisar o clássico instituto dos bens jurídicos, a fim de averiguar sua adequação aos desafios impostos pela tecnologia digital.

No terceiro capítulo serão analisados os bens digitais que tenham conteúdo econômico. Pretende-se analisar a forma de pertencimento desses bens, quais as normas o regula, e se o direito de propriedade clássico é suficiente para regulá-los. Dessarte, faz-se necessário um estudo das normas consumeristas aplicáveis, tendo em vista que o pertencimento desses bens muitas das vezes é disciplinado através de contratos de adesão impostos pelas plataformas digitais.

No quarto capítulo serão analisados os bens digitais que tenham conteúdo mais ligados aos direitos de personalidade. Com esse intuito, serão examinadas as características desses direitos, e em específicos os direitos da identidade pessoal e o de privacidade. A escolha metodológica por esses direitos se deu em razão de serem os mais ressignificados em razão do surgimento da tecnologia digital. Ademais, por se projetarem também após o falecimento do titular, será também examinada a forma da tutela póstuma dos direitos de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

No quinto capítulo, por fim, serão expostas as principais correntes existentes sobre a problemática do presente trabalho, e depois, baseando-se no que foi exposto nos capítulos anteriores, será buscada uma resposta acerca da (in)transmissibilidade das informações digitais após o falecimento do titular sem ter deixado testamento.

2 O FENÔMENO JURÍDICO SUCESSÓRIO CAUSA MORTIS NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O vocábulo “sucessão” não é unívoco. Etimologicamente, advém da expressão latina *successio*, que, ao seu turno, é derivada do verbo *succedere*, e significa tomar o lugar de, vir depois, vir em seguida¹. Em sentido jurídico amplo², utiliza-se a palavra para em termos técnicos expressar a inserção de uma pessoa no polo ativo ou passivo de uma relação que lhe advém de uma mudança em um ou ambos os polos da relação jurídica, mantendo-se inalterados os demais elementos que a integram³.

Dessa forma, a sucessão jurídica pode ocorrer entre vivos ou em razão da morte de um dos sujeitos, a depender do fato que lhe dá origem⁴. A sucessão entre vivos efetua-se em razão da ocorrência de um fato jurídico ocorrido enquanto vivo o sujeito a ser sucedido. Os exemplos são vastos e podem ser encontrados em diversos livros do CC brasileiro. A título exemplificativo, mencione-se a sub-rogação, situada no Direito das Obrigações; o contrato de compra e venda, situado no Direito dos Contratos; a nomeação de um tutor nos casos de extinção do poder familiar dos pais, mediante decisão judicial situada no Direito de Família; e, ainda, a sucessão empresarial, que interessa ao Direito Societário.

Assim, a sucessão *intervivos* acontece em razão da vontade das partes, como no exemplo do contrato de compra e venda, ou por expressa determinação legal, na qual o aspecto volitivo é desconsiderado, como na nomeação do tutor em virtude de decisão judicial. Essa sucessão, no entanto, é estranha ao Direito das Sucessões, no qual o vocábulo “sucessão” é utilizado em sentido mais restrito para designar tão somente a sucessão ocorrida em razão da morte de alguém⁵, e que será objeto de estudo do presente trabalho.

Posto isso, para que ocorra a sucessão *causa mortis* é imprescindível que a morte seja a causa ou ao menos a concausa que motivou a substituição de um dos sujeitos da relação

¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de direito das sucessões**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, v. I, p. 19.

² Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, o vocábulo sucessão em sentido jurídico “[...], toma-se a palavra na acepção própria de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de outra pessoa, e, por metonímia, a própria transferência de direitos, de uma a outra pessoa” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. VI, p. 15).

³ Consoante leciona Marcos Bernardes de Mello, além dos sujeitos, integram a estrutura da relação jurídica, um objeto, e os correspondentes direitos e deveres; pretensão e obrigação; ação e situação de acionado; exceção e situação de excionado (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 189).

⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1938, p. 15.

⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das sucessões**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 6, p. 1.

jurídica⁶. Assim sendo, somente pode ocorrer se uma pessoa física integrar ao menos um dos polos dessa relação, visto que não há morte de pessoas jurídicas, mas sim extinção⁷.

A sucessão *causa mortis* pode ocorrer a título universal ou singular. A primeira dá-se pela transmissão total, ou parcial, do patrimônio do falecido. O sucessor receberá a totalidade do acervo ou uma fração aritmética da herança. A segunda, ao seu turno, caracteriza-se pela transferência de bens individualizados. O sucessor receberá bens determinados, ou uma quota concreta desses⁸.

Cabe ressaltar que não basta a morte para a ocorrência da sucessão, é necessária a existência de vocação hereditária⁹. Essa vocação poderá ser instituída pelo próprio falecido quando em vida ao celebrar um testamento (sucessão testamentária); assim não ocorrendo, ou havendo herdeiros necessários, obedecer-se-á a ordem de herdeiros prevista em lei (sucessão legítima).

A morte, que pode ser real ou presumida, finda a existência da pessoa natural, nos termos da legislação civil¹⁰. A morte real é atestada por profissional de medicina, à vista do corpo morto, devendo o atestado de óbito ser registrado em registro público. A morte presumida, ao seu turno, pode ser declarada com ou sem a declaração de ausência.

A regra é que seja declarada a ausência, de modo que deverão ser observados os requisitos estabelecidos no CC em capítulo próprio¹¹. Porém, é possível a declaração de morte presumida sem a declaração de ausência, nos casos expressamente previstos em lei¹². Tanto a sentença declaratória de ausência quanto da morte presumida devem ser registradas em registro público¹³.

Apesar da mística que gera sobre a temática, a morte é o único fato jurídico que é certo ocorrer. Desde o surgimento das primeiras civilizações ela encontra-se presente. O inverso,

⁶ “Concluimos também que a noção sucessão *mortis causa* pressupõe que a morte seja causa ou, pelo menos, concausa [...]” (CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 27).

⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo LV. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 9.

⁸ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 6.

⁹ *Ibid.*, p. 10.

¹⁰ Conforme preceitua o CC: “Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.” Por outro turno, frise-se que há legislação específica sobre a declaração da morte real, qual seja a Lei nº 9434/97.

¹¹ As normas que regulam a ausência e a sucessão definitiva do ausente estão previstas do art. 22 ao 39 do CC brasileiro.

¹² Nos termos do art. 7º do CC, poderá ser declarada se (i) for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; ou (ii) Se alguém em campanha, ou que foi feito prisioneiro, não aparecer após dois anos do fim da guerra. Em ambos os casos somente será decretada a morte presumida, se esgotadas as tentativas de buscas e averiguações.

¹³ Nos termos do art. 9º do CC: “Serão registrados em registro público: I - os nascimentos, casamentos e óbitos; [...] IV - a sentença declaratória de ausência e de morte presumida”.

contudo, acontece com a sucessão *causa mortis*, que não é natural ao homem¹⁴, de forma que, inclusive, é alvo de críticas de filósofos jusnaturalistas¹⁵.

Nas sociedades mais primitivas, a apropriação de bens pertencia à coletividade, portanto não era necessário regulamentar a sucessão em caso de morte de uma pessoa, tendo em vista que a morte em nada alterava o seu *status* jurídico¹⁶. Quando essa coletividade originária se desdobra em grupos menores familiares, que passam a existir e sobreviver autonomamente, cada grupo passa a ter seus próprios bens. Porém, em caso de extinção, os bens passariam à titularidade da coletividade originária¹⁷.

Posteriormente, a propriedade e o parentesco desses grupos vão se individualizando cada vez mais, e a sucessão segue essa mesma orientação¹⁸. Nesse sentido, leciona Pontes de Miranda que somente a partir do surgimento do conceito de propriedade individual foi possível corresponder o conceito de sucessão *causa mortis* com o existente hoje¹⁹.

O direito de propriedade individual e sucessão *causa mortis* são intrinsecamente relacionados. O primeiro fundamenta o segundo. Frise-se que a Lei Fundamental alemã e Constituição portuguesa os relacionam de forma expressa e direta²⁰. Nessa perspectiva, leciona Kipp que sem a sucessão *causa mortis* o direito de propriedade não estaria completo, não seria mais que um usufruto vitalício dos bens²¹.

¹⁴ Nesse sentido leciona Pietro Perlingieri: “Se, então, a morte é algo natural, a disciplina de suas consequências é deixada à discricionariedade do legislador” (Tradução nossa). Do original: “*Se, dunque, la morte è legata alla naturalità, la disciplina delle sue conseguenze è rimessa alle scelte discrezionali del legislatore*” (PERLINGIERI, Pietro. La funzione sociale del diritto successorio. In: PERLINGIERI, Pietro. **Rassegna di diritto civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 131-132).

¹⁵ Por exemplo, Montesquieu sustentava que “A lei natural ordena que os pais sustentem os filhos, mas não os obriga a fazer deles seus herdeiros” (MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 505).

¹⁶ PEREIRA, *op. cit.*, p. 4.

¹⁷ BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 68.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Nos dizeres do autor: “Enquanto não apareceu a propriedade individual, o conceito de sucessão a causa de morte não podia corresponder ao dos tempos de hoje” (MIRANDA, *op. cit.*, p. 7).

²⁰ Nos termos do art. 14 da Lei Fundamental da República Alemã: “Artigo 14 Propriedade – Direito de sucessão – Expropriação] (1) A propriedade e o direito de sucessão são garantidos. Seus conteúdos e limites são definidos por lei. [...]” Texto traduzido. (DEUTSCHER BUNDESTAG. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Trad. Assis Mendonça. 2022. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> Acesso em: 13 ago. 2022). Já a Constituição de República de Portugal expressa: “Art. 62º (Direito de propriedade privada) 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.[...]” (PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa - CRP - Artigo 62.º**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-48338475> Acesso em: 13 ago. 2022).

²¹ Nos dizeres do autor: “*Sin el derecho de sucesión, la propiedad privada no se hallaría completa; en cuanto a los bienes por nosotros adquiridos no legaríamos a ser gran cosa más que usufruarios vitalicios*” (ENNECCERUS, Ludwig; WOLF, Martin; KIPP Theodor. **Tratado de Derecho civil Quinto**. Tomo Deerecho de Sucesiones I. Trad. Blas Pérez Gonzáles; José Alguer. Barcelona: Bosch, 1953, p. 1). Além do referido autor, em doutrina estrangeira relaciona o direito de propriedade como fundamento da sucessão *causa mortis*, dentre outros: ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil Sucessões**. 5. ed., rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p.

No sistema jurídico brasileiro, o direito de propriedade também fundamenta o Direito das Sucessões. Esse é o entendimento de grande parte da doutrina brasileira²². Por exemplo, Washington de Barros Monteiro é enfático ao concordar com as Lições de Kipp acima expostas, de que propriedade que se extinga com a morte do titular não passa de mero usufruto. Além disso, pontua o autor que o direito de propriedade não existiria se não fosse perpétuo, e que a perpetuidade, por sua vez, reside na transmissibilidade *post mortem*²³.

Em virtude disso, o Direito das Sucessões é alvo de críticas, sobretudo de pensadores socialistas. Salienta Anton Menger que enquanto o direito de propriedade regula a estrutura social no presente, o Direito Sucessório determina as condições do porvir²⁴. O referido autor critica fortemente ao aduzir que esse ramo do Direito é uma instituição aristocrática que interessa apenas aos mais abastados, e “[...] favorece o acúmulo de riqueza nas mãos de poucos, aumenta o número de pessoas pobres, o que, por consequência, torna a vida desses pior” (tradução nossa)²⁵.

Vale salientar, aliás, que a extinta União Soviética chegou a abolir o direito de herança naquele país, através do artigo primeiro do Decreto de 27 de abril de 1918. Porém, depois voltou atrás permitindo a sucessão, a princípio limitada ao valor de dez mil rublos ouros, e posteriormente irrestritamente, de forma que em todas as dezesseis repúblicas soviéticas, subsistiu a sucessão *causa mortis*²⁶.

Dessarte, se até em países socialistas o Direito das Sucessões foi mantido, em países de economia capitalista tem uma importância ainda maior, sendo um corolário do direito de propriedade. Ademais, conforme destaca Bevilacqua, sem a sua previsão, faltaria aos indivíduos a base econômica da existência pois a sucessão *causa mortis* é um estímulo à

26; POLACCO, Vittorio. **De la sucesiones, I, sucesiones legítimas y testamentarias**. Trad. Santiago Sentis Melendo. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950, p. 29.

²² Entre outros doutrinadores, assim entendem: GOMES, *op. cit.*, p. 3. RODRIGUES, Sílvia. **Direito Civil Direito das Sucessões**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Edição Saraiva, 1975, v. VII, p. 7; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6, p. 6; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. VII, p. 8; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 54.

²³ MONTEIRO, *op. cit.*, p. 8.

²⁴ Menger, Anton. **El derecho civil y los pobres**. Trad. Adolfo Posada. Madrid, Espanha: Librería General de Victoriano Suárez, 1898, p. 400.

²⁵ Do original: “El derecho hereditario es una institución aristocrática[...] que favorezca la aglomeración de la riqueza en manos de pocos, aumenta el número de los pobres, y, por consiguiente, hace que su vida sea cada vez peor” (Menger, *op. cit.*, p. 393-394).

²⁶ MONTEIRO, *op. cit.*, p. 6.

criação e conservação de riqueza a fim de garantir uma melhor qualidade de vida para os descendentes²⁷.

Dessa maneira, não é apenas a necessidade de perpetuar o direito de propriedade que fundamenta a sucessão *causa mortis*, mas também a proteção à família. Consoante pontua Giselda Hironaka:

Por essa forma de encarar o problema, o fundamento da transmissão *causa mortis* estaria não apenas na continuidade patrimonial, ou seja, na manutenção pura e simples dos bens na família como forma de acumulação de capital que estimularia a poupança, o trabalho e a economia, mas ainda e principalmente no “fator de proteção, coesão e de perpetuidade da família”²⁸.

Nessa senda, alinha-se o direito de família ao de propriedade, o que Lacerda de Almeida denominava de “regime da propriedade na família”²⁹. A solidariedade familiar, assim, também fundamenta o Direito das Sucessões brasileiro.

Dessa forma, a sucessão *causa mortis* no Direito brasileiro justifica-se a partir de um alinhamento entre o direito de família e o direito de propriedade³⁰. Ambos os direitos ocupam figura central na CF brasileira, e devem ser interpretados juntamente com os demais princípios fundamentais previstos constitucionalmente. Destaque-se que essa forma de fundamentar a sucessão *causa mortis* impõe que todas as normas infraconstitucionais sejam interpretadas de forma condizente com os valores constitucionais.

Saliente-se, todavia, que com isso não se quer dizer que o Direito das Sucessões esteja imune às críticas. Muito pelo contrário. Uma vez atingido um estágio civilizatório mais ou menos equivalente ao atual, não foi objeto de grandes alterações. Alexis de Tocqueville já afirmava, ainda no século XIX, que “o legislador resolve de uma vez a sucessão dos cidadãos e repousa durante séculos: dado o movimento à sua obra, ele pode retirar dela sua mão, a

²⁷ Mais adiante o mesmo autor faz uma crítica mais enérgica aos discordantes da sucessão *causa mortis*: “É preciso ter a vista perturbada por algum preconceito para não reconhecer, no direito sucessório, um factor poderoso para augmento da riqueza pública; um meio de distribuil-a do modo mais apropriado à sua conservação e ao bem estar dos individuos; um vínculo para a consolidação da familia, se a lei lhe garante o gozo dos bens de seus membros desaparecidos na voragem da morte; e um estímulo para sentimentos altruisticos, porque traduz sempre um affecto, quer quando é a vontade que o faz mover-se, quer quando a providencia parte da lei” (BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 14).

²⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 5.

²⁹ Nos dizeres do autor: “A constituição da propriedade na família reflecte as crenças moraes e religiosas do tempo, e tem no Direito das Sucessões seu mais accentuado índice [...]” (ALMEIDA, Francisco Lacerda de. **Sucessões**: exposição desta parte do direito civil. Rio de Janeiro: Livraria Cruz Coutinho, 1915, p. 2).

³⁰ Além dos autores citados no texto, adotam esse posicionamento: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: direito das sucessões. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 7. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das sucessões. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 6. TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

máquina age por suas próprias forças e se dirige como por si só para um objetivo indicado de antemão.”³¹ Em virtude disso, o Direito das Sucessões é um ramo relativamente abandonado do estudo jurídico³²⁻³³, o que certamente não contribui para seu aprimoramento.

Além do mais, toda essa estabilidade normativa faz com que ocorra uma discrepância significativa entre os valores de uma sociedade, que mudam com o passar do tempo, e as normas jurídicas. É o que acontece com o Direito sucessório brasileiro. Não obstante o CC brasileiro tenha sido sancionado já no século XXI, e mais de uma década após o advento da CF de 1988, as normas que regulam o fenômeno sucessório pouco avançaram, seja para prever novas situações surgidas pelo progresso tecnológico³⁴, ou refletir os novos valores sociais previstos na CF.

Isso porque, o Código já nasceu velho³⁵. Fruto de um Projeto de Lei (PL) de 1970, ou seja antes da democratização do país, reflete valores típicos dos séculos passados. Procurou regular fatos sociais de uma sociedade antiga, que não sequer refletia a da sua promulgação, quanto mais a atual. Consoante aduz Luiz Edson Fachin, “[...] está assentado num contexto que não o atual, mas sim nos valores imanentes do passado e alguns do começo desse século; é, pois, um Código coerente com o sentido do individualismo jurídico, ou seja, um tipo cuja preocupação é a de dar conta do indivíduo[...]”³⁶.

Essa afirmação é ainda mais cabível ao falar das normas jurídicas que regulam a sucessão *causa mortis*. Vários dos dispositivos legais do CC de 1916 foram repetidos *ipsis litteris*³⁷, ou tiveram apenas aspectos da redação do dispositivo alterados³⁸. O CC atual, portanto, mantém o paradigma individual do Código anterior, fruto tardio dos ideais liberais.

³¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: livro I leis e costumes. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 57.

³² ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 22.

³³ Cabe destacar, porém, que o interesse sobre a temática do planejamento sucessório e também a pandemia da Covid 19 fizeram com que o Direito sucessório voltasse a ser melhor estudado, o que não vinha acontecendo nos últimos anos.

³⁴ Além da problemática do presente trabalho, desafios como a inseminação *post mortem* e seus reflexos sucessórios poderiam ser expressamente regulados pela codificação.

³⁵ O Projeto do CC começou a tramitar em 1975 e somente foi aprovado no ano de 2002. Para fins de exemplificação, até o ano de 1962, ou seja menos de dez anos da tramitação do Projeto do CC, a mulher casada era considerada relativamente incapaz, de modo que precisava pedir autorização do marido para poder trabalhar, bem como receber herança. Tais situações somente foram extintas com o advento da Lei 4.121/1962. Nessa senda, por ser fruto de um PL da década de 70, o Código não refletia os valores da sociedade da época da sua promulgação, tampouco da atual.

³⁶ FACHIN, Luis Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 25-26.

³⁷ A título demonstrativo, dentre outros artigos, são identicamente repetidos os artigos 1.576, 1.588, 1.589, 1.613, 1.630, que correspondem, respectivamente, aos artigos 1789, 1811, 1810, 1840, 1863, do CC de 2002.

³⁸ A título exemplificativo, dentre outros artigos, o artigo 1.604 do Código antigo para o 1.835 somente houve alteração do uso de vírgula.

Além disso, aparentam terem sido feitas correções, a fim de pleitear uma consonância formal e material com a CF, sem se preocupar, realmente, em refletir os valores constitucionais. Por exemplo, a regulação da sucessão do companheiro, veio a ser prevista no capítulo que dispõe sobre as disposições gerais do Direito das Sucessões³⁹, e não no capítulo da vocação hereditária⁴⁰. Ademais, estabeleceu um regime de sucessão diferenciado ao do casamento, o que culminou na declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF)⁴¹.

Posto isso, afirma Ana Luiza Nevares que é como se o fenômeno sucessório brasileiro estivesse totalmente alheio a todo progresso ocorrido no Direito civil brasileiro⁴². De fato, uma interpretação literal dessas normas jurídicas, poderia levar a uma aplicação totalmente dissonante dos valores estabelecidos pela legalidade constitucional brasileira. Dessa maneira, é necessária, mais do que nunca, uma interpretação adequada de suas normas, a fim de compatibilizá-las com a ordem constitucional vigente.

2.1 A Constitucionalização da sucessão *causa mortis*

A constitucionalização do Direito Civil teve início na CF de 1934, que incorporou ao texto constitucional o núcleo das relações privadas⁴³. No entanto, nesse período as constituições não eram dotadas de força normativa, sendo consideradas meras cartas políticas, a inspirar a atuação legislativa. Não podiam, por si sós, produzirem efeitos jurídicos, careciam da atuação do legislador para tanto⁴⁴.

À época, o então vigente CC de 1916 cumpria o papel de ser o centro do ordenamento jurídico brasileiro e regular as relações privadas. Nessa perspectiva, leciona Paulo Lôbo que havia duas constituições simultâneas e que não se comunicavam: a CF, que regulava aspectos típicos da política de Estado, e o CC, como a constituição das relações privadas⁴⁵.

³⁹ Previsto do art. 1.784 ao 1.794 do CC.

⁴⁰ Previsto do art. 1.798 ao 1.803 do CC.

⁴¹ Vale conferir a decisão: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 878.694/MG**. Relator: Min. Roberto Barroso. 10/05/2017. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313622639&ext=.pdf> Acesso em: 17 ago. 2022.

⁴² NEVARES, Ana Luiza Maia. **A função promocional do testamento** – tendências do direito sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 10.

⁴³ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 55.

⁴⁴ SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo__daniel_sarmento.pdf Acesso em: 17 ago. 2022.

⁴⁵ LÔBO, *op. cit.*, p. 56.

Como já aludido, o CC de 1916 é fruto tardio dos ideais da Revolução Francesa, e mantinha forte conteúdo individual e patrimonialista. Conforme aponta Paolo Grossi, à época os Códigos Civis com essas características falavam ao coração dos proprietários, eram as leis tuteladoras de uma pequena classe dominada pelo “ter”⁴⁶. Contentavam-se apenas com a isonomia formal, numa ilusão de que dessa forma todos teriam as mesmas oportunidades e condições.

Dessa maneira, outra característica do Código anterior era a abstração. Todos os indivíduos eram formalmente iguais e poderiam, dessa forma, serem titulares dos mesmos direitos. Não há preocupação nesse estágio do Direito brasileiro com os anseios, os sonhos, e as necessidades específicas das pessoas especificamente consideradas, mas sim em reduzi-las à qualidade de sujeitos de direito abstratamente considerados, que de forma mais simplória, é equivalente a possibilidade de serem titulares de direito.

Se o CC tutelava apenas uma classe pequena detentora de propriedade, pode-se dizer que havia uma exclusão de grande parte da população brasileira: sem acesso a qualquer titularidade proprietária, o CC não se preocupava em tutelar os seus interesses, os deixando à mercê da própria sorte.

Essa ausência de proteção estatal tornou o ambiente foi propício para o surgimento de monopólios privados e a supremacia dos economicamente favorecidos, que aproveitavam-se dessa situação para oprimir os mais fracos⁴⁷. Esse modelo jurídico, apesar de permanecer inalterado por bastante tempo, veio a ser fortemente impactado com o advento da CF de 1988, que provocou diversas alterações no Direito Civil brasileiro.

A CF de 1988 marca o renascimento do Direito Constitucional brasileiro; é no país o símbolo do movimento surgido na Europa após a segunda guerra mundial, que redefiniu o lugar da Constituição e a sua influência sobre as instituições contemporâneas⁴⁸. No continente europeu, são considerados marcos históricos desse movimento as Constituições alemã, de 1949, e a italiana, de 1947.

⁴⁶ Nas palavras do autor: “O Código fala ao coração dos proprietários, é sobretudo a lei tuteladora e tranquilizadora da classe dos proprietários, de um pequeno mundo dominado pelo “ter” e que sonha em investir as próprias poupanças em aquisições fundiárias (ou seja, o pequeno mundo da grande comédie balzaquiana)” (GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. rev., e ampl. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 108).

⁴⁷ LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado sob o viés da funcionalização. In: JÚNIOR EHRHARDT, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque. **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 23.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 279.

Destaque-se, que os doutrinadores desses países também influenciaram bastante o movimento, e tem forte influência no processo brasileiro. Nesse diapasão, cabe ressaltar as lições de Konrad Hesse. O autor alemão, criticando as visões anteriores, afirma categoricamente que a Constituição não significa mero pedaço de papel, ou serve para dominar as distribuições do poder, mas tem plena força normativa⁴⁹. Ademais, afirmava ser meta da Ciência do Direito Constitucional a concretização plena da força normativa das normas constitucionais.

Hodiernamente, pode-se afirmar que essa meta foi alcançada. Conforme ensina Luis Roberto Barroso:

[...] passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Vale dizer: as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado.⁵⁰

A CF de 1988, assim, não mais é simples carta política, ou diretrizes a serem cumpridas pelos legisladores. As normas inseridas no texto constitucional têm eficácia normativa. Independentemente de qualquer ato legislativo podem juridicizar os seus respectivos suportes fáticos quando concretizados no mundo fático, gerando, por conseguinte, o fato jurídico⁵¹.

Saliente-se que as normas jurídicas podem ser regras ou princípios. Apesar de algumas vozes destoantes, e não haver um relativo consenso doutrinário de suas distinções⁵², que não buscaremos adentrar no presente trabalho, uma das características do Direito Constitucional moderno é a superação da velha hermenêutica que entendia que os princípios não seriam normas jurídicas. As novas Constituições enfatizam a hegemonia axiológica dos

⁴⁹ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição** (Die normative Kraft der Verfassung). Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 25.

⁵⁰ BARROSO, *op. cit.*, p. 296.

⁵¹ A expressão eficácia normativa aqui foi empregada, a partir das lições de Marcos Bernardes de Mello. Para o autor, eficácia normativa é “expressão sinônima de incidência da *norma jurídica*: define o efeito que tem a norma jurídica de juridicizar o seu suporte fático quando concretizado no mundo das realidades, gerando o fato jurídico. [...] A eficácia normativa se realiza, portanto, na criação do fato jurídico” (MELLO, *op. cit.*, p. 13).

⁵² São variados os critérios existentes na doutrina. Para fins meramente exemplificativos, vale ressaltar que a distinção é feita por Robert Alexy, Humberto Ávila, e também Ronald Dworkin. Cabe destacar, todavia, conforme leciona Virgílio Afonso, que não se pode falar em classificação mais ou menos adequada, mas sim em classificações coerentes e metodologicamente sólidas (SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, Del Rey, n. 1, p. 607-630, jan./jun. 2003, p. 614).

princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual edifica-se o novo sistema jurídico constitucional⁵³.

Na verdade, grande parte das normas constitucionais, inclusive de direitos fundamentais, caracteriza-se por conter conceitos vagos, abstratos, possuírem uma estrutura flexível e complexa, com carga axiológica, sendo verdadeiros princípios. É necessário, em razão disso, um trabalho maior do intérprete para compreender seu conceito e aplicá-lo no caso concreto, sendo insuficiente a mera subsunção⁵⁴. Além do mais, os critérios tradicionais de conflito entre regras mostraram-se insuficientes para dirimir os conflitos entre os princípios, sendo necessário o desenvolvimentos de novas técnicas como a da ponderação⁵⁵.

No que se refere aos direitos fundamentais, vale salientar que várias das normas jurídicas que tradicionalmente regulam relações privadas que foram incorporadas ao texto constitucional pelo Constituinte de 1988, têm essa natureza jurídica. Essa constitucionalização aconteceu com normas de todos os ramos do Direito Civil, inclusive concernentes ao Direito das Sucessões⁵⁶.

Foram estipulados na CF o art. 5º, XXX, que estabelece a garantia do direito de herança; e o art. 5º, XXXI, que estabelece que a sucessão de bens de estrangeiros situados no país, será regulada pela legislação brasileira, se a do país não for mais favorável ao cônjuge ou filhos brasileiros. Além disso, conforme será exposto a seguir, também passaram a ter que ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

A garantia constitucional do direito de herança, prevista no art. 5º, XXXI, é uma novidade da atual CF. Em nenhuma das anteriores havia qualquer menção a esse direito, que era tutelado implicitamente como consequência do direito de propriedade, que, ao seu turno, sempre foi previsto constitucionalmente. No entanto, apesar de expressamente previsto, parece-nos que o direito de herança permanece um corolário do direito de propriedade.

⁵³ Nas lições de Paulo Bonavides: “As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 264).

⁵⁴ Afirma Daniel Sarmento que a aplicação direta dos princípios constitucionais importou na adoção de novas técnicas e estilos hermenêuticos por parte do Poder Judiciário, além da tradicional subsunção (SARMENTO, *op. cit.*).

⁵⁵ Sobre o assunto cabe analisar: ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁵⁶ Destaque-se, todavia, que em Constituições anteriores já existiam previsões relacionadas à sucessão *causa mortis*. Ilustrativamente, a Constituição do Império, datada de 1824, previa do art. 116 ao 120 a forma que ocorreria a sucessão do Império. Do mesmo modo, a Constituição de 1891, através da Emenda Constitucional de 3 de 1926, previa em seu art. 72, §2 6: o direito dos herdeiros de autores de obras literárias e artísticas de gozarem do direito exclusivo de reprodução dessas obras. É certo, contudo, que anteriormente as Constituições não eram dotadas de força normativa.

Buscou o constituinte evitar que a morte do titular proprietário pudesse oferecer a oportunidade do Estado em se apropriar dos bens do falecido⁵⁷. Como lembra Gustavo Andrade, não é à toa, ainda que por fins sistemáticos, que a Constituição garante o direito de propriedade no art. 5º, XXII, iniciando uma sequência de dez dispositivos a ele correlatos⁵⁸, no qual está incluído o direito de herança.

Consoante é característico dos direitos fundamentais, o direito de herança é um direito de defesa dos indivíduos em face do Estado. Assim, esses podem exigir que o Estado abstenha-se de lesar o referido direito, que jamais poderá ser retirado do texto constitucional, em razão de ser considerada cláusula pétrea. Dessa maneira, assegura-se que não haverá a apropriação pelo Estado dos bens de uma pessoa, após o seu falecimento.

Por muito tempo, apenas o Estado poderia violar o direito de herança dos herdeiros. No entanto, com o avanço da tecnologia e o surgimento do que pode ser entendido como bens digitais, a limitação a esse direito pode estar ocorrendo por parte de particulares. Os fornecedores de serviços, através de termos de uso, estipulam que, conteúdos que podem ser verdadeiros bens jurídicos⁵⁹, se extinguirão com a morte do titular, por mais relevante economicamente que seja.

Nesse diapasão, importa salientar que os direitos fundamentais são perfeitamente aplicáveis nas relações jurídicas entre particulares. De fato, esses surgiram na defesa dos indivíduos na sua relação com o Estado⁶⁰; porém no Estado social de Direito a sociedade aumentou sua participação no exercício do poder, de modo que os indivíduos não precisam apenas de proteção em face do Estado, mas também contra os mais fortes no âmbito social⁶¹.

Ressalte-se que em razão da inexistência de qualquer legislação específica que regule a temática, as empresas de tecnologia, indubitavelmente o polo mais forte da relação, estipulam os termos de uso que regularão o seu produto/serviço. Esses termos podem violar o direito de herança dos herdeiros, o que certamente atribui uma importância ainda maior para a

⁵⁷ Nessa perspectiva lecionam Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra: “A única razão que se consegue identificar na tentativa de encontro de uma explicação para a inclusão do direito de herança é o propósito do constituinte de ter tentado, por aí, reforçar o direito à propriedade, melhor dizendo, procurou-se evitar o fato de que a morte natural pudesse oferecer oportunidade para o Estado apropriar-se dos bens do *de cujus*” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 148-150.

⁵⁸ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **O direito de herança e a liberdade de testar**: um estudo comparado entre os sistemas jurídicos brasileiro e inglês. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 49.

⁵⁹ O conceito e a natureza jurídica dos bens digitais serão analisados no capítulo seguinte.

⁶⁰ Cabe aqui relembrar as funções dos direitos fundamentais: função de defesa; função de prestação; função de proteção perante terceiros; função de não discriminação.

⁶¹ SARLET, *op. cit.*, p. 378.

eficácia horizontal do direito fundamental de herança. Essa situação merece uma análise específica e delicada, o que será feito mais adiante na presente dissertação.

Com relação aos destinatários do direito de herança, a doutrina não é uniforme. Paulo Lôbo sustenta que a Constituição tutelou apenas o direito daquele que se qualifica como herdeiros do falecido, e não de qualquer sucessor⁶². Assim sendo, apenas têm o direito assegurado constitucionalmente, “[...] as pessoas físicas que tenham com o autor da herança relações estreitas de família ou de parentesco”⁶³. Todos os demais sucessores têm tutela infraconstitucional, e desde que não haja violação à preferência constitucional aos qualificados como herdeiros.

Nessa perspectiva, Débora Gozzo⁶⁴ identifica no referido direito o fundamento da legítima. Dessa forma, averbera a autora que em razão dele é inócua a discussão no país da extinção da legítima no atual patamar, que é metade do patrimônio do autor da herança. *Data venia*, aparenta-nos que esses raciocínios não prosperam.

A Constituição assegura a sucessão *causa mortis*, em si, mas não indica quem seria o seu destinatário, tampouco estabelece a reserva dos herdeiros necessários⁶⁵. Assim, o referido direito de herança é de todo sucessor, e não apenas de quem tinha relações estreitas com o falecido. Uma vez que a Constituição somente garantiu a sucessão *causa mortis*, compete ao legislador infraconstitucional regular a forma e o modo que essa ocorrerá. É uma escolha desse discipliná-la, observando sempre os ditames constitucionais. O legislador tanto no Código anterior como do atual decidiu prever a sucessão legítima e mantendo o mesmo percentual de 50% como reserva.

Todavia, não seria inconstitucional se esse percentual diminuir, aumentar, ou até ser extinto, conferindo uma maior autonomia ao autor da herança, o que vem sendo cada vez mais incentivado pela doutrina. Aparenta-nos, contudo, que não havendo qualquer disposição do autor da herança todo patrimônio seria transmitido aos herdeiros expressamente indicados na legislação, pois parece ser claro que a Constituição buscou evitar a apropriação de bens pelo Estado, se existirem herdeiros.

Cabe destacar ainda, no que concerne às normas constitucionais, que a partir da CF de 1988, além da supremacia formal, passaram a ter supremacia material. Suas normas irradiam-

⁶² LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 6, p. 41.

⁶³ *Ibid.*, p. 42.

⁶⁴ GOZZO, Débora. A busca pela igualdade no direito fundamental de herança: Herdeiros reservatórios e a colação. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 9, n. 33, p. 141–122, 2015. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/156> Acesso em: 29 ago. 2022.

⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 24; ANDRADE, *op. cit.*, p. 54.

se por todo ordenamento jurídico. Há, dessa maneira, a supremacia da Constituição, o que significa que essa coloca-se no ápice do sistema jurídico brasileiro, conferindo-lhe validade, bem como legitimidade aos poderes estatais na medida e proporção nela estabelecidas⁶⁶.

Nessa senda, se no Estado Liberal o CC de 1916 era o centro das relações privadas, na contemporaneidade esse papel é exercido pela CF. É a Constituição que dá unidade ao sistema jurídico e não mais o CC⁶⁷. Tal situação traz inúmeros impactos, tratando-se de uma “virada de copérnico”, nos dizeres de Luiz Edson Fachin. O CC precisa estar em consonância formal e material com a Constituição, sob pena de inconstitucionalidade. E, ainda mais que isso, a interpretação de suas normas devem ser realizadas de acordo com os valores da Carta Maior.

Nesse diapasão, cabe destacar o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado brasileiro, previsto no art. 1º, III, da Constituição, que gera uma nova forma de interpretar as normas do Direito Civil. Consoante leciona Luis Roberto Barroso, o referido princípio “promove uma despatrimonialização e uma repersonalização do direito civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito[...]”⁶⁸.

Com a despatrimonialização do Direito Civil, quer dizer-se que o ordenamento jurídico brasileiro superou o individualismo que reinava anteriormente, e do mesmo modo o patrimônio deixou de ser protegido como um fim em si mesmo, como a razão de existir a ordem jurídica⁶⁹. Se anteriormente, a proteção e a garantia do patrimônio eram os valores primordiais a ser tutelados pelo ordenamento jurídico; agora, na legalidade constitucional, a primazia é da pessoa humana. O patrimônio passa a servir à essa, e não o contrário.

Saliente-se, contudo, que, conforme pontua Perlingieri, com a despatrimonialização do Direito Civil,

[...] não se projeta a expulsão e a “redução” quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial; o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não é eliminável. A divergência, não certamente de natureza técnica, concerne à avaliação qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência de tutela do homem, um aspecto idôneo, não a “humilhar” a aspiração econômica, mas, pelo menos, a atribuir-lhe uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa⁷⁰.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 45.

⁶⁷ MORAES, Maria Celina Bodin. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. I, 1991. Disponível em: <http://www.olibat.com.br/documentos/Direito%20Civil%20Constitucional%20Maria%20Celina.pdf> Acesso em: 20 ago. 2022.

⁶⁸ BARROSO, *op. cit.*, p. 408.

⁶⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 33.

⁷⁰ *Idem*.

É com essa nova ótica que o Direito das Sucessões brasileiro precisa ser analisado. Tal afirmação pode parecer ser totalmente descabida, tendo em vista o forte cunho patrimonialista que é inerente ao ramo. No entanto, o princípio da dignidade impõe a ressignificação das categorias e dos conceitos fundamentais de todo o Direito Civil, a fim de tutelar todas as necessidades de uma sociedade em constante mudança⁷¹. O Direito das Sucessões não fica alheio a essas ressignificações e releituras dos institutos⁷².

Nesse sentido, merecem ser ressaltados os apontamentos de Paulo Lôbo, que apesar de estar se referindo ao Direito das Obrigações, calham perfeitamente bem ao que vem sendo exposto:

É certo que as relações obrigacionais têm um forte cunho patrimonializante. Todavia, a prevalência do patrimônio, como valor individual a ser tutelado, fez submergir a pessoa humana, que passou a figurar como simples e formal polo de relação jurídica, como sujeito abstraído de sua dimensão real. A patrimonialização das relações obrigacionais, no sentido de primazia, é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana, adotados pelas Constituições modernas, inclusive pela brasileira (art. 1º, III). A repersonalização reencontra a trajetória da longa história da emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, ficando o patrimônio a seu serviço. O direito das obrigações, ainda que essencialmente voltado às relações econômicas da pessoa, tem relação com essa função instrumental, além de estar conformado aos princípios e valores constitucionais que a protegem⁷³.

Assim, não é a lógica proprietária que impera, mas sim os valores existenciais previstos na Constituição. O ser prepondera sobre o ter.

Destaque-se, ainda, que a legalidade constitucional também é totalmente incompatível com a abstração característica do Direito Civil anterior. Não mais é cabível aquele sujeito neutro, anônimo e simples titular de um patrimônio. A tutela volta-se à pessoa humana especificamente considerada, com todas suas peculiaridades e vulnerabilidades⁷⁴. Todas as

⁷¹ LÔBO, Paulo. Metodologia do Direito Civil Constitucional. In: RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes; MENEZES, Joyceane Bezerra; EHRHARDT JR, Marcos (Orgs.). **Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Editora Conceito, 2014, p. 20.

⁷² Nessa perspectiva salienta Ana Luiza Nevares: “[...] uma releitura do Direito Civil, a partir de seus principais institutos, torna-se imperiosa. O contrato, a propriedade, a empresa, a família, a responsabilidade civil e a sucessão *causa mortis* devem estar permeados pela tensão constante entre a liberdade e a solidariedade, para que seja concretizada a dignidade da pessoa humana em cada uma das relações que tais institutos estabelecem” (NEVARES, *op. cit.*, p. 5).

⁷³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: obrigações**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 36-37.

⁷⁴ Conforme leciona Gustavo Tepedino: “A pessoa humana, portanto e não mais o sujeito de direito neutro, anônimo titular de patrimônio-, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de vulnerabilidade que apresenta, torna-se a categoria central do direito privado” (TEPEDINO, Gustavo. Do sujeito de direito à pessoa humana. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, p. V-VI, abr./jun. 2000).

relações jurídicas devem ser particularmente analisadas, pois embora o objeto da relação jurídica possa até ser igual, certamente as pessoas que a integram não serão.

A partir disso, no que refere-se a sucessão *causa mortis*, tanto o autor da herança quanto os sucessores precisam ser especificamente considerados, não apenas como aquele quem deixou o patrimônio e aquele que o herdará, mas sim como sujeitos de “de carne e osso”⁷⁵. Aparenta residir aqui um dos maiores desafios da sucessão *causa mortis* na legalidade constitucional. Ao analisar as normas que regulam o fenômeno sucessório *causa mortis* observa-se um considerável grau de abstração dos sujeitos que a protagonizam

Conforme já pontuado, o CC de 2002 manteve incólume várias normas do anterior, dentre essas encontra-se o percentual da legítima⁷⁶, que permanece em 50% do patrimônio. Independentemente do valor do patrimônio, seja esse menor de um salário-mínimo, ou de cifras bilionárias, metade do patrimônio deve ser reservada para os herdeiros necessários. Do mesmo modo, pouco importa o aspecto volitivo do titular do patrimônio em querer dispor de forma diversa por não ter qualquer laço afetivo com seus herdeiros⁷⁷, ou se há necessidade maior e específica de um dos sucessores.

Por exemplo, se o falecido não deixou testamento, a divisão de seu patrimônio será feita por mera regra aritmética, sem haver qualquer preocupação com eventuais vulnerabilidades no caso concreto. Um pode ser bilionário, e o outro estar submetido a uma doença incapacitante que o impossibilite de trabalhar; porém receberão o mesmo valor monetário. Aparentemente, essa situação não é condizente com uma sociedade cujos valores da solidariedade e dignidade são princípios fundamentais⁷⁸.

É preciso um olhar atento por parte do legislador a essa situação. Já há algumas previsões legais que buscam compatibilizar esses valores com a sucessão *causa mortis* e que precisam ser ressaltadas. Um exemplo é o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, previsto no art. 1.831 do CC⁷⁹. Independente do regime adotado em vida pelo casal, tratando-

⁷⁵ GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. rev., e ampl. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 133.

⁷⁶ A sucessão legítima será melhor analisada mais adiante no presente trabalho.

⁷⁷ Consoante leciona Pontes de Miranda: “A hereditariedade que caracteriza a sucessão a causa de morte não supõe nexo de afetividade. Pode herdar quem o decujo odiava, ou quem odiava o falecido” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo LV. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 190).

⁷⁸ Não se pretende no presente trabalho se adentrar na necessidade ou não de se conferir uma autonomia maior ao autor da herança, mas sim demonstrar o grau de abstração da sucessão legítima. Nesse diapasão, destaque-se que tramita no Congresso Nacional o PL nº 3.799/2019 que pretende reformar a sucessão legítima.

⁷⁹ “Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”.

se de imóvel destinado à residência familiar e sendo único dessa natureza a ser inventariado, é garantido ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação⁸⁰.

Enquanto não há maiores alterações legislativas privilegiando as situações existenciais no Direito das Sucessões, compete à doutrina promover os avanços necessários, a partir de uma interpretação funcionalizada de suas normas. Consoante pontua Norberto Bobbio, por muito tempo os estudiosos da Teoria Geral do Direito se preocuparam em compreender como o “direito é feito” ao invés o que “para que ele serve”, de modo que se privilegiava uma análise estrutural à uma funcionalizada⁸¹.

Todavia, uma análise meramente estrutural é demasiadamente neutra⁸², de forma que dificulta a comunicação do Direito e os valores da sociedade. Nessa mesma perspectiva leciona o professor Stefano Rodotà, para o qual palavra função deve ser compreendida como uma contraposição entre uma estrutura rígida e sempre idêntica, e uma função mutável e sua relação dialética⁸³. Dessa forma, conforme pondera Bobbio⁸⁴, as normas jurídicas devem ser interpretadas de forma funcionalizada, isto é, a partir de sua finalidade (=função) e não considerando apenas seus aspectos estruturais.

Inclusive, é preciso falar-se em função social da sucessão *causa mortis*, o que não tem sido muito analisado doutrinariamente⁸⁵. Embora não haja qualquer previsão expressa da função social no Direito das Sucessões, isso não é impeditivo para que ocorra. Primeiramente, é preciso considerar que instituto jurídico que não exerça qualquer função social é incompatível com a ordem constitucional⁸⁶.

Ademais, como visto a sucessão *causa mortis* é um corolário do direito de propriedade, e nesse expressamente há previsão do cumprimento da função social. Dessa maneira, conforme salienta Paulo Lôbo, “a mudança de titularidade (do *de cuius* para o

⁸⁰ Vale destacar que nos termos do art. 7º da Lei 9.278/1996, o referido direito também é garantido ao companheiro supérstite.

⁸¹ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri-SP: Manole, 2007, p. 53. Nesse sentido, também são as lições de Pietro Perlingieri, para o qual a estrutura refere-se ao “como é?” determinada situação jurídica, já a função é evidenciada como “para que ela serve?” (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 94).

⁸² Nas lições de Pugliati “Um tipo estrutural é um instrumento, por si, neutro, que pode ser utilizável para a realização de variados fins” (tradução nossa). Do original: “*Un tipo strutturale è strumento per sè neutro, utilizzabile per il conseguimento di diversi fini*” (PUGLIATTI, Salvatore. **La Proprietà Nel Nuovo Diritto**. Milano: Giuffrè Editore, 1966, p. 300, nota de rodapé nº 430).

⁸³ RODOTÀ, Stefano. **El terrible derecho**. Estudios sobre la propiedad privada. Trad. Luis Díez-Picazo. Ediciones Olejnik, 2019, p. 185.

⁸⁴ BOBBIO, *op. cit.*, p. 53.

⁸⁵ Nos dizeres de Pietro Perlingieri: “*La prospettiva funzionale del diritto ereditario è stata per lo più ignorata dalla letteratura giuridica [...]*” (PERLINGIERI, Pietro. **Rassegna di diritto civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 131-132).

⁸⁶ *Ibid.*, p. 153.

herdeiro ou legatário) não altera a essência ou as características do patrimônio ou do direito de propriedade.”⁸⁷ Nessa mesma direção são os ensinamentos de Gustavo Andrade, para o qual não há dúvidas “de que a herança, como uma projeção do direito de propriedade no tempo, está subordinada à função social”⁸⁸. Relembre-se, ainda, que o contrato e a empresa, que também podem ser conteúdo da herança, igualmente estão submetidos ao cumprimento da função social.

Além disso, a doutrina brasileira tem sustentado que a família, que como visto é um dos fundamentos da sucessão *causa mortis* no Direito brasileiro, também precisa ser analisada a partir do princípio da função social⁸⁹. Nessa perspectiva, conforme leciona Ana Luiza Nevares⁹⁰:

[...] estando a sucessão hereditária assentada na propriedade e na família, as mudanças por que passaram os dois últimos institutos repercutem diretamente na dinâmica da primeira, tornando inevitável a necessidade de revisão do fenômeno sucessório, que deve atender a uma propriedade funcionalizada e complexa nos seus variados conteúdos e a uma família que tem como centro de tutela a pessoa de cada um de seus membros.

Dessarte, não serve a sucessão *causa mortis* apenas para garantir o direito de propriedade pura e individualmente considerado, como um fim em si mesmo. Mas sim como importante instituto a fim de tutelar os interesses dos sucessores, sejam esses herdeiros ou legatários, pois como bem explica Luciano Penteadado, “embora o ter não defina o ser [...] o ter certos bens permite identificar-se como pessoa e exprimir a personalidade, a qual, como estamos na terra dos homens, necessita do pão e da terra”⁹¹.

Nessa ótica, leciona Marcos Catalan:

[...] é ululante que a manutenção de patrimônio material mínimo é essencial à concretização de inúmeros direitos de cunho extrapatrimonial pois permite que o

⁸⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 6, p. 44.

⁸⁸ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **O direito de herança e a liberdade de testar**: um estudo comparado entre os sistemas jurídicos brasileiro e inglês. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 53.

⁸⁹ Nessa direção, leciona Flávio Tartuce que: “[...] não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade!” (TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. **IBDFAM**, 27 jun. 2007. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+\(1\)](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+(1)) Acesso em: 23 ago. 2023). Nesse mesmo diapasão, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, para o qual “[...] impõe-se, atualmente, um novo tratamento jurídico da família, tratamento esse que atenda aos anseios constitucionais sobre a comunidade familiar, a qual deve ser protegida na medida em que atenda a sua função social, ou seja, na medida em que seja capaz de proporcionar um lugar privilegiado para a boa vivência e dignificação de seus membros” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Função social da família e jurisprudência brasileira**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/177.pdf> Acesso em: 23 ago. 2023).

⁹⁰ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A função promocional do testamento** – tendências do direito sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 10.

⁹¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed em e-book baseada na 3. ed. impressa, 2014, n.p.

sujeito tenha acesso à saúde, à alimentação, vestuário, moradia etc., valores que no Brasil de hoje somente podem ser alcançados quando se tem uma moeda de troca⁹².

Assim sendo, parece-nos que a sucessão *causa mortis* cumpre importante função social, pois a transmissão dos bens possibilita a efetivação de direitos fundamentais dos herdeiros ou legatários do *de cuius*, como à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, todos expressamente previstos no art. 5º, *caput*, da CF⁹³⁻⁹⁴. Assim, o relevo passa da transmissão da herança em si que respondem a uma lógica patrimonial, e passa para as pessoas envolvidas no fenômeno sucessório, aqui incluídos o autor da herança e os sucessores⁹⁵.

Não nos parece ser adequado, dessa forma, o entendimento de que a sucessão *causa mortis* baseia-se na garantia da família, vista como uma entidade totalmente abstrata, e ainda encarada pelo modelo tradicional da formação do homem e mulher pelo casamento, que por muito tempo foi a base do sucessão legítima, e não mais serve ao Direito brasileiro, em virtude dos inúmeros avanços nas relações familiares. O Direito das Sucessões deve ser visto como um instrumento de transmissão de propriedade para que os sucessores, membros ou não de uma entidade familiar, possam, a partir do patrimônio recebido, exercerem seus direitos fundamentais.

Além do cumprimento da função social pelas razões acima expostas, não pode-se olvidar que a vida em sociedade exige continuidade⁹⁶. Dessa maneira, o Direito, como processo de adaptação social⁹⁷, precisa regular a maneira e o modo que essa ocorrerá. Seria trágico para a vida em comunidade se a morte representasse não apenas o fim da personalidade da pessoa humana, mas também o de toda e qualquer relação jurídica de que a pessoa fosse integrante.

⁹² CATALAN, Marcos. Direito das sucessões: por que e para quem? Reflexões a partir da realidade brasileira. **RTDC**, v. 11, n. 44, p. 135-147, out./dez. 2010.

⁹³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes[...]”.

⁹⁴ Em perspectiva parecida, leciona Mário Luiz Delgado, para o qual o direito de herança adquire uma dimensão de direito fundamental de segunda geração, pois exige uma conduta positiva do Estado para assegurar o “mínimo existencial” a todas as pessoas, bem como “[...] condiciona o exercício da propriedade (e o acesso à herança) ao cumprimento de uma função social” (DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamento de herança [recurso eletrônico]**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 32).

⁹⁵ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A função promocional do testamento** – tendências do direito sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 23.

⁹⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil Sucessões**. 5. ed., rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 11.

⁹⁷ Cabe aqui relembrar as lições de Marcos Bernardes de Mello: “Parece claro, assim, que a própria vida social não só impõe, como não pode prescindir da adaptação do homem, motivo por que os processos de adaptação social, especialmente o direito, são instrumentos indispensáveis à convivência inter-humana” (MELLO, *op. cit.*, p. 37).

A sucessão *causa mortis*, portanto, também realiza a importante finalidade de dar a continuidade possível à interrupção causada pela morte⁹⁸. Fala-se em continuidade possível, pois, ao menos até o estado atual das ciências médica e jurídica, nem tudo é possível ser recuperado após o falecimento, consoante será mais a frente examinado nessa dissertação.

2.2 O fenômeno sucessório baseado na legítima: o que se transmite, a quem, quando e de qual forma

Conforme estabelece o art. 1.786 do CC de 2002: "A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade." No primeiro caso, o fenômeno sucessório ocorrerá em observância à ordem de vocação e os critérios estabelecidos na legislação, sendo, então, denominada de sucessão legítima. No segundo, observar-se-á a ordem de vocação estabelecida pelo autor de herança através de testamento, sendo, portanto, denominada de sucessão testamentária. Embora seja possível o fenômeno sucessório ocorrer com base nas duas formas, para os fins do presente trabalho será estudado tendo como base apenas a sucessão legítima.

Antes de se analisar mais especificamente como ocorrerá esse fenômeno jurídico, vale precisar o sentido da expressão "legítima" aqui empregado. Diversamente do utilizado em outros ramos do Direito, a legitimidade no Direito das Sucessões coincide com o legal, pois está baseada na legislação. Assim, em nada se confunde com o significado de legitimidade que marcou a família matrimonial do CC anterior, que discriminava como ilegítimas todas as demais relações familiares⁹⁹.

Consoante leciona Pontes de Miranda¹⁰⁰, a sucessão legítima tem fundamento na existência de vínculo familiar, ou na falta de elementos familiares e de cláusula testamentária, de vínculo estatal. Ocorrerá sempre que o autor da herança tiver falecido sem deixar testamento, esse não contemplar todos o patrimônio, ou, ainda, caso seja declarado inválido ou ineficaz¹⁰¹.

⁹⁸ ASCENSÃO, *Ibid.*

⁹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 6, p. 75.

¹⁰⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo LV. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 202.

¹⁰¹ O art. 1.788 do CC determina que subsiste, dentre outras situações, a sucessão legítima se o testamento caducar ou for julgado nulo. Porém, tais previsões são incompletas, pois, como bem adverte boa parte da doutrina, em casos de anulabilidade, e nos demais casos de ineficácia do testamento, a sucessão legítima subsistirá. Posto isso, preferimos utilizar as expressões invalidade e ineficácia em sentido amplo para abranger todas as hipóteses previstas legalmente.

Destaque-se que a sucessão legítima divide-se em sucessão necessária, e sucessão não necessária ou em sentido amplo¹⁰². Trata-se de uma divisão de grande importância, e que gera consequências significativas. A sucessão legítima em sentido amplo pode ser afastada pela vontade do autor da herança, que, apesar da existência de vínculo familiar, pode dispor integralmente da herança.

Já a sucessão legítima necessária, por sua vez, é aquela que não pode ser afastada pela vontade do autor da herança. Conforme já destacado na presente dissertação, havendo herdeiros necessários, metade da herança é intangível, o que se denomina de legítima. É irrelevante se existe um ou mais herdeiros necessários, bem como a classe desses, o percentual sempre será igual, diferentemente do que ocorre em outros países¹⁰³. Com relação a outra metade, denominada de quota disponível, o autor da herança poderá dela dispor, ainda que não ilimitadamente¹⁰⁴.

A legítima é um importante exemplo da conjugação da influência do Direito romano e do Direito germânico no Direito luso-brasileiro¹⁰⁵. No Direito romano, tradicionalmente a liberdade para testar era ilimitada, podendo o autor da herança, à época o chefe da família, dispor de todos os bens da forma que julgasse mais adequada, sem qualquer restrição legal¹⁰⁶. Apenas posteriormente, essa liberdade foi sendo restringida.

No antigo Direito germânico, por sua vez, a concepção era totalmente oposta. A sucessão testamentária era desconhecida. Predominava a noção de que os herdeiros são feitos por Deus, de forma que apenas os herdeiros de vínculo de sangue seriam os verdadeiros e únicos herdeiros¹⁰⁷.

A legítima, dessa maneira, busca conciliar no Direito brasileiro essas duas formas de sucessão. De um lado permite ao autor da herança que, através do exercício do poder de autorregramento da vontade¹⁰⁸, disponha dos seus bens para depois de sua vida, prestigiando o

¹⁰² LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 6, p. 75.

¹⁰³ No Direito Civil português, por exemplo, a legítima do cônjuge, se não concorrer com descendentes ou ascendentes, é de metade da herança (art. 2.158º). Se houver concorrência, a legítima é de dois terços da herança (art. 2.159º). Com relação aos descendentes, a legítima será metade ou dois terços da herança, conforme exista um só filho ou existam dois ou mais (art. 2.159º). Também adotam o cálculo variado da legítima, dentre outros países, a Espanha e a Itália.

¹⁰⁴ Por exemplo, nos termos do art. 1.801,III, não pode ser nomeado herdeiro ou legatário o concubino do testador.

¹⁰⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo LV. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 204-205.

¹⁰⁶ ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 275.

¹⁰⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das sucessões**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 6, p. 4.

¹⁰⁸ Nas palavras de Pontes de Miranda, entende-se como autorregramento da vontade a margem de liberdade conferida pelo direito a fim de que os sujeitos regulem seus interesses. Para além do “querer” ou “não querer”, o

direito de propriedade. Por outro lado, busca proteger os herdeiros mais próximos do falecido, garantindo-lhes uma parcela do patrimônio. Apesar das fortes críticas existentes, que inclusive já foram feitas acima, esse é o modelo adotado pelo legislador brasileiro e que deve ser observado pelo intérprete.

O CC estipula como herdeiros legítimos os descendentes, ascendentes, o cônjuge sobrevivente, e os colaterais¹⁰⁹. Tais herdeiros precisam ter capacidade de herdar (legitimação hereditária)¹¹⁰. No caso da sucessão legítima, em regra, apenas as pessoas físicas a detém. Saliente-se que em relação a essas pessoas a incapacidade é excepcional, e somente pode decorrer de previsão legal específica¹¹¹. É o caso dos colaterais, que apenas a detém até o quarto grau. Frise-se que a indignidade e a deserção previstas no CC não são causa de incapacidade, mas sim de exclusão da herança de quem tinha capacidade hereditária.

Como exceção à regra acima elencada, o nascituro tem capacidade hereditária. Essa exceção ocorre levando-se em consideração de que apesar de não ter personalidade jurídica, o nascituro é sujeito de direito, nos termos do art. 2º do CC¹¹². O quinhão hereditário que cabe ao nascituro fica reservado em poder do inventariante do espólio, conforme prevê o art. 650 do Código de Processo Civil (CPC). Aparenta-nos, contudo, que o recebimento da herança fica condicionado ao nascimento com vida¹¹³. Caso isso não aconteça, o quinhão que cabia ao nascituro será repassado para os demais herdeiros.

Conforme já destacado, nem todos os herdeiros legítimos são herdeiros necessários. No CC atual recebem essa qualificação os descendentes, ascendentes, e o cônjuge sobrevivente¹¹⁴. Há discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o companheiro ser herdeiro necessário. Sem querer adentrar nessa acalorada discussão, entendemos que em razão

autorregramento possibilita o “até onde se pode querer”. Saliente-se que o autorregramento sempre ocorrerá dentro dos limites já pré-fixados pelo direito, de modo que, consoante enfatiza o aludido autor, é o que restou às pessoas dos limites já definidos em lei (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo III. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 54-55.

¹⁰⁹ “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais”.

¹¹⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 121.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

¹¹³ Destaque-se que há posicionamento divergente. Por todos, destaque-se Flávio Tartuce que mudou de posicionamento, passando a sustentar que o nascimento com vida apenas confirma a transmissão anterior, se nascer morto, o patrimônio deverá ser transmitido aos seus herdeiros e não aos de quem faleceu originariamente (TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das sucessões. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 6, p. 35).

¹¹⁴ “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

da equiparação feita pelo STF dos regimes sucessórios, o companheiro também é herdeiro necessário. Dessa maneira, havendo algum desses, ainda que contra a vontade do *de cujus*, ao menos metade da herança será a eles atribuída.

Vale salientar que a multiparentalidade é admitida em nosso ordenamento jurídico. Assim sendo, a sucessão legítima deverá observar a existência no caso concreto, herdando os filhos e pais biológicos e socioafetivos, tendo em vista que a ordem de vocação hereditária deverá ser seguida sem fazer qualquer distinção entre o parentesco, seja biológico, socioafetivo, ou ambos¹¹⁵.

No que refere-se à aquisição da herança pelos herdeiros, o Direito brasileiro estabelece que ocorrerá de forma automática com a abertura da sucessão, que, por sua vez, se dá com a morte do autor da herança. Ainda que os herdeiros não tenham conhecimento do óbito, tampouco tenham consentido ou aceitado a herança, uma vez ocorrido o fato jurídico da morte, o patrimônio do falecido será transferido, de logo, para os herdeiros¹¹⁶.

Conforme salienta Oliveira Ascensão, juridicamente é como se todo o fenômeno sucessório se passasse no exato momento da abertura da sucessão¹¹⁷. Nessa perspectiva, lecionam Cristiano Chave e Nelson Rosenvald que a transmissão da herança se dá como se o próprio autor da herança, no limiar de sua morte, estivesse transmitindo o seu patrimônio com as próprias mãos para os herdeiros¹¹⁸.

Nessa senda, o Direito brasileiro admitiu o princípio da *saisine*¹¹⁹, cuja origem remonta ao velho direito costumeiro francês, em que pese não ser peculiaridade francesa, pois a origem germânica do princípio é admitida¹²⁰. Consoante pontua Mourlon, citado por Clóvis Beviláqua, a *saisine* foi introduzida no Direito francês para restringir os árbitros dos senhores

¹¹⁵ Conforme leciona Karina Franco: “[...] o chamamento à sucessão legítima ocorre em decorrência dos vínculos familiares constituídos pelo *de cujus* e seus sucessores, qualquer que seja sua origem. Por essa razão, a ordem da vocação hereditária deverá ser seguida sem fazer distinção alguma entre o parentesco, seja ele biológico ou socioafetivo, ou ambos ao mesmo tempo, no caso da multiparentalidade (FRANCO, Karina Barbosa. **Multiparentalidade**: uma análise dos limites e efeitos jurídicos práticos sob o enfoque do princípio da afetividade. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 162).

¹¹⁶ “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

¹¹⁷ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 119.

¹¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 113.

¹¹⁹ Ressalte-se que a Itália não acolheu o referido princípio. Consoante estabelece a legislação do país, o momento de aquisição da herança é com a aceitação dessa pelos herdeiros, que retroagirá à data da sucessão. Assim estabelece o art. 459 do CC italiano: “Art. 459 *Acquisto dell'eredità* L'eredità si acquista con l'accettazione (Cod. Civ. 470 e seguenti, 586). L'effetto dell'accettazione risale al momento nel quale si è aperta la successione (Cod. Civ. 456, 1146)”.

¹²⁰ PEREIRA, *op. cit.*, p. 16.

feudais, que anteriormente tinham o poder de subtrair os bens de seus falecidos servos, pois eram considerados os verdadeiros donos de todas as terras e o domínio direto dessas¹²¹.

Pensava-se, então, que os vassallos ao morrer entregavam as terras ao senhor de quem as recebera, e que a este os herdeiros deveriam pedir a posse mediante uma contribuição. Dessa maneira, para coibir esse arbítrio, foi introduzida a *saisine*, imaginando-se que o vassallo falecido no exato momento de sua morte tinha investido seus herdeiros na posse de todos os seus bens¹²².

No ordenamento jurídico brasileiro, o referido princípio foi introduzido pelo Alvará de 9 de novembro de 1754, seguido do Assento de 16 de fevereiro de 1786¹²³. Posteriormente, o CC de 1916 e o de 2002 mantiveram o princípio, apenas tendo modificado aspectos da redação do dispositivo que o prevê¹²⁴. Tanto no Código anterior quanto no atual, os dispositivos devem ser lidos como se lá tivessem escrito: “Morto o *de cujus* qualquer titularidade de direito transmissível a causa de morte e a posse transmitem-se aos herdeiros, legítimos ou testamentários”¹²⁵.

Ressalta Paulo Lôbo que a transmissão da herança no Direito brasileiro é distinta dos modelos conhecidos, inclusive do francês que também adota a *saisine*¹²⁶. Difere do modelo romano porque não depende da aceitação do herdeiro para ocorrer; e do modelo francês porque não restringe-se a alguns tipos de herdeiros ou sucessores, todos são beneficiados pela *saisine*, inclusive o ente estatal¹²⁷.

A escolha pela adoção da transmissão do patrimônio pelo princípio da *saisine* gera significativos efeitos: (i) o herdeiro não precisa solicitar em juízo a imissão na posse dos bens que a lei lhe atribui; (ii) o herdeiro poderá utilizar das ações possessórias para defender a posse dos bens da herança contra terceiros que pretendam tomá-la; (iii) o herdeiro poderá continuar com as ações de cunho patrimonial ingressadas pelo *de cujus*, inclusive as possessórias; (iv) se o herdeiro falecer, ainda que desconheça o óbito do titular da herança originário, transmite-a para seus respectivos herdeiros¹²⁸¹²⁹.

¹²¹ BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 26.

¹²² *Ibid.*

¹²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo LV. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 16.

¹²⁴ O CC de 1916, em seu art. 1.572, previa que “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” As expressões domínio e posse da herança eram criticadas pela doutrina da época, de modo que foram suprimidas no correspondente art. 1.784 do CC atual.

¹²⁵ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 17.

¹²⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 6, p. 53.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 31.

Ademais, com a abertura da sucessão, fixam-se as normas jurídicas que irão regular a transmissão do patrimônio do falecido, que serão aquelas vigentes na data do óbito. O inventário poderá ser aberto décadas depois, a legislação pode ter sido modificada, nada disso, porém, modificará as normas jurídicas que irão regular a sucessão. Outra consequência é que o valor da legítima será calculado a partir do valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, somados os valores dos bens sujeitos à colação¹³⁰. No que tange aos bens digitais, por exemplo, se for possível a sua transmissão *causa mortis*, tal situação é de extrema importância, consoante será analisado em tempo oportuno.

A transmissão da herança ocorre como um todo unitário, ainda que sejam diversos os bens que a compõem e vários os herdeiros. Enquanto não efetuada a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e a posse da herança, será indivisível e disciplinado pelas normas relativas ao condomínio¹³¹. Até que o inventariante preste compromisso, a herança será administrada por um administrador provisório, nos termos do art. 613 do CPC¹³², e após isso pelo inventariante.

Independentemente da natureza e origem, bem como as qualidades pessoais dos sucessores, todas as relações jurídicas transmissíveis estão submetidas ao mesmo regime jurídico¹³³. Essa unidade evita a dispersão do patrimônio do falecido, e, portanto, tutela os interesses dos seus credores, pois permite a mesma garantia patrimonial existente antes da morte, assim como separa o patrimônio do falecido dos herdeiros, o que facilita a delimitação da força da herança¹³⁴.

Frisa Ana Luiza Nevares que a unidade da sucessão teve grande relevância no período histórico da Revolução Francesa quando o objetivo da classe burguesa era extinguir todos os

¹²⁹ Por esse motivo, se duas pessoas faleceram ao mesmo tempo e não for possível afirmar qual faleceu primeiro, presumir-se-ão simultaneamente mortos, nos termos do art. 8º do CC.

¹³⁰ “Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação”.

¹³¹ “Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”.

¹³² “Art. 613. Até que o inventariante preste o compromisso, continuará o espólio na posse do administrador provisório”.

¹³³ Nas lições de Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia Nevares, e Rose Melo Vencelau Meireles: “[...] ao conceber-se a herança como unidade, a integralidade do patrimônio transmissível do defunto é submetida à mesma disciplina, sem que sejam consideradas a natureza e origem dos bens, bem como as qualidades pessoais dos sucessores” (TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 8).

¹³⁴ *Ibidem*.

privilégios sociais, construindo uma sociedade na qual não houvesse mais divisão por classes, mas sim que todos os homens fossem considerados iguais perante a lei e livres¹³⁵.

A unidade da sucessão serviu, assim, para excluir da transmissão aos herdeiros qualquer *status*, quaisquer formas de poder ou privilégios pertencentes ao falecido na classe social e que antes eram considerados pertencentes à determinada família, bem como suprimiu todas as vantagens sucessórias, como o direito de primogenitura, e a preferência para a masculinidade¹³⁶.

Apesar de reconhecer essa importância histórica, e também a utilidade em relação aos credores da herança, a referida autora faz críticas à unidade da sucessão na legalidade constitucional brasileira:

[...] a partir da nova perspectiva que informa o Direito Civil e, em consequência, o Direito Sucessório, valorizando não mais o indivíduo abstrato, mas a pessoa em sua dimensão humana, a partir do reconhecimento de suas diversidades e peculiaridades, é preciso que a indiferença quanto aos bens transmitidos e, em especial, quanto aos sujeitos seja repensada¹³⁷.

De fato, como apontado pela autora, a unidade da sucessão contribui para a abstração da sucessão *causa mortis*. Conforme será melhor aprofundado na presente dissertação, hodiernamente existem diversos estatutos proprietários que não podem ser tratados da mesma forma, de modo que a propriedade não tem um significado unívoco. Cada direito de propriedade cumpre uma função social quando em vida o seu titular, após o falecimento desse, é preciso que continue desempenhando. Reunir todas essas relações como um todo unitário pode dificultar o cumprimento dessa função social, sobretudo enquanto pendente o condomínio formado.

Ademais, como destacado em tópico anterior, é preciso que o fenômeno sucessório atente-se às peculiaridades e diversidades dos herdeiros, considerando suas necessidades reais e concretas, como “sujeitos de carne e osso”. Uma das formas de possibilitar tal situação, afirma Ana Luiza Nevares, é a partir da revisão da unidade da sucessão, o que contribuiria para a despatrimonialização do Direito Civil, em especial do Direito das Sucessões¹³⁸.

¹³⁵ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A função promocional do testamento** – tendências do direito sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 55.

¹³⁶ *Idem*, p. 57.

¹³⁷ *Idem*, p. 62.

¹³⁸ Nos dizeres da autora: “[...] para uma análise do fenômeno sucessório na linha da tendência acima indicada da despatrimonialização do Direito Civil, de forma a concretizar a dignidade da pessoa humana, é preciso que o fenômeno sucessório seja focado nas pessoas dos sucessores e destinatários das disposições testamentárias e do autor da herança e testador, análise que apenas será possível a partir da revisão do princípio da unidade da sucessão, ou, melhor dizendo, da derrogação da regra relativa à disciplina unitária do mesmo, sem atenção aos bens transmitidos e àqueles que são chamados à sucessão” (NEVARES, *op. cit.*, p. 62).

No caso da sucessão legítima, como averbera ainda a referida autora, um caminho possível é na fase da partilha observar o princípio da maior igualdade possível entre os herdeiros, da comodidade desses, e da prevenção de litígios futuros, previstos, respectivamente, nos arts. 2.017 e 2.019 do CC¹³⁹⁻¹⁴⁰.

Uma vez examinadas a quem se transmite e a forma, cabe analisar o que é objeto de transmissão *causa mortis*. O conteúdo da herança não é ilimitado, pois nem todas as situações jurídicas¹⁴¹ de que o falecido era ou podia ser titular, são transmissíveis¹⁴². Nessa perspectiva leciona Clóvis Beviláqua¹⁴³ que “herança [...] é o conjunto de bens, o patrimônio, que alguém deixa ao morrer”.¹⁴⁴

Dessa forma, o objeto de transmissão *causa mortis* é o patrimônio¹⁴⁵ do falecido. Trata-se de um conceito jurídico, e que toda pessoa o possui, até o mais miserável dos homens¹⁴⁶. Conforme pontua Carlos Alberto Mota é o “conjunto de relações jurídicas activas e passivas (direitos e obrigações) avaliáveis em dinheiro de que uma pessoa é titular.”¹⁴⁷

Posto isso, o conteúdo do patrimônio não é formado por bens jurídicos com economicidade, mas sim pelos direitos a ele relativos¹⁴⁸. Dessa maneira, “[...] o que integra o patrimônio de A não é o edifício X, mas seu direito de propriedade (domínio) sobre ele.”¹⁴⁹ Somente integram-o as relações jurídicas suscetíveis de avaliação pecuniária. Embora não apenas as avaliáveis em dinheiro, pois também é composto por direitos que, apesar de não serem permutáveis, somente proporcionam a usufruição das utilidades de um bem mediante uma despesa.¹⁵⁰

¹³⁹ NEVARES, *op. cit.*, p. 65.

¹⁴⁰ CC: “Art. 2.017. No partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível”. “Art. 2.019. Os bens insuscetíveis de divisão cômoda, que não couberem na meação do cônjuge sobrevivente ou no quinhão de um só herdeiro, serão vendidos judicialmente, partilhando-se o valor apurado, a não ser que haja acordo para serem adjudicados a todos”.

¹⁴¹ A expressão aqui utilizada em sentido lato, para designar toda e qualquer consequência produzida no mundo jurídico em razão da incidência de um fato jurídico. Engloba, portanto, desde as situações jurídicas unissubjetivas, até as relações jurídicas.

¹⁴² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 11.

¹⁴³ BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 17.

¹⁴⁴ Dentre os doutrinadores mais clássicos, entre outros, adotam conceito parecido de herança: PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 6; PEREIRA, *op. cit.*, p. 3. Dentre os mais contemporâneos, entre outros, LÔBO, *op. cit.*, p. 15; CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 24.

¹⁴⁵ A temática é vasta e complexa, ensejando variadas discussões. Em razão da delimitação temática do presente estudo, limitar-nos-emos a apresentar o conceito que nos aparenta ser o mais adequado.

¹⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 208.

¹⁴⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 344.

¹⁴⁸ MELLO, *op. cit.*, p. 91, nota de rodapé nº 135.

¹⁴⁹ *Ibid.* Itálico no original.

¹⁵⁰ Seria o caso, por exemplo, do direito de uso e de habitação (PINTO, *op. cit.*, p. 345).

Saliente-se que é necessária que a situação esteja abrangida pela eficácia jurídica, de modo que certas situações, apesar de terem grande relevância social, podendo ensejar, inclusive, uma maior probabilidade de se obter ganhos financeiros, tais como ser um profissional renomado, filho de autoridade, conhecedor de pedras preciosas, dentre outras não compõem o patrimônio¹⁵¹.

Destaque-se, contudo, que nem todos os direitos que compõem o patrimônio são suscetíveis de transmissão *causa mortis*. Por exemplo, por expressa vedação legal não integram a herança, o capital estipulado no seguro de vida ou de acidentes pessoais¹⁵². Nas relações jurídicas de direitos reais não são transmissíveis os direitos de uso, usufruto e habitação¹⁵³; e nas relações jurídicas pessoais, não transmitem-se os contratos personalíssimos, em virtude do caráter *intuitu personae* da obrigação ali estabelecida. Nessa seara contratual, vale observar se os contratos celebrados em vida pelo *de cujus* continham cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade vinculando os sucessores, pois existindo, deverão, em regra, serem mantidas e cumpridas.

Ressalte-se que não integram o patrimônio, e portanto não são transmissíveis *causa mortis*, as situações jurídicas existenciais (=extrapatrimoniais), nas quais o objeto de tutela jurídica é a pessoa humana. Não são transmissíveis, dessa maneira, os direitos de personalidade¹⁵⁴, visto que extinguem-se com a morte do titular. Também não o são os direitos de família puros; direitos públicos, como o cargo ocupado; direitos políticos; e a qualidade de membro de associação, fundação, cooperativa¹⁵⁵.

Nessa senda, faz-se necessário diferenciar patrimônio de esfera jurídica. Essa, consoante leciona Marcos Bernardes de Mello, é formada pela:

[...] totalidade dos direitos, pretensões, ações e exceções, bem assim os deveres e obrigações, que, especificamente, lhe dizem respeito, tenham ou não mensuração econômica, e as qualificações individuais relativas ao status das pessoas, inclusive certos direitos públicos que não se submetem¹⁵⁶.

¹⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo V. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 373.

¹⁵² CC: “Art. 794. No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito”.

¹⁵³ CC: “Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: I - pela renúncia ou morte do usufrutuário;[...]”.

¹⁵⁴ Conforme será melhor aprofundado mais adiante no presente trabalho, é possível a tutela *post mortem* desses direitos, inclusive a sua exploração econômica.

¹⁵⁵ Com relação às sociedades, sejam por ações ou por quotas, o que se transmite é o direito patrimonial, devendo observar a legislação e os respectivos estatutos a fim de averiguar a possibilidade dos herdeiros assumirem a qualidade de sócio.

¹⁵⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 90.

Assim sendo, é um conceito mais amplo do que o patrimônio, que, como já visto, é formado apenas por relações jurídicas com conteúdo econômico.

Questão interessante ao Direito sucessório envolve os direitos autorais, que possuem uma natureza híbrida, mista. Esses direitos são formados por duas parcelas distintas que estão interligadas: uma, referente aos direitos morais do autor (criação intelectual), que por ser enquadrada nos direitos de personalidade, inserem-se na esfera jurídica; e outra, que abrange os direitos patrimoniais do autor (propriedade intelectual)¹⁵⁷, possibilitando a utilização econômica da obra, e inserem-se, então, no patrimônio¹⁵⁸.

O Direito, desse modo, possui uma regra própria para regular a sucessão *causa mortis* do referido direito. Com relação aos direitos morais do autor¹⁵⁹, somente são transmissíveis o direito de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra, e o de assegurar a integridade da obra, extinguindo-se todos os demais. Os direitos patrimoniais do autor, ao seu turno, são transmitidos aos sucessores, muito embora estejam limitados ao prazo de 70 anos, a contar do dia 1º de janeiro do ano subsequente à morte do autor, quando cairá em domínio público¹⁶⁰.

Dessa forma, para integrar o patrimônio e serem objeto de sucessão *causa mortis*, é irrelevante a natureza da relação jurídica, desde que tenham conteúdo econômico. Assim, podem ser tanto de direito absoluto, como as relações jurídicas de direitos reais, quanto de direito pessoal, como as relações jurídicas de crédito. Da mesma maneira, é irrelevante averiguar se os objetos das respectivas relações jurídicas são corpóreos ou incorpóreos, pois tendo economicidade ambos compõem o patrimônio.

Ainda no que concerne ao objeto da sucessão, é importante saber se a tecnologia digital proporcionou o surgimento de novos bens jurídicos, e mais ainda, se esses podem ser transmissíveis em caso do falecimento do titular. É o que se passa a examinar na presente dissertação.

¹⁵⁷ A temática da propriedade intelectual será melhor desenvolvida mais adiante na presente dissertação.

¹⁵⁸ BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 30.

¹⁵⁹ Lei 9.610/98: “Art. 24. São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra; V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado”.

¹⁶⁰ Lei 9.610/98: “Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil”.

3 BENS DIGITAIS: SURGIMENTO, NATUREZA JURÍDICA, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

3.1 O ser e o ter em tempos de tecnologia digital

A existência da humanidade confunde-se com a da tecnologia¹⁶¹. Os antropologistas e arqueologistas estudando a evolução da nossa espécie afirmam que a tecnologia é um dos primeiros e mais básicos elementos culturais da existência humana; inclusive ajudando o surgimento da linguagem e do pensamento abstrato¹⁶². Nesse sentido, tratar sobre a tecnologia é o mesmo que tratar sobre a natureza humana, tal como se estivesse falando do andar ereto, a capacidade de fala, a postura e apetites sexuais incomuns¹⁶³. Aliás, a utilização da tecnologia é o que distingue o ser humano dos demais animais¹⁶⁴.

Os nossos ancestrais ao perceberem, muito possivelmente pela força do acaso, que duas pedras ao se chocarem tornavam-se um instrumento para caça mais poderoso que os ossos, deram origem a um dos primeiros instrumentos tecnológicos¹⁶⁵. De tamanha importância a inovação, surgiu o primeiro período histórico - paleolítico - que permaneceu inalterado por bastante tempo. Além do mais, afirma George Basalla¹⁶⁶ que o surgimento dos artefatos é tão importante para a evolução tecnológica, quanto as plantas e os animais são para a evolução orgânica.

A fim de compreender as transformações vivenciadas pela humanidade, Alvin Toffler aduz que ocorreram Três Ondas de mudanças. A primeira foi desencadeada há mais de dez

¹⁶¹ O vocábulo aqui é utilizado no sentido de: “[...] conjunto de saberes inerentes ao desenvolvimento e concepção dos instrumentos (artefatos, sistemas, processos e ambientes) criados pelo homem através da história para satisfazer suas necessidades e requerimentos pessoais e coletivos” (VERASZTO, E. V.; SILVA, D.; MIRANDA, N. A.; SIMON, F. O. Tecnologia: buscando uma definição para o conceito. **Prisma.com**, Portugal, n. 8, p. 19-46, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/20.500.11959/brapci/66904> Acesso em: 06 nov. 2022.

¹⁶² KRANZBERG, Melvin. Technology and History: "Kranzberg's Laws". **Technology and Culture**, v. 27, n. 3, p. 544-560, jul. 1986, p. 557.

¹⁶³ Nos dizeres do autor: “[...] *to quarrel with technology is to quarrel with the nature of man-just as if we were to quarrel with his upright gait, his symbolic imagination, his faculty for speech, or his unusual sexual posture and appetite*” (BRONOWSKI, Jacob. Technology and culture in evolution. **The American Scholar**, Spring, 1972, v. 41, n. 2, p. 197-211, 1972, p. 202).

¹⁶⁴ Nesse sentido vale destacar as lições de Jacobo, Bronowski: “*El hombre no es la más majestuosa de las criaturas. Antes incluso que los mamíferos, los dinosaurios eran decididamente más espléndidos. Pero él posee algo que los demás animales no tienen: un caudal de facultades que por sí solo, en más de tres millones de años de vida, le hizo creativo. Cada animal deja vestigios de lo que fue; sólo el hombre deja vestigios de lo que ha creado*” (BRONOWSKI, Jacob. **El ascenso del hombre**. Fondo Educativo Interamericano. Edición en español. Santafé de Bogotá, 1983, p. 38).

¹⁶⁵ VERASZTO, E. V.; SILVA, D.; MIRANDA, N. A.; SIMON, F. O. Tecnologia: buscando uma definição para o conceito. **Prisma.com**, Portugal, n. 8, p. 19-46, 2009, p. 24. Disponível em: <http://hdl.handle.net/20.500.11959/brapci/66904> Acesso em: 06 nov. 2022.

¹⁶⁶ BASSALLA, George. **A evolução da tecnologia**. Trad. Sérgio Duarte Silva. Porto: Porto Editora, 2001, p. 31.

mil anos pelo surgimento da agricultura, e foi o ponto decisivo para o desenvolvimento social humano¹⁶⁷.

A humanidade que até então vivia em pequenos grupos e alimentava-se da pesca ou da caça, passou a cultivar a terra, tornando-se possível a fixação em um mesmo território por mais tempo. Assim, surgiam as primeiras aldeias, colônias, e também um novo modo de vida em sociedade. Nessa onda, a propriedade da terra e de tudo que dela possa ser extraído era instrumento de riqueza e poder¹⁶⁸.

A Segunda Onda origina-se com o início do processo de industrialização surgido no continente europeu¹⁶⁹. É partir desse fato histórico que a tecnologia passa a ter mais importância na dinâmica social, e o mercado passa a ser cada vez mais dependente dela¹⁷⁰. Ademais, nesse período, consoante destaca Danilo Doneda¹⁷¹,

Surge a figura do *Homo Faber*, destinado pela primeira vez a produzir mais do que poderia consumir e que, subordinado ao imperativo do *fazer*, restava privado tanto de consciência crítica quanto de responsabilidade sobre seus atos, reduzido que estava pela técnica à essa dimensão quase operacional.

A tecnologia, dessa forma, passa a crescer em ritmo mais acelerado e trazer mais impactos na sociedade.

Nessa Segunda Onda o instrumento de riqueza e poder passa a ser uma combinação de propriedade, trabalho e capital¹⁷². Assim como na onda anterior, os objetos corpóreos, muitas das vezes pesados, como locomotivas, fábricas, maquinários, fazendas, entre outros, simbolizam a riqueza. Vivia-se no que Zygmunt Bauman denomina de “era do *hardware*” na qual quanto maior a coisa fosse, melhor seria, e tamanho era sinônimo de poder¹⁷³.

¹⁶⁷ TOFFLER, Alvin. **A terceira onda: a morte do industrialismo e o surgimento de uma nova civilização**. Trad. João Távora. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1980, p. 27.

¹⁶⁸ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 55.

¹⁶⁹ TOFFLER, *Ibid.*, p. 27.

¹⁷⁰ Consoante aduz Danilo Doneda: “Podemos estabelecer, assumindo o risco de generalizarmos, a Revolução Industrial, como o momento a partir do qual a tecnologia passou a ocupar um lugar de maior destaque na dinâmica social. Esse processo é contínuo e o mercado passa a depender cada vez mais da tecnologia” (DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]**: elementos de formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).

¹⁷¹ *Idem*.

¹⁷² PINHEIRO, *Ibid.*, p. 56.

¹⁷³ Nos dizeres do autor “[...] a modernidade obcecada pelo volume, uma modernidade do tipo “quanto maior, melhor”, “tamanho é poder, volume é sucesso”. Essa foi a era do hardware; a época das máquinas pesadas e cada vez mais desajeitadas, dos muros de fábricas cada vez mais longos guardando fábricas cada vez maiores que ingerem equipes cada vez maiores, das poderosas locomotivas e dos gigantes transatlânticos.” Mais adiante também afirma que “A modernidade pesada foi a era da conquista territorial. A riqueza e o poder estavam firmemente enraizadas ou depositadas dentro da terra — volumosos, fortes e inamovíveis como os leitos de minério de ferro e de carvão” (BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 103).

Destaque-se que embora Alvin Toffler trate o processo de industrialização de um modo geral, sem qualquer divisão, historicamente pode-se afirmar que, até o momento, ocorreram três Revoluções Industriais. A primeira, surgida na Inglaterra no final do século XVIII, foi responsável pelo surgimento da mecânica, o que permitiu a construção de ferrovias e o surgimento das máquinas a vapor, aumentando a capacidade de produção das fábricas.

A segunda, surgida no final do século XIX e início do século XX, foi marcada pelo surgimento da eletricidade, do motor de combustão interna, e a criação da linha de montagem, possibilitando a produção em larga escala. Surgiram, assim, novas tecnologias como os refrigeradores, alimentos enlatados, telégrafo e o telefone.

A terceira, por sua vez, iniciou-se após o fim da segunda guerra mundial. é marcada pelo desenvolvimento dos semicondutores, *mainframes*, computadores pessoais, *softwares* e a Internet¹⁷⁴. Tal Revolução está vinculada aos avanços tecnológicos, em especial a mudança da mecânica analógica para a mecânica digital¹⁷⁵. Inicia-se uma integração crescente entre a mente humana e as máquinas, o que passava a alterar profundamente as relações sociais.

Nesse diapasão, vale frisar que nesse mesmo período, mais especificamente no ano de 1948, ocorreram duas importantes invenções para a tecnologia digital. A primeira, fazia tudo que a válvula termiônica fazia, mas de forma muito mais simples, e recebeu o nome de "transistor"¹⁷⁶. A segunda foi a criação da palavra “*bit*” pelo autor Claude Shannon na monografia intitulada “uma teoria matemática da comunicação”, publicada na Revista Técnica dos Sistemas Bell edições de julho e outubro¹⁷⁷. Essas invenções foram fundamentais para o processador e a base da computação moderna, bem como para o surgimento dos dados armazenados na forma digital¹⁷⁸.

Não parece ser coincidência, portanto, que foi nesse mesmo período que a Terceira Onda teve início¹⁷⁹. As indústrias passaram a não mais serem baseadas na ciência clássica das

¹⁷⁴ SCHWAB, Klaus. **Quarta revolução industrial [livro eletrônico]**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

¹⁷⁵ CORREIA JÚNIOR, José Barros; ALBUQUERQUE, Paula Falcão. Direito 5.0. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 808.

¹⁷⁶ BARBIERI, Carlos. **Governança de Dados [recurso eletrônico]**: Práticas, conceitos e novos caminhos. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020, p. 15.

¹⁷⁷ *Idem*.

¹⁷⁸ *Idem*.

¹⁷⁹ TOFFLER, Alvin. **A terceira onda: a morte do industrialismo e o surgimento de uma nova civilização**. Trad. João Távora. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1980, p. 28.

ondas anteriores e deixam de ser primordialmente eletromecânicas. Há um nítido avanço da indústria eletrônica, informática, biológica molecular, entre outras¹⁸⁰.

Dessarte, apesar de já existirem na Segunda Onda, tecnologias como computadores, *softwares*, e redes, estão se tornando cada vez mais sofisticadas e integradas causando maiores rupturas às estruturas sociais, econômicas, e culturais¹⁸¹. Nessa direção, pondera Yuval Harari que os desafios apresentados à humanidade por essas novas tecnologias são maiores que os apresentados anteriormente pelos motores a vapor, a eletricidade e as ferrovias¹⁸².

Leciona Manuell Castells que em razão do avanço dessas tecnologias, que ele denomina tecnologias da informação¹⁸³, está ocorrendo uma revolução tecnológica da informação¹⁸⁴. Além disso, afirma que

A tecnologia da informação é para esta revolução o que as novas fontes de energia foram para as revoluções industriais sucessivas, do motor a vapor à eletricidade, aos combustíveis fósseis e até mesmo à energia nuclear, visto que a geração e distribuição de energia foi o elemento principal na base da sociedade industrial.¹⁸⁵

A informação, portanto, passa a ter mais valor social e econômico, e surge o que é possível denominar “sociedade da informação”¹⁸⁶. Tal fato traz significativos impactos na

¹⁸⁰ Conforme leciona Klaus Schwab: “A terceira revolução industrial começou na década de 1960. Ela costuma ser chamada de revolução digital ou do computador, pois foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em mainframe (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970 e 1980) e da internet (década de 1990)” (SCHWAB, Klaus. **Quarta revolução industrial [livro eletrônico]**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019, p. 19).

¹⁸¹ Inclusive vale destacar que, conforme argumenta Klaus Schwab, vivencia-se a quarta revolução industrial (*Idem*, p. 20).

¹⁸² Nas palavras do autor: “No século XXI, o desafio apresentado ao gênero humano pela tecnologia da informação e pela biotecnologia é indubitavelmente muito maior do que o desafio que representaram, em época anterior, os motores a vapor, as ferrovias e a eletricidade” (HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21 [recurso eletrônico]**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 44).

¹⁸³ Conforme afirma o autor: “Entre as tecnologias da informação, incluo, como todos, o *conjunto convergente* de tecnologias em microeletrônica, computação (software e hardware), telecomunicações/rádiodifusão, e optoeletrônica.” Além disso, diferentemente de alguns analistas, também incluo nos domínios da tecnologia da informação a engenharia genética e seu crescente conjunto de desenvolvimentos e aplicações” (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venâncio Majer. 8. ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. I, p. 67).

¹⁸⁴ *Idem*, p. 43. Nesse mesmo sentido Daniel Solove: “Nós estamos no meio de uma revolução informática, e que estamos apenas no início de entender suas implicações.” Tradução nossa do original: “*We are in the midst of an information revolution, and we are only beginning to understand its implications*” (SOLOVE, Daniel J. **The digital person: technology and privacy in the information age**. New York: New York University Press, 2004, p. 1).

¹⁸⁵ CASTELLS, *Ibid.*, p. 68.

¹⁸⁶ Consoante expõem José Faleiros Júnior e Cristiano Colombo, é controverso o surgimento da expressão “sociedade da informação, havendo quem defenda que foram os autores norte-americanos que primeiramente a utilizaram em trabalhos dos anos 1960 e 1970, bem como quem sustente que a expressão foi utilizada primeiramente pelos doutrinadores japoneses Kisho Kurokawa e Tadao Umesao, na década de 1960 (COLOMBO, Cristiano; FALEIROS JR., José Luiz de Moura. A tutela jurídica do corpo eletrônico: alguns conceitos introdutórios. In: COLOMBO, Cristiano; FALEIROS JR., José Luiz de Moura; ENGELMANN Wilson (Coord.) **Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 42).

vida em sociedade; afinal “[...] num planeta atravessado por ‘autoestradas da informação’, nada que acontece em alguma parte dele pode de fato, ou ao menos potencialmente, permanecer do ‘lado de fora’ intelectual”¹⁸⁷. Surge, portanto, o que é possível denominar de “sociedade da informação”, que traz um novo paradigma¹⁸⁸.

Esse novo paradigma tem alguns aspectos que representam a base material dessa nova sociedade, de acordo com Manuel Castells. O primeiro aspecto é que a informação é a matéria prima, assim “são tecnologias para agir sobre a informação, não apenas informação para agir sobre a tecnologia, como foi o caso das revoluções tecnológicas anteriores”¹⁸⁹.

A segunda característica é a “penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias”, pois uma vez que a informação é parte integral de toda atividade humana, o novo meio tecnológico molda a existência individual e coletiva¹⁹⁰. A terceira característica, ao seu turno, refere-se à lógica de redes¹⁹¹. Em virtude das novas tecnologias, é possível a conexão entre pessoas e entidades. Tal fato foi possível vislumbrar na pandemia da Covid-19, na qual apesar da distância física, as pessoas permaneceram conectadas, tornando-se factível a preservação de laços de amizades, e das mais variadas atividades econômicas.

A quarta característica é a flexibilidade. Os processos são reversíveis, assim como organizações e instituições podem ser modificadas, ou até mesmo profundamente alteradas, pela reorganização de seus componentes. O novo paradigma tecnológico possibilita constantes mudanças e fluidez organizacional¹⁹².

A quinta característica, por fim, é a crescente convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado, de maneira que antigas tecnologias, como o *chip* e *softwares*, ficam impossíveis de se distinguir em separado¹⁹³. Há, dessa forma, uma integração constante das novas tecnologias. Em tempos atuais, é possível receber uma mesma mensagem em três dispositivos tecnológicos distintos: *smartphone*, computador, e *smartwatches*¹⁹⁴.

Dessa forma, verifica-se que nessa nova sociedade, o instrumento de riqueza e poder deixa de ser as fábricas, maquinários, e fazendas, e passa a ser a informação. A sociedade,

¹⁸⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 6.

¹⁸⁸ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venâncio Majer. 8. ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. I, p. 108.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 108.

¹⁹⁰ *Idem*, p. 108.

¹⁹¹ *Idem*, p. 108.

¹⁹² *Idem*, p. 109.

¹⁹³ *Idem*, p. 109.

¹⁹⁴ Imagine-se, por exemplo, receber uma mensagem de e-mail que pode ser aberta tanto no computador, e nos *smartphones* ou *smartwatches*.

dessa forma, abandona a “era do *hardware*” e ingressa na “era do *software*”, na qual tudo é mais leve¹⁹⁵.

Vale salientar que a informação pode apresentar diversas formas e conteúdos. Pode ser constituída, por exemplo, por uma lista de fatos, nomes, números, textos literários, dados, que podem ser pessoais ou não, ou, ainda, por informações tecnológicas e estatísticas¹⁹⁶. Embora também tenha importância em relações analógicas, é com o surgimento da tecnologia digital que a informação passa ter ainda mais valor porque aumenta de forma considerável a capacidade de armazenamento e a velocidade da transmissão da informação.

Sobre a evolução da transmissão da informação, leciona Cees Hamelink¹⁹⁷ que do início da sociedade até a criação do código Morse, a informação era gerada e enviada utilizando apenas mecanismos físicos e mecânicos; após isso, com a criação da eletricidade, utilizou-se meios elétricos, como o telefone, a rádio e a televisão. Em uma terceira fase, com a expansão de semicondutores e computadores eletrônicos, iniciou-se a integração da telecomunicações com a tecnologia computacional, de modo que passou-se a utilizar meios eletrônicos para a criação e divulgação da informação.

No final do século XX, todavia, atinge-se o ponto de virada da utilização de meios analógicos para o digital, e com isso expande-se a capacidade de manipulação, criação, armazenamento e velocidade da transmissão da informação, que também passa a ser mais confiável. Dessa maneira, a criação da tecnologia digital aumenta a variedade de formas que a informação pode ser utilizada, e, conseqüentemente, o seu valor para a sociedade.

Na tecnologia digital é de extrema importância os *bits*, como já destacado no presente trabalho. Esses designam a menor informação que um computador pode tratar e são representados sempre pelos numerários 1(um) ou 0 (zero). Um *bit* não tem tamanho, peso, ou cor, e é o menor elemento atômico do DNA da informação em formato digital¹⁹⁸. Os *bits*, alinhados em conjunto de oito formam um *byte*, elemento capaz de representar uma letra ou

¹⁹⁵ Valendo-nos mais uma vez dos ensinamentos de Bauman: “As principais fontes de lucro — dos grandes lucros em especial, e portanto do capital de amanhã — tendem a ser, numa escala sempre em expansão, idéias e não objetos materiais” (BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 136).

¹⁹⁶ GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da informação**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 15.

¹⁹⁷ HAMELINK, C.J. **New information and communication technologies, social development and cultural change**. Geneva: United Nations Research Institute for Social Development, 1997, p. 1-3.

¹⁹⁸ Nos dizerem de Nicholas Negroponte: “A bit has no color, size, or weight, and it can travel at the speed of light. It is the smallest atomic element in the DNA of information” (NEGROPONTE, Nicholas. **Being digital**. New York: Vintage books, 1996, p. 14).

um número¹⁹⁹. Destaque-se que a combinação de *bits* pode ser de oitos 1s ou 0s, o que resulta em 256 combinações possíveis.

Assim sendo, digitalizar uma informação nada mais é que transformá-la em números. Nesse diapasão leciona Pierre Levy²⁰⁰:

Digitalizar uma informação consiste em traduzi-la em números. Quase todas as informações podem ser codificadas desta forma. Por exemplo, se fizermos com que um número corresponda a cada letra do alfabeto, qualquer texto pode ser transformado em uma série de números[...] Qualquer imagem ou sequência de imagens é portanto traduzível em uma série de números.

Converte-se, portanto, a informação analógica na linguagem binária usada pelos computadores, que não conseguem entender imagens ou palavras, apenas dígitos binários. A conversão da informação para o formato digital permite que essa seja transmitida por diferentes fontes, utilizando o mesmo canal, o que reduz o risco de ser distorcida²⁰¹. Ademais, será formada linguagem binária utilizada por todos os computadores, de maneira que todos a trataram da mesma forma, independente da localidade²⁰².

Saliente-se que por ser sempre formada por registros binários idênticos, a informação digital é virtualmente igual em qualquer dispositivo que for reproduzida, de forma que é insuficiente qualquer distinção entre cópia e original²⁰³. Além do mais, uma informação digital pode ser decodificada até sua origem, o que possibilita que seja facilmente replicada, tornando mais fácil sua reprodução.²⁰⁴

Assim, o fenômeno da digitalização exponencializa a criação, armazenamento, e difusão da informação. Quase tudo pode ser objeto da digitalização: fotos, vídeos, áudios, livros, e demais tipos de informação. Dessarte, a informação está cada vez mais abandonando a forma de átomos e se transformando em *bytes*²⁰⁵. Tal processo está acontecendo nos mais diversos setores. Por exemplo, tornou-se frequente a digitalização de acervos culturais,

¹⁹⁹ BARBIERI, Carlos. **Governança de Dados [recurso eletrônico]**: Práticas, conceitos e novos caminhos. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020, p. 15.

²⁰⁰ LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 49.

²⁰¹ HAMELINK, C.J. **New information and communication technologies, social development and cultural change**. Geneva: United Nations Research Institute for Social Development, 1997, p. 4.

²⁰² MORENO, José Carlos. Do Analógico ao Digital: Como a digitalização afecta a produção, distribuição e consumo de informação, conhecimento e cultura na Sociedade em Rede. **Observatório Journal**, v. 7, n. 4, p. 113-129, 2013.

²⁰³ *Idem*.

²⁰⁴ *Idem*.

²⁰⁵ NEGROPONTE, Nicholas. **Being digital**. New York: Vintage books, 1996, p. 13.

inclusive obras expostas em museus estão sendo replicadas no formato digital, o que democratiza o acesso à tais obras²⁰⁶.

O referido processo também pode ser observado na indústria da música²⁰⁷. Um primeiro e considerável impacto foi ocasionado pelo surgimento dos *Compacts Discs* (Cds), em 1982. Essa tecnologia possibilitou o relançamento de todo repertório de fonogramas da indústria musical, na forma de álbuns originais ou coletâneas, o barateamento dos custos de produção e na sua decorrente difusão a nível global, o que gerou lucratividade²⁰⁸.

Observe-se que ainda havia a necessidade de um suporte material para a distribuição da música. Com o surgimento do Mp3, contudo, tornou-se possível a distribuição digital sem qualquer suporte material, principalmente após a criação do *Napster*²⁰⁹. Posteriormente, com o progresso tecnológico, sobretudo da Internet, surgiu o *Itunes Music Store*. Lançado em 2003 pela empresa americana *Apple* possibilitou a venda de músicas *online*, de forma individual, isto é, sem a necessidade da aquisição do álbum completo para a aquisição. Em tempos atuais, o avanço tecnológico é tanto que é possível, em razão da tecnologia *streaming*,²¹⁰ escutar a música independente de baixá-la anteriormente ou da qualidade da conexão da Internet.

Seja para a digitalização de informações já existentes em formato analógico ou para geração das criadas exclusivamente para o ambiente digital, não se pode olvidar do papel fundamental desempenhado pela Internet. Nesse diapasão, Manuel Castells²¹¹ aduz que se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, a Internet poderia ser equiparada tanto a rede elétrica quanto ao motor elétrico, tendo em vista sua capacidade de distribuir a informação por todo o âmbito da atividade humana. Em razão disso, afirma que

²⁰⁶ A fins de demonstração, o museu etnográfico de Amsterdã, *Tropenmuseum*, publicou cerca de 50 mil mídias que representam seus objetos culturais na plataforma *Wikimedia Commons*, possibilitando o acesso de todos gratuitamente. Para maiores detalhes do estudo, vale conferir: NAVARRETE, Trilce; BOROWIECHI, Karol J. **Change in access after digitization: Ethnographic collections in Wikipedia**. Association for Cultural Economics International, out. 2015. Disponível em: <https://www.tcd.ie/Economics/TEP/2016/tep1716.pdf> Acesso em: 26 nov. 2022.

²⁰⁷ Os impactos causados pela digitalização na indústria musical pode servir como exemplo para as demais indústrias do entretenimento que também sofreram os mesmos impactos.

²⁰⁸ VICENTE, Eduardo. Indústria da música ou indústria do disco? A questão dos suportes e de sua desmaterialização no meio musical. *RuMoRes*, São Paulo, v. 6, n. 12, 2012, p. 204.

²⁰⁹ Conforme expõe Eduardo Vicente: o *Napster* “é um programa que possibilitava a visualização e a troca dos arquivos contidos nos HDs dos computadores de usuários conectados à internet” (*Idem*, p. 205).

²¹⁰ *Streaming*, conforme conceitua o dicionário Cambridge, é a tecnologia que possibilita “o ato de enviar som ou vídeo para um computador, celular etc. diretamente da internet para que não precise ser baixado e salvo primeiro. (CAMBRIDGE DICTIONARY. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/streaming> Acesso em: 25 nov. 2022).

²¹¹ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Trad. Maria Luíza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 7.

“[...] a Internet passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação: a rede.”²¹²

O início da Internet remonta o auge da Guerra Fria protagonizada pelos Estados Unidos da América e a antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), sendo mais especificamente resultado da Agência Arpa (*Advanced Research Projects Agency*), criada pelo Departamento de Defesa do país norte americano²¹³. Buscava-se a criação de rede de computadores descentralizadas, a fim de que em caso de ataque inimigo a alguma das bases militares, não fosse possível a tomada ou a destruição do sistema de comunicação. O resultado foi a Arpanet (*Advanced Research Projects Agency Network*), uma arquitetura de rede que não podia ser controlada de forma centralizada, e é composta por milhares de redes de computadores autônomos com diversas maneiras de conexão, o que contorna barreiras eletrônicas²¹⁴.

Posteriormente esse sistema passou a ser utilizado também para fins civis, com o surgimento de redes cooperativas e descentralizadas. Dentre essas, destaque-se a NSFNET (*National Science Foundation Network*) que uniu investigadores americanos a cinco centros com supercomputadores, e substituiu a Arpanet, que desapareceu em março de 1990²¹⁵.

Para o avanço da Internet foi fundamental o surgimento da *World Wide Web* (WWW), que proporcionou aos usuários uma interface mais acessível e interessante para navegação. Dessa forma, embora a tenha popularizado não se confunde com a Internet, pois se trata de um conjunto de tecnologias e padrões que possibilitam justamente a utilização dessa por meio de programas navegadores²¹⁶. Posto isso, pode existir Internet sem a WWW; a recíproca, porém, não é verdadeira.

A WWW foi criada para ser o centro do conhecimento humano e permitir que colaboradores em lugares remotos compartilhassem ideais para um projeto comum²¹⁷. A ideia inicial seria então o compartilhamento de informações entre Universidades e pesquisadores.

²¹² CASTELLS, *op. cit.*, p. 7.

²¹³ LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdade e controle: uma genealogia política da internet**. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2018, p. 63.

²¹⁴ CASTELLS, *op. cit.*, p. 44.

²¹⁵ LEMOS, André. **Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. Porto Alegre: Sulina, 2002, p. 125.

²¹⁶ EHRHARDT JR, Marcos. **Sociedade de informação e o direito na era digital**. p. 5. Disponível em: <http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/artigo/2010/06/06/sociedade-da-informacao-e-o-direito-na-era-digital>. Acesso em: 27 nov. 2022.

²¹⁷ Nos dizeres de Tim Berners-Lee e Robert Cailliau, apontados como criadores da W3, e demais coautores: BERNERS-LEE, Tim *et al.* The World-Wide Web (W3) was developed to be a pool of human knowledge, which would allow collaborators in remote sites to share their ideas and all aspects of a common project. **The World-Wide Web**. p. 19-22. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/179606.179671> Acesso em: 25 nov. 2022.

Nessa versão incipiente, a *web* consistia na coleção de textos disponibilizados em sites no formato HTML²¹⁸ hospedados nos servidores.

Essa primeira fase da *web*, denominada de *web 1.0*, os usuários somente poderiam ter acesso às informações contidas nos sites e lê-las. Não era possível compartilhá-las, comentá-las, tampouco inserir novas informações no site. Em outros termos, tratava-se de uma informação estática, fixa²¹⁹.

Outra característica era a lentidão da navegação quando uma nova informação era adicionada na página de navegação, de modo que o usuário precisava carregá-la com frequência²²⁰. Além do mais, era necessário conhecimento técnico de informática para que fosse possível criar e disponibilizar um site na rede. Assim, o usuário era um sujeito passivo, mero espectador, não interagia com a informação. Apenas acessava o site, obtinha a informação desejada e logo deixava a *web*.

Apesar de não ser uma evolução tecnológica da anterior, no ano de 2004 surgia o que pode-se denominar de *web 2.0*. Tal denominação deriva das falas de Tim O'Reilly, que em 2004, anunciava uma nova forma de utilizar a rede:

Web 2.0 é a rede como plataforma, abarcando todo os dispositivos conectados; as aplicações da Web 2.0 são aquelas que produzem a maioria das vantagens intrínsecas daquela plataforma: distribui o software como um serviço de atualização contínuo que se torna melhor quanto mais pessoas o utilizam, consomem e transformam os dados de múltiplas fontes - inclusive de usuários individuais - enquanto fornecem seus próprios dados e serviços, de maneira a permitir modificações por outros usuários, criando efeitos de rede através de uma 'arquitetura participativa' e superando a metáfora de página da Web 1.0 para proporcionar ricas experiências aos usuários. (tradução nossa)²²¹.

Nessa nova fase ocorre uma maior participação dos usuários, que deixam de ser meros leitores, e consumidores da informação inserida na rede. Esses passam a interagir com a informação, realizando comentários, bem a inserindo na rede, seja em formato de texto,

²¹⁸ Trata-se da abreviação da expressão *HyperText Markup Language*, linguagem de programação mais básica da computação.

²¹⁹ JACKSI, Karwan; ABASS, Shakir M. Development history of the world wide web. **International Journal Of Scientific & Technology Research**, v. 8, n. 9, 2019, p. 75-79.

²²⁰ NATH, Keshab; DHAR, Sourish; BASISHTHA, Subhash. Web 1.0 to Web 3.0-Evolution of the Web and its various challenges. **2014 International Conference on Reliability Optimization and Information Technology (ICROIT)**, IEEE, 2014, p. 86-89.

²²¹ Do original: "Web 2.0 is the network as platform, spanning all connected devices; Web 2.0 applications are those that make the most of the intrinsic advantages of that platform: delivering software as a continually-updated service that gets better the more people use it, consuming and remixing data from multiple sources, including individual users, while providing their own data and services in a form that allows remixing by others, creating network effects through an "architecture of participation," and going beyond the page metaphor of Web 1.0 to deliver rich user experiences" (O'REILLY, Tim. Web 2.0: Compact Definition? **Radar**, 01 out. 2005. Disponível em: <http://radar.oreilly.com/2005/10/web-20-compact-definition.html> Acesso em: 30 nov. 2022).

imagem ou vídeo. Há uma popularização das redes sociais, embora essas já existissem anteriormente²²², e com variados formatos.

Por exemplo, há os *blogs* pessoais, predominantemente escritos, para a externalização de opiniões, comentários de viagens, fatos políticos ou profissionais, sem necessariamente inserir fotos ou vídeos; ou o *Twitter* que permitia inicialmente comentários escritos e inicialmente apenas em 140 caracteres²²³. Do mesmo modo, redes sociais que apenas permitem a inserção de informação em formato de vídeos, como o *Youtube*; ou as que permitem o compartilhamento de texto, fotos ou vídeos, como o *Facebook*.

Independente do formato, há um nítido exercício dos direitos da personalidade em ambiente digital: expõe-se o nome, a imagem, seja através de foto e vídeo, e como se não bastassem, não raro ainda se coloca a localização do usuário, publicizando, assim, ainda mais informações de caráter pessoal. Além disso, não se pode negar que relacionamentos, amorosos ou profissionais, surgem ou são mantidos unicamente pela utilização da Internet, através das redes sociais, que, portanto, atuam como uma extensão da personalidade do usuário²²⁴.

Saliente-se que para o ingresso nessas redes sociais é necessário um cadastro, no qual a princípio não é requerida nenhuma contraprestação financeira pelo usuário, mas sim informações relacionadas ao usuário (dados pessoais²²⁵), que devem ser tratados de acordo com a legislação vigente. Destaque-se que em cada rede social, assim como em grande parte de outros sites da *web*, é preciso um cadastro próprio, o que aumenta o número de informações pessoais disponibilizadas em rede.

Nesse diapasão, aduz Stefano Rodotà²²⁶ que nessa nova dinâmica das relações sociais, esse conjunto de informações sobre as pessoas, organizado eletronicamente, e a forma que ele é apreciado, implica na construção de uma nova identidade, e na própria construção da pessoa. Assim sendo, o indivíduo deve ser considerado e protegido juridicamente não apenas

²²² Na definição de Garton, Haythornthwaite e Wellman: “Quando uma rede de computadores conecta pessoas e organizações, isso é uma rede social” (GARTON, Laura; HAYTHORNTHWAITE, Caroline; WELLMAN Barry, *Studying Online Social Networks*. **Journal of Computer-Mediated Communication**, v. 3, Issue 1, 1 jun. 1997).

²²³ O *Twitter* foi fundado no ano de 2006. Atualmente permite até 280 caracteres e a publicação de fotos e vídeos.

²²⁴ Nesse sentido também: EHRHARDT JR, Marcos; ALBUQUERQUE, Paula Falcão. Aspectos jurídicos da existência virtual post mortem. In: SANCHES, Patrícia Correa (Coord.); DIAS, Maria Berenice; PEREIRA Rodrigo da Cunha (Orgs.). *Direito da famílias e sucessões na era digital*. **IBDFAM**, 2021, p. 418.

²²⁵ Conforme preceitua a LGPD: “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;”.

²²⁶ RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti [e-book]**. 1. ed. Bologna: Il Mulino, 2022, p. 260.

nas dimensões física e psíquica, mas também nessas informações eletrônicas a ela referidas, que o autor denomina de corpo eletrônico.

Ressalte-se que o desenvolvimento da WWW não impacta apenas a criação e a difusão de informações de caráter pessoal. Embora antes de seu advento já existisse a contratação de produtos ou serviços no ambiente digital, o seu surgimento facilitou a sua realização, difundindo o comércio eletrônico ou *e-commerce*²²⁷.

No Brasil, no ano de 2021 as vendas pelo comércio eletrônico foram estimadas em cerca de 23 bilhões de dólares, sendo quase metade dessas vendas realizadas pelo celular²²⁸. Frise-se que em tal modalidade não comercializam-se apenas bens corpóreos que também são encontrados em estabelecimentos físicos, mas também a versão digital desses, como os livros eletrônicos, filmes, além da já mencionada indústria musical.

Além do mais, surgem novos produtos que somente existem em versão digital. À título demonstrativo, a compra de trajes para os personagens em jogos eletrônicos, como o *Fortnite*²²⁹. Mas não apenas para fins de diversão, há também investimentos que existem apenas em formato binário, como as criptomoedas, que possuem significativo valor de mercado²³⁰, ou o mercado de artes digitais, no qual uma obra pode ser vendida por cifras milionárias²³¹.

Com o progresso da tecnologia digital, assim, o patrimônio deve ser protegido não apenas no que for corpóreo, tangível. Na verdade, objetos intangíveis atualmente têm um valor monetário superior. Em estudo realizado por Cate Elsten e Nick Hill, “*intangible asset market study?*”²³², examinou-se os componentes de mercado de empresas listadas em bolsas

²²⁷ Destaca Guilherme Hackerott que o *e-commerce* surgiu no Estados Unidos no final da década de 1960. Nesse início o ato de comércio acontecia entre empresas e a partir de redes privadas. No ano de 1979 surgiu o primeiro sistema de compra e venda on-line mais ou menos parecido com o atual; mas apenas com o surgimento da W3 verificou-se grandes avanços no uso comercial da Internet (HACKEROTT, Guilherme Barzaghi. Breve evolução do E-commerce. In: HACKEROTT, Nadia Andreotti Tuchumantel (Coord). **Aspectos jurídicos do E-commerce** [livro eletrônico]. 1. ed. e-book baseada na 1. ed impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

²²⁸ E-COMMERCE BRASIL. **Em 2022, e-commerce brasileiro tem o maior crescimento da América Latina, mostra estudo**. 06 ago. 2022. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-brasileiro-tem-o-maior-crescimento-da-america-latina> Acesso em: 09 dez. 2022.

²²⁹ Os trajes são comprados unicamente em ambiente digital e através das moedas feitas para o jogo, que por sua vez são compradas em moeda corrente nacional.

²³⁰ Em outubro de 2022, o valor de mercado superou 1 trilhão de dólares: SILVA, Mariana Maria. Valor de mercado das criptomoedas volta a US\$ 1 trilhão e Ethereum dispara 14%; entenda os motivos. **Exame**, 26 out. 2022. Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/valor-de-mercado-das-criptomoedas-volta-a-us-1-trilhao-e-ethereum-dispara-14-entenda-os-motivos/> Acesso em: 03 dez. 2022.

²³¹ LOCKE, Taylor. **Founder who spent \$69 million on Beeple NFT: Buying NFTs is ‘even crazier than investing in crypto’**. 07 abr. 2021. Disponível em: <https://www.cnbc.com/2021/04/07/buyer-of-69-million-dollar-beeple-art-metakovan-on-nfts.html> Data de acesso em 09 dez. 2022.

²³² ELSTEN, Cate; HILL, Nick. Intangible asset market value study? **Les Nouvelles-Journal of the Licensing Executives Society**, v. 52, n. 4, 2017.

de valores, e mais especificamente a contribuição dos ativos intangíveis nesse valor, em diversos índices mundiais.

Nesse estudo, constatou-se que no *Standard and Poor's 500*, índice que reúne as 500 maiores empresas do mundo listadas e domiciliadas nas principais Bolsas de Valores dos Estados Unidos, em 2015 os ativos intangíveis, como propriedades intelectuais e dados, representavam 84% do valor de mercado; enquanto os ativos tangíveis, como fábricas, equipamentos, dinheiro e estoque, apenas 16%²³³.

Nesse ponto vale destacar o papel desempenhado pelos dados na produção de riqueza. Conforme preceituam os princípios para uma economia de dados estabelecidos pela *American Law Institute* (ALI) e o *European Law Institute* (ELI), os dados são “um conjunto de informações gravadas em formatos que podem ser lidos e processados automaticamente por uma máquina, além de poderem ser armazenadas em qualquer meio” (tradução nossa)²³⁴.

Posto isso, não é necessário qualquer conduta humana para que um dado seja interpretado. Apesar de poderem ser armazenados em qualquer meio, é na forma digital que são mais valiosos em razão da capacidade de armazenamento e processamento das tecnologias digitais, que “são utilizadas para lidar com grandes e diversas quantidades de dados e às várias possibilidades de combinação, avaliação e processamento desses dados por autoridades privadas e públicas em diferentes contextos.”²³⁵ Surge, assim, o termo “*Big data*”.

O *Big data* apresenta cinco características que o identificam²³⁶: (i) possibilidades de acesso a grandes quantidades de dados digitais; (ii) variedade de tipos e qualidade de dados digitais, que foram coletados, armazenados, e podem ser acessado de diversas formas; (iii) alta velocidade de processamento; (iv) possibilidade de verificar a qualidade e a consistência dos dados; e (v) os dados digitais tornam-se valiosos e fonte de lucro.

No ano de 2017, o jornal *The Economist* anunciava uma frase que seria repetida constantemente: “os dados são o novo petróleo.”²³⁷ Atualmente, tal raciocínio parece ter sido

²³³ Saliente-se que essa inversão pode-se observar nas demais empresas listadas nas demais bolsas de valores mundiais, conforme demonstrado no estudo.

²³⁴ Do original: “For the purposes of these Principles the following definitions shall apply: (a) Data’ means information recorded in any machine-readable format suitable for automated processing, stored in any medium or as it is being transmitted;” (AMERICAN LAW INSTITUTE AND THE EUROPEAN LAW INSTITUTE. Ali-Eli principles for a data economy - data transactions and data rights. Disponível em: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ALI-ELI_Principles_for_a_Data_Economy_Final_Council_Draft.pdf Acesso em: 28 nov. 2022).

²³⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 37.

²³⁶ *Idem*, p. 38.

²³⁷ THE ECONOMIST. **The world’s most valuable resource is no longer oil, but data**. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data> Acesso em: 08 abr. 2023.

comprovado: as três empresas mais valiosas do mundo são empresas de tecnologia digital e possuem uma grande quantidade de dados digitais²³⁸. Nessa direção, leciona Yuval Harari que “os donos dos dados são os donos do futuro”²³⁹. Dessarte, a tecnologia digital modifica também a forma de produção e circulação de riqueza.

De fato, a tecnologia digital está presente no cotidiano e é utilizada por grande parte da população. No Brasil, mais especificamente, 165.3 milhões de pessoas utilizam a Internet no ano de 2022, o que representa 77% da população e indica um aumento de 3,3% comparado ao ano anterior²⁴⁰. Com relação às redes sociais, o curioso é que existem mais usuários dessas, 171.5 milhões (79,9% da população), do que da Internet em geral²⁴¹, isso porque não é raro a criação de mais de uma conta por pessoa: uma para a inserção de informações mais pessoais e outra para fins profissionais. Cabe salientar que no país a população em média passa 10 horas e 19 minutos utilizando a Internet, seja para fins pessoais ou profissionais, o que é superior à mundial²⁴².

Destaque-se, inclusive, que a prestação de serviços tradicionais também são impactados pela tecnologia digital. Para fins demonstrativos, conforme regula a Lei nº 14.510/2022, os serviços relacionados a toda área da saúde podem ser prestados à distância (telessaúde), a partir da transmissão segura de informações de saúde, por meio de textos, sons, áudios, ou outras formas adequadas²⁴³.

Dessa maneira, seja para fins de trabalho, estudos, cuidados com a saúde, lazer, ou investimentos, cada vez mais fatos sociais estão acontecendo em ambiente digital. Ressalte-se que com isso não se quer dizer que está havendo a substituição do mundo físico por esse, pois como alerta Pierry Levy: “em geral é um erro pensar as relações entre antigos e novos

²³⁸ Atualmente as empresas *Amazon*, *Apple*, e *Google* são as três marcas mais valiosas do mundo. Para maiores detalhes conferir: LIMA, Monique. As 10 marcas mais valiosas do mundo em 2023. **Forbes**, 19 jan. 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/01/as-10-marcas-mais-valiosas-do-mundo-em-2023/> Acesso em: 25 abr. 2023.

²³⁹ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21 [recurso eletrônico]**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 81.

²⁴⁰ DATA REPORTAL. **Digital 2022: Brasil** Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil?rq=BRAZIL%20> Acesso em: 28 nov. 2022.

²⁴¹ *Idem*.

²⁴² Em 2021, a média mundial foi de 6 horas e 58 minutos, conforme estudo. DATA REPORTAL. **Digital 2022: time spent using connected tech continues to rise**. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2022-time-spent-with-connected-tech> Acesso em: 28 nov. 2022.

²⁴³ Nos termos da referida legislação: “Art. 26-B. Para fins desta Lei, considera-se telessaúde a modalidade de prestação de serviços de saúde a distância, por meio da utilização das tecnologias da informação e da comunicação, que envolve, entre outros, a transmissão segura de dados e informações de saúde, por meio de textos, de sons, de imagens ou outras formas adequadas”.

dispositivos de comunicação em termos de substituição”²⁴⁴. Ambos os ambientes estão se tornando complementares.

As experiências físicas e digitais não ocorrem de forma excludente ou sobrepostas, mas sim de forma integrada. O mundo torna-se *phygital*²⁴⁵, o que gera também consequências jurídicas. Uma dessas é justamente a possibilidade da sucessão da categoria de bens digitais, conforme se passará a examinar

3.2 Os bens jurídicos: uma necessária conceituação

Primeiramente, antes de se passar ao exame específico sobre os bens digitais, é preciso averiguar se a temática representa uma nova categoria jurídica ou o conceito tradicional de bens jurídicos é suficiente para analisá-la²⁴⁶. Nesse sentido vale destacar que apesar de ser uma categoria tradicional do Direito, não é uma tarefa simples estabelecer um conceito de bens. Tanto em sede de doutrina nacional quanto na estrangeira há divergências sobre o conceito mais correto cientificamente, ocorrendo um longo debate.

Existem algumas razões para essa divergência. A primeira é que a expressão “bem” não é unívoca, e pode ser tomada em diferentes sentidos. Em sentido filosófico, pode ser compreendida como tudo aquilo que pode proporcionar ao homem qualquer satisfação²⁴⁷. Desse modo, o imóvel e o carro próprios são bens, assim como ter um amigo fiel, e a satisfação em ler um bom livro. Em sentido jurídico, no entanto, nem todos os exemplos citados podem ser considerados bens. Para ter essa qualificação, é necessário que sejam relevantes para a vida em comunidade, a fim de serem amparados pela ordem jurídica.

Outra razão é que o conceito é histórico e relativo. O que é útil para a humanidade tem variado com as diferentes épocas culturais, além das necessidades também se modificarem²⁴⁸. Sendo assim, o conceito de bem depende em diversos aspectos da evolução da civilização humana, e o que em determinada época é considerado bem pode deixar de ser em outra.

²⁴⁴ LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 129.

²⁴⁵ A expressão é a junção das palavras em inglês *physical* (=físico) e *digital* (=digital).

²⁴⁶ EHRHARDT JR. Marcos. Código de defesa do consumidor e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 193.

²⁴⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral do direito civil**. 36. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1, p. 141.

²⁴⁸ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 299.

Do mesmo modo, com o progresso tecnológico novos bens podem surgir²⁴⁹. A partir do avanço da tecnologia, a humanidade pode extrair utilidade de objetos que não era possível anteriormente. Nessa senda, elementos da natureza, como o ar, oceano, camadas do subsolo marinho denominadas pré-sal, rios entre outros, passam a despertar o interesse jurídico justamente pela possibilidade de extrair utilidades como a eletricidade, o gás e o vapor²⁵⁰.

Realizando um paralelo com as Ondas de mudança acima mencionadas e o surgimento de novos bens, verifica-se que na primeira, com uma sociedade agrícola, os bens de maiores importâncias eram a terra, os animais, e os frutos da plantação. Na segunda, com o início da industrialização, emergem novos bens, como as fábricas, as máquinas e a energia elétrica. Na terceira, por sua vez, há a criação de bens como *softwares*, *smartphones*, e a informação.

Uma outra justificativa para a dificuldade em estabelecer um conceito é a utilização de forma indistinta da expressão “bens” e “coisas”, tanto na doutrina quanto na legislação. O CC atual, mantendo a tradição do anterior, não estabelece qualquer conceito de bens ou coisas. Na verdade, dificulta a tarefa do intérprete pois utiliza de forma indistinta as expressões para o mesmo sentido.

No livro II intitulado “dos Bens” que vai do art. 79 ao 103, seja para representar móveis ou imóveis, divisíveis ou indivisíveis, dentre outras classificações, utiliza-se apenas a expressão “bens”. Já no livro III da parte especial, intitulado “Do Direito das Coisas”, que vai do art. 1.196 a 1.510- E, emprega-se sempre a expressão “coisa”.

Além disso, ainda há mais um desafio no referente aos bens digitais. Conforme já destacado no capítulo anterior, o CC é fruto de um PL da década de 1970, ou seja, uma época na qual as tecnologias da informação estavam no início do desenvolvimento. Nessa senda, com exceção das energias que tenham valor econômico (art. 83. I), não traz qualquer previsão no livro de bens sobre bens incorpóreos; inclusive, vale frisar que a propriedade intelectual é regulada em legislação própria.

Ademais, o Código por privilegiar o que é corpóreo leva a crer que esses bens são mais valiosos, ignorando que, como também já demonstrado, os objetos incorpóreos (=intangíveis) são as maiores fontes de riqueza nos tempos atuais. Dessa maneira, compete à doutrina estabelecer o conceito de bens que seja adequado a enfrentar os desafios provocados

²⁴⁹ Nos dizeres do autor: “*Questa sua storica relatività dipende, anzitutto, dalla capacità tecnologica dell’uomo di saper utilizzare le risorse della natura: così, neppure i giacimenti minerari del nostro pianeta (come, ad esempio, i giacimenti di petrolio) erano beni quando l’uomo non era in grado di sfruttarli o, addirittura, di immaginarne le possibilità di utilizzazione*” (GALGANO, Francesco. **Diritto Privato**. 10. ed. Pádua: CEDAM, 1999, p. 104.

²⁵⁰ OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 184.

pelas tecnologias da informação, e uma etapa importante é diferenciar a expressão bens e coisas, conforme se passa a realizar.

3.2.1 Bens e coisas: uma revisão de conceitos

Há uma relevante controvérsia na distinção entre bens e coisa. Para alguns essa seria gênero da qual aqueles seriam espécie²⁵¹. Já para outros, seria justamente o contrário²⁵²; e ainda há quem utilize apenas o termo bens, sem fazer qualquer distinção. Dentre os doutrinadores brasileiros, Miguel Serpa Lopes, enquanto ainda vigente o CC de 1916, leciona que

Todos os bens são coisas, mas nem tôdas as coisas são bens. Sob o nome de coisa, pode ser chamado tudo quanto existe na natureza, exceto a pessoa, mas como *bem* só é considerada aquela coisa que existe proporcionando ao homem uma utilidade, porém com o requisito essencial de lhe ficar suscetível de apropriação.²⁵³

Nesse sentido, dentre os doutrinadores clássicos, também lecionam Silvio Rodrigues²⁵⁴ e Maria Helena Diniz²⁵⁵. Para essa corrente, o conceito de coisa é mais abrangente, seria gênero da qual bem seria espécie. Tudo que existisse na natureza, com exceção da pessoa humana, é considerado coisa.

Para essa concepção, contudo, nem todas as coisas são bens. Para que seja é necessário reunir algumas características: (i) capacidade de satisfazer interesse econômico; (ii) gestão econômica autônoma, isto é a coisa precisa apresentar-se como corpo único e individualizado, tal requisito, contudo, não deve ser encarado de modo absoluto, tendo em

²⁵¹ Além dos autores expressamente citados no trabalho, seguem esse entendimento na doutrina nacional, dentre outros: TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense 2019, v. 1, p. 451; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 180; NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil [livro eletrônico]**: volume I: parte geral do código civil e direitos da personalidade. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, n.p.

²⁵² Como será aprofundado a seguir, seguem esse entendimento, dentre outros, Caio Mário Pereira, Pontes de Miranda e Orlando Gomes.

²⁵³ LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito civil: introdução e parte geral**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1953, p. 270.

²⁵⁴ Nas palavras do autor: “Com efeito, coisa é o gênero do qual bem é espécie. A diferença específica está no fato de esta última incluir na sua compreensão a idéia de utilidade e raridade, ou seja, a de ter valor econômico (RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 88).

²⁵⁵ Nas palavras da autora: “Portanto, os bens são coisas, porém nem todas as coisas são bens. As coisas são o gênero do qual os bens são espécies” (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1, p. 275).

vista o exemplo da energia produzidas pela eletricidade²⁵⁶; (iii) subordinação jurídica ao titular, pois só pode ser considerado bem o que for apropriável pelo homem.

Desse modo, ser considerado bem é uma qualificação jurídica dada a coisa. Ao analisar as características acima, verifica-se que para essa concepção é bem o que além de ser útil e necessário, também seja suscetível de apropriação pelo homem, e, assim, tenha conteúdo econômico. Para esse entendimento, portanto, embora o ar atmosférico seja indispensável, e por isso tenha utilidade para a vida humana, não é considerado bem por ser inapropriável pelo homem. Da mesma forma, não são considerados bens elementos como a moral, a honra, a liberdade, por não terem conteúdo econômico imediato²⁵⁷.

Dessa maneira, verifica-se que para essa concepção é desnecessário ser corpóreo ou incorpóreo, não sendo uma pessoa humana será considerada coisa. Ademais, uma vez reunidas as características acima expostas será considerada um bem jurídico. Portanto, há bens corpóreos e incorpóreos, desde que tenham conteúdo econômico.

Frise-se que em doutrina estrangeira há também quem entenda ser coisa um gênero da qual bem seria espécie. Para Planiol “as coisas tornam-se bens no sentido jurídico da palavra, não quando lhe são úteis, mas sim quando lhe são apropriáveis”²⁵⁸ (tradução nossa). Desse modo, o ar atmosférico, o sol, o mar, embora sejam indispensáveis para a vida terrestre, por não serem apropriáveis, não são considerados bens, salienta o referido autor.

De forma semelhante aduz Roberto de Ruggiero, para o qual com a apropriação as coisas se convertem em bens²⁵⁹. Posto isso, apesar do ar e do mar considerados em sua totalidade não serem bens, uma quantidade limitada desses que se submetem a apropriação assim serão. De modo parecido leciona Francesco Galgano²⁶⁰ para o qual apenas as coisas que existem em quantidade limitada na natureza, e, portanto, o homem tenha interesse em garantir o uso exclusivo podem ser consideradas bens jurídicos. Assim, a coisa é gênero da qual o bem é espécie. A coisa será considerada um bem em sentido jurídico quando for suscetível de apropriação, de modo que seja valorada economicamente.

²⁵⁶ LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito civil**: introdução e parte geral. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1953, p. 271.

²⁵⁷ DINIZ, *op. cit.*, p. 276.

²⁵⁸ Do original: “*Les choses deviennent des biens au sens juridique du mot, non pas lorsqu'elles sont utiles à l'homme, mais lorsqu'elles sont appropriées*” (PLANIOU, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil**: tome premier. 10. ed. Paris: LGDJ, 1927, p. 689).

²⁵⁹ RUGGIERO, Roberto de. **Instituciones de Derecho civil, volumen primero**: introducción y parte general, derecho de las personas, derecho reales y posesión. Trad. José Santa Cruz Teijeiro e Ramón Serrano Suñer. Madrid: Editorial Reus, 1929, p. 475.

²⁶⁰ GALGANO, *op. cit.*, p. 105.

Vale destacar o conceito estabelecido por Salvatore Pugliatti, para o qual coisa é gênero da qual bem é espécie. Porém, para assim ser considerada é necessário atender um interesse humano, individual ou coletivo e, em razão disso, se tornar objeto de uma relação jurídica²⁶¹. Dessa maneira, não é essencial que tenha conteúdo econômico. Uma vez atingido um interesse individual ou coletivo, será considerado bem jurídico.

O art. 810 do CC italiano de 1942 é exatamente nesse sentido: "são bens as coisas que podem formar objeto de direitos". A partir desse conceito, é indiferente que trata-se de coisa corpórea ou incorpórea, sendo útil para a vida humana, e, portanto, suscetível de ser objeto de direito, a coisa será considerada bem. Dessarte, há coisas corpóreas e incorpóreas, de forma que há bens com essas características.

Um demonstrativo das divergências dos conceitos de bens e coisa na legislação é o estabelecido pelo CC português. Enquanto o italiano, como visto acima, conceitua bens as coisas que podem for objeto de direito, o português traz a seguinte definição: "Art. 202. Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas". Nota-se, portanto, que para essa legislação coisa também é gênero, embora não precise ser qualificada como bem para ser objeto de direito.

Saliente-se, contudo, que esse conceito é alvo de intensas críticas da doutrina portuguesa. Luiz da Cunha Gonçalves²⁶² já o criticava tendo em vista que "conceito tão amplo e confuso é inadmissível pois não é exacto e nada esclarece." Ademais, a definição também é repreendida, pois não haveria uma correlação exata entre o conceito de coisa e o de objeto de direito, em razão de existirem outros entes que podem ser objeto de uma relação jurídica.²⁶³ Nesse diapasão, destaca Oliveira Ascensão²⁶⁴ que "a figura mais genérica no Direito é a do bem. Coisa é uma modalidade deste".

Dessa forma, para esse autor bem seria gênero da qual coisa seria espécie. Para ele o conceito de bem seria equiparado ao de objeto de direito, de modo que há bens que não são coisas, como as prestações, mas as coisas podem ser bens. Para tanto, é necessário o preenchimento de algumas características: (i) individualidade²⁶⁵; (ii) suscetibilidade de

²⁶¹ PUGLIATTI, Salvatore. **Instituzioni di Diritto Civile**: IV. L'oggetto del diritto. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1935, p. 12-13.

²⁶² Para o referido autor, coisa é "toda entidade material ou imaterial suscetível de valor econômico e de domínio ou posse exclusiva duma pessoa" (GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil**: em comentário ao código civil português. Tomo I. Anotado por Acacio Reboulas. 2. ed. atual. e aumen. e 1. ed. brasileira. São Paulo: Max Limonad, 1958, v. 3, p. 49-50.

²⁶³ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 341.

²⁶⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**: Teoria Geral: Introdução. As pessoas. Os bens. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 278.

²⁶⁵ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 280.

apropriação, é preciso que a coisa possa ser apropriada pelo homem, de modo que não são coisas as estrelas, e o planeta; (iii) utilidade, é necessário que a coisa seja apta a satisfação das necessidades humanas²⁶⁶.

Assim sendo, a economicidade é desnecessária para que a coisa seja objeto de direito. Há coisas que têm apenas valor meramente sentimental, como a imagem de um parente falecido²⁶⁷. Em igual maneira, é desnecessário que se trate de objeto corpóreo ou incorpóreo, uma vez preenchidas as características acima, a coisa será relevante e abrangida pela ordem jurídica.

Na doutrina nacional também há quem sustente ser bem gênero da qual coisa é espécie. Salienta Pontes de Miranda que coisa e objeto de direito são dois conceitos distintos: há objeto de direito que não são coisas, como há coisas que não são objeto de direito²⁶⁸. Com esse entendimento leciona Clóvis Beviláqua:

O Código Civil brasileiro preferiu denominar Dos bens o livro segundo da Parte Geral, para, de acôrdo com a extensão maior do significado da palavra bens, dar-lhe maior latitude ao alcance dos dispositivos. A palavra bens compreende: coisas, direitos reais, obrigacionais e hereditários.²⁶⁹

Esse posicionamento é acompanhado, dentre outros autores, por Orlando Gomes²⁷⁰ e Caio Mário Pereira²⁷¹, para os quais a noção de bem compreende tudo que pode ser objeto de relação jurídica, o qual pode ou não ser uma coisa. Posto isso, para essa concepção podem ser considerados bens jurídicos, tanto os objetos corpóreos e com expressividade econômica como um imóvel e um carro, como os direitos de personalidade como a honra, o nome, a liberdade; além das prestações e os direitos sobre outros direitos, que nem sempre terão expressividade econômica.

²⁶⁶ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 281.

²⁶⁷ Conforme destaca Ascensão: “A utilidade corresponde normalmente à patrimonialidade. Mas não se confundem. Assim como há bens de personalidade, em que toda a ideia de patrimonialidade se apaga, também há coisas que por si não têm valor econômico, mas têm uma utilidade de caráter pessoal (ou moral) ou pública” (*Idem*, p. 281).

²⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte geral. Tomo II. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 3.

²⁶⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916, v. I, p. 273.

²⁷⁰ Para o autor: “Bem e coisa não se confundem. O primeiro é gênero, a segunda espécie. A noção de bem compreende o que pode ser objeto de direito sem valor econômico, enquanto a de coisa restringe-se às utilidades patrimoniais, isto é, as que possuem valor pecuniário” (GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 186).

²⁷¹ Para o autor: “Dizendo que são objeto dos direitos os *bens* jurídicos, empregamos a expressão em sentido amplo ou genérico, para compreender tudo que pode ser objeto da relação jurídica, sem distinção da materialidade ou da patrimonialidade” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. I, p. 253).

Embora tais autores convirjam no conceito de bem, divergem no de coisa. Para Orlando Gomes, a coisa para tornar-se objeto de direito tem que preencher alguns requisitos: (i) economicidade, é preciso ser suscetível de avaliação econômica; (ii) permutabilidade, é preciso que tenha valor de uso ou de troca; (iii) limitabilidade, é necessário, ainda, que seja apropriável, ou seja, seja submetido ao poder de uma pessoa com exclusividade, por isso, o que existe abundantemente na natureza não são coisas; (iv) existência individualizada, é indiferente em qual estado químico esteja o objeto, desde que tenha existência individualizada, aferida por critério econômico social.²⁷²

Em sentido parecido leciona Washington de Barros Monteiro, para o qual somente as coisas suscetíveis de apropriação exclusiva pelo homem e economicamente apreciáveis podem servir ao Direito²⁷³. Dessarte, igual ao conceito trazido pelo Oliveira Ascensão, as coisas podem ser corpóreas ou incorpóreas. Contudo, diversamente do autor português, para esse entendimento é imprescindível ter economicidade.

Para Pontes de Miranda²⁷⁴ e Caio Mário²⁷⁵, por suas vezes, o que caracteriza a coisa é a materialidade: somente objetos corpóreos são coisas em sentido jurídico. Ressalte-se, contudo, que nem tudo que seja corpóreo e material será assim considerado. Por exemplo, o corpo humano, apesar de sua materialidade, não é “porque o homem é sujeito dos direitos, e não é possível separar a pessoa humana, dotada do requisito da personalidade, de seu próprio corpo.”²⁷⁶

Na doutrina nacional, vários autores adotam esse posicionamento de serem coisa os objetos corpóreos²⁷⁷, dentre os quais pode-se ressaltar Marcos Bernardes de Mello²⁷⁸. Frise-se, porém, que há divergência sobre a necessidade de haver economicidade para que a coisa

²⁷² GOMES, *op. cit.*, p. 187.

²⁷³ Nos dizeres do autor: “Se as coisas materiais escapam à apropriação exclusiva pelo homem, por ser inexaurível sua quantidade, como o ar atmosférico, a luz solar e a água dos oceanos deixam de ser bens em sentido jurídico. O conceito de coisa, na linguagem do direito, é ministrado pela economia” (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: parte geral do direito civil. 36. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 1, p. 142.

²⁷⁴ “As coisas, *stricto sensu*, são objetos corpóreos; de modo que, dizendo-se ‘coisas corpóreas’ e ‘coisas incorpóreas’, se faz ‘coisas’ sinônimo de objeto de direito” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte geral. Tomo II. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 10).

²⁷⁵ “[...] as coisas são materiais ou concretas[...]” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. I, p. 253, v. I.

²⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 335.

²⁷⁷ Dentre outros podem ser destacados: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. I, p. 399; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 15. ed. rev. ampl e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 523; OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA NETO, João. **Direito Civil**: Volume único. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 617.

²⁷⁸ Ao discorrer sobre a esfera jurídica, que foi analisada no capítulo anterior deste trabalho, o autor afirma: “o círculo 1 é formado pelas coisas (=bens materiais, corpóreos) [...]” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 91).

seja abrangida pela ordem jurídica. Nesse entendimento são as considerações realizadas por Teixeira de Freitas em seu Esboço de CC²⁷⁹.

Salienta o referido autor que além do caráter material, é necessário que a coisa também tenha economicidade²⁸⁰. Em razão disso, ainda que sejam úteis e necessárias para a vida humana, se não tiverem valor econômico não terão juridicidade²⁸¹. Em igual modo, ainda que tenham economicidade, mas faltem-lhes a materialidade, não serão coisas em sentido jurídico²⁸². Em sentido parecido lecionam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald para os quais em sentido jurídico coisa é todo objeto material suscetível de valor²⁸³.

Já para Pontes de Miranda²⁸⁴, ao seu turno, para o conceito de coisa é desnecessário qualquer mensuração econômica. Na verdade, inclusive coisas de valor econômico negativo pelo custo de guardá-las, como coleção de jornais velhos, podem ser objeto de direito.²⁸⁵ Dessarte, uma vez sendo objeto material será considerada coisa para fins jurídicos.

Destaque-se que autores alemães, como Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp e Martin Wolff²⁸⁶ também entendem que são coisas apenas objetos corpóreos. Frise-se que esse foi o conceito adotado pelo art. 90 do CC alemão: “apenas os objetos corporais são coisas em sentido jurídico”. Essa redação é fruto da vontade dos redatores do Código que pretendiam distinguir claramente o Direito das coisas do Direito das obrigações²⁸⁷.

Ressalte-se que são coisas não apenas os corpos sólidos, mas também tudo o que for perceptível por meio de qualquer um dos sentidos. Assim, os líquidos e corpos gasosos podem ser considerados coisas²⁸⁸. Não serão, contudo, por não ter tal característica, a eletricidade, as radiações, bem como as ondas luminosas e sonoras²⁸⁹.

²⁷⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Esboço de Código Civil**. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952, p. 185.

²⁸⁰ “Art. 317. Todos os objetos materiais suscetíveis de uma medida de valor são coisas”.

²⁸¹ “Art. 318. Os objetos materiais, que, sendo necessários ou úteis, não forem suscetíveis de uma medida de valor, como o ar, a luz, o mar, não se reputam coisas no sentido dêste Código”.

²⁸² “Art. 319. Os objetos que, sendo suscetíveis de uma medida de valor, não forem objetos materiais, também não se reputam coisas no sentido dêste Código”.

²⁸³ Nos dizeres dos autores: “Com efeito, coisa apresenta-se como todo objeto material suscetível de valor, enquanto bem assume feição mais ampla” (FARIAS, *op. cit.*, p. 523).

²⁸⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte geral. Tomo II. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 23.

²⁸⁵ *Idem*.

²⁸⁶ ENNECCERUS, Ludwig; WOLF, Martin; KIPP Theodor. **Derecho civil (pare general)**. Trad. Blas Pérez Gonzáles e José Alguer. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1953, p. 532.

²⁸⁷ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Fundamento do direito das coisas na Alemanha. **Revista Fórum de Direito Civil - RFDC**, Belo Horizonte, ano 10, n. 28, p. 205-236, set./dez. 2021.

²⁸⁸ OERTMAN, Paul. **Introducción al derecho civil**. Trad. da 3ª ed. alemã por Luis Sancho Seral. Barcelona-Buenos Aires: Editorial Labor, S. A, 1933, p. 140.

²⁸⁹ LARENZ, Karl. **Derecho civil**: parte general. Trad. Miguel Izquierdo e Macías Pereira. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978, p. 373.

Uma vez realizada a tarefa de expor os principais conceitos de bens e coisas existentes na doutrina e legislações, passa-se a estabelecer um que aparenta-nos ser o mais apropriado.

3.2.2 O que são bens e coisas: estabelecendo um conceito

Destaque-se, de logo, que não há qualquer pretensão de dirimir a histórica e longa controvérsia sobre os conceitos jurídicos de bens e coisas. Para solucionar a problemática da presente dissertação, porém, é preciso estabelecer algumas premissas que nos pareçam serem as mais adequadas. Uma dessas é, justamente, assentar os conceitos de bens e coisas que serão utilizados ao longo do trabalho.

Primeiramente, há de se refutar a concepção que equipara o conceito de bem jurídico ao de bem econômico. Embora todo bem econômico seja jurídico, “[...] a recíproca não é verdadeira, pois, nem todo bem jurídico é econômico”²⁹⁰. Enquanto a ordem econômica gira dentro de um círculo determinado por três pontos: trabalho, terra, e valor, para a ordem jurídica o círculo é mais extenso, pois engloba utilidades que apesar de não serem apreciáveis economicamente a interessam²⁹¹. Nesse diapasão são os ensinamentos de Caio Mário Pereira:

A ordem jurídica envolve ainda outros bens inestimáveis economicamente, ou insuscetíveis de se traduzirem por um valor pecuniário. Não recebendo, embora, esta valoração financeira, e por isso mesmo não integra o patrimônio do sujeito, são suscetíveis de proteção legal. Bens jurídicos sem expressão patrimonial estão portas adentro do campo jurídico; o estado de filiação, em si mesmo, não tem expressão econômica; o direito ao nome, o poder sobre os filhos não são suscetíveis de avaliação. Mas são bens jurídicos, embora não patrimoniais. Podem ser, e são, objeto direito. Sobre eles se exerce, dentro nos limites traçados pelo direito positivo, o poder jurídico da vontade, e se retiram da incidência do poder jurídico da vontade alheia.²⁹²

Não parece-nos adequado, por certo, no atual estágio do Direito Civil contemporâneo, equiparar o conceito jurídico de bem ao econômico. Conforme destacado no capítulo anterior, com a vigência da CF de 1988 ocorreu a despatrimonialização do Direito Civil. O patrimônio deixou de ser um fim em si mesmo e passou a ser instrumento de realização da pessoa humana.

²⁹⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 186.

²⁹¹ BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2001, p. 233.

²⁹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. I, p. 252-253.

Consoante aduz Kant²⁹³, “[...] tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade”. Dessa maneira, se o critério econômico for idôneo a qualificar um bem como jurídico, o patrimônio volta a ser o fim da ordem jurídica, fazendo submergir a pessoa, tendo em vista que nem o valor dignidade, fundamento da República, poderia ser enquadrado como bem jurídico.

Assim sendo, a economicidade não é critério essencial para qualificar um bem como jurídico, tendo em vista ser incompatível com a legalidade constitucional. Ademais, estaria de fora do amparo jurídico uma vasta existência de bens que, apesar de não serem apreciáveis economicamente, são tutelados pela ordem jurídica, como os direitos de personalidade e os direitos políticos.

De igual maneira, a suscetibilidade de apropriação e uso exclusivo pelo homem também não são parâmetros adequados para caracterizar o bem jurídico. Tais características estão sendo cada vez mais relativizadas em razão das transformações atuais nas relações da pessoa humana com bens difusos e os bens comuns²⁹⁴.

Os bens difusos não podem ser apropriados de forma exclusiva, a sua proteção interessa a todas as pessoas indistintamente, e ocorre uma titularidade difusa²⁹⁵. Esses bens são fruto da terceira dimensão dos direitos fundamentais, que são aqueles direitos que não se destinam especificamente à proteção de um indivíduo, de um grupo, ou de um Estado, mas têm como destinatário o gênero humano como valor supremo de sua dimensão concreta²⁹⁶.

Um dos seus exemplos é o meio ambiente, expressamente regulado pelo art. 225 da CF²⁹⁷. Conforme estabelecido constitucionalmente, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como é o dever da coletividade e do Poder Público preservá-lo e defendê-lo. Vale ressaltar que além da acima referida, na qual se encontra o núcleo de proteção do meio ambiente, as normas que tutelam o meio ambiente estão

²⁹³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77.

²⁹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 239.

²⁹⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstruindo o Direito Civil a partir do Direito Ambiental: contrato, bens, sujeitos. **Diritto & Diritti - Rivista Giuridica On Line**, p. 17. Disponível em: https://www.diritto.it/pdf_archive/24661.pdf Acesso em: 12 dez. 2022.

²⁹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 523.

²⁹⁷ CF: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

difusamente previstas ao longo do texto constitucional ²⁹⁸, em razão da importância da temática para o Constituinte.

Com relação aos bens comuns, esses não são expressamente previstos na legislação pátria, sendo uma criação doutrinária. Os debates sobre o assunto acontecem com mais frequência em países como os Estados Unidos da América, lá denominado “*commons*”, e na Itália, onde se utiliza o termo “*beni comuni*”. Frise-se, inclusive, que no país europeu fora formada uma comissão, intitulada “Comissão Rodotà”, uma vez que era liderada pelo jurista Stefano Rodotà, para alterar o CC daquele país, a fim de prever expressamente a referida categoria.

Consoante enfatiza o referido autor, é necessário analisar de forma cuidadosa o assunto, a fim de destacar o que realmente se entende por “bens comuns”. Caso ocorra a inflação do termo, e nele ser incluído tudo e o contrário de tudo, poderá ocorrer a “trivialização” da categoria que acarreta uma nova maneira de analisar a relação de pertencimento de bens há muito tempo confiada à lógica mercantil²⁹⁹.

Parece-nos adequado utilizar o conceito estabelecido pela comissão Rodotà, através do qual entende-se como bem comum aquele que “[...] expressa utilidade funcional ao exercício dos direitos fundamentais e ao livre desenvolvimento da personalidade, que deve ser tutelado e garantido pelo ordenamento jurídico também em benefício das gerações futuras” (tradução nossa)³⁰⁰. De forma semelhante a esse conceito, a doutrina brasileira tem entendido como bens comuns o conjunto de bens essenciais e intrinsecamente ligados à efetividade dos direitos fundamentais³⁰¹.

A referida comissão elenca um rol exemplificativo de bens comuns: rios, córregos e suas nascentes, lagos, a água, o ar, a fauna e flora protegidos, patrimônio arqueológico,

²⁹⁸ BARROSO, Luis Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista de direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 44, p. 41–75, 1992, p. 51.

²⁹⁹ RODOTÀ, Stefano. **O valor dos bens comuns**. Trad. Moisés Sbardelotto. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/noticias/505533-o-valor-dos-bens-comuns-artigo-de-stefano-rodota> Acesso em: 12 dez. 2022.

³⁰⁰ Do original: “*Previsione della categoria dei beni comuni, ossia delle cose che esprimono utilità funzionali all’ esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall’ ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future*” (MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. **Commissione Rodotà** - per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (14 giugno 2007) - Proposta di articolato. Disponível em: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS47624&previousPage=mg_1_12_1 Acesso em: 05 abr. 2023).

³⁰¹ Nessa direção: “De modo geral, pode-se associar a noção de bens comuns ao conjunto de bens essenciais cujo acesso deve ser garantido a todos, independentemente do título proprietário, superando-se, assim, a lógica da apropriação (privada ou pública), que se apresenta como obstáculo à efetividade dos direitos fundamentais” (TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do direito civil: direitos reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.046).

cultural, ambiental etc.³⁰² Saliente-se, no entanto, que não é a natureza de determinado bem que o qualifica como “bem comum”, mas sim a sua aptidão em satisfazer as necessidades coletivas e possibilitar o exercício de direitos fundamentais³⁰³.

Nessa direção, para a caracterização do bem comum é relevante a função desempenhada por determinado bem: se é destinado para fins de utilidade geral e a satisfação dos direitos fundamentais³⁰⁴. Sendo assim, o titular proprietário de um bem comum pode ser uma pessoa jurídica de direito público ou privado³⁰⁵.

Ademais, os bens comuns não requerem materialidade para sua configuração, nem para sua proteção³⁰⁶. Pelo contrário, são potencializados pela tecnologia digital. Além da própria Internet poder ser considerada em razão da sua essencialidade e promoção do exercício de direitos fundamentais, ela proporciona incontáveis bens sem titularidade exclusiva.

Nesse sentido vale destacar o surgimento da Organização Não Governamental (ONG) “*Creative Commons*” cuja intenção é que por meio dessa licença o autor de determinada obra dispense os seus direitos patrimoniais de autor, possibilitando que a obra além de ser disseminada gratuitamente ao redor do mundo, seja também passível de cópia, redistribuição e modificação, desde que sem fins lucrativos³⁰⁷. As obras com essas características, então, podem ser livremente acessadas³⁰⁸.

Dessa forma, pode ser entendido como bem comum, desde a água, alimentos, saúde, como também o conhecimento e Internet. Saliente-se que o reconhecimento de um bem como comum é de demasiada importância, pois o acesso às suas utilidades deve ser garantido a

³⁰² Nos termos originais: “*Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l’aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate*”.

³⁰³ TEPEDINO, Gustavo. Acesso aos direitos fundamentais, bens comuns e unidade sistemática do ordenamento, p. 21. Direito Civil, Constituição e unidade do sistema: **Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional** – V Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 22.

³⁰⁴ LUCARELLI, A. Note Minime per una teoria giuridica dei beni comuni. **España Jurídico Journal of Law [EJL]**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 11-20, 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1550> Acesso em: 27 maio 2022.

³⁰⁵ Nesse sentido, o art. 1º, c, da Comissão Rodotà: “[...] *Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge.* [...]”.

³⁰⁶ CORTIANO JR., Eroulths; KANAYAMA, Rodrigo Luís. Notas para um estudo sobre os bens comuns. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 9, n. 15, p. 146-157, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://abdconst.com.br/revista16/notasEroulths.pdf> Acesso em: 25 maio 2022.

³⁰⁷ BIAZI, Danielle Portugal de. **Propriedade [recurso eletrônico]:** reconstruções na era do acesso e compartilhamento. 6. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 148.

³⁰⁸ São seis tipos de licenças existentes, cada qual com suas possibilidades e restrições. Para um melhor entendimento do funcionamento dessas licenças, vale conferir: CREATIVE COMMONS. **Sobre As Licenças: A função das nossas licenças**. Disponível em: https://creativecommons.org/licenses/?lang=pt_BR Acesso em: 27 maio 2022.

todos, independente de titularidade proprietária. Além do mais, os não proprietários tem o direito de não serem excluídos dessa fruição³⁰⁹.

Dessa maneira, o caráter exclusivo do titular sobre o bem, cede espaço para o de acessibilidade³¹⁰. Surge, a noção de acesso não necessariamente condicionada a qualquer titularidade proprietária. Acesso e propriedade, então, passam a ser categorias autônomas, potencial ou efetivamente em conflito³¹¹.

Ressalte-se, contudo, que o direito de acesso não pode ser exercido de forma arbitrária e ilimitada. Por um lado os não proprietários têm o direito de ter garantido o seu acesso ao bem comum, e o titular proprietário o dever de tolerá-lo. Por outro, o proprietário tem o direito de exigir e os não proprietários têm o correspectivo dever de exercê-lo em conformidade com a legalidade constitucional. Sendo assim, caso algum dano seja cometido em um determinado bem, o não proprietário que o cometeu terá o dever de indenizá-lo.

Ademais, para além da observância dos direitos dos titulares proprietários, é preciso se atentar principalmente pelos direitos dos demais não proprietários. Sobretudo em se tratando de bens rivais³¹² é preciso utilizá-los de forma racional a fim de possibilitar o aproveitamento pelos demais membros da população e garanti-los em benefício das futuras gerações.

Na verdade, não basta o exercício nos ditames da legalidade constitucional: os não proprietários também tem o dever de zelar e resguardar os bens comuns³¹³. Dessa forma, caso haja a utilização de forma incompatível com os interesses sociais e também ecológicos, sem prejuízo de qualquer ação indenizatória cabível, é plenamente possível restringir o acesso.

Posto isso, apesar de não ser possível o ser humano apropriar-se da água, luz, fauna, flora, e do patrimônio artístico e cultural, isso não é impeditivo para que sejam qualificados como bens jurídicos. Assim sendo, como bem pontua Pietro Perlingieri³¹⁴:

³⁰⁹ RODOTÀ, Stefano. **El terrible derecho**. Estudios sobre la propiedad privada. Trad. Luis Diez-Picazo. Ediciones Olejnik, 2019, p. 46.

³¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: coisas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. IV, p. 34.

³¹¹ TEPEDINO, Gustavo. Acesso aos direitos fundamentais, bens comuns e unidade sistemática do ordenamento. **Direito Civil, Constituição e unidade do sistema: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional** – V Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 20.

³¹² Para as ciências econômicas, um bem é considerado rival quando o uso de um determinado bem subtrai do quanto esse bem estará disponível ao outro. Por exemplo, uma barra de chocolate, se usada uma vez já se esgota, restando impossível que seja consumida novamente por outro.

³¹³ Nesse sentido, Daniela Portugal de Biazzi afirma que: “[...] os *commons* propõem uma perspectiva universalista pela qual a propriedade transfere-se de algum modo do sujeito individual para o sujeito coletivo; se antes proprietário deveria zelar pela coisa, nos bens comuns este dever é de todos” (BIAZZI, Danielle Portugal de. **Propriedade [recurso eletrônico]: reconstruções na era do acesso e compartilhamento**. 6. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 151).

³¹⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 236.

A relevância de um bem é dada não somente pela titularidade do interesse na qual se substancia e na proteção reservada ao titular, mas também pela tutela do bem reservada a terceiros qualificados que recebem de qualquer modo uma utilidade, não necessariamente econômica da sua conservação.

Vale destacar, também, que até em relações que envolvem bens com cunho patrimonial, a apropriação exclusiva mostra-se insuficiente para o aproveitamento das utilidades dos bens. Um demonstrativo é a multipropriedade, cuja natureza jurídica é controvertida³¹⁵, pela qual fraciona-se o tempo de uso do mesmo objeto (dias, semanas, meses) entre diversos titulares, de modo que a titularidade exclusiva é de apenas aquele período determinado, sendo no tempo restante compartilhado por outros titulares³¹⁶. Seus exemplos são bastante frequentes, seja para habitação para temporada, como a plataforma Airbnb, ou para fins profissionais, como os escritórios compartilhados de advocacia.

Além do mais, há bens de fruição múltipla e que são de relevância para a vida em sociedade, inclusive com valores monetários significativos. A informação, que consoante visto acima é de grande relevância para a sociedade contemporânea, não pressupõe o seu uso exclusivo e único. No entanto, pode ser relevante para a ordem jurídica a depender de seu conteúdo.

Inclusive os dados, fonte valiosa de riqueza, podem ser acessados simultaneamente por diferentes pessoas e para diferentes propósitos. Nota-se, portanto, que os dados são bens não rivais: a sua utilização não subtrai do quanto esse bem estará disponível para o outro³¹⁷. Posto isso, o seu aproveitamento independe da exclusividade da sua utilização.

Dessa maneira, afirmar que apenas os objetos suscetíveis de apropriação exclusiva pelo homem podem ser considerados bens é insuficiente até para caracterizar os bens patrimoniais. Ademais, conforme já salientado, esse critério também não abrangeria diversos bens relevantes para a ordem jurídica que não têm conteúdo econômico imediato. Assim, não é critério adequado para configurar os bens jurídicos.

Uma vez refutados os critérios que não nos parecem corretos, passamos então, a adotar um. Aparenta ser mais adequado, na linha de Pontes de Miranda e autores alemães, identificar as coisas como os objetos corpóreos, sendo desnecessário qualquer consideração sobre a sua economicidade. Assim, a coisa é uma espécie do gênero bens, que, ao seu turno, parece-nos

³¹⁵ Há quem sustente ser uma relação meramente obrigacional ou ser um direito real. Porém, nos termos do art. 1.358-C do CC, a multipropriedade é regime de condomínio, sendo assim, é modo de expressão da propriedade, sendo direito real.

³¹⁶ LÔBO, *op. cit.*, p. 120.

³¹⁷ Por exemplo, uma barra de chocolate, diferentemente dos dados, é um bem rival se usada uma vez já se esgota, restando impossível que seja consumida novamente por outro.

ser mais apropriado considerá-lo como as utilidades, sejam materiais ou imateriais, que por serem juridicamente relevantes podem tornar-se objeto de direito.

É preciso, dessa maneira, determinar o conceito de objeto de direito, que nos dizeres de Marcos Bernardes de Mello é “todo bem da vida que possa constituir elemento de suporte fático de norma jurídica, porque seja por ela regulado, de algum modo, para atribuí-lo a alguém”³¹⁸. Percebe-se, desse modo, que para o conceito aqui adotado é desnecessário qualquer critério econômico ou o uso exclusivo por alguém.

Na verdade, o dado essencial que caracteriza o objeto de direito é ser atribuível a alguém por uma norma jurídica³¹⁹. Frise-se que o termo “alguém” deve ser interpretado de forma a considerar não apenas um sujeito jurídico individualizado, mas também o coletivo (=alter), tendo em vista a existência dos direitos transindividuais.

Dessa forma, são bens jurídicos: objetos corpóreos (=coisa); bens imateriais, como direito autoral, o patrimônio artístico e cultural; as prestações (= promessa de dar, fazer ou não fazer); direitos de personalidade, inclusive denominado por alguns como bens de personalidade; e ainda os direitos sobre outros direitos. Note-se, dessa maneira, que há bens jurídicos que inserem-se na esfera jurídica do titular, mas não em seu patrimônio, em razão de ser um conceito de abrangência maior, conforme demonstrado no capítulo anterior.

3.3 Os bens digitais: conceito e classificações doutrinárias

Conforme já demonstrado, várias informações existem apenas em ambiente digital. Inserem-se fotos, vídeos, textos, áudios, bem como auferem-se renda em razão de conteúdo disponibilizado nesse ambiente. Posto isso, assim como em uma realidade exclusivamente analógica, existem situações estritamente econômicas, e outras que referem-se a manifestações de direitos da personalidade em ambiente digital, de modo que não têm, *a priori*, conteúdo econômico.

Consoante visto acima, são bens jurídicos as utilidades, sejam materiais ou imateriais, que em razão da relevância possam se tornar objeto de direito. Dessa maneira, quer tenham conteúdo econômico ou não, as informações existentes apenas em ambiente digital podem ser bens jurídicos, apesar da inexistência de legislação que expressamente regule todas as categorias.

³¹⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 96.

³¹⁹ *Idem*.

Por estarem inseridos em ambiente digital, tais informações não são aferíveis por nenhum dos sentidos, de modo que têm natureza jurídica bens imateriais. Assim sendo, não são “coisas digitais”, pois, como já visto, são coisas apenas objetos materiais. Destaque-se que embora o CC priorize os bens materiais, os imateriais são relevantes e vastamente tutelados pela ordem jurídica. Seus exemplos são variados, e vão desde aspectos nitidamente econômicos: fundos de comércio, clientela, marca, dados etc.; à aspectos que nem sempre terão economicidade, como os direitos da personalidade.

Inclusive, é na Lei sobre Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998) que pode-se encontrar alguma regulação sobre os bens jurídicos em formato digital. Por exemplo, nos termos do art. 7º da referida Lei, as obras intelectuais são protegidas independentemente do meio que sejam expressas, ou que sejam fixadas em suporte tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro³²⁰. Nesse diapasão, não há óbice para que as obras de espírito estejam também protegidas quando expostas na forma digital.

Além do mais, vale ressaltar nesse ponto o entendimento fixado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 330.817 do Rio de Janeiro, de relatoria do Ministro Dias Toffoli³²¹. Nesse julgado foi analisado se a imunidade tributária constante do art. 150, VI, d³²², da CF seria aplicável aos livros eletrônicos (*e-book*), e aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los.

Conforme entendeu o STF, para o conceito de livro é irrelevante o suporte, se tangível ou intangível. Além do mais, a partir da interpretação evolutiva, entendeu-se que o Direito, a Constituição e o próprio STF, não podem ficar alheios às “[...] inequívocas manifestações do avanço tecnológico que a cultura escrita tem experimentado”. Dessa forma, as normas

³²⁰ Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; III - as obras dramáticas e dramático-musicais; IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma; V - as composições musicais, tenham ou não letra; VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza; X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; XII - os programas de computador; XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

³²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 330817**. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1984213> Acesso em: 21 dez. 2022.

³²² “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI - instituir impostos sobre: [...] d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”.

jurídicas constitucionais podem adquirir novos significados ou sentidos, ainda que suas estruturas formais resembrancem inalteradas.

Em razão desses argumentos, fixou-se o entendimento de que a imunidade tributária aplica-se também aos livros eletrônicos (*e-books*), bem como aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los. Nota-se, dessa maneira, que para o conceito de livro, o STF entendeu que não importa a estrutura que a informação esteja inserida, mas sim a função, ou seja, para que serve a informação ali contida, ainda que expressa no formato digital.

Do mesmo modo ocorre com os bens jurídicos. Não parece-nos ser adequado uma interpretação puramente estrutural, deve-se priorizar a função dos institutos. Assim sendo, independe se a situação ocorre em ambiente puramente analógico ou digital, se trouxer utilidade para um sujeito jurídico, e for relevante para a ordem jurídica, deve-se entender como legítimos bens jurídicos. Dessarte, não parece haver óbice algum para que os bens da vida situados apenas em ambiente digital, quando relevantes forem para a ordem jurídica, sejam verdadeiros bens jurídicos.

Uma vez demonstrada a possibilidade de serem bens jurídicos, cabe trazer um conceito específico do que seriam esses bens jurídicos em formato digital. Para denominá-los algumas expressões têm sido utilizadas. Em razão das discussões sobre o assunto estarem mais avançadas em países como os Estados Unidos da América, é comum utilizar a expressão “*digital assets*”³²³. De acordo com David Austerberry, a expressão “*assets*” comumente remete-se a propriedade, e salienta que o que dar valor aos “*digital assets*” é a capacidade de revenda³²⁴.

Nessa direção, o ELI, na cartilha de princípios para a utilização de ativos digitais como seguro para pessoas de Direito privado, define como “*digital asset*”³²⁵, qualquer registro ou representação de valor que preencha os seguintes critérios: (i) ser exclusivamente armazenado, exibido e administrado eletronicamente, seja por intermédio de uma plataforma ou um banco de dados virtuais, inclusive se o ativo for um registro ou uma representação de um ativo negociável do mundo físico; (ii) a capacidade de ser objeto de direito de controle³²⁶,

³²³ A partir de uma interpretação livre, em português seria ativos digitais.

³²⁴ Nos dizeres do autor: “A quick look at a dictionary will tell us that the word *asset* usually relates to property. [...] What gives an asset value? If it can be resold, then the value is obvious” (AUSTERBERRY, David. **Digital asset management**. Oxford: Focal Press, 2012, p. 5).

³²⁵ EUROPEAN LAW INSTITUTE. **ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security**. Disponível em: <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects/use-of-digital-assets-as-security/> Acesso em: 23 dez. 2022.

³²⁶ Frise-se que para os fins da cartilha, controle significa o poder legal ou a capacidade fática de uma pessoa natural ou jurídica negociar e/ou extinguir os ativos digitais. Assemelha-se, portanto, ao poder de disposição encontrado no direito de propriedade. Nos termos originais: “For the purposes of the Principles, the following

gozo ou uso, independentemente de tais direitos serem caracterizados legalmente como de propriedade, obrigacionais, ou de outra natureza; e (iii) a capacidade de ser transferido de uma parte para outra, inclusive de forma voluntária (tradução nossa)³²⁷.

Note-se que para esses conceitos a noção de “*digital assets*” relaciona-se ao direito propriedade. São assim qualificadas as informações, armazenadas na forma binária, e que possuam valor econômico. Além do mais, é necessário que tenham conteúdo semelhante ao do direito de propriedade: o poder de usar, gozar e dispor das informações digitais, inclusive excluí-las. Há, assim, para esses conceitos uma equiparação entre *digital assets* e bens patrimoniais.

Na doutrina nacional, Claudia Lima Marques, Ricardo Lorenzetti, Diógenes Faria de Carvalho e Bruno Miragem³²⁸ adotam um conceito de bem digital parecido. Para tais autores, serão a utilidade, a possibilidade de apropriação, e a possibilidade de serem objeto de relações jurídicas negociais, a partir da alienação e aquisição, que farão com que as informações possam ser consideradas bens digitais.

Destaque-se, no entanto, que há conceitos doutrinários e legais que não exigem o valor econômico para conceituá-los. No estrangeiro, Tobias Blanke, na forma mais genérica, os “*digital assets*” podem ser entendidos como objetos digitais com valor que pode ser econômico, social ou cultural (tradução nossa)³²⁹. Nesse diapasão, a *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* (RUFADAA), legislação vigente em 49 Estados americanos, entende como “*digital asset*” um registro eletrônico no qual o indivíduo tem um direito ou interesse³³⁰ (tradução nossa). Dessarte, para ser bem jurídico é desnecessário que a informação inserida em ambiente digital tenha conteúdo econômico; o valor pode ser social, cultural, ou até mesmo pessoal.

definitions apply: a. ‘control’ in respect of a digital asset means the legal power or factual capability of any natural or legal person to deal in and/or extinguish such assets, as the case may be;”.

³²⁷ Do original: “‘digital asset’ means any record or representation of value that fulfils the following criteria: (i) it is exclusively stored, displayed and administered electronically, on or through a virtual platform or database, including where it is a record or representation of a real-world, tradeable asset, and whether or not the digital asset itself is held directly or through an account with an intermediary; (ii) it is capable of being subject to a right of control, enjoyment or use, regardless of whether such rights are legally characterised as being of a proprietary, obligational or other nature; and (iii) it is capable of being transferred from one party to another, including by way of voluntary disposition”.

³²⁸ MARQUES, Claudia Lima *et al.* **Contratos de serviço em tempos digitais [livro eletrônico]**: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção ao consumidor em tempos digitais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-8.5.

³²⁹ Do original: “If digital assets are, at the most generic level, digital objects with a value that can be economic, social or cultural” (BLANKE, Tobias. **Digital asset ecosystems: Rethinking crowds and clouds**. Amsterdã: Elsevier, 2014, p. 2).

³³⁰ Do original: “‘Digital asset’ means an electronic record in which an individual has a right or interest”.

Em solo brasileiro, Fernando Taveira Jr. expõe que o vocábulo “ativo”, no singular, tem significados variados³³¹. Em linguagem do ramo da informática, pode significar algo que está sendo utilizado: uma página ativa, uma base de dados ativa, dentre outras possibilidades. Em linguagem jurídica, corresponderia aos bens que venham a constituir o patrimônio de uma pessoa natural ou jurídica.

Assim sendo, a partir dessas explicações, afirma o autor que a utilização das expressões “ativo digital” ou “ativos digitais” poderia significar “[...] o conjunto de arquivos em formato binário, que constitui o patrimônio digitalizado da pessoa, natural ou jurídica”³³². Em razão disso, sustenta que fazer uso dessas expressões, nas linguagens acima expostas, não corresponderia ao fenômeno como proposto pela dogmática anglo-saxã, nem seria adequado para a sistemática do Direito Civil brasileiro³³³.

Para tanto, o autor emprega a expressão de patrimônio digital, que seria utilizado em sentido lato, genérico, que corresponderia a soma de tudo, seria a universalidade de bens digitais referentes a uma pessoa natural ou jurídica³³⁴. Já em sentido estrito, o autor utiliza a expressão “bens digitais”, para designar um determinado bem individualizado³³⁵. Destaque-se que para o autor, entende-se como bens digitais “[...] quaisquer arquivos digitalizados”³³⁶.

Bruno Zampier, por sua vez, também faz uso da expressão “bens digitais”, a fim de seguir a nomenclatura utilizada pelo CC brasileiro; porém, ressalta que essa escolha não exclui a possibilidade do emprego das expressões “ativos digitais”, ou até mesmo “*digital assets*”, que seriam, então, sinônimas³³⁷. Frise-se que para esse autor, os bens digitais são “bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico”³³⁸. De forma parecida, Ana Carolina Brochado Teixeira e Livia Teixeira Leal conceituam bens digitais como “todos aqueles conteúdos constantes na rede,

³³¹ TAVEIRA JR., Fernando. **Bens digitais (digital assets) e a sua proteção pelos direitos da personalidade: um estudo sob a perspectiva da dogmática civil brasileira**. Porto Alegre: Revolução eBooks- Simplíssimo, 2018, p. 74.

³³² *Idem*, p. 74.

³³³ *Idem*, p. 74.

³³⁴ *Idem*, p. 78.

³³⁵ *Idem*, p. 78.

³³⁶ *Idem*, p. 82.

³³⁷ ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais [recurso eletrônico]: cyber cultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 75.

³³⁸ *Idem*, p. 76.

passíveis ou não de valoração econômica, que proporcionem alguma utilidade para o seu titular”³³⁹.

Saliente-se que a única legislação que expressamente versa sobre bens digitais, Lei nº 14.478/2022, publicada ao final de 2022, emprega o termo “ativo”. Essa legislação dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços do que ela denomina “ativos virtuais”, bem como na regulamentação da prestação desses serviços. Para os efeitos da legislação “[...] considera-se ativo virtual a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento[...]”³⁴⁰.

Ressalte-se que por expressa vedação legal não estão incluídos nesse conceito: (i) moeda nacional e estrangeira; (ii) moeda eletrônica, nos termos da Lei nº 12.865/2013; (iii) instrumentos que provejam ao seu titular acesso a produtos ou serviços especificados ou a benefício proveniente desses produtos ou serviços, a exemplo de pontos e recompensas de programas de fidelidade; e (iv) representações de ativos cuja emissão, escrituração, negociação ou liquidação esteja prevista em lei ou regulamento, a exemplo de valores mobiliários e de ativos financeiros.

A referida legislação tem o intuito de regular a prestação de serviços da venda de criptoativos, como o *bitcoin*, principalmente coibir a prática de ilícitos envolvendo-os. Dessa maneira, a utilização do vocábulo “ativo” está corretamente empregada no sentido de designar o que tem conteúdo econômico, e pode ser inserido no patrimônio da pessoa natural ou jurídica. Ademais, o conceito utilizado pelo legislador pátrio muito se assemelha ao estabelecido ELI, na cartilha de princípios para a utilização de ativos digitais como seguro para pessoas de Direito privado, trazido linhas acima.

Vale frisar que o vocábulo “virtual” empregado pela legislação é plurívoco. Pierre Lévy afirma que a palavra advém do latim medieval *virtualis*, que, ao seu turno, deriva de

³³⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Tutela jurídica dos bens digitais. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 475.

³⁴⁰ Lei nº 14.478/2022: “Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se ativo virtual a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento, não incluídos: I - moeda nacional e moedas estrangeiras; II - moeda eletrônica, nos termos da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013; III - instrumentos que provejam ao seu titular acesso a produtos ou serviços especificados ou a benefício proveniente desses produtos ou serviços, a exemplo de pontos e recompensas de programas de fidelidade; e IV - representações de ativos cuja emissão, escrituração, negociação ou liquidação esteja prevista em lei ou regulamento, a exemplo de valores mobiliários e de ativos financeiros. Parágrafo único. Competirá a órgão ou entidade da Administração Pública federal definido em ato do Poder Executivo estabelecer quais serão os ativos financeiros regulados, para fins desta Lei”.

virtus, força potência³⁴¹. Assim sendo, sustenta o autor que o virtual se contrapõe ao atual e não ao real³⁴². Lam Nian e David Chuen, por suas vezes, aduzem que a palavra “virtual” tem uma conotação negativa, pois faria referência apenas àquilo que aparenta ser real, mas que de fato não seria. O que não seria o caso dos criptoativos que são reais, pois existem efetivamente, apesar de sua natureza imaterial³⁴³.

Dessa maneira, tais autores afirmam que a expressão deve ser entendida como aquilo que não existe fisicamente, mas sim que é gerado ou simulado através dos meios eletrônicos³⁴⁴. Foi nesse sentido que o legislador empregou a palavra, no sentido dado na informática, para designar o que existe apenas por meios informáticos ou eletrônicos. Destaque-se que a virtualização somente é possível através do processo de digitalização das informações. Assim, “o mundo virtual é um grande conjunto de códigos digitais”³⁴⁵.

Em razão disso, parece-nos mais adequado utilizar a expressão “digital” do que a “virtual”, embora não tenha sido essa a escolha do legislador. Preferimos também o emprego do vocábulo “bem” ao de “ativo”. De fato, o último vocábulo remete ao que tem conteúdo econômico, e, conforme visto, nem todas as informações formadas por códigos binários têm essa característica.

Além disso, a fim de estar em consonância com o CC e com a CF, e por enquadrar-se no conceito estabelecido neste trabalho, utilizaremos a expressão “bens”. Dessarte, adotar-se-á neste trabalho a expressão “bens digitais”, embora não pareça-nos incorreto o emprego de “bens virtuais” ou “ativos digitais”.

Com relação ao conceito de bem digital, esse deve ser feito a partir do mínimo de características que um bem precisa reunir para assim ser considerado. Inicialmente, frise-se que nem toda informação que esteja inserida em ambiente digital pode ser considerada um bem em sentido jurídico. Consoante alude a Teoria do Fato Jurídico³⁴⁶, apenas fatos considerados relevantes para o Direito são regulados por norma jurídica. Assim sendo, igual acontece no mundo analógico, apenas as informações em formato binário tidas como relevantes podem constituir objeto de uma relação jurídica.

³⁴¹ LEVY, Pierre. **O que é o virtual?** Trad. Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 15.

³⁴² *Idem*.

³⁴³ CHUEN, David LEE Kuo. **Handbook of Digital Currency: Bitcoin, Innovation, Financial Instruments, and Big Data**. Londres: Elsevier, 2015, p. 6.

³⁴⁴ *Idem*.

³⁴⁵ ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais [recurso eletrônico]: cyber cultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 76.

³⁴⁶ Nesse sentido: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 44.

Por exemplo, as informações existentes e inseridas na programação da plataforma de um determinado site não estão protegidas, por si só, pela norma jurídica. Pode-se proteger o direito de autor do programador daquele site mas não os dados utilizados para sua confecção³⁴⁷. De igual modo, nos parece que os dados trocados entre duas coisas, como uma televisão e um notebook, para fins de reprodução de um filme existente, não pode ser considerada dado relevante, vez que não é atribuível a alguém.

Dessa forma, não aparenta ser correto afirmar que qualquer arquivo digitalizado é considerado bem digital, independentemente de qualquer utilidade que provoque ao titular³⁴⁸. É necessário, conforme acima exposto, que haja relevância jurídica, e, conseqüentemente, seja suscetível de tornar-se objeto de relação jurídica.

Além disso, para ser considerado um bem digital aparenta-nos ser irrelevante que a informação esteja inserida na Internet, ou em rede³⁴⁹. Com efeito, a Internet, principalmente após o surgimento da *web 2.0*, é a grande responsável pelo ingresso das pessoas ao mundo digital, e conseqüentemente potencializou a inserção de informações digitais. Afirmer, porém, que para ser bem digital é preciso nela está inserido é restringir demais o conceito³⁵⁰. Há uma série de informações que trazem utilidades ao titular que estão em formato digital, mas não estão dispostas na rede.

A título de ilustração, imagine-se que um autor renomado escreveu a continuação de uma grande obra, e tal documento está salvo na memória de seu computador em formato PDF. Ou a imagem de um parente querido salva apenas na memória de um celular. Tais

³⁴⁷ Esse raciocínio fora extraído da palestra do Professor Marcos Ehrhardt Jr, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2q7-wDprSJk> Acesso em: 08 abr. 2022.

³⁴⁸ Adota tal raciocínio TAVEIRA JR., Fernando. **Bens digitais (digital assets) e a sua proteção pelos direitos da personalidade**: um estudo sob a perspectiva da dogmática civil brasileira. Porto Alegre: Revolução eBooks-Simplíssimo, 2018, p. 81-83.

³⁴⁹ Além de Bruno Zampier, Ana Carolina Brochado Teixeira e Livia Teixeira Leal, Francisco José Cahali e Silvia Felipe Marzagão também estabelecem esse requisito. De acordo com esses autores, é possível conceituar bem digital “[...] como patrimônio imaterial útil que resulta da geração ou inserção de informações, conteúdos ou dados na internet, tornando-se bem incorpóreo de interesse econômico e/ou existencial para quem o detém” (CAHALI, Francisco José; MARZAGÃO, Silvia Felipe. Os limites à vontade do planejador para dispor sobre a transmissão ou destruição de bens digitais híbridos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital [recurso eletrônico]**: controvérsias e alternativas. Tomo 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 340.

³⁵⁰ Nesse sentido leciona Rafael Calmon: “O genuíno bem digital, portanto, parece ser apenas aquele que se encontra digitalizado, ou seja, representado sob linguagem digital, ou seja, sob forma, sob código digital, pouco importando que seu armazenamento se dê em meio físico, como pendrives e CDs, ou em meio virtual, como nuvens, em websites, em podcasts, em perfis de redes sociais etc., pois digital é a linguagem, a representação; o meio em que ele é armazenado representa a mera “mídia” (do latim, meio) (CALMON, Rafael. Partilha e sucessão hereditária de bens digitais: mais perguntas que respostas. In: SANCHES, Patrícia Correa (Coord.); DIAS, Maria Berenice; PEREIRA Rodrigo da Cunha (Orgs.). **Direito da famílias e sucessões na era digital**. IBDFAM, 2021, p. 583).

informações não estão inseridas na Internet, mas não aparenta fazer sentido negar que são verdadeiros bens jurídicos digitais.

Além disso, divergindo respeitosamente mais uma vez de Bruno Zampier, é irrelevante que a informação seja de caráter pessoal. De fato, muitas informações digitais ostentam tal característica, mas há outras que não e também são relevantes para a ordem jurídica. Nesse contexto, os criptoativos, expressamente regulados na legislação pátria, não ostentam caráter pessoal, mas são bens jurídicos digitais.

Assim sendo, a partir do conceito de bens jurídicos adotado neste trabalho, parece-nos possível conceituar os bens digitais como as informações em formato binário que em razão de sua utilidade, seja pessoal, econômica ou social, podem ser objeto de uma relação jurídica, estejam localizadas em computadores, *pen drives*, *smartphones*, ou em rede. Note-se, dessa maneira, que não estão incluídos nesse conceito os dispositivos eletrônicos ou digitais, como tablets, computadores, e *smartphones*, mas sim as informações neles armazenadas³⁵¹. São, portanto, bens jurídicos distintos.

Observa-se, assim, que para um bem digital ser acessado e ter suas utilidades usufruídas é necessário o ingresso através de um bem analógico (=físico). Em razão disso, conforme já foi destacado, o mundo atual é *phygital*, as experiências físicas e digitais não são sobrepostas, mas sim integradas. Desse modo, é possível ser proprietário de um computador, mas não ser de um bem digital nele armazenado, assim como pode ocorrer o inverso.

Verifica-se, ainda, que igual aos bens analógicos, há bens digitais com conteúdo econômico, e outros sem economicidade. Deve-se, considerar, no entanto, que há características que, em razão da própria natureza dos bens, são diferentes e que precisam ser ponderadas a fim de ter-se uma tutela jurídica adequada. De forma didática Evan Carrol e John Romano³⁵² trazem a seguinte tabela que distingue tais bens, que merece a transcrição:

³⁵¹ Nesse sentido também: HOPKINS, Jamie P. Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate, **Hastings Sci. & Tech. L.J.**, v. 5, n. 2, 2013, p. 211. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/hastings_science_technology_law_journal/vol5/iss2/1 Acesso em: 23 dez. 2022.

³⁵² CARROL, Evan; ROMANO John. **Your digital afterlife: when Facebook, Flickr and Twitter Are Your Estate Whats Your Legacy?** Berkeley: New Riders, 2011.

Quadro 1 - Distinções das características de bens analógicos e digitais

Bens analógicos	Bens digitais
Podem ser frágeis ou durar por séculos	São, simultaneamente, frágeis (facilmente deletáveis) e resilientes (podem ser preservados para sempre, caso sejam adequadamente armazenados e zelados).
Tem caráter tátil, sendo passíveis de tradição entre os donos.	Não são tangíveis nem tácteis.
Existem em apenas um lugar por vez em dado tempo.	Podem existir em infinitos dispositivos e copiados infinitamente. São portáteis e facilmente transmissíveis.
Pertencem apenas a uma pessoa, por ser único, são bens rivais.	Podem ter vários donos, são bens não rivais ³⁵³ .
São escassos ou únicos, o que lhes agrega valor.	Podem ser facilmente copiados, o que diminui o seu valor.
Sobreviveu ao tempo e a diversos acontecimento, o que desperta o interesse em possuí-los, se conhecida a história.	Podem ter metadados adicionados, caso as informações não sejam óbvias.
Ocupam espaço físico, o que enseja um grande manejo para armazená-los em grande quantidade.	Requerem mínimo espaço físico, até para o armazenamento de grandes quantidades.
Sofrem depreciação ao longo do tempo.	Não sofrem depreciação, sempre terão a mesma aparência.
Precisam ser transferidos fisicamente para que ocorra a transferência de proprietários.	Podem ser perdidos sem a devida chave de acesso, ou tornarem-se ilegíveis se o <i>software</i> utilizado para leitura parar de funcionar.
Exigem zelo e a devida armazenagem para sobreviverem ao tempo.	Requerem eletricidade, computadores, e <i>softwares</i> para serem lidos.

Fonte:

Em virtude dessas peculiaridades, estão sendo desenvolvidas modalidades específicas para os bens digitais. Nessa direção, Naomi Cahn classificam-os, a partir de sua usabilidade em: (i) bens digitais pessoais (*personal assets*), abrange o bens pessoais em formato digital, como fotos, vídeos, *e-mails*, e até *playlists*, armazenadas em um computador, *smartphone*, ou em um site na *web*; (ii) bens digitais de mídias sociais (*social media assets*), envolve interações com outras pessoas e inclui sites como *Facebook* e *Twitter*, e também os *e-mails*. Para além de enviar mensagens, esses sites podem também ser usados para armazenar fotos,

³⁵³ Frise-se que há bens digitais rivais, conforme será demonstrado mais à frente.

vídeos, entre outros bens digitais; (iv) bens digitais financeiros (*financial assets*) o que abrangeria contas na plataforma *Amazon*, *Paypal*, ou em outros sites de compra; e (v) bens digitais comerciais (*business assets*) que englobaria qualquer tipo de informação ligadas a uma transação comercial.³⁵⁴

Destaca Edina Harbinja que alguns bens digitais, em razão de suas peculiaridades, podem reunir todas as características acima elencadas³⁵⁵. Fornece o exemplo da reputação no *site eBay*, que tem, em essência, natureza pessoal, mas depende da interação social (avaliação dos usuários), e está vinculada a uma conta comercial e traz benefícios financeiros³⁵⁶.

Samantha Haworth, por sua vez, também traz uma classificação. A autora remete-se ao já citado RUFADAA, e classifica os bens digitais em: (i) informações de acesso (*access information*), que seriam utilizadas para o acesso nas contas digitais das diversas plataformas digitais, mas que não confundem-se com a propriedade dos bens digitais que dão acesso; (ii) bens digitais tangíveis (*tangibles digital assets*), o que engloba fotos, documentos em formato PDF, *e-mails*, domínios de *site* e postagens em *blogs*. Destaca a autora que a expressão tangível aqui empregada não refere-se ao sentido material, físico, da palavra, mas por serem cognoscíveis.

Os bens digitais segundo autora também podem ser classificados em: (iii) bens digitais intangíveis (*intangibles digital assets*), tal categoria é mais difícil de contextualizar que as anteriores, seriam exemplos as curtidas nas redes sociais como *Facebook* e *Instagram*, ou comentários e avaliações deixados em um blog; e, por fim, (iv) metadados (*metadata*) são os registros da navegação pela *web*, sites visitado, locais que foram acessados³⁵⁷.

Essa classificação parece-nos confusa. Apesar da justificativa da autora, não aparentamos ser possível a existência de bens digitais tangíveis. A natureza dos bens digitais é justamente a imaterialidade, a intangenciabilidade. Assim, embora sejam cognoscíveis, e possam até, em razão da impressão, tornarem-se tangíveis, essa classificação não parece ser a mais correta cientificamente.

A doutrina pátria, por sua vez, ao menos em sua grande parte, não traz qualquer classificação específica para os bens digitais. Tem-se optado em classificar os bens digitais, a

³⁵⁴ CAHN, Naomi. Postmortem Life On-Line (July 1, 2011). **Probate & Property**, v. 25, n. 4, 2011, p. 36-37. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2026628> Acesso em: 23 dez. 2022.

³⁵⁵ HARBINJA, Edina. **Legal aspects of transmission of digital assets on death**. 2017. 350 p. Tese (Doctor of Philosophy, PhD) - Law School, University of Strathclyde, Glasgow, 2017. Disponível em: <https://stax.strath.ac.uk/concern/theses/k3569438f>. Acesso em: 23 dez. 2022.

³⁵⁶ *Idem*.

³⁵⁷ HAWORTH, Samantha. Laying Your Online Self to Rest: Evaluating the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act. **University of Miami Law Review**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2269093> Acesso em: 23 dez. 2022.

partir da função por ele desempenhada em determinada relação jurídica. Nessa senda, os bens digitais se dividem em (i) bens digitais patrimoniais; (ii) bens digitais existenciais; ou (iii) bens digitais híbridos.

Antes de se aprofundar no exame dessas categorias, vale salientar que não há como, *a priori*, classificar os bens digitais em uma dessas categorias. Um mesmo bem pode ser patrimonial em determinada relação jurídica, existencial em outra, ou, ainda híbrido. Dessa forma, para uma análise precisa de seu regime jurídico, é preciso analisar o contexto que determinado bem digital está inserido³⁵⁸.

Em razão da importância dessa classificação para solucionar a problemática do presente trabalho, faz-se necessária uma análise adequada de cada uma dessas categorias. Assim, para uma melhor compreensão da temática, essa classificação dos bens digitais será estudada em capítulos específicos. É justamente o que se passa a realizar.

³⁵⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Tutela jurídica dos bens digitais. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 479.

4 OS BENS DIGITAIS PATRIMONIAIS: O PERTENCIMENTO NA CONTEMPORANEIDADE PARA ALÉM DA LÓGICA PROPRIETÁRIA

De acordo com o conceito adotado no capítulo anterior, os bens digitais são informações em formato binário que por terem utilidade social, pessoal, ou econômica, podem ser objeto de direito. Assim, quando essa informação tiver conteúdo econômico imediato, para a concepção adotada neste trabalho ela será considerada um bem digital patrimonial³⁵⁹. Anote-se, portanto, que o cerne dessa categoria é ser suscetível de avaliação pecuniária. Dentro dela, enquadram-se, entre outros bens, os criptoativos, milhas aéreas, livros, músicas, e acessórios utilizados em jogos digitais.

Saliente-se que a apropriação de bens para a satisfação das necessidades sempre esteve presente na história da humanidade. Dentre os diversos modelos já existentes, o da propriedade privada é um dos pilares do surgimento e da forma de organização da sociedade civil³⁶⁰. Suas características, no entanto, aparentam não serem suficientes para tutelar integralmente os bens digitais patrimoniais. Dessa maneira, é importante para essa classificação, e também para este trabalho o estudo das características do direito de propriedade classicamente concebido e a sua pertinência com os bens digitais patrimoniais, consoante se passa a examinar.

4.1 A insuficiência da propriedade clássica e de suas características no pertencimento dos bens jurídicos

Não é uma incumbência fácil o estudo da propriedade. Tal instituto ao longo da história é objeto de estudos das mais variadas ciências, como as sociais, econômica, política e jurídica; tendo todas as áreas buscado estabelecer um conceito, sua origem, acompanhar sua evolução, bem como justificá-la ou combatê-la.³⁶¹ Para o presente estudo, contudo, a propriedade será objeto de uma análise à luz do Direito.

³⁵⁹ ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais [recurso eletrônico]**: cyber cultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 89.

³⁶⁰ Cabe lembrar nesse ponto a célebre frase de Rousseau “o primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer isto é meu e encontrou gente bastante simples para acreditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. (ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Fábio Creder. Rio de Janeiro: Vozes, 2021, p. 76).

³⁶¹ Nesse sentido, leciona Caio Mário: “A propriedade tem sido objeto das investigações de historiadores, sociólogos, economistas, políticos e juristas. Procuram todos fixar- lhe o conceito, determinar-lhe a origem, caracterizar-lhe os elementos, acompanhar-lhe a evolução, justificá-la ou combatê-la” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. IV, p. 86).

Ressalte-se, todavia, que tal situação em nada facilita o estudo do instituto. É que não existe um conceito rígido de propriedade, muito pelo contrário. O conceito para as Ciências jurídicas tem sempre evoluído e sido modificado de acordo com as estruturas religiosas, políticas, sociais e econômicas de determinada época³⁶². Além do mais, conforme já salientado neste trabalho, o progresso tecnológico tem causado o surgimento de novos bens suscetíveis de apropriação. Dessa maneira, o direito de propriedade passa ao longo do tempo por diversas transformações, o que impõe a constante e necessária ressignificação do instituto.

Para os fins do trabalho, visando uma melhor compreensão da matéria, será adotado como referencial histórico o direito de propriedade classicamente concebido, e sua necessária interpretação condizente com as normas constitucionais. Nessa senda, tal direito, mediante uma análise analítica³⁶³ e adotada pelo CC, pode ser classicamente conceituado como o direito real que tem como conteúdo o direito de usar, gozar, dispor da coisa e reavê-la de quem a injustamente a detenha³⁶⁴.

Tais conteúdos, saliente-se, são independentes entre si. Podem ser destacados e atribuídos a terceiros, em conjunto ou separadamente, sem que o titular perca o direito de propriedade, em virtude do direito à substância da propriedade³⁶⁵. Se todos os conteúdos estejam conferidos ao titular proprietário, a propriedade é considerada plena; caso algum seja atribuído a terceiros, no entanto, é considerada limitada³⁶⁶.

Vale ressaltar que uma vez extinto o direito de terceiro, surgido em razão da concessão de um ou mais conteúdos do direito de propriedade, como por exemplo o usufruto, o conteúdo do direito de propriedade automaticamente se expande, e recupera toda sua plenitude, em razão do princípio da elasticidade.³⁶⁷

³⁶² PEREIRA, *op. cit.*, p. 86.

³⁶³ Conforme pontua Orlando Gomes, o direito de propriedade pode ser conceituado à luz de três critérios: o sintético, o analítico e o descritivo. Pelo conceito sintético, é definido como a submissão de uma coisa, em todas suas relações a uma pessoa. “Analiticamente, o direito de usar, fruir, e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem que injustamente o possua. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei (GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 99).

³⁶⁴ Esse é o conceito estabelecido pelo CC: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” Frise-se, no entanto, que esse conceito também é adotado por doutrinadores clássicos.

³⁶⁵ Permita-nos utilizar as lições do professor Marcos Mello, que de forma didática, explica que é como se a propriedade fosse comparada a um muro, no qual o direito à substância seria o alicerce, e os conteúdos (= usar, gozar, dispor, reivindicar) fossem os tijolos. Podem ser retirados esses conteúdos, destacar esses direitos, sem que o direito de propriedade seja atingido (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 222).

³⁶⁶ *Idem*, p. 222.

³⁶⁷ Sobre o assunto, leciona Pontes de Miranda que de acordo com o princípio de elasticidade “[...] extinguindo-se o usufruto, o uso e a habitação, o domínio preenche o lugar que lhes cabia” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XI. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 27).

Dentre as características do direito de propriedade, duas merecem ser examinadas, pois são importantes para a sua compreensão: o absoluto e o exclusivo³⁶⁸. Com relação ao caráter absoluto, deve-se frisar que esse pode ser analisado de duas formas. Por uma, ocorre em razão do sujeito passivo dessa relação ser toda a coletividade (= *alter*), tendo em vista que o dever de abster-se de violar os direitos de propriedade é de todos, e não somente oponível apenas a um ou outro. Trata-se, assim, de oponibilidade *erga omnes*³⁶⁹.

Por outra forma, o absolutismo se daria pois o titular proprietário teria o poder de usar a coisa, vendê-la, abandoná-la, e até destruí-la³⁷⁰. Em sentido semelhante, alude Francesco Galgano para o qual “para saber se o proprietário pode ou não fazer algo, é desnecessário encontrar uma regra de direito que lhe permita fazer ou não fazer: uma regra de direito é necessária, porém, para forçá-lo a não fazer” (tradução nossa)³⁷¹.

Essa característica de direito absoluto se complementa com a de exclusividade³⁷². Em uma primeira análise, a exclusividade refere-se à possibilidade do proprietário de excluir terceiros de gozar das utilidades de determinada coisa; ou de forma mais ampla que terceiros não devem violar a esfera de satisfação do proprietário³⁷³. Sob outra ótica, a exclusividade se refere à impossibilidade de uma determinada coisa pertencer por inteiro, de forma exclusiva e simultânea a duas ou mais pessoas³⁷⁴. Dessa maneira, a existência de um direito de propriedade de um indivíduo excluiria o de outro sobre o mesmo bem jurídico.

Dentro dessa noção clássica, tal direito somente recaia sobre as coisas (=objetos corpóreos). Nessa direção, Orlando Gomes entendia que bens imateriais, como os direitos intelectuais, apesar de também serem absolutos e exclusivos, por não terem materialidade, não

³⁶⁸ Nesse sentido, dentre outros, ver: MONTEIRO, Washington Barros de. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas**. 21. ed. São Paulo, 1982, p. 89-90.; OLIVEIRA, José Lopes de. **Curso de Direito Civil: Direito das coisas**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980, p. 70. Na doutrina estrangeira, considerando principalmente que tais caracteres estão previstos no art. 832 do CC italiano, ver: GALGANO, Francesco. **Diritto Privato**. 10. ed. Pádua: CEDAM, 1999, p. 108; BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile: VI La proprietà**. Milano: Giuffrè, 1999, p. 147.

³⁶⁹ MELLO, *op. cit.*, p. 224.

³⁷⁰ Nos dizeres de Orlando Gomes: “Direito absoluto também é porque confere ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la, e, ainda, se lhe convém limitá-lo, constituindo, por desmembramento, outros direitos reais em favor de terceiros” (GOMES, *op. cit.*, p. 99).

³⁷¹ Do original: “*Per sapere se il proprietario può fare o non fare qualcosa non occorre trovare una norma di legge che gli consenta di fare o di non farei una norma di legge occorre, invece, per imporgli di fare o di non fare*” (GALGANO, *op. cit.*, p. 110).

³⁷² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das coisas**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1972, v. IV, p. 76.

³⁷³ Nesse sentido, Cesare Bianca: “*In un primo significato l'esclusività vuole dire che il proprietario può escludere altri dal godimento della cosa [...], in più ampi termini, che gli altri non devono invadere la sua sfera di godimento*” (BIANCA, *op. cit.*, p. 153).

³⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4, p. 136. Além da autora, adotam esse posicionamento, dentre outros, MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das coisas**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 91; RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das coisas**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1972, v. IV, p. 77.

seriam objetos de direito de propriedade. Seriam, então, uma categoria à parte, que o autor denomina de “quase propriedade”.³⁷⁵ Inclusive, civilistas contemporâneos sustentam que o CC, apesar da ausência de expressa previsão nesse sentido, regula apenas a propriedade das coisas³⁷⁶.

O direito de propriedade com tais características, com nítida feição individualista, no entanto, é incondizente com os valores constitucionais, por ser incompatível com a função social. Ressalte-se que são encontradas ao longo do texto constitucional seis menções à função social da propriedade³⁷⁷, podendo-se destacar a prevista no art. 5º, XXIII³⁷⁸, que é enfático ao prever que “a propriedade atenderá sua função social.” A função social da propriedade, dessa forma, é alçada à qualidade de direito fundamental, de modo que deve ser obrigatoriamente seguida e jamais poderá ser retirada do texto constitucional, em razão de ser considerada cláusula pétrea.

Nesse contexto, a função social é um elemento integrante da própria estrutura da propriedade, pois os deveres e encargos que recaem sob o proprietário não podem ser colocados fora da situação como meras limitações de direito público ou de qualquer outro tipo³⁷⁹. Dessarte, a função social determina o exercício e o próprio direito de propriedade³⁸⁰; ou nos dizeres de Perlingieri³⁸¹, se torna a própria razão pela qual tal direito foi atribuído a determinado sujeito.

Nesse diapasão, a propriedade é direito, mas também é dever³⁸². O direito de propriedade, portanto, deve ser analisado enquanto uma relação jurídica complexa³⁸³, que

³⁷⁵ Nos dizeres do autor: “O fenômeno da propriedade incorpórea explica-se como reflexo do valor psicológico da idéia de propriedade, mas embora esses direitos novos tenham semelhança com o de propriedade, porque também são exclusivos e absolutos, com ela não se confundem. A assimilação é tecnicamente falsa. Poderiam, enquadrar-se contudo, numa categoria à parte, que, alhures, denominamos quase-propriedade” (GOMES, *op. cit.*, p. 100).

³⁷⁶ Nesse sentido: PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 48; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 18. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 286.

³⁷⁷ Além da previsão no art. 5º, XXIII, encontram-se referências nos artigos: art. 170, III, art. 182, § 2º, art. 184, art. 185, par. único, e art. 186. Saliente-se que a menção à expressão no art. 173, § 1º, I, refere-se à função social da empresa pública que não é objeto de estudo nesse artigo.

³⁷⁸ CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”.

³⁷⁹ RODOTÀ, Stefano. **El terrible derecho**. Estudios sobre la propiedad privada. Trad Luis Díez-Picazo. Ediciones Olejnik, 2019, p. 187. Além do citado autor, ver, entre outros: ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. **A relação jurídica real no direito contemporâneo: por uma teoria geral do direito das coisas**. 169 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, 2010, p. 104; LÔBO, Paulo. **Direito civil: coisas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 4, p. 130.

³⁸⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: coisas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. IV, p. 130.

³⁸¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 226.

³⁸² LÔBO, *op. cit.*, p. 130.

ocorre quando de um mesmo fato jurídico decorrem uma série de direitos e deveres ou sujeições³⁸⁴. Com isso, os proprietários não mais têm o poder absoluto de fazer o que quiser com os bens, é necessário considerar os direitos dos não proprietários que potencialmente podem estar em conflito.

Assim, os não proprietários deixam de ser aqueles sujeitos passivos universais que detinham apenas o dever genérico de abstenção.³⁸⁵ Eles passam agora a ter também direitos que podem ser oponíveis ao titular proprietário, inclusive relacionado a possibilidade de acesso aos bens, conforme visto no capítulo anterior quando analisada a categoria dos bens comuns.

Além disso, com a funcionalização do direito de propriedade, a maneira monolítica de analisá-lo é insuficiente para tutelar todos os bens possíveis de apropriação existentes na contemporaneidade, inclusive os bens digitais patrimoniais: a atual noção de propriedade vai muito além dos bens de raízes. Nesse sentido expõem Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³⁸⁶:

[...] nos últimos 100 anos a propriedade se dispersou em outros valores patrimoniais, destacadamente pelo capital. Incorporou-se ao dinheiro, conhecimento e bens intangíveis. O bem de raiz se tornou algo menor na economia, diante do vulto de promissórias, letras de câmbio, ações, patentes, marcas, softwares. A propriedade instalada no Código Civil tende cada vez mais a perder o seu prestígio, diante de uma sociedade tecnológica que amplifica as riquezas imateriais. Gradativamente dissociamos a tradicional noção de propriedade, identificada ao latifúndio e bens de raiz. No mundo pós-moderno, a propriedade se desloca da posse ao crédito.

Dessa maneira, na hodiernidade, o modelo abstrato de propriedade estabelecido pelo CC que sempre priorizou os bens imóveis e centrou-se exclusivamente no conteúdo do direito de propriedade de usar, gozar e dispor mostra-se insuficiente para tutelar todas as relações de pertencimento de bens jurídicos.

Isso não quer dizer, no entanto, que não seja possível a regulação do direito de propriedade de bens imateriais. Tais bens irão encontrar abrigo na CF, que expressamente

³⁸³ Para uma análise mais aprofundada do assunto ver: LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; ALBUQUERQUE JÚNIOR, *op. cit.*

³⁸⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 186.

³⁸⁵ JUNIOR CORTIANO, Eroulths. **O discurso proprietário e suas rupturas: prospectiva e perspectivas do ensino do direito de propriedade**. 191 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2001, p. 101.

³⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 271.

garante o direito de propriedade no rol de direitos fundamentais (art. 5º, XXII³⁸⁷) e também como princípio da ordem econômica (art. 170, II³⁸⁸)³⁸⁹.

Nessa senda, lecionam Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins que o conceito de propriedade adotado pela CF é mais abrangente que o tradicionalmente adotado pelo Direito privado, pois a Lei Maior entendeu ser necessário estender a mesma proteção à titularidade de bens incorpóreos, tais quais inventos e criações artísticas de obras literárias³⁹⁰.

Além do mais, após a vigência da Constituição são diversas as Leis que regulamentam o direito de propriedade de bens incorpóreos: Lei nº 9.279/96 (Marcas e Patentes), Lei nº 9.609/98 (Programas de Computador), Lei nº 9.610/98 (Direitos Autorais). E mais recentemente, ainda que não trate especificamente da propriedade desses bens, mas estabelece direitos dos seus titulares, a Lei nº 14.478/22 (Ativos Virtuais).

Nesse contexto, como já apontava Pugliatti³⁹¹, a propriedade na contemporaneidade não tem um significado unívoco; são, portanto, diversos os estatutos proprietários hoje existentes. Da mesma forma defende Pietro Perlingieri³⁹², para o qual os estatutos proprietários se distinguem de forma qualitativa, quantitativa e em razão do sujeito. Assim sendo, o regime de propriedade varia de acordo com o bem que é objeto de propriedade, assim como a sua destinação.

Com relação ao pertencimento dos bens digitais, mais especificamente, esse é um grande demonstrativo desses diversos estatutos proprietários. Suas características em muito confrontam o regime clássico do direito de propriedade analisado linhas acima: em sua grande maioria não são apropriados de modo único e exclusivo. Consoante já pontuado, a informação digital é formada por registros binários idênticos, de modo que os bens digitais são iguais em qualquer dispositivo que estejam armazenados.

Imagine-se o envio por *email* de um documento no formato PDF. A partir desse simples ato surgem ao menos três cópias: a versão inicial salva no *desktop* do computador; a salva no “itens enviados” do *email* do remetente; e também a existente na caixa de “itens

³⁸⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade;”.

³⁸⁸ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II - propriedade privada;”.

³⁸⁹ Nesse sentido defendem: BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Código Civil comentado**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1.163.

³⁹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 119.

³⁹¹ PUGLIATTI, Salvatore. **La Proprietà Nel Nuovo Diritto**, Milano: Giuffrè Editore, 1966, p. 309.

³⁹² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 218.

recebidos” do destinatário³⁹³. Cada uma dessas três cópias terão conteúdo idêntico, não sendo possível distinguir qual foi a “primeira versão.” Posto isso, em regra, é insuficiente qualquer distinção entre cópia e original, novo ou usado ao analisar os bens digitais³⁹⁴. Ademais, esses podem ser replicados, tornando mais fácil sua reprodução, bem como podem ser utilizados de forma simultânea, o que, em tese, pode diminuir seu valor econômico.

Além do mais, a rapidez inerente à sociedade contemporânea exige mecanismos céleres que promovam com certa segurança jurídica a transação de bens. Nessa senda, o direito de propriedade pode ser lento demais para se ajustar a essa demanda social. Consoante leciona Jeremy Rifkin³⁹⁵:

A propriedade baseia-se na idéia de que possuir um ativo físico ou uma propriedade em um período extenso de tempo é valioso. "Ter" "guardar" e "acumular" são conceitos prezados. Agora, no entanto, a velocidade das inovações tecnológicas e o ritmo estonteante das atividades econômicas muitas vezes tornam a noção de propriedade problemática. Em um mundo de produção customizada, de inovação e atualizações contínuas e de ciclos de vida de produto cada vez mais breves, tudo se torna quase imediatamente desatualizado. Ter, guardar e acumular, em uma economia em que a mudança em si é a única constante, faz cada vez menos sentido.

Nesse sentido, em uma sociedade imersa na tecnologia digital, o direito de propriedade que já fora o pilar de sustentação de todo ordenamento jurídico, não tem mais o protagonismo de outrora. A propriedade desloca-se da posse para o crédito, de forma que no modelo atual e avançado da sociedade capitalista o contrato parece se tornar o instrumento fundamental para gerir os recursos e propulsionar a economia³⁹⁶.

Nessa conjuntura, surgem as economias de compartilhamento (*sharing economy*), que através de instrumentos contratuais, possibilitam não a aquisição da titularidade proprietária, mas o direito de acesso, pelo qual para experienciar as utilidades proporcionadas pelos mais variados bens é totalmente desnecessário adquirir sua propriedade exclusiva.

Dessarte, esses modelos de negócios não são mais centrados na aquisição da propriedade de bens e na formação de um patrimônio individual, mas no acesso, ainda que limitado no tempo, e no uso em comum por várias pessoas interessadas nas utilidades de um

³⁹³ BRASIL. Ministério Público Federal. **Roteiro de atuação criptoativos persecução patrimonial**. Brasília: MPF 2023. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/criptoativos-persecucao-patrimonial> Acesso em: 01 abr. 2023.

³⁹⁴ Conforme será aprofundado mais à frente, estão sendo desenvolvidas tecnologias, visando garantir a exclusividade nos bens digitais.

³⁹⁵ RIFKIN, Jeremy. **A Era do Acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. Makron Books: São Paulo, 2001, p. 5.

³⁹⁶ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Edições Almedina, 1947, p. 66.

mesmo bem jurídico³⁹⁷. Frise-se que tais modelos são acentuados e viabilizados pela tecnologia digital e causam uma verdadeira ruptura na lógica proprietária, como se passa a analisar.

4.2 As economias de compartilhamento e o direito de acesso: o pertencimento para além da propriedade individual

Para as gerações surgidas, sobretudo, após os anos 2000, o modelo de apropriação exclusiva de bens não é tão almejado. Diferente de outrora, o sonho de ter o carro ou a casa própria não são mais tão usuais³⁹⁸. É que elas já passaram a viver na “era do acesso”³⁹⁹, na qual para experienciar as utilidades proporcionadas pelos mais variados bens é totalmente desnecessário adquirir sua propriedade exclusiva.

Mais ainda: é muito simples, tudo está apenas a alguns cliques de distância. Para quê ter um carro próprio, se em alguns cliques um motorista de aplicativo o levará para o destino almejado; ou ter uma casa própria se também é possível encontrar uma moradia na localização e tempo de duração escolhidos. Frise-se que isso não significa que o modelo de propriedade exclusiva acabou, mas sim destacar que cada vez mais privilegia-se a possibilidade de acessar e usufruir das utilidades de determinado bem, sem haver a aquisição de propriedade.

É nesse contexto que as economias de compartilhamento ocupam papel central. Em que pese anteriormente já fosse possível vislumbrar a prática social da colaboração, é após a crise do *subprime* nos Estados Unidos da América em 2008 que tal prática é reconfigurada⁴⁰⁰. Afinal, o acesso aos bens, independentemente da aquisição proprietária, permite que as pessoas salvem dinheiro, espaço e tempo⁴⁰¹. Além disso, a estruturação desses negócios

³⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima *et al.* **Contratos de serviço em tempos digitais [livro eletrônico]**: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção ao consumidor em tempos digitais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-9.2.

³⁹⁸ GUILHERMINO, Everilda Brandão. Direito de acesso e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 155-168.

³⁹⁹ Nesse sentido, ver RIFKIN, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁰⁰ ZANATTA, Rafael A. F. Economias do compartilhamento: superando um problema conceitual. In: ZANATTA, Rafael A. F.; DE PAULA, PEDRO C.B; KIRA, Beatriz (Orgs.). **Economias do compartilhamento e o direito**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 89.

⁴⁰¹ Consoante afirmam Rachel Botsman e Roo Rogers: “*Collaborative Consumption is enabling people to realize the enormous benefits of access to products and services over ownership, and at the same time save money, space, and time; make new friends; and become active citizens once again*” (BOTSMAN, R.; ROGERS, R. **What's Mine Is Yours**: how collaborative consumption is changing the way we live. London: Collins, 2011, p. 14).

também é potencializado pela difusão da Internet⁴⁰², que diminui consideravelmente os custos de transação.

Embora sejam controversas a definição e abrangência dessas economias do compartilhamento, para as finalidades deste trabalho adota-se a definição proposta por Rafael Zanatta. Para o referido autor é possível falar-se em economias do compartilhamento, uma vez que há uma pluralidade de sistemas socioeconômicos de compartilhamento dos mais diversos bens jurídicos, facilitados pela propagação das tecnologias digitais⁴⁰³.

Dentro dessa noção, então, esses modelos de negócios podem ocorrer através do compartilhamento de bens materiais, imateriais, ou híbridos, sejam estes voltados para o consumo imediato ou para a produção de um novo bem. Por exemplo, é possível o compartilhamento de um bem material voltado para o consumo, consoante possibilitam o *Airbnb* e a *Uber*. Do mesmo modo é possível o compartilhamento de um bem imaterial para essa finalidade, como uma música, possibilitado por plataformas como a do *SoundCloud*⁴⁰⁴.

Além disso, é também possível o compartilhamento voltado para a produção, pense-se, para fins demonstrativos, nos espaços compartilhados, *coworkings*, ou escritórios comunitários⁴⁰⁵. Ou, ainda, a partir de bens imateriais, os *Creative Commons*, já citados no capítulo anterior, que possibilitam o livre acesso e utilização de bens como *softwares*, e artigos científicos.

O que há de comum nessas economias é justamente a existência de uma plataforma que reduz os custos de transação e facilita essas relações sociais⁴⁰⁶. Para tanto, essas plataformas criam um ambiente propício para assegurar familiaridade e confiança entre os usuários. Nesse sentido, a confiança é um requisito fundamental para o funcionamento das economias de compartilhamento⁴⁰⁷.

Esses modelos de negócios, assim, somente ocorrem se houver um local seguro de encontro entre as pessoas, que escolhem o serviço proposto por determinada plataforma,

⁴⁰² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor [livro eletrônico]**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-2.97.

⁴⁰³ ZANATTA, *op. cit.*, p. 99.

⁴⁰⁴ Segundo afirma a própria empresa, é a maior plataforma de música e áudio do mundo, que inclui a capacidade de compartilhar músicas e conectar-se diretamente com artistas, além de descobrir faixas inovadoras, demos brutas, *podcasts*, entre outras possibilidades. (SOUNDCLOUD. Disponível em: <https://soundcloud.com/pages/contact>. Acesso em: 01 abr. 2023).

⁴⁰⁵ SCHOR, Juliet. Debatendo a economia do compartilhamento. In: ZANATTA, Rafael. A. F.; DE PAULA, PEDRO C.B; KIRA, Beatriz (Orgs.). **Economias do compartilhamento e o direito**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 29.

⁴⁰⁶ ZANATTA, Rafael A. F. **Economias do compartilhamento: superando um problema conceitual**. In: ZANATTA, *op. cit.*, p. 99.

⁴⁰⁷ MUCELIN, Guilherme. Peers Inc.: a nova estrutura da relação de consumo na economia do compartilhamento. **Revista de direito do consumidor**, v. 118, p. 77-126, 2018.

justamente por considerarem que essa investiu tempo e dinheiro a transformando em um ambiente simples e seguro, que os consumidores sozinhos não conseguiriam obter⁴⁰⁸.

A fim de criar e manter esse ambiente de confiança, as plataformas exigem regras rígidas de comportamento e atribuem pontuação para os usuários. Por exemplo, é possível visualizar o histórico de determinado usuário, quantas transações realizou, e quão satisfatório foi seu serviço. Além disso, também é possível a postagem de fotos, vídeos, informando a característica de determinado bem, assim como é permitido que os usuários que os adquiriram anteriormente emitam opinião.

A reputação, portanto, é o ativo mais valioso para os usuários, sejam esses os que irão usufruir das utilidades de um bem jurídico, ou os que irão proporcionar. Nesse trilhar, a reputação atua em duas frentes. Por uma, incentiva a boa prestação da atividade, pois a avaliação será vista pelos demais usuários, e em caso de baixa avaliação é possível até a exclusão da plataforma. Por outra, ao exibir as avaliações dos usuários anteriores, induz o aumento da confiança, tanto no usuário quanto na plataforma como um todo⁴⁰⁹.

Nessa perspectiva, Guilherme Mucelin⁴¹⁰ aduz que a confiança nas economias de compartilhamento funciona em dois níveis. Em uma primeira camada, há a confiança externa, a que os usuários depositam em determinada plataforma; em uma segunda camada, há a confiança interna, a confiança recíproca entre os usuários, pois para a finalização da relação jurídica é necessária uma boa conduta desses. Anote-se, dessa maneira, que a confiança é uma característica essencial para o bom funcionamento dessas economias de compartilhamento; tanto é que Busch afirma que essas podem ser também chamadas de economia reputacional⁴¹¹.

Nessa direção, a partir do vínculo de confiança estabelecido, é possibilitado o compartilhamento de bens entre empresários ou pessoas não profissionais. Ascende, assim, o modelo *peer to peer* (P2P). Em uma tradução literal, essa expressão significa de “computador para computador”, mas a sua sigla P2P remonta que são duas pessoas por trás das tecnologias

⁴⁰⁸ CHASE, Robin. **Peers Inc:** how people and platforms are inventing the collaborative economy and reinventing capitalism. Nova Iorque: Public Affairs, 2015, p. 37.

⁴⁰⁹ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança. **Revista de Direito da Cidade**, v. 8, n. 4, p. 1.757-1776, 2016.

⁴¹⁰ MUCELIN, *op. cit.*

⁴¹¹ BUSCH, Christoph. Crowdsourcing Consumer Confidence. How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy. In: FRANCESCHI, Alberto de (Ed.). **European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution**, 2016, p. 223-244.

digitais⁴¹². Desse modo, esse modelo ocorre quando há direta negociação entre pessoas que não são necessariamente profissionais, ou exerçam a atividade com habitualidade⁴¹³, rompendo com a clássica noção de consumo B2C (do mercado para o consumidor).

Ponto interessante para o Direito é quando essa negociação ocorre através das plataformas digitais. Essas plataformas, conforme visto, se dispõem a viabilizar o espaço virtual, através de *sites* ou aplicativos, para intermediar a negociação, e forma-se uma estrutura negocial plurilateral, estabelecida por diferentes vínculos jurídicos: o existente entre o usuário “comprador” e a plataforma; o usuário “vendedor” e a plataforma; e, ainda, entre o “comprador” e o “vendedor”⁴¹⁴.

Uma vez que as pessoas que compõem esse último vínculo jurídico não são profissionais habituais, pode aparentar ser inaplicável o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Justamente para afastar a incidência dessas normas, é comum as plataformas se denominarem como meras intermediárias entre os participantes. Veja-se os termos de uso da *Uber*⁴¹⁵, para fins demonstrativos.

De acordo com a empresa, os seus serviços são apenas de intermediação sob demanda, sendo o de transporte efetivamente exercido por terceiros independentes. Ademais, em letras maiúsculas expressa que o usuário (=tomador do serviço) concorda com essa afirmativa, bem como reconhece que os terceiros independentes não são empregados ou representantes da empresa⁴¹⁶. Inclusive, utiliza tais argumentos em juízo para afastar a aplicação das normas consumeristas⁴¹⁷.

Em nosso entender, porém, ainda que no modelo P2P o CDC deve ser aplicado nessas relações. Nesses casos, a plataforma digital não atua como mero facilitador, mas sim como quem viabiliza ou até mesmo estrutura um novo modelo de negócios. Posto isso, o site ou aplicativo “[...] permite o acesso à ‘highway’ e atua como guardião deste acesso, um

⁴¹² MARQUES, Claudia Lima *et al.* **Contratos de serviço em tempos digitais [livro eletrônico]**: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção ao consumidor em tempos digitais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-9.3.

⁴¹³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor [livro eletrônico]**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.26.

⁴¹⁴ As expressões foram colocadas entre aspas pois são diversas as possibilidades de tipo contratual. Pode-se realizar compra e venda, permuta, doação, locação, inclusive contratos atípicos.

⁴¹⁵ UBER. **Termos gerais de uso**. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?country=brazil&lang=pt-br&name=general-terms-of-use> Acesso em: 01 abr. 2023.

⁴¹⁶ Nos termos originais, apenas retirando as letras garrafas para fins de sistematização do trabalho: “Você reconhece que a uber não é fornecedora de bens ou produtos, não presta serviços de transporte ou logística, nem funciona como transportadora, e que todos esses serviços são prestados por parceiros(as) independentes, que não são empregados(as) e nem representantes da uber, nem de qualquer de suas afiliadas”.

⁴¹⁷ Para fins exemplificativos, ver: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC: 50005201920218210052 RS**, Relator: Pedro Luiz Pozza, Data de Julgamento: 23/03/2022, Décima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 01/04/2022. Corretamente o Judiciário tem afastado tais argumentos.

gatekeeper ('guardião do acesso'), que assume o dever, ao oferecer o serviço de intermediação ou aproximação, de garantir a segurança do modelo de negócio, despertando a confiança geral ao torná-lo disponível pela Internet”⁴¹⁸.

Nesse diapasão, as plataformas digitais atuam como aqueles que providenciam o ambiente mais adequado e seguro, possibilitando que as pessoas sintam-se confiantes para realizar negócios com terceiros estranhos, o que é essencial para a existência do negócio. O papel desses *gatekeepers* é justamente viabilizar essa cenário, e, com isso, embora ele não seja o fornecedor direto do serviço ocupa papel de destaque para viabilização desses negócios⁴¹⁹.

Como é frequente esses *gatekeepers* fiscalizam o cumprimento da obrigação firmada entre as partes, inclusive realizam o controle do pagamento. Dessa maneira, as plataformas não atuam como simples intermediários, que apenas facilitam a comunicação entre as pessoas. Com efeito, elas são responsáveis pela confiança na relação entre os usuários, de modo que não parece ser exagero afirmar que sem elas o negócio não fosse realizado naqueles moldes, ou até mesmo jamais ocorrido⁴²⁰.

Além disso, as plataformas são remuneradas, seja direta ou indiretamente. No caso da *Uber*, essa recebe comissionamento do valor a ser recebido pelo terceiro que efetuou o transporte do passageiro. Não se pode olvidar, ainda, que o acesso às plataformas somente acontece com o fornecimento de dados pessoais a serem coletados e até armazenados nos respectivos termos de uso, e esses são justamente, como visto no capítulo anterior, a maior fonte de riqueza atual.

Nesse íterim, os diversos vínculos jurídicos acima referidos estão interligados. Forma-se uma rede de vínculos que ligam diferentes sujeitos em diferentes contratos para uma finalidade econômica principal, uma espécie de triângulo com as três “pontas” unidas em um só “contato” de consumo⁴²¹. Assim, é perfeitamente possível a aplicação das normas consumeristas nas economias de compartilhamento.

Dentro dessa noção de economia do compartilhamento e seus impactos, merece ser examinada a indústria do entretenimento. Conforme salienta Everilda Brandão, essa indústria

⁴¹⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-1.13.

⁴¹⁹ SOUZA, José Fernando Vital de; PAES, Marcela Papa. O consumo compartilhado: releitura dos sujeitos da cadeia de consumo. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, v. 8, n. 1, p. 19-42, 2022, p. 21.

⁴²⁰ MARQUES, Alessandra Garcia. Pluralismo contratual e economia compartilhada: a responsabilidade civil dos fornecedores na sociedade em rede. **Revista de Direito do Consumidor [versão eletrônica]**, São Paulo, v. 30, n. 135, p. 353-374, maio/jun. 2021, p. RR- 13.3.

⁴²¹ MARQUES, *op. cit.*, p. RB-9.4.

[...] já teve como base a acumulação de bens, agora tem no direito de acesso o seu arranjo contratual básico. Há vinte anos, as experiências de lazer ligadas ao prazer de ouvir músicas, assistir a filmes e ler bons livros passavam necessariamente pelo acúmulo de bens. Todos tinham suas estantes de livros, discos ou CDs, filmes ou DVDs. Agora, uma única caixa guarda todos esses bens, ao alcance da mão em qualquer lugar. É o tempo dos smartphones e aplicativos⁴²².

Nesse sentido, surgem os serviços de *streaming* como *Spotify*, *Netflix*, *Kindle Unlimited*, entre outros, que possibilitam à usufruição das utilidades que um determinado bem pode proporcionar, seja uma música, filme ou um livro, independente de apropriá-lo de forma exclusiva, apenas sendo necessário o pagamento de uma quantia mensal por parte do usuário (=consumidor). Dessa maneira, há o pertencimento e a usufruição das utilidades de um determinado bem, nesses casos músicas, filmes ou livros digitais, de forma simultânea por várias pessoas, e que podem estar nas mais diversas localidades do mundo, o que é impensável a partir da lógica proprietária⁴²³.

Anota-se, portanto, que o pertencimento sob esse enfoque ocorre por um paradigma diferente de distribuição e atração: são sem “propriedade”, e “exclusividade”⁴²⁴. Na verdade, nessa nova lógica de pertencimento, subordinação e exclusividade são suas antíteses⁴²⁵. Conforme ensina Meller Hanich, “acesso pela propriedade, circulação de capitais entre as pessoas, conhecimento aberto, educação e informação, estão são as chaves com as quais o fenômeno do consumo colaborativo é normal e positivamente relacionado”⁴²⁶.

Sendo assim, se na lógica de outrora nós éramos o que possuíamos⁴²⁷, na atual nós somos o que acessamos⁴²⁸. Privilegia-se não a titularidade proprietária, mas sim a possibilidade de acessar determinado objeto e usufruir de suas utilidades, ainda que simultaneamente com outras pessoas. Cumpre-se uma inegável função social da propriedade, pois um bem não ficará improdutivo, diversas pessoas, que sozinhas não poderiam custeá-lo,

⁴²² GUILHERMINO, Everilda Brandão. Acesso e compartilhamento: A nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. **Migalhas**, 23 set. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/311569/acesso-e-compartilhamento--a-nova-base-economica-e-juridica-dos-contratos-e-da-propriedade> Acesso em: 05 abr. 2022.

⁴²³ Nessa perspectiva, expõem Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto: “no *streaming* não há propriamente a transmissão de titularidade do conteúdo, mas apenas a possibilidade de acesso a produtos disponíveis em determinada plataforma. Aliás, a economia do compartilhamento (*sharing economy*) vai além da tradicional lógica proprietária e cria novos modelos de aproveitamento dos bens jurídicos” (BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Leis civis comentadas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 144.

⁴²⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-1.8.

⁴²⁵ MELLER HANICH, Caroline. Economia compartilhada e proteção do consumidor. Trad. Ardyllis Soares. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, São Paulo, v. 25, n. 105, p. 19-31, maio/jun. 2016, p. 21.

⁴²⁶ *Idem*.

⁴²⁷ Consoante apontam Bauman e Tim May, “o uso do tipo errado de tênis de ginástica tem sido ligado ao *bullying* nos pátios das escolas” (BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 230.

⁴²⁸ Vide: BELK, Russel. You are what you can access: sharing and collaborative consumption online. **Journal of Business Research**, Reino Unido, v. 67, ago. 2014, p. 1599.

agora podem usufruí-lo. Não se pode esquecer, contudo, que esse direito de acesso somente é possível mediante o pagamento de um valor, seja único, mensal, ou anual.

Dessa maneira, ainda que as economias do compartilhamento tornem mais fácil o acesso aos bens, deve-se lembrar que se uma inesperada crise financeira assolar o titular, ou por qualquer outro motivo ele não tenha mais condições de custear os pagamentos dos serviços, bruscamente tal acesso será interrompido, não raro já no dia posterior em que deveria ser adimplido o valor. Dessarte, o indivíduo se verá privado da utilização de qualquer bem, o que certamente poderá comprometer sua dignidade humana.

Noutro giro, vale salientar que não se deve generalizar e afirmar que os bens digitais somente surgem a partir das economias do compartilhamento. As plataformas digitais também possibilitam a aquisição individual desses bens. Lembre-se, por exemplo, dos livros digitais na *Amazon*, músicas ou filmes no *Itunes*, ou, ainda, as milhas aéreas, oriundas dos programas de fidelidade.

O pertencimento desses bens, contudo, é estritamente regulado pelos termos de uso estabelecidos de forma unilateral pelas plataformas, que podem limitar o exercício pleno da propriedade (uso, gozo, disposição), quando comparados aos bens existentes na forma analógica. Inclusive, não raro, é estabelecida a impossibilidade de transferência desses bens em caso do falecimento do titular. Cabe, assim, analisar a validade ou não dessas cláusulas à luz do ordenamento jurídico brasileiro vigente.

4.3 Os termos de uso e o pertencimento de bens digitais: uma necessária compreensão da vulnerabilidade do consumidor

Consoante já pontuado, na atual economia capitalista o contrato é o principal instrumento utilizado para regular as relações jurídicas patrimoniais. Tal fato é potencializado no que se refere aos bens digitais patrimoniais, tendo em vista que na ausência de legislação que regule a temática, o disciplinamento dessas relações jurídicas vem ocorrendo através da celebração de contratos⁴²⁹.

O contrato é uma ficção jurídica, de modo que não é um elemento da realidade física, cuja existência seja possível realmente constatar, tal qual um objeto corpóreo⁴³⁰. Nessa direção, independentemente se realizado em ambiente puramente analógico ou digital, para

⁴²⁹ EHRHARDT JR. Marcos. Código de defesa do consumidor e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco 2021, p. 196.

⁴³⁰ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Edições Almedina, 1947, p. 84.

sua existência, validade, e eficácia, são necessários os mesmos requisitos. Destaque-se, porém, que quando a vontade, cuja exteriorização pode ocorrer através de simples manifestações ou em declarações, for realizada através de meios de comunicação eletrônico, mais comumente a Internet, ter-se-á o que pode ser definido como contrato eletrônico⁴³¹.

Dessa maneira, os contratos eletrônicos não designam um novo tipo contratual, ou uma categoria autônoma, referem-se ao meio ou instrumento pelo qual foi celebrado⁴³². Em que pese possam ser formalizados fora da *Internet*⁴³³, interessa para o presente trabalho os contratos nela celebrados. Demais disso, embora tais contratos possam ter como objeto bens analógicos, importa para o presente estudo os que têm como objeto bens digitais, e que são na maioria das vezes realizados através de termos de uso.

Vale ressaltar que tais contratos em sua maioria das vezes submetem-se às normas do CDC. Nesses casos, ao comprar os bens digitais patrimoniais o adquirente é o destinatário final, enquadrando-se no art. 2º do CDC⁴³⁴, bem como o outro figurante geralmente vive profissionalmente da oferta de produtos, enquadrando-se na previsão do art. 3º do referido diploma legal⁴³⁵.

Nesse ponto, é interessante salientar que o requisito da onerosidade previsto nesse artigo deve ser interpretado de forma ampla. Não deve-se analisar apenas sob a ótica da contraprestação direta pelo serviço, pagas em moeda corrente nacional, mas também para englobar os ganhos indiretos obtidos pelo fornecedor, a partir do tratamento de dados pessoais dos consumidores⁴³⁶, que é fonte valiosa de riqueza, conforme já foi exposto neste trabalho.

Assim sendo, nesses casos, todo e qualquer adquirente de um bem digital é vulnerável. Pouco importa se o consumidor é rico ou pobre, se tem ou não conhecimento do produto/serviço adquirido, o Direito presume que nos contratos consumeristas a parte

⁴³¹ RINCON, Maria Ines Arias de. Formacion y Perfeccion del Contrato por Internet. **Revista chilena de derecho**, v. 29, 2002, p. 112.

⁴³² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 302.

⁴³³ Pense-se, por exemplo, nos contratos de serviço bancário formalizados nos canais de autoatendimento das redes bancárias.

⁴³⁴ CDC: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

⁴³⁵ CDC: “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

⁴³⁶ EHRHARDT JR. Marcos. Código de defesa do consumidor e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas**. Indaiatuba: Editora Foco 2021, p. 196.

adquirente é merecedora de tutela jurídica, independentemente das condições reais⁴³⁷. Frise-se que trata-se de presunção legal absoluta, sendo inadmissível prova em sentido contrário.

Saliente-se que sob uma ótica jurídica ser vulnerável é o reconhecimento pelo Direito de que determinadas posições contratuais, nas quais as pessoas estão inseridas, são merecedoras de proteção⁴³⁸. No referente a vulnerabilidade do consumidor, vale ressaltar que essa não decorre de uma incapacidade ou de uma condição pessoal específica que o impeça de celebrar negócios jurídicos; sua noção não está focada nas características intrínseca de quem adquire o produto/serviço, mas sim em razão da sua fraqueza no momento em que é confrontado com o fornecedor⁴³⁹. É uma escolha político-legislativa que visa defender o consumidor, direito fundamental previsto constitucionalmente⁴⁴⁰.

Nas lições de Cláudia Lima Marques existem quatro tipos de vulnerabilidade⁴⁴¹: (i) vulnerabilidade técnica, em razão do consumidor não possuir conhecimentos específicos sobre o bem que está sendo adquirido, e, portanto, ser mais facilmente enganado quanto às utilidades e características; (ii) vulnerabilidade científica, originada pela falta de conhecimentos científicos específicos, sejam jurídicos, contábeis, ou econômicos; (iii) vulnerabilidade socioeconômica, causada pelo grande poder econômico do fornecedor ou em razão da essencialidade do seu serviço, de modo que esse impõe sua superioridade a todos que com ele contratam.

Há, ainda, a quarta vulnerabilidade denominada de vulnerabilidade informacional⁴⁴². Tal vulnerabilidade origina-se do novo funcionamento social-econômico característico da sociedade da informação, que foi devidamente analisada no capítulo anterior. Conforme expõe a autora, na sociedade atual é na informação que está o poder, de maneira que a falta dessa representa um *minus*, uma vulnerabilidade que será maior a depender da importância da informação detida pelo outro⁴⁴³.

⁴³⁷ LÔBO, Paulo. Vulnerabilidade jurídica do contratante. In: EHRHARDT JR. Marcos; LOBO, Fabíola (Orgs.). **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro[recurso eletrônico]**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 13.

⁴³⁸ *Idem*, p. 17.

⁴³⁹ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor**. 1. ed. em ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 44.

⁴⁴⁰ CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”.

⁴⁴¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-2.1.

⁴⁴² *Idem*.

⁴⁴³ *Idem*.

Tal vulnerabilidade é um dos critérios mais significativos do desequilíbrio da relação consumerista na atual economia⁴⁴⁴, considerando, sobretudo, que o déficit informacional dos consumidores é cada vez maior. Frise-se que a informação hodiernamente não falta; pelo contrário ela é abundante, controlada, manipulada, e quando é fornecida muitas das vezes é desnecessária⁴⁴⁵.

Note-se, dessa maneira, o delicado equilíbrio do direito à informação nas relações de consumo. Por um lado é preciso que as informações sejam fornecidas de um modo satisfatório ao consumidor, a fim de evitar um déficit informativo, que lhe é prejudicial; mas, por outro as informações não podem ser transmitidas de modo exaustivo e desnecessário, de forma que sua compreensão seja transformada em angústia, dúvida, e confusão⁴⁴⁶, o que induz o destinatário a ignorá-la.

Assim, em razão da vulnerabilidade informacional, deve o fornecedor compensar essa deficiência mediante a veiculação das informações adequadas para que o consumidor seja capaz de compreender as características dos produtos/serviços e os riscos inerentes, e possa devidamente escolher pela sua contratação ou não⁴⁴⁷. Não deve, porém, veicular informações prolixas, utilizando-se de termos técnicos, com palavras estrangeiras, entre outras situações que dificultem a real compreensão pelo consumidor.

Com isso, “a informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou mesquinha), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa”⁴⁴⁸. Além disso, deve-se considerar que informação adequada, “[...] é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, quanto a este último aspecto, a diluição de informações efetivamente relevantes ou o uso de informações soltas, destituídas de qualquer serventia para o consumidor[...]”⁴⁴⁹.

Nessa perspectiva, é preciso ressaltar que no ambiente digital, no qual os bens digitais são adquiridos, essas vulnerabilidades são potencializadas. Em um primeiro aspecto cabe destacar que o consumidor opera em um ambiente que não é o seu natural, com características

⁴⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (Org.). **Sociedade de consumo, proteção do consumidor e desenvolvimento**: comemoração dos 30 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: GEN; Forense, 2020, p. 233-261.

⁴⁴⁵ MARQUES, *op. cit.*, p. RB-2.1.

⁴⁴⁶ CATALÁN, Marcos. Notas sobre a propedêutica das vulnerabilidades no direito do consumidor. In: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). **Vulnerabilidades e novas tecnologias**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 137.

⁴⁴⁷ AQUINO JR., Geraldo Frazão de. A hipervulnerabilidade do consumidor de serviços financeiros digitais. In: EHRHARDT JR., *op. cit.*, p. 146.

⁴⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 586.316-MG**. Segunda Turma. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgamento: 17.04.2007. Publicação: 19.03.2009.

⁴⁴⁹ *Idem*.

específicas, de modo que pode não compreender todos os aspectos do ambiente que o envolve⁴⁵⁰.

Concebe-se que o consumidor não é, nem mesmo por consideração, especialista ou bom entendedor de computadores ou *smartphones*, de modo que sua inserção nesse ambiente apresenta um desafio extra na tutela da vulnerabilidade⁴⁵¹. Nesse contexto, até mesmo no continente europeu, cuja percepção é de que o consumidor médio não é vulnerável, há o entendimento de que no ambiente digital a vulnerabilidade do consumidor é geral⁴⁵².

Além disso, consoante já pontuado, na grande maioria dos casos os bens digitais patrimoniais são regulados através de termos de uso estabelecidos pelas plataformas digitais (= fornecedores). Esses termos podem ser entendidos como as condições gerais para a contratação, e muitas das vezes são iguais em diversos países, sem atentar-se para as peculiaridades existentes em cada ordenamento jurídico⁴⁵³.

Ademais, essas condições são predispostas pelas plataformas de forma geral, sendo inalteráveis pelos consumidores. Não restam a esses, portanto, outra opção a não ser submeterem-se às condições impostas ou não adquirem o bem digital. Trata-se de nítidos contratos de adesão e devem ser analisados sob essa ótica.

Nessa conjuntura, deve-se ressaltar que não há maiores preocupações com as especificidades do contratante. Independentemente de ser uma pessoa idosa, uma pessoa com grande dificuldade de leitura, ou um jovem com bom domínio da linguagem tecnológica, os termos de uso são iguais para todos. Certamente, em uma relação jurídica analógica as informações necessárias para que cada um desses exemplos estejam devidamente informados sobre o objeto do contrato seriam diversas; mas em razão da impessoalidade da relação jurídica digital, não é possível trazer informações específicas para cada caso.

Vale destacar que o consumidor somente aceita os termos de uso uma vez, quando realiza o cadastro na plataforma. Todas as demais contratações serão feitas presumindo-se não apenas que o consumidor leu as cláusulas existentes nos termos, mas sim que ele as compreendeu adequadamente. O ônus de suportar a leitura e de compreendê-la é do

⁴⁵⁰ AQUINO JR., *op. cit.*, p. 149.

⁴⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civillistica.com**, v. 11, n. 3, p. 1-30, dez. 2022, p. 8.

⁴⁵² Nos dizeres de Hans-W Micklitz: “*Instead of singling out certain groups of consumers, digital vulnerability describes a universal state of defencelessness and susceptibility to (the exploitation of) power imbalances that are the result of increasing automation of commerce, datafied consumer-seller relations and the very architecture of digital marketplaces* (MICKLITZ, Hans-W. *et al.* **EU consumer protection 2.0: Structural asymmetries in digital consumer markets**. Bruxelas: BEUC, 2021, p. 5).

⁴⁵³ EHRHARDT JR., *op. cit.*, p. 198.

consumidor. Nesse contexto, o processo de contratação em ambiente digital é desumanizado⁴⁵⁴.

A imagem substitui a linguagem⁴⁵⁵. O consumidor ao ingressar no mercado digital segue um caminho repleto de imagens (linguagem), e ainda que não saiba, um simples toque no mouse (*one clicks contracts*⁴⁵⁶), ou apenas continuar a navegação na plataforma pode significar uma declaração de vontade apta a formar o vínculo contratual⁴⁵⁷. Dessa maneira, o consumidor tem dificuldades em interpretar as manifestações de vontade recebidas e emitidas no ambiente digital, bem como em compreender a própria capacidade de resposta adequada aos seus interesses nas relações jurídicas existentes no referido ambiente⁴⁵⁸.

É em razão dessas situações, entre outras, que no ambiente digital as vulnerabilidades já existentes anteriormente são potencializadas, de forma que as doutrinas nacional e estrangeiras têm defendido a existência de uma vulnerabilidade digital⁴⁵⁹⁻⁴⁶⁰. Com efeito, a ausência de familiaridade dos consumidores com o ambiente digital, a dificuldade em compreender os termos de uso, e a própria arquitetura das plataformas, são capazes de estimular as vulnerabilidades já preexistentes⁴⁶¹. É com base nessa perspectiva que o pertencimento de alguns bens digitais precisa ser analisado.

Veja-se, por exemplo, a vulnerabilidade técnica do consumidor. Conforme pontuado linhas acima, essa é caracterizada pela ausência de conhecimento específico sobre o bem que

⁴⁵⁴ Vide: OPPO, Giorgio. **Disumanizzazione del Contratto?** Disponível em:

<https://www.docsity.com/it/disumanizzazione-del-contratto/5949001/> Acesso em 25 abr. 2022.

⁴⁵⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-4.1.

⁴⁵⁶ Trata-se de modelo de contratação bastante difundido no mercado digital. Para que haja a manifestação de vontade basta que o consumidor clique em um botão ou marque uma caixa que diz "Concordo". O ato de assinar via assinatura eletrônica é substituído pelo ato de clicar.

⁴⁵⁷ MARQUES, *op. cit.*, p. RB-4.1.

⁴⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (Org.). **Sociedade de consumo, proteção do consumidor e desenvolvimento: comemoração dos 30 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: GEN; Forense, 2020, p. 233-261.

⁴⁵⁹ Nesse sentido, dentre outros, lecionam: AQUINO JR., Geraldo Frazão de. A hipervulnerabilidade do consumidor de serviços financeiros digitais. In: EHRHARDT JR. Marcos (Coord.). **Vulnerabilidades e novas tecnologias**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 148.; MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (Org.). **Sociedade de consumo, proteção do consumidor e desenvolvimento: comemoração dos 30 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: GEN; Forense, 2020, p. 233-261.; MARQUES, Claudia Lima.; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, v. 11, n. 3, p. 1-30, 25 dez. 2022; MICKLITZ, Hans-W. *et al.* **EU consumer protection 2.0: Structural asymmetries in digital consumer markets**. Bruxelas: BEUC, mar. 2021.

⁴⁶⁰ Embora não se desconheça que muitos dos brasileiros não têm acesso ao ambiente digital, o que traz prejuízos ao exercício de cidadania, o que pode os deixar vulnerável, o conceito de vulnerabilidade digital aqui empregado é analisado sob uma ótica do direito do consumidor.

⁴⁶¹ Tais situações também impactam o consentimento necessário para o tratamento de dados do consumidor. Essa temática será melhor aprofundada no capítulo seguinte, por estar mais relacionada ao bem digital existencial.

se está adquirindo, sua utilidade, e forma de utilização. No que diz respeito especificamente aos bens digitais patrimoniais tal vulnerabilidade agrava-se, pois, por sua natureza intangível, não há como o consumidor ter um contato prévio com o bem, poder experienciá-lo, ou saber da sua funcionalidade.

A fim de amenizar essa situação, é interessante a opção fornecida pela *Amazon* que, em se tratando de livros ou revistas digitais, possibilita que o consumidor antes de adquirir a versão completa desses bens, tenha acesso a uma “amostra grátis” que contém parte do conteúdo que o consumidor irá adquirir⁴⁶². Mas nem todas as plataformas digitais possibilitam essa situação. Ou, ainda, nem todos os bens digitais são suscetíveis a essa possibilidade, pense-se, pois, nas milhas aéreas, ou nas músicas digitais.

Nesse diapasão, vale destacar a vulnerabilidade científica, que consoante pontuado, caracteriza-se pela falta de conhecimentos científicos específicos, tais quais o jurídico. O consumidor desconhece, por exemplo, quais são seus direitos, deveres, assim como as condições e efeitos jurídicos do contrato celebrado⁴⁶³. Em ambiente digital tal vulnerabilidade é potencializada, pois, não raro os consumidores não leem os termos de uso, ou ainda que leiam têm dificuldades em compreender termos jurídicos, tais quais “direito de licença”, “direito irrenunciável”, “resolução imediata do contrato”, dentre outras expressões comumente encontradas nos termos de uso.

Observe-se, ainda, a vulnerabilidade socioeconômica. Na atual economia capitalista, conforme já destacado, as empresas mais valiosas são as de tecnologia. Nesse contexto, discute-se atualmente uma forma de maior regulação dessas empresas, seja no sentido das informações inseridas pelos usuários que podem violar o ordenamento jurídico brasileiro, ou em razão da falta de isonomia tributária provocar uma concorrência desleal com empresas do mercado tradicional⁴⁶⁴. Sendo assim, se comparado todo poder socioeconômico dessas empresas, constata-se que o consumidor é ainda mais vulnerável ao negociar com elas.

⁴⁶² Conforme aduz a empresa, através desse mecanismo o consumidor “pode visualizar um número limitado de páginas de livros que tenham uma edição Kindle. Isso significa que você pode ver amostras dos livros antes de comprar.[...]” (AMAZON. **O que é De uma olhada?** Disponível em: <https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=GHACQBMSMRM3LBQ4> Acesso em: 25 abr. 2022).

⁴⁶³ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (Org.). **Sociedade de consumo, proteção do consumidor e desenvolvimento**: comemoração dos 30 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: GEN; Forense, 2020, p. 233-261.

⁴⁶⁴ Nesse sentido criticou o Ministro do STF, Luis Roberto Barroso. Para maiores detalhes, ver: MIGALHAS. **Para Barroso, atual ordem jurídica não se aplica à economia digital**. 04 maio 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/385698/para-barroso-atual-ordem-juridica-nao-se-aplica-a-economia-digital> Acesso em: 2 maio 2023.

Pois bem. É com essas premissas que o estudo do pertencimento dos bens digitais, quando submetidos às normas consumeristas, precisa ser analisado. Para as finalidades do presente estudo, e a necessidade de uma delimitação, neste tópico, o pertencimento dos bens digitais será analisado a partir dos livros digitais e das milhas aéreas.

4.3.1 O pertencimentos de livros digitais: uma análise a partir da empresa *Amazon*

Em regra, os bens digitais não são regulados pelo direito de propriedade clássico inerente às coisas. Dessarte, apesar do livro digital cumprir a mesma função que um livro físico, e geralmente o preço nessas modalidades serem bastante semelhantes, o pertencimento é bastante diverso. Se o consumidor adquire um livro físico, esse bem passa a ser de sua propriedade. Ele poderá usar, gozar, dispor através de compra e venda, aluguel, ou doação. Aquele exemplar do livro é dele e de mais ninguém, inclusive pode excluir terceiros da usufruição das utilidades do bem. Geralmente ocorre o inverso, contudo, com os livros digitais.

Por ser a plataforma mais utilizada, veja-se o exemplo dos livros digitais comercializados pela *Amazon*⁴⁶⁵. De acordo com os termos de uso da loja *Kindle*, utilizada pela empresa para a comercialização desses bens digitais, uma vez realizado pelo consumidor o pagamento de todos os valores aplicáveis, o provedor de conteúdo⁴⁶⁶ o concederá:

[...] **o direito não exclusivo de visualizar, utilizar e exibir** este Conteúdo Kindle [...] unicamente por meio de Software Kindle ou conforme permitido como parte do Serviço, unicamente no número de Dispositivos Compatíveis especificados na Loja Kindle, e apenas para uso pessoal e não comercial. Todo Conteúdo Kindle é apenas licenciado pelo Provedor de Conteúdo, **não sendo vendido por este**. (grifos nossos).

Adiante complementa tais informações e afirma que exceto se especificamente indicado de forma diversa, o consumidor não poderá “[...] vender, alugar, arrendar, distribuir, sublicenciar ou transferir quaisquer direitos ao Conteúdo Kindle ou qualquer parte dele a terceiros[...]”. Vale destacar ainda a previsão de que o descumprimento de qualquer das cláusulas existentes no termo implicará na rescisão do contrato e na perda dos direitos de consumidor, que deverá interromper o uso de serviço, podendo ainda a empresa revogar imediatamente o acesso do consumidor “[...] sem reembolso de quaisquer valores”.

⁴⁶⁵ AMAZON. **Termos de uso da loja Kindle**. Disponível em: <https://shre.ink/QN2v> Acesso em: 25 abr. 2023.

⁴⁶⁶ Cabe destacar que nos termos de uso direcionado aos consumidores, expressamente se estipula que entende-se como provedor de conteúdo “a parte [...] que oferece Conteúdo Kindle na Kindle Store, seja a Amazon ou terceiros”.

Dessa maneira, diferentemente do que senso comum pode levar a crer, o consumidor não adquire nenhuma propriedade do conteúdo digital. Mas sim o direito não exclusivo de visualizar, utilizar, bem como exibir o conteúdo adquirido, que deve ser feito por meio do *Software* da empresa e no número de dispositivos compatíveis indicados.

Nessa direção, é celebrado entre o consumidor e a empresa um contrato de licença de uso, por meio do qual não há transferência de titularidade, mas sim uma autorização por parte do autor da obra para que terceiros se valham dessa, nos termos da autorização concedida⁴⁶⁷⁴⁶⁸. No caso em tela, tal autorização é feita expressamente de modo não exclusivo, o que permite a exploração simultânea de um mesmo bem digital entre mais de um sujeito⁴⁶⁹.

Anote-se, portanto, que pelo referido contrato não há transferência de direitos, mas sim uma permissão de uso, gozo e fruição desses bens digitais aos consumidores que são estritamente regulados pelos termos de uso. Assim, esses não são proprietários dos bens, e possuem somente o direito de acessá-los mediante o *Software* da empresa, e caso haja alguma violação aos termos de uso, tal acesso poderá ser imediatamente revogado, sem qualquer direito à restituição dos valores pagos.

No referente ao que acontece com esses bens digitais em caso do falecimento do titular não há qualquer previsão expressa nos referidos termos de uso, o que pode configurar uma falha no dever de informação. A partir de uma leitura dos termos que preveem a impossibilidade de transferência de quaisquer direitos a terceiros, leva-se a entender que tais bens não são transmissíveis *causa mortis*. Em razão da ausência expressa dessa informação, no mês de março de 2023 um consumidor indagou, através do fórum de dúvidas disponibilizado pela empresa, se seria possível deixar os livros digitais para os herdeiros em caso de falecimento.

De acordo com a resposta da empresa, a única forma de envio dos livros digitais para terceiros é durante a finalização da compra, o que por lógica pressupõe o consumidor vivo. Ademais, respondeu que “não há como compartilhar seus livros atuais fora das instruções

⁴⁶⁷ Nas palavras de Sérgio Branco e Pedro Paranaguá “[...] a licença é uma autorização dada pelo autor para que um terceiro se valha da obra, com exclusividade ou não, nos termos da autorização concedida (BRANCO, Sérgio; PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 94).

⁴⁶⁸ Saliente-se, contudo, que pode ocorrer a cessão dos Direitos autorais pela qual, diferentemente da licença, há transferência da titularidade do bem com exclusividade para o (s) cessionário(s). Em outras palavras, “[...] , a cessão assemelha-se a uma compra e venda (se onerosa) ou a uma doação (se gratuita), e a licença, a uma locação (se onerosa) ou a um comodato (se gratuita) (BRANCO; PARANAGUÁ, *op. cit.*, p. 94).

⁴⁶⁹ MINATTI, Luis Gustavo. Contratos de licença e sua natureza jurídica. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 11, 2013, p. 12624).

mencionadas”⁴⁷⁰. Percebe-se, assim, que a empresa não permite a transferência *post-mortem* dos bens digitais para os herdeiros.

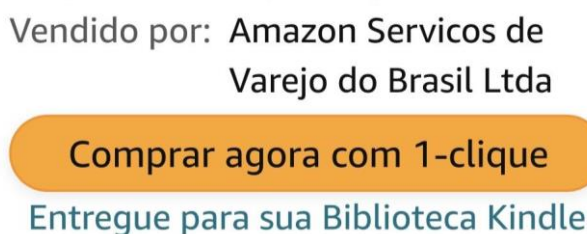
Saliente-se que a (in)validade dessa situação será melhor analisada em capítulo específico do presente trabalho. O que interessa para a presente discussão é que o pertencimento desses bens digitais não enquadra-se no clássico direito de propriedade. Esses bens não são regulados pela lógica dos direitos reais, mas sim através de vínculos obrigacionais que devem, consoante destacado, serem analisados a partir das normas consumeristas.

Nessa senda, não parece-nos ser abusiva a cláusula que limita o exercício pleno das faculdades do direito de propriedade, e exige que o conteúdo só pode ser acessado através do *software* fornecido pela empresa. Tal estipulação decorre da característica do contrato firmado, que informa que não se trata de transferência de propriedade, bem como da própria característica da usufruição das utilidades do bem digital, que sempre necessitará de um *software* para que possa ser acessado⁴⁷¹.

Em vida, e o consumidor sendo adequadamente informado sobre as características do contrato, parece-nos ser perfeitamente possível que seja celebrado contrato cujo pertencimento seja mais assemelhado aos direitos de uso e usufruto, que são ressignificados no ambiente digital, do que no direito de propriedade clássico.

No referente aos termos de uso da *Amazon* aqui analisado, o que chama a atenção é que para o consumidor manifestar sua vontade e adquirir o livro digital ele tem que clicar em um espaço fornecido pela empresa no qual está escrito: “compre agora com 1-clique.” Veja-se a figura a seguir para melhor demonstração:

Figura 1 - Exemplo de oferta veiculada pela empresa *Amazon* para a venda de um livro digital, denominado pela empresa de “*Kindle*”



Fonte: *Amazon*.

⁴⁷⁰ AMAZON. **É possível transferir a biblioteca virtual em caso de falecimento?** Disponível em: <https://br.amazonforum.com/s/question/0D56Q0000BIJhDISQL/%C3%A9-poss%C3%ADvel-transferir-a-biblioteca-virtual-em-caso-de-falecimento> Acesso em: 25 abr. 2023.

⁴⁷¹ Em sentido parecido: MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor [livro eletrônico]**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.27.

Percebe-se pela figura acima que a empresa utiliza em sua oferta a expressão “compra”, bem como informa que a venda é realizada pela própria empresa. Nota-se, assim, uma certa contradição com os termos de uso analisados linhas acima. Conforme visto, nesses termos, a empresa aduz que o conteúdo é apenas licenciado pelo provedor não sendo vendido por este. Tratar-se-ia, então, de permissão, licença de uso e não de venda. Porém, em sua oferta ao público a empresa utiliza-se expressamente da palavra “vendido por”, o que contraria manifestamente seus termos de uso elaborados unilateralmente por ela própria.

Pela oferta publicizada, desse modo, verifica-se que o consumidor pode ser levado a crer que o contrato firmado entre as partes teria natureza jurídica de compra e venda, e não de mera licença de uso. Ora, utilizar as expressões “comprar agora”, e ainda “vendido por”, remete a noção de que o contrato celebrado é de uma nítida compra e venda. Como é inerente a tais contratos, por um lado o comprador obriga-se a pagar certo preço exigido pelo comprador, que, por sua vez, obriga-se a transferir a propriedade do objeto contratual.

Relembre-se que no ambiente digital, as vulnerabilidades técnicas, científicas, socioeconômicas, e informacional são agravadas. Nessa direção, a oferta publicizada leva o consumidor a crer que está celebrando um contrato de compra e venda, em que pese os termos de uso disponham de outro tipo contratual. Em nosso entender, haveria aqui uma falha no dever de informação, que em ambiente digital deve ser reforçada⁴⁷².

Com isso, é possível que o consumidor considere que realmente é o titular proprietário do livro digital, ainda que não possa dele livremente dispor, em razão das restrições impostas nos termos de uso, o que em nada altera a qualidade de proprietário, em virtude do direito à substância da propriedade já analisado neste capítulo.

Demais disso, haveria uma conduta contraditória da empresa. Por um lado em seus termos de uso aduz que não são vendidos os bens digitais mas apenas haveria uma licença para uso; porém, por outro em sua oferta, e não se pode olvidar que tal ato chama mais atenção dos consumidores, utiliza as palavras expressas, ou suas derivações, de “compra” e “venda”, o que leva a entender o consumidor vulnerável que estaria celebrando um contrato de compra e venda.

Tal atitude além de violar o dever de informação também pode contrariar o dever de boa-fé. Sendo assim, embora os termos de uso prevejam que o consumidor teria apenas o

⁴⁷² Sobre o reforço no dever de informação em ambiente digital, ver: MIRAGEM, *op. cit.*, p. RB-1.27; MARQUES, Cláudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, v. 11, n. 3, p. 1-30, dez. 2022.

direito de acesso, em razão das considerações acima expostas, esse pode ser levado a crer que é efetivamente o titular proprietário dos bens digitais. Destaque-se que essas temáticas serão melhor aprofundadas mais à frente deste trabalho, pois em nosso entender guardam pertinência com a (im) possibilidade da transferência desses bens em caso de falecimento do titular.

Analisado o pertencimento dos bens digitais, a partir dos livros digitais comercializados pela empresa *Amazon*, vale também fazer considerações sobre o pertencimento de milhas aéreas, em virtude do seu potencial econômico, pela ampla utilização pelos consumidores, bem como em razão do Poder Judiciário vir se pronunciando acerca do assunto.

4.3.2 O pertencimento de milhas aéreas: uma análise a partir dos termos de uso da empresa LATAM

As milhas aéreas em tempos hodiernos ocupam papel de destaque. É inegável sua ampla aceitação pelos consumidores. Seja para trocar por passagens aéreas, razão inicial que foram concebidas, ou para trocar por outros bens, são bastante utilizadas. Não é incomum, inclusive, haver a escolha pelo uso de determinado cartão de crédito por conferirem melhores pontuações em seus programas de milhagens. Mais uma vez em razão de delimitação temática, o presente trabalho utilizará como parâmetro as regulações existentes nos termos de uso de empresas mais adotadas pelos consumidores. Neste ponto, será analisado o programa de milhagem da empresa LATAM, denominado “LATAM Pass”⁴⁷³⁻⁴⁷⁴.

Conforme consta dos termos de uso do referido programa, através do acúmulo de pontos é possível a aquisição de produtos e serviços da empresa e de seus parceiros. É evidente, portanto, seu conteúdo econômico. Frise-se que pode ser participante qualquer pessoa física, a partir dos dois anos de idade, sendo os incapazes devidamente representados. De acordo com o estipulado nos termos de uso, a pontuação é pessoal e intransferível, sendo atribuído exclusivamente (i) aos clientes que realizarem viagens e informarem seu número LATAM Pass; e (ii) os clientes que atenderem às regras estipuladas pelos parceiros do programa.

⁴⁷³ Conforme a própria empresa informa, trata-se do quarto maior programa de fidelidade do mundo.

⁴⁷⁴ LATAM PASS. **Termos e condições do programa LATAM Pass**. Disponível em: https://latampass.latam.com/pt_br/descubra-latam-pass/termos-e-condicoes Acesso em: 27 abr. 2023.

Com relação ao pertencimento dessa pontuação, de acordo com a cláusula 2.15 do referido programa há:

2.15 Vedação à Cessão de Pontos. Os Pontos acumulados pelos Clientes são pessoais e intransferíveis, sendo expressamente vedada a sua cessão a terceiros, a qualquer título, exceto em caso de contratação de produtos específicos para transferência de Pontos LATAM Pass. No caso de falecimento do Cliente, serão encerrados a sua conta, o saldo de pontos existente e eventuais Passagens Prêmio emitidas em caso de alteração.

2.15.1 No caso de falecimento do Cliente, serão encerrados a sua conta, o saldo de pontos existente e eventuais Passagens-Prêmio emitidas em caso de alteração.

Anote-se, assim, que, tal qual os termos de uso da *Amazon*, os aqui analisados também limitam o direito de disposição do titular, que, em tese, não pode livremente dispor. Inclusive, a disposição da pontuação feita em desacordo com os termos de uso pode implicar a exclusão do cadastro do participante, implicando no cancelamento do saldo da pontuação. Ademais, há expressa previsão de que em caso de falecimento do titular da conta, toda a pontuação será encerrada. Assim sendo, novamente o pertencimento do bem digital não encontra pertinência com o direito de propriedade, e seus conteúdos de usar, gozar e dispor.

Aliás, nessa perspectiva, cabe salientar que um dos principais argumentos utilizados pela empresa “LATAM” em seus processos judiciais é justamente esse. Em parecer do ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Ruy Rosado de Aguiar Júnior, contratado pela referida empresa, defende-se que a propriedade da pontuação é da empresa, o que atribuir-se-ia ao consumidor seria “[...] o direito às vantagens que o acúmulo de pontos permite, não a propriedade dos pontos.”

Nesse trilhar, vale destacar a cláusula 4.6 que determina a regra da utilização da pontuação durante o prazo máximo de dois anos. Percebe-se, dessa maneira, que a partir de uma interpretação literal dos termos de uso, o pertencimento desses bens digitais não tem o caráter perpétuo inerente ao direito de propriedade⁴⁷⁵, pois a pontuação extingue-se por sua não utilização.

Há quem entenda que essa pontuação seria fornecida de forma gratuita pela empresa, o que justificaria tanta restrição nos poderes do consumidor titular. Inclusive, o STJ recentemente decidiu de forma semelhante, em acórdão assim ementado:

DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANEJADA SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO CIVIL

⁴⁷⁵ Nesse ponto, afirma Maria Helena Diniz que a característica da perpetuidade do direito de propriedade: “resulta do fato de que ele subsiste independentemente de exercício, enquanto não sobrevier causa extintiva legal ou oriunda da própria vontade do titular, não se extinguindo, portanto, pelo não uso” (DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das coisas. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4, p. 137).

PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REGULAMENTO DE PLANO DE BENEFÍCIO. PROGRAMA TAM FIDELIDADE. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 1.022 DO NCPC. INEXISTÊNCIA. CLÁUSULA 1.8 DO REGULAMENTO DO MENCIONADO PROGRAMA. CONTRATO DE ADESÃO. ART. 51 DO CDC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA ABUSIVIDADE OU DESVANTAGEM EXAGERADA. INEXISTÊNCIA. CONTRATO UNILATERAL E BENÉFICO. CONSUMIDOR QUE SÓ TEM BENEFÍCIOS. OBRIGAÇÃO INTUITO PERSONAE. AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA A AQUISIÇÃO DIRETA DOS PONTOS BÔNUS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 114 DO CC/02. CONSUMIDOR QUE PODE OPTAR POR NÃO ADERIR AO PLANO DE BENEFÍCIOS E, MESMO ASSIM, UTILIZAR O SERVIÇO E ADQUIRIR OS PRODUTOS OFERTADOS PELA TAM E SEUS PARCEIROS. VALIDADE DA CLÁUSULA QUE PROÍBE A TRANSFERÊNCIA DOS PONTOS BÔNUS POR ATO CAUSA MORTIS.[...]

3. Inexistindo ilegalidade intrínseca, nos termos do art. 51, IV do CDC, as cláusulas constantes de contrato de adesão só serão declaradas nulas quando estabelecerem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. 4. Deve ser considerado como contrato unilateral e benéfico a adesão ao Plano de Benefícios que dispensa contraprestação pecuniária do seu beneficiário e que prevê responsabilidade somente ao seu instituidor. Entendimento doutrinário. 5. Os contratos benéficos, que por sua natureza são *intuitu personae*, devem ser interpretados restritivamente, consoante disposto no art. 114 do CC/02. 6. Recurso especial provido.⁴⁷⁶

Destaque-se, no entanto, que, ainda que considere-se que há pontuações que são fornecidas gratuitamente⁴⁷⁷, a própria empresa permite que os consumidores as adquiram onerosamente⁴⁷⁸. Além do mais, destaque-se que ainda é facultado ao consumidor “acelerar sua pontuação”⁴⁷⁹. Assim, mediante uma contraprestação financeira pelo consumidor, é possível: (i) comprar pontos LATAM Pass; (ii) multiplicar em até 5x os pontos acumulados; (iii) transferir parte da pontuação para um amigo; (iv) renovar a validade dos pontos que vão ou acabaram de expirar.

É certo que cada consumidor, em regra, somente poderá ser titular de uma conta no referido programa. Dessa forma, é possível obter pontos de forma “gratuita”, como entendeu o STJ, mas também de forma onerosa. Por existir somente uma conta, o acúmulo da pontuação é apenas um só, não há distinção se o consumidor os adquiriu de forma “gratuita” ou foram “comprados”. De acordo com os termos de uso, no entanto, tal situação é irrelevante. Toda e qualquer pontuação será cancelada após a morte do titular, bem como em tese o consumidor não pode dele livremente dispor.

⁴⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1878651-SP**. Terceira Turma. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgamento: 04.11.2022. Publicação: 04.11.2022.

⁴⁷⁷ A natureza gratuita ou não dessas pontuações guarda estrita pertinência com a possibilidade da sucessão *causa mortis* desses bens. Dessa maneira, por escolha metodológica, tal temática será analisada em um tópico específico mais adiante no presente trabalho.

⁴⁷⁸ LATAM. **Compra de pontos**. Disponível em:

<https://www.pontosmultiplus.com.br/facilidades/compradepontos> Acesso em: 27 abr. 2023.

⁴⁷⁹ LATAM PASS. **Acelere seus pontos com o LATAM Pass**. Disponível em:

https://latampass.latam.com/pt_br/pontos/accelere-seus-pontos Acesso em: 27 abr. 2023.

Vale ressaltar, no entanto, que no caso aqui analisado, a própria empresa possibilita que o consumidor, ainda que de forma limitada, tenha poder de disposição da pontuação. Para tanto, criou um regulamento específico para compra, renovação e transferência de pontos⁴⁸⁰. De acordo com o referido regulamento:

4. Transferência de Pontos LATAM Pass: 4.1. Quantidade de Pontos Disponíveis: Os Clientes poderão transferir e receber de 1.000 (um mil) a 500.000 (quinhentos mil) Pontos, em lotes de 1.000 (um mil) Pontos, durante o período de 12 (doze) meses, contado a partir da data da primeira transferência. O limite é renovado anualmente. 4.2. Preço: O preço por Ponto não promocional é de R\$ 40,00 (quarenta reais) a cada 1.000 (um mil) Pontos. O valor do Ponto para transferência poderá sofrer alteração, conforme consulta no ambiente da Minha Conta, a depender de ações promocionais periódicas vigentes.⁴⁸¹

Dessarte, o consumidor tem também o poder de disposição dos pontos, inclusive para terceiros, desde que paguem o preço estipulado pela empresa.

Posto isso, o consumidor não tem apenas o poder de uso e fruição desse bem digital, mas também de disposição. Ora, assim sendo, há uma contradição nos termos de uso da empresa. Em um ponto alega-se que o uso da pontuação é pessoal e intransferível, mas a própria empresa permite a livre negociação com terceiros, desde que sejam suportados os ônus financeiros por ela impostos para essa negociação.

Nesse contexto, não se pode olvidar que há um verdadeiro mercado paralelo que evidentemente permite a negociação da referida pontuação com terceiros estranhos à relação firmada entre as partes. Tal situação é de conhecimento público e notório, não havendo qualquer conduta por parte dos fornecedores em vedar ou inibir esse comércio⁴⁸².

Desse modo, ainda que interpretando de forma literal os termos de uso do programa de fidelidade da TAM o proprietário não tenha livre poder de dispor de sua pontuação, pode ser que seja gerada a esse a legítima expectativa de que poderia livremente negociá-los, seja através da própria plataforma da empresa, ou até mesmo por sites estranhos à relação negocial.

Em face dessas reiteradas negociações, cria-se a fundada confiança de que o consumidor pode livremente dispor de sua pontuação, o que gera a sensação de uma efetiva

⁴⁸⁰ ENCURTADOR. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ayL48> Acesso em: 27 abr. 2023.

⁴⁸¹ AMAZONAWS. **Regulamento para Compra, Renovação e Transferência de Pontos**. Disponível em: https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/latamprod-sitemedia-red/uploads/60c10aca1c577_transfira.pdf Acesso em: 27 abr. 2023.

⁴⁸² Veja-se, por todos, o site da Max Milhas: MAXMILHAS. Disponível em: <https://www.maxmilhas.com.br/Acesso> em: 27 abr. 2023; 123 MILHAS. Disponível em: <https://123milhas.com/> Acesso em: 27 abr. 2023.

propriedade da pontuação⁴⁸³. Dessa forma, em que pese os termos de uso afirmarem que a pontuação obtida pelo consumidor é pessoal, de modo que até mesmo seus herdeiros não poderiam obtê-la, na prática observa-se um comportamento oposto a isso. Tal situação impacta a análise da (im) possibilidade desses bens digitais serem objeto da herança, o que também será analisada em momento oportuno, mais adiante neste trabalho.

No geral, conforme demonstrado neste tópico: (i) os consumidores são vulneráveis, e tal fato é potencializado em ambiente digital. Com isso, exige-se que um reforço no dever de informar do fornecedor, para que o consumidor possa compreender adequadamente as utilidades do bem a ser adquirido.

(ii) Em regra, o pertencimento dos bens digitais regido pelo CDC são regulados pelos respectivos termos de uso das empresas e não encaixam-se nas características do direito de propriedade classicamente concebido. O pertencimento assemelha-se mais a um “direito de acesso” ao bem digital comprado, podendo usar, gozar nos estritos termos estabelecidos unilateralmente, sendo vedada a livre disposição pelo consumidor. Inclusive, as empresas valendo-se de sua superioridade econômica impossibilitam a transferência desses bens em caso de falecimento do titular.

(iii) No caso em específico dos termos de uso aqui analisados, há violação do dever de informar, e práticas de condutas contraditórias das empresas, consoante acima exposto, o que pode violar o dever de boa-fé do consumidor, que principalmente em razão de sua vulnerabilidade pode ser levado a crer que é legítimo proprietário dos bens.

Essa situação impacta a questão da sucessão *causa mortis* desses bens, o que será melhor aprofundado em capítulo específico. Para o presente capítulo, porém, interessa ainda o pertencimento de bens digitais como os criptoativos e os *Non-Fungible Token* (NFTs), que serão melhor aprofundados a seguir.

4.4 Em busca da exclusividade no mundo digital: os criptoativos e os *Non-Fungible Token* (NFTs)

Conforme exposto neste trabalho, os bens digitais são formados por registros binários idênticos, o que implica que sejam iguais em qualquer dispositivo armazenado. Não é possível determinar, dessarte, qual é original ou cópia. Nesse contexto, adjetivos como “raro” e “único” são costumeiramente limitados ao espaço físico. Novas tecnologias, contudo, têm

⁴⁸³ Em sentido parecido: EHRHARDT JR. Marcos. Código de defesa do consumidor e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 200.

proporcionado que tais adjetivos também sejam utilizados no mundo digital, o que possibilita uma nova forma de pertencimento de bens digitais, impactando, também, sua mensuração econômica.

Tal situação somente é possibilitada em virtude da criação da tecnologia *blockchain*. É essa tecnologia que possibilita a criação e o funcionamento de bens digitais patrimoniais relevantes, tais quais as criptomoedas, e os NFTs. Assim, antes de examinarmos esses bens em específico, é preciso fazer algumas considerações sobre a tecnologia *blockchain*.

O surgimento da referida tecnologia é bastante recente e instigante. No ano de 2009 um certo “alguém” denominado de Satoshi Nakamoto publica um *whitepaper* nomeado “*Bitcoin: a peer-to-peer eletronic cash system*”⁴⁸⁴. Fala-se em “alguém”, pois apesar de mais de uma década da publicação do documento, ainda não se sabe quem é “Nakamoto”. Pode ser um indivíduo, ou um grupo de indivíduos que se esconderam através de um pseudônimo⁴⁸⁵. Se a autoria é desconhecida, o inverso acontece com seus impactos para o Direito.

É a partir do lançamento desse documento, através da criação do denominado “protocolo *Bitcoin*”, que origina-se a tecnologia *blockchain*⁴⁸⁶. Como a nomenclatura sugere, *blockchain* é uma lista de blocos que cresce continuamente. Esses blocos são registrados e ligados entre si através de uso da criptografia, o que viabiliza uma rede P2P, caracterizada por ser uma tecnologia descentralizada⁴⁸⁷. Além disso, saliente-se que além de ser descentralizada, as transações na referida tecnologia são registradas anonimamente.

Nesse diapasão, a *blockchain* é uma espécie de livro de registro (*ledger*) no qual é inscrita anonimamente uma informação, que é multiplicada ao longo do ambiente digital, que liga os computadores de todos os participantes (*nodes*), sendo regularmente atualizada, de modo que cada participante dessa rede pode confiar que partilha das mesmas informações que o *ledger*, sendo totalmente desnecessário que um terceiro a valide⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System**. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 01 maio 2023.

⁴⁸⁵ MARTINS, Gabriel Magalhães; JÚNIOR FALEIROS, José Luiz de Moura. Reflexões sobre os contratos inteligentes (*smart contracts*) e seus principais reflexos jurídicos. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 265.

⁴⁸⁶ Cabe destacar que a referida tecnologia é segura a partir dos padrões tecnológicos atuais. O surgimento da tecnologia quântica pode colocar em risco essa segurança e impor novos desafios aos operadores do Direito. Sobre o assunto vale conferir: CORREIA JÚNIOR, José Barros; ALBUQUERQUE, Paula Falcão. Direito 5.0. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 801-820.

⁴⁸⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda. Blockchain e responsabilidade civil: inquietações em torno de uma realidade nova. **Revista de Direito da Responsabilidade**, Coimbra, ano 1, v. 1, p. 206-244, jan. 2019, p. 793.

⁴⁸⁸ BARBOSA, *op. cit.*, p. 793.

Em um cenário baseado nas tecnologias clássicas o papel de um terceiro intermediário é fundamental. Por exemplo, em uma transação bancária, ainda que realizada por meio de dispositivos digitais, como a nova tecnologia *Pix*, é preciso que o banco da conta de origem ateste a existência do saldo monetário suficiente para a transferência, e uma vez atestada, atualize o saldo existente. Da mesma maneira, o banco destinatário verificará a ocorrência da transferência, e atualizará o saldo da conta destinatária. Percebe-se, portanto, que os bancos atuam como terceiros intermediários, e atualizam a transferência em seu “livro caixa central”.

A tecnologia *blockchain* possibilita a eliminação desse “livro caixa central”, e do papel de um terceiro centralizador ou intermediador dessas transações⁴⁸⁹. Para tanto, o protocolo utilizado estabelece uma série de regras, na forma de cálculos distribuídos, que asseguram a integridade dos dados trocados entre os bilhares de usuários da tecnologia, sem que seja necessária uma terceira parte confiável⁴⁹⁰.

Nesse sentido, ocorrendo uma transferência como a do exemplo fornecido acima, ela é integrada a uma cadeia de outras transações que formam um bloco protegido por criptografia e o enviam para toda rede. Contudo, essa transação somente será agregada às demais se a maioria dos membros de determinada rede de *blockchain* (= *nodes*) determinarem consensualmente que determinado bloco está apto a isso⁴⁹¹. Então, quando alguém realiza uma transação para outra pessoa, o que ela faz é transmitir a todos os *nodes* a realização desse ato⁴⁹².

Note-se, dessa maneira, que cada transação realizada adequadamente é um bloco que será somado aos outros blocos já existentes. É justamente a compilação dessas informações em blocos encadeados que caracteriza a tecnologia *blockchain*⁴⁹³. Frise-se que a ligação entre esses blocos de informações é realizada por meio dos chamados *hash*, que seriam “impressões digitais” de cada um dos blocos⁴⁹⁴. Ressalte-se que um bloco possui além da sua própria

⁴⁸⁹ FALEIROS JÚNIOR, J. L.; ROTH, G. Como a utilização do blockchain pode afetar institutos jurídicos tradicionais? **Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 14, n. 30, p. 39-59, maio 2019, p. 44.

⁴⁹⁰ PSCOTT, Don; PSCOTT, Alex. **Blockchain revolution: how the technology behind bitcoin is changing money, business, and the world**. Nova Iorque: Penguin Random House, 2016, p. 22.

⁴⁹¹ FALEIROS JÚNIOR; ROTH, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁹² NARAYANAN, Arvind. *et al.* **Bitcoin and cryptocurrency technologies: a comprehensive introduction**. Princeton: Princeton University Press, 2016, p. 53.

⁴⁹³ UHDRE, Dayana de Carvalho. **Blockchain, tokens e criptomoedas: análise jurídica**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 34.

⁴⁹⁴ UHDRE, *op. cit.*, p. 34.

informação, a “impressão digital” do(s) bloco(s) anteriores, e o somatório dessas informações gera a própria “impressão digital” do bloco seguinte⁴⁹⁵.

Nessa senda, essa tecnologia registra todas as transações, que podem ser conferidas por todos *nodes*, e que não podem ser alteradas. Assim, a utilização da *blockchain* possibilita que os usuários rastreiam o histórico de transações de cada informação, e seja atestada a titularidade daquele bem em específico. Para seu funcionamento é totalmente dispensável os terceiros intermediários para atestar a legitimidade da operação. A responsabilidade pela veracidade das informações é de todos os participantes, que podem pesquisar em tempo real se determinada operação ocorreu ou não⁴⁹⁶.

Tal fato aumenta o nível de transparência nas operações digitais, e as tornam mais rápidas e simples. Além do mais, em razão dessas características, a segurança na tecnologia *blockchain* possibilita que pessoas que nunca se viram e não tenham confiança recíproca efetuam negociações milionárias, pois a referida tecnologia impossibilita, ou ao menos dificulta bastante, a ocorrência de fraudes.

Saliente-se, contudo, que essa transparência não identifica realmente quem realizou as transações, isso porque as pessoas podem utilizar pseudônimos. Além disso, não indica-se informações pessoais para realizar a transação. Atesta-se, nessa direção, que saiu da carteira X uma determinada quantidade de determinados bens que foi transferida para a carteira Y, mas não é sabido quem são os reais titulares dessa carteira⁴⁹⁷. Desse modo, as *bitcoins*, por exemplo, não são criptomoedas verdadeiramente anônimas, mas pseudônimas⁴⁹⁸.

Dessa maneira, a *Blockchain* se comporta como um grande livro-razão contábil, totalmente digital, imutável, descentralizado e distribuído⁴⁹⁹, que possibilita o registro e a transação de bens digitais. Tal tecnologia é caracterizada pela transparência, desintermediação, imutabilidade e correção de dados⁵⁰⁰, o que viabilizou o surgimento e o crescimento de um mercado relevante de criptoativos.

Com relação aos criptoativos, esses parecem ser o representante da importância do estudo dos bens digitais patrimoniais, em razão da sua mensuração econômica⁵⁰¹, e de

⁴⁹⁵ LEITÃO, Andre Studart; FERREIRA, Hélio Rios. As novas tecnologias a serviço da nova administração: a blockchain, os smart contracts e a nova lei de licitações e contratos (lei nº 14.133/2021). **Revista de Direito Brasileira**, v. 29, n. 11, 2021, p. 73.

⁴⁹⁶ LEITÃO; FERREIRA, *op. cit.*, p. 74.

⁴⁹⁷ UHDRE, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁹⁸ GOMES, Daniel de Paiva; GOMES, Eduardo de Paiva. **Criptoativos, Tokenização, Blockchain e Metaverso [livro eletrônico]**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-6.2

⁴⁹⁹ *Idem*.

⁵⁰⁰ UHDRE, *op. cit.*, p. 43.

⁵⁰¹ Por exemplo, no ano de 2022 o Brasil movimentou R\$ 114 bilhões em criptomoedas em 2022. Vide: LIVECOINS. **Brasil movimentou R\$ 114 bilhões em criptomoedas em 2022**. 29 nov. 2022. Disponível em:

despertarem uma maior atenção por parte da comunidade jurídica. Nessa direção, a Receita Federal exige a declaração no Imposto de Renda desses bens, em um campo específico criado, denominado “Grupo 08 - Criptoativos”⁵⁰².

Além disso, consoante já salientado, no final de 2022 foi aprovada a Lei nº 14.478/2022 voltada para regular as empresas que operam neste mercado. Frise-se que o termo “criptoativo” designa um gênero que é composto por variadas espécies⁵⁰³. Para as finalidades do presente estudo, analisar-se-ão as criptomoedas, e os tokens não fungíveis (NFTs).

4.4.1 O pertencimento das criptomoedas: uma análise a partir da *bitcoin*

Em razão de ser a primeira criptomoeda e a mais comercializada, a análise desses bens para as finalidades do presente estudo, terá como parâmetro o *bitcoin*. Trata-se de uma forma de um criptoativo totalmente digital e descentralizado⁵⁰⁴. Sua transferência pode ocorrer em qualquer local do mundo, e conforme vistos linhas acima, independe de um terceiro intermediário, seja um ente estatal ou um banco, em que as partes confiem.

Saliente-se que em virtude de sua tecnologia revolucionária, que originou a *blockchain* acima examinada, há quem compare o seu surgimento com o da Internet, por ser também algo incorpóreo e que mudou significativamente a sociedade⁵⁰⁵. Dentre todos os impactos tecnológicos e econômicos relevantes, para as finalidades deste capítulo buscaremos demonstrar a sua forma de pertencimento.

Nesse contexto, vale destacar inicialmente que propositalmente a oferta de *bitcoin* crescerá paulatinamente, de forma pré-estabelecida e conhecida por todos, até chegar o limite máximo de 21 milhões de unidades, o que estima-se que ocorrerá no ano de 2140⁵⁰⁶. Vale ressaltar, todavia, que os *bitcoins* são perfeitamente divisíveis. Cada *bitcoin* conta com oito casas decimais, o que permite que seja possível ser titular de um todo, ou apenas de uma

<https://livecoins.com.br/brasil-volume-criptomoedas-2022/> Acesso em: 01 maio 2023.

⁵⁰² BRASIL. Receita Federal. **Receita Federal esclarece sobre declaração de operações com criptoativos**. 31 mar. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2023/marco/receita-federal-esclarecesobredeclaracaodeoperacoescomcriptoativos#:~:text=Os%20criptoativos%20n%C3%A3o%20s%C3%A3o%20considerados,01%2C%2002%2C%2003%2C%2010> Acesso em 01 mai. 2023.

⁵⁰³ BRASIL. Ministério Público Federal. **Roteiro de atuação criptoativos persecução patrimonial**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/criptoativos-persecucao-patrimonial> Acesso em: 01 abr. 2023.

⁵⁰⁴ ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014, p. 15.

⁵⁰⁵ BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Leis civis comentadas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 18.

⁵⁰⁶ ULRICH, *op. cit.*, p. 69.

fração dele. Assim, é viável ser titular de 1 *Bitcoin* (BTC), ou de uma pequena fração dele, também chamado no mercado de “satoshi”, nome conferido a percentagem de *bitcoin*. Fazendo um paralelo com a moeda real, um “satoshi” equivaleria aos centavos.

Percebe-se, assim, uma outra característica importante que difere o *bitcoin* da grande parte dos bens digitais: a sua escassez. Por livre vontade, o criador determinou que somente haverá 21 milhões de unidades. Embora também seja formado por registros binários, que em regra podem ser facilmente replicados, no caso dos *bitcoins* não é possível simplesmente copiá-los. Para que seja viabilizado a tecnologia proíbe a sua cópia, afinal, não seria possível a subsistência desse negócio, se em apenas um cliques novos *bitcoins* fossem gerados.

Nesse diapasão, o *bitcoin* é um bem não copiável, o original permanece intacto, não sendo utilizável por diversos usuários simultaneamente e sem interferência múltipla. Somente existirão 21 milhões de unidades, ninguém pode gastar a mesma unidade diversas vezes, e nenhuma poderá ser gasta de forma simultânea⁵⁰⁷. Em razão disso, pode-se dizer que se trata do primeiro ativo digital escasso do mundo⁵⁰⁸.

Ressalte-se que uma outra característica importante é a sua exclusividade. Conforme visto, se for enviado um documento digital por *e-mail*, cada um dos destinatários poderá utilizá-lo, sem afetar a utilização do outro. Ademais, será criada uma versão idêntica do documento, não sendo possível distinguir de cópia ou original. O inverso ocorre com os *bitcoins*.

Se forem enviados de 0.1 *bitcoin* de uma carteira para outra, em pouco tempo aquela carteira terá 0.1 *bitcoin* a menos, e essa passará a ter 0.1 *bitcoin* a mais. Embora nesse exemplo também utilize-se do verbo “enviar”, as consequências foram bastantes diferentes⁵⁰⁹. Aqui, a aquisição de uma fração por menor que seja, impõe que o outro tenha retirado a mesma fração de sua carteira.

Vale destacar ainda que essas aquisições são privadas. Informa-se aos integrantes da rede *Bitcoin*⁵¹⁰ que alguém vendeu determinada quantidade de *bitcoin* para outro, mas sem informar o link da transação em específico para ninguém. É similar ao que acontece na

⁵⁰⁷ ULRICH, *op. cit.*, p. 56.

⁵⁰⁸ BRAGA NETTO; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁰⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. **Roteiro de atuação criptoativos persecução patrimonial**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/criptoativos-persecucao-patrimonial> Acesso em: 01 abr. 2023.

⁵¹⁰ A palavra encontra-se iniciada com a primeira letra maiúscula para designar que estamos referindo-nos a rede “*blockchain*” que permite a transferência e custódia dos *bitcoins*.

compra e venda de ações, sendo que nesse caso os intermediários possuem todas as informações, o que não ocorre na rede *Bitcoin*⁵¹¹.

Vale destacar, ainda, que os *bitcoins* são salvos em uma carteira atribuída a um titular. Para que sejam acessadas é necessário inserir um fragmento de dados secreto, denominado de “chave privada”. Cada titular é responsável por guardá-la de forma segura. Caso seja perdida, será muito difícil recuperá-la, de modo que por mais que seja significativa a quantidade existente naquela carteira, o seu titular não poderá acessá-la.

Feitas essas considerações, verifica-se que o pertencimento desse bem digital patrimonial em muito difere dos demais. Trata-se de um bem digital escasso e exclusivo, o que aumenta seu valor monetário. Além do mais, seu conteúdo se assemelha aos da propriedade clássica: o seu titular pode dispor livremente, sem qualquer restrição em termos de uso. Nesse ponto cabe destacar a necessidade do titular armazenar adequadamente sua chave, pois sem ela, não poderá acessar sua carteira para dispor do bem.

Saliente-se, contudo, que apesar de terem exclusividade, esses bens digitais, em regra, são fungíveis. Cada *bitcoin*, tem o mesmo valor de outro. Podem, portanto, serem trocados, o que em nada modificará o seu valor econômico, pois são idênticos. Anote-se, no entanto, que novas formas da utilização da tecnologia *blockchain* está possibilitando o surgimento de bens digitais infungíveis, consoante se passa a demonstrar.

4.4.2 O pertencimento dos NFT: a infungibilidade no mundo digital

A tecnologia *blockchain*, como visto acima, teve sua primeira aplicação no surgimento das criptomoedas, mais especificamente o *bitcoin*. A sua utilização, no entanto, expandiu-se sendo utilizada para diversas finalidades, sejam com intuito econômico ou não⁵¹², dentre as quais destaca-se o NFT. Em busca de uma definição, o NFT pode ser entendido como uma unidade de informação (token), que é armazenada em um *blockchain* e não é intrinsecamente cambiável com outros bens digitais (infungíveis) (tradução nossa)⁵¹³. Saliente-se que diversas

⁵¹¹ NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System**, p. 6. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> Acesso em: 01 maio 2023.

⁵¹² CROSBY, Michael *et al.* Blockchain technology: Beyond bitcoin. **Applied Innovation**, v. 2, n. 6-10, 2016, p. 71.

⁵¹³ Do original: “[...] a non-fungible token can be seen as a unit of digital information (token) that is stored on a blockchain and is not inherently interchangeable with other digital assets (non-fungible)” (CHOHAN, Usman W. Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value. **Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers**, 2021, p. 2-3. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3822743> Acesso em: 26 dez. 2022).

formas de informação podem ser submetidas a essa tecnologia: imagem, vídeo, texto e som⁵¹⁴, o que potencializa sua utilização.

A fim de utilizar um termo jurídico mais conhecido: o NFT torna um bem digital infungível. Conforme estabelece a Enciclopédia Saraiva do Direito, fungível “é tudo aquilo que pode ser *substituído*.”⁵¹⁵ Caso um livro digital da obra “Gabriela” de Jorge Amado, seja trocado por um outro igual, em nada seu valor será afetado; o mesmo ocorre com milhas aéreas, desde que pertencentes ao mesmo programa de pontuação, ou ainda com as criptomoedas. Tal fato não ocorre com o NFT, pois cada bem é único, ou melhor, infungível.

Frise-se, todavia, que um NFT não inibe totalmente a cópia e divulgação do objeto representado. Uma imagem, por exemplo, pode ser facilmente copiada, guardada, e distribuída, e visualizada sem qualquer exclusividade, ainda que seja representada por um NFT⁵¹⁶. No entanto, o certificado vinculado a *blockchain* que atesta a propriedade desse bem certamente não pode⁵¹⁷. Perceba-se, assim, que o que é registrado em *blockchain* não é a imagem em si, mas sim o seu certificado que atribui a propriedade dessa imagem a alguém em específico.

Para buscar uma melhor compreensão dessa temática, é possível fazer uma comparação com os carros e os celulares. Quando se adquire um carro, por maior que seja o número de unidades desse modelo em específico, esse é único (=infungível) em razão de ser identificado pelo número do chassi⁵¹⁸. Do mesmo modo, os celulares, embora existam diversas unidades iguais, em razão do número de identificação específico IMEI (*International Mobile Equipment Identity*), cada aparelho é único⁵¹⁹. Assim, o NFT é uma certificação que atesta a infungibilidade daquele bem digital, é como se fosse o “chassi” ou o “IMEI” do ambiente digital.

Além disso, por estar registrado em *blockchain* é possível que todos verifiquem a autenticidade de um bem digital, o histórico de transações, e atestar sua propriedade. Do mesmo modo possibilita-se que ocorra a transferência dessa propriedade de forma segura, eficiente, e verificável⁵²⁰. Observe-se, portanto, que é viável comprovar com segurança a

⁵¹⁴ CHEVET, Sylve. **Blockchain technology and Non-Fungible Tokens**: Reshaping value chains in creative industries. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3212662 Acesso em: 05 maio 2023.

⁵¹⁵ FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 39, p. 232. Destaque no original.

⁵¹⁶ CHOCHAN, *op. cit.*, 2021, p. 2-3.

⁵¹⁷ CHEVET, *op. cit.*

⁵¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 357.

⁵¹⁹ *Idem*.

⁵²⁰ HOR, Benjamin *et al.* **How to NFT**. Coingecko: Nova Iorque, 2022, p. 8.

titularidade desses bens digitais, independentemente de uma terceira parte intermediária⁵²¹, o que não é possível com os outros bens digitais que são facilmente copiados e transmitidos.

Em razão dessas vantagens, a utilização dos NFTs está em ritmo crescente e sendo utilizado em diversos segmentos. Por exemplo, além do tradicional pacote de figurinhas da Copa do Mundo em formato analógico, a Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) lançou uma versão digital em NFT, através de *blockchain* específico, que possibilita a aquisição de imagens e vídeos de momentos históricos do torneio⁵²². Da mesma maneira, a tecnologia é utilizada para adquirir trajes digitais (*skins*), e modificar a aparência dos personagens de jogos eletrônicos, sem alterar, contudo, a jogabilidade⁵²³.

Saliente-se, porém, que não é apenas para fins de diversão que a tecnologia é utilizada. O mercado das artes digitais tem a utilizado a fim de tornar aquela arte única, ainda que formada por dígitos binários, a fim de aumentar seu valor comercial. Nessa direção, em 2021, um sujeito com o pseudônimo de *Metakovan* pagou em criptomoedas o valor equivalente à \$69 milhões de dólares por um único pedaço de arte digital intitulado “*Everydays - The First 5000 Days*”⁵²⁴.

Pode-se questionar a racionalidade desse negócio, o “sentido” de alguém pagar valores milionários por uma imagem que pode ser copiada, ainda que não com seu certificado de propriedade. Nesse diapasão, destaque-se que um crítico desse mercado, copia as imagens atreladas a um NFT e negociadas nas principais plataformas, e as disponibiliza de forma gratuita⁵²⁵, justamente para demonstrar que não faz sentido pagar altos valores para guardar uma simples imagem.

Todavia, não se pode questionar que trata-se de uma nova forma de pertencimento de bens digitais, que somente existe justamente em razão dessa tecnologia. Somente pagam altos valores de forma livre e espontânea justamente porque há um certificado de autenticidade que aquele bem digital é único e exclusivo. Assim sendo, o NFT possibilita a existência de bens digitais escassos e exclusivos, o que tende a aumentar seu valor comercial.

⁵²¹ CHEVET, *op. cit.*

⁵²² FIFA. **FIFA + Collect Drops**. Disponível em: <https://collect.fifa.com/drops> Acesso em: 05 maio 2023.

⁵²³ FAIRFIELD, Joshua. Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property, **Indiana Law Journal**, v. 97, Iss. 4, article 4. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol97/iss4/4>. Acesso em: 26 dez. 2022.

⁵²⁴ LOCKE, Taylor. **Founder who spent \$69 million on Beeple NFT**: Buying NFTs is ‘even crazier than investing in crypto’. Disponível em: <https://www.cnbc.com/2021/04/07/buyer-of-69-million-dollar-beeple-art-metakovan-on-nfts.html> Acesso em: 26 dez. 2022.

⁵²⁵ Trata-se do site: THE NFT BAY. Disponível em: <https://thenftbay.org/top.html> Acesso em: 05 maio 2023.

O NFT surgiu com a finalidade de proporcionar os conteúdos clássicos da propriedade aos bens digitais⁵²⁶. Com isso, em regra⁵²⁷, o pertencimento desses bens tem o conteúdo semelhante aos da propriedade clássica: o titular pode usar, gozar, e livremente dele dispor. E não apenas isso, com a sua utilização além da exclusividade, busca-se conferir raridade aos bens digitais. Ademais, a existência desses bens e os altos valores que são negociados, são um excelente indicativo que o patrimônio em tempos hodiernos não deve ser protegido apenas no for expressamente regulado pela legislação.

Nesse sentido, conforme exposto neste capítulo, há bens digitais com inegável conteúdo econômico, que possuem alto valor monetário, e podem ser inseridos no conceito de patrimônio de uma pessoa. Dessa maneira, em tempos atuais, ao se analisar o que pode ser objeto de sucessão *causa mortis* não se pode esquecer dos bens digitais patrimoniais.

No entanto, se esses bens são integralmente transmissíveis, é temática que será melhor examinada em capítulo específico deste trabalho. Além disso, para o estudo da transmissibilidade desses bens importa ainda a análise dos bens digitais existenciais e híbridos, e é o que se passa a analisar neste trabalho.

⁵²⁶ Nesse sentido Devin Finzer aduz que: “By representing non-fungible tokens on public blockchains, developers can build common, reusable, inheritable standards relevant to all non-fungible tokens. These include such basic primitives as ownership, transfer, and simple access control” (FINZER, Devin. **The Non-Fungible Token Bible**: Everything you need to know about NFTs. Disponível em: <https://opensea.io/blog/articles/non-fungible-tokens> Acesso em: 05 maio 2023).

⁵²⁷ Fala-se em regra, pois alguns *NFTS* não atribuem o conteúdo clássico da propriedade. Por exemplo, é possível que o criador original atribua o poder de “pausar” a negociação de determinado em NFT em algum momento. Assim, por óbvio, o titular não terá mais o poder de livre disposição. É preciso, portanto, ao comprar um, o comprador ler os termos do contrato. Para uma análise mais profunda da temática, vale conferir: FAIRFIELD, *op. cit.*; CHOCHAN, *op. cit.*, p. 02-03.

5 OS BENS DIGITAIS EXISTÊNCIAS E OS HÍBRIDOS: UMA NECESSÁRIA COMPREENSÃO DA TUTELA PÓSTUMA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Conforme visto no capítulo anterior, há bens digitais que têm nítido conteúdo econômico, sendo regulados por situações patrimoniais. Cabe destacar, contudo, que nem todos os bens digitais possuem essa característica. Há aqueles que são desprovidos de qualquer mensuração econômica, e caracterizam-se por serem a manifestação em ambiente digital dos direitos da personalidade e da dignidade humana.

Seus exemplos são variados e espalhados por todo ambiente digital. Fotos, vídeos, contas de *e-mail*, perfis em redes sociais, manifestações de opiniões e pensamentos, conversas em aplicativos são demonstrativos do livre exercício dos direitos da personalidade nesse ambiente. Dessarte, a pessoa, a sua dignidade e personalidade se projetam em ambiente digital⁵²⁸.

Nessa senda, quando a informação inserida nesse ambiente for capaz de ensejar repercussões extrapatrimoniais, deve ser considerada como um bem digital existencial⁵²⁹. Essa nova forma de expressão dos bens de personalidade desafia a sua proteção, pois a rapidez inerente ao ambiente digital facilita a livre circulação de aspectos da personalidade, como, por exemplo, a imagem da pessoa, seja em vídeo ou foto, o que pode causar sérios riscos ao seu titular, principalmente quando tirada de contexto ou revele situações intimistas.

Do mesmo modo, o vazamento de mensagens trocadas por *e-mail* ou aplicativos de mensagens, podem revelar os aspectos mais íntimos da pessoa. Afinal, em ambiente digital a ausência de pessoalidade reforça a sensação de isolamento. Além disso, há uma expectativa maior de privacidade em razão de tudo funcionar apenas com a inserção correta da senha. Exige-se senha para desbloquear o celular/computador, e para acessar os sites ou aplicativos. Frise-se que a intenção de proteger a privacidade é tamanha, que para o ingresso em alguns aplicativos não se solicita mais uma senha alfanumérica, mas sim o reconhecimento facial do titular, a fim de que seja acessado tão somente por ele ou pessoas autorizadas.

Assim sendo, o meio digital potencializa o exercício dos direitos da personalidade. Nesse diapasão, conforme pontua Sérgio Branco, não é absurdo imaginar que a pessoa se

⁵²⁸ ZAMPIER, Bruno. **Bens digitas [recurso eletrônico]**: cyber cultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 116.

⁵²⁹ *Idem*.

sinta mais confortável em ler um livro erótico ou polêmico em sua versão digital, ao invés de expô-lo em sua biblioteca⁵³⁰.

Além disso, cabe lembrar que os bens digitais, pela sua natureza, podem durar por milhares de anos, caso sejam armazenados adequadamente. Dessa forma, ainda que com a inumação do corpo físico, os bens digitais existenciais continuariam a representar a personalidade do titular falecido no mundo digital⁵³¹. Nesse diapasão, “[...] após o surgimento da internet, passou-se a morrer de modo menos definitivo”⁵³². Dessa maneira, é preciso examinar os direitos de personalidade, principalmente sua tutela póstuma.

Antes de aprofundar esse assunto, porém, vale destacar que há bens digitais que não podem ser enquadrados como exclusivamente de natureza personalíssima ou patrimonial, e, em virtude disso, estão numa zona mista dessas categorias. Dessa maneira, são classificados como bens digitais híbridos, mistos⁵³³. Se por um lado somente existem em razão da criatividade e inovação dos seus criadores (= aspectos existenciais), por outro, proporcionam remuneração econômica (= aspectos patrimoniais) ao seu titular. São exemplos os canais do *Youtube*, blogs pessoais, e perfis no *Instagram*, *Facebook*, ou *Tik Tok* utilizados com a finalidade empresarial.

Para fins de demonstração veja-se os canais do *Youtube*, que representam hoje significativo valor monetário⁵³⁴, mas que somente existem, inicialmente, pela criatividade intelectual do titular que idealizou o conteúdo a ser gerado e a sua forma de transmissão. Ademais, para a criação do vídeo expõe-se a imagem, e muitas das vezes a própria privacidade do titular do canal, ao expor, a título demonstrativo, a sua rotina.

Outros exemplos são os *influencers* que utilizam principalmente o *Instagram*. É frequente, e até pode-se dizer inerente a esse ramo do mercado, a exposição de fotos, vídeos da rotina e de momentos íntimos, não apenas do titular do perfil, mas também de alguns que com eles se relacionam. São inseridas desde informações voltadas a uma determinada

⁵³⁰ BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 134.

⁵³¹ COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damasio. Direito Póstumo à Portabilidade de Dados Pessoais no Ciberespaço à Luz do Direito Brasileiro. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luíza Couto Chaves. (Org.). **Política, Internet e Sociedade**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2019, p. 61.

⁵³² BRANCO, *op. cit.*, p. 126.

⁵³³ ZAMPIER, *op. cit.*, p. 124.

⁵³⁴ Os canais do *Youtube* mais valiosos do mundo geram valores milionários de receita. Para mais detalhes ver: ALMEIDA, Saori Antonioli. Lista: conheça os 10 *youtubers* mais bem pagos do mundo. **Tecmundo**, 01 out. 2022. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/248941-lista-conheca-10-youtubers-pagos-mundo.htm> Acesso em: 26 dez. 2022.

atividade profissional, até informações que, em regra, seriam mais intimistas, como danças, exercícios, entre outras.

Nesse caso específico, o perfil de determinada pessoa somente é acompanhado pelos seguidores justamente pela exposição de informações relacionadas aos direitos de personalidade. No entanto, em razão da sua popularidade que geralmente é demonstrada pelo alto número de seguidores, além dele próprio poder ser avaliado e negociado por valores significativos⁵³⁵, é possível cobrar altas cifras por uma postagem. Estima-se, por exemplo, que o jogador Cristiano Ronaldo cobra, em média, mais de oito milhões de reais por cada uma⁵³⁶.

Vale ressaltar que não são apenas pessoas de fama internacional ou nacional que utilizam essas redes sociais para obter vantagens econômicas. Não é incomum a existência de *blogs* pessoais daqueles que são conhecidos apenas em determinada localidade. Seja para dar dicas de beleza, moda, promoções, ou para fornecer informações de uma profissão específica, cada vez mais “pessoas comuns” utilizam-se das redes sociais para auferir renda e manutenção familiar.

Nesse diapasão, verifica-se o inegável interesse patrimonial que esses bens digitais possuem. Porém, esse somente advém justamente em razão do exercício de direitos da personalidade do titular manifestados em ambiente digital. Dessa forma, é insuficiente o mesmo tratamento jurídico conferido aos bens nitidamente patrimoniais. Assim como os existenciais, os bens digitais híbridos também requerem uma tutela dos direitos da personalidade.

Nesse contexto, conforme já destacado, é necessária uma análise adequada do tratamento a ser conferido aos bens da personalidade manifestados em ambiente digital, principalmente após a morte do titular. É o que passa-se a realizar nesse capítulo.

5.1 Os direitos de personalidade e sua tutela na legalidade constitucional brasileira

Na linha da despatrimonialização do Direito Civil e da conquista do valor dignidade nas relações privadas já expostos nesse trabalho, os direitos da personalidade⁵³⁷ ocupam papel

⁵³⁵ Nesse sentido, é perfeitamente possível a compra e venda de perfis no *Instagram*. Afinal, apenas com as informações de acesso à conta, haverá a mudança de titularidade. Inclusive há sites específicos para essa negociação. A título demonstrativo, existe o site “Contagram” que avalia quanto vale a conta do usuário, bem como faz a intermediação da venda. (CONTAGRAM. Disponível em: <https://contagram.com.br> Acesso em: 26 dez. 2022).

⁵³⁶ EXAME. Os 10 influenciadores que mais lucram com o Instagram. Disponível em: <https://exame.com/casual/os-10-influenciadores-que-mais-lucram-com-o-instagram/> Acesso em: 26 dez. 2022.

⁵³⁷ Direitos de personalidades aqui empregado no sentido de representar “[...] aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa para a garantia de sua dignidade, vale dizer, para a tutela dos seus aspectos físicos, psíquicos e intelectuais, dentre outros não mensuráveis economicamente, porque dizem respeito à própria

de destaque. Em séculos passados, a possibilidade de serem tutelados pelo Direito era alvo de intensas críticas⁵³⁸. Em razão disso, o CC de 1916, fiel à sua natureza patrimonialista, nada previu sobre esses, que em solo brasileiro, somente vieram a ser reconhecidos pela CF de 1988.

Dessa forma, no processo de constitucionalização do Direito Civil os direitos de personalidade fizeram o caminho oposto aos dos demais institutos jurídicos: migraram da Constituição para o CC, e não o contrário⁵³⁹. Ressalte-se que a Constituição não apenas os reconheceu, mas também os qualificou como direitos fundamentais. Nesse contexto, os direitos de personalidade são espécies dos direitos fundamentais⁵⁴⁰, tendo em vista que esses englobam outros direitos que não os destinados à tutela da pessoa em si mesma.

Se em tempos passados os direitos de personalidade eram rechaçados da ordem jurídica, em tempos de primazia da dignidade da pessoa humana, têm demasiada importância justamente por concretizá-la no âmbito civil⁵⁴¹. E não apenas isso, a sua existência é o que valida todos os demais direitos subjetivos, pois esses nada significariam para o indivíduo tendo em vista que se os direitos de personalidade “[...] não existissem, a pessoa não existiria como tal.”⁵⁴²

Sendo assim, os direitos da personalidade situam-se hoje no ápice do ordenamento jurídico brasileiro, encontrando o fundamento para sua tutela no princípio da dignidade da pessoa humana, e conseqüentemente na CF⁵⁴³. Tal situação, no entanto, não impede que a

condição de pessoa, ou seja, ao que lhe é significativamente mais íntimo” (EHRHARDT JR. Marcos. **Direito Civil LICC e Parte Geral**: Salvador: Juspodivm, 2009, v. 1, p. 187). Assim, o sentido é diferente da personalidade estipulada nos arts. 1º e 2º do CC referente a aptidão de um sujeito ser titular de direitos e deveres.

⁵³⁸ As críticas se baseiam, em síntese, na impossibilidade de criar uma categoria de direitos de personalidade, pois ao serem identificadas como o próprio sujeito deles, não poderia ser, ao mesmo tempo, objeto deles. Ademais, Enneccerus tecia críticas pois “*Pero en vano buscaríamos una disposición del derecho que caracterizase de derecho subjetivo a la esfera personal, sea mediante la aplicación de los principios sobre el nacimiento y la extinción de los derechos, sea mediante la concesión de una acción civil. [...] La inclusión de un derecho general de la personalidad entre los derechos subjetivos opondría graves entorpecimientos al desenvolvimiento de otras personalidad y obstaculizaría el progreso*” (ENNECCERUS, Ludwig; WOLF, Martin; KIPP Theodor. **Derecho civil (pare general)**. Trad. Blas Pérez Gonzáles e José Alguer. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1953, p. 301).

⁵³⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 1, p. 153.

⁵⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 434.

⁵⁴¹ Conforme leciona Paulo Lôbo: “Os direitos da personalidade concretizam a dignidade da pessoa humana, no âmbito civil” (LÔBO, *op. cit.*, p. 152).

⁵⁴² CUPIS, Adriano de. **Os direitos de personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 24.

⁵⁴³ Nesse diapasão afirma Francisco Amaral que: “[...] por terem guarida no texto constitucional, pode-se reconhecer-se que os direitos da personalidade são o terreno de encontro privilegiado entre o direito privado, as liberdades públicas e o direito constitucional” (AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 245).

legislação ordinária busque efetivamente garantir essa proteção, estabelecendo novas diretrizes.

Nesse sentido, o CC de 2002, de forma diversa ao anterior, expressamente regula-os (art. 11 ao 21), bem como legislações esparsas, tais quais o MCI (Lei nº 12.965/2014) e a LGPD (Lei nº 13.709/2018), surgiram a fim de melhor assegurar esses direitos, considerando, sobretudo, os avanços da tecnologia digital. Dessa maneira, os direitos de personalidade são pluridisciplinares, o que permite que sejam abordados de vários ângulos⁵⁴⁴, favorecendo a proteção integral da pessoa humana.

Essa positivação, todavia, não esgota a tutela jurídica. A fim de um direito de personalidade ser protegido é desnecessária específica previsão legal⁵⁴⁵. Nesse diapasão, Gustavo Tepedino e Milena Donato⁵⁴⁶ afirmam que os direitos de personalidade devem ser vistos como especificação da cláusula geral de tutela da personalidade previstas na CF, através da dignidade como valor fundamental, do princípio da igualdade substancial (art. 3º, III⁵⁴⁷,) e, ainda do mecanismo de expansão do rol dos direitos fundamentais previsto no art. 5º, § 2º⁵⁴⁸.

Nessa senda, pontuam os autores que a proteção dos direitos de personalidade não está fundada na elencação de um rol desses ou a existência de um único direito geral de personalidade, pois a tutela desses direitos é dotada do atributo da elasticidade, que, por sua vez, em nada se assemelha a elasticidade do direito de propriedade:

No caso da pessoa humana, elasticidade significa a abrangência da tutela, capaz de incidir a proteção do legislador e, em particular, o ditame constitucional de salvaguarda da dignidade humana, a todas as situações, previstas ou não, em que a personalidade, entendida como valor máximo do ordenamento, seja o ponto de referência objetivo.⁵⁴⁹

⁵⁴⁴ LÔBO, *op. cit.*, p. 157.

⁵⁴⁵ Nesse sentido, José Oliveira Ascensão defende a existência do princípio da generalidade da tutela da personalidade, previsto no art. 70 do CC português, pelo qual “para que um direito de personalidade seja reconhecido não é necessária específica previsão legal: basta que decorra da personalidade ontológica” (ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral: Introdução. As pessoas. Os bens.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 65).

⁵⁴⁶ OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Teoria Geral do Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 154.

⁵⁴⁷ CF: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:[...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”.

⁵⁴⁸ CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁵⁴⁹ OLIVA, *op. cit.*, p. 155.

Desse modo, para que ocorra a proteção dos direitos da personalidade, é irrelevante a expressa previsão legal. Em qualquer situação em que a personalidade, aqui entendida como valor do ordenamento jurídico, for violada, é plenamente possível a sua tutela. Desse modo, “o juiz não poderá negar tutela a quem peça garantias sobre um aspecto da sua existência que não tem previsão específica, porque aquele interesse já tem uma relevância ao nível de ordenamento e, portanto, uma tutela também em via judicial[...]”⁵⁵⁰.

Trata-se de uma qualidade essencial. Em uma sociedade marcada pelo progresso tecnológico em ritmo acelerado e constante, o legislador sempre estará atrás na regulação desses “novos” fatos sociais. Dessarte, podem surgir riscos à proteção dos direitos de personalidade que outrora eram inimagináveis. É preciso, então, uma cláusula geral de proteção desses direitos, a fim de que seja possível a plena proteção da pessoa humana, independente do avanço tecnológico existente.

Por relacionarem-se a dignidade humana e a tutela da pessoa em si mesma, os direitos da personalidade possuem características que somadas os diferenciam dos demais. Uma primeira característica é a sua generalidade, no sentido de ser conferido a todos pelo simples fato de ter nascido com vida, não sendo necessária qualquer característica a mais⁵⁵¹.

Uma outra é seu caráter absoluto, aqui compreendido no sentido de que a sua eficácia é *erga omnes*, de modo que o dever de abster-se de violá-los é de todos, e não somente de determinada pessoa⁵⁵². Nessa senda, tanto o Estado quanto os particulares, aqui incluídos os familiares e as plataformas digitais, têm o dever de não violar os direitos de personalidade, sob pena de cometimento de ato ilícito.

Nesse contexto, a necessidade de protegê-los é de tamanha importância, que são também oponíveis em face do seu próprio titular, por serem irrenunciáveis⁵⁵³. É vedado à pessoa renunciar qualquer parte de seus direitos de personalidade, uma vez que atingiria o

⁵⁵⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 156.

⁵⁵¹ Conforme expõe Pontes de Miranda, “O objeto do direito de personalidade como tal não é a personalidade [...] pôsto que o objeto do direito da personalidade como tal seja a irradiação da entrada de suporte fático no mundo jurídico (= o fato jurídico do nascimento de ser humano com vida)” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. Tomo VII. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 12-13.

⁵⁵² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 234.

⁵⁵³ CC: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

núcleo essencial da dignidade humana⁵⁵⁴. Essa característica faz-se importante, pois consoante aduz Anderson Schreiber⁵⁵⁵:

Já não bastava proteger o homem contra os desmandos do Estado. Nem parecia suficiente proteger o homem contra agressões dos seus semelhantes. Era preciso evitar que o próprio homem, premido por necessidades mais imediatas, abrisse mão dos seus direitos essenciais. Fazia-se necessário e urgente erguer barreiras contra o canibalismo da vontade.

Posto isso, independente da pessoa estar em pleno gozo da sua capacidade de agir, e por mais que a vontade seja manifestada de forma livre e consciente, não é possível submeter-se a condições degradantes e desumanas. Uma consequência prática dessa situação é que será inválida qualquer cláusula dos termos de uso que, de algum modo, implique em renúncia dos direitos de personalidade, por mais que o usuário (= pessoa física) tenha livremente consentido com o conteúdo.

Essa irrenunciabilidade, todavia, deve ser analisada em uma perspectiva relativizada, considerando, principalmente, que em tempos de tecnologia digital, as próprias partes expõem elementos de sua personalidade constantemente. Dessa maneira, impede-se que o titular disponha dos direitos de personalidade em caráter permanente ou total; sem, porém, ser impossibilitado que, dentro de certos limites, possa deles dispor, desde que atenda aos propósitos de realização do seu titular⁵⁵⁶. Essa relativização nos parece ser essencial para o bom funcionamento de uma sociedade imersa em ambiente digital, porque muitas das vezes é aí que tais direitos são exercidos.

Nessa direção, por exemplo, é possível dizer que é lícito às pessoas exporem nas redes sociais seu nome, imagem, localização, entre outros elementos da personalidade. Isso não quer dizer, contudo, que terceiros possam utilizá-los de modo indistinto e indiscriminado. Não é porque uma pessoa limite, até que de modo demasiado, seus direitos de personalidade, que esses estão renunciados, caindo em uma espécie de “domínio público”.

Nesse sentido, leciona Carlos Alberto Bittar:

De acordo com o art. 20 do CCivil, pode-se entender que se o indivíduo aliena, no espaço virtual, a sua imagem, para um uso específico, em seu blog, por exemplo, não consente com isso, por exemplo, que ela entre em circulação ilimitada, ou que haja abusos, transfigurações, encenações, vinculações, reutilizações indevidas de sua imagem, e é nesse particular que as novas tecnologias ampliam o efeito aos milhões,

⁵⁵⁴ LÔBO, Paulo. Direito à privacidade e a sua autolimitação. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LÔBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 16.

⁵⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 4.

⁵⁵⁶ O Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal é nesse sentido: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

mas não elide a culpa, que pode ser apurada por meio dos instrumentos de investigação digital já existentes.

Dessa forma, ainda que imerso em um contexto de tecnologia digital e exposição constantes de direitos de personalidade, esses não podem ser utilizados de forma indiscriminada pelo próprio titular ou terceiros. Em razão disso, é ilícito uma pessoa postar uma foto na plataforma *Instagram* e terceiros a inserirem sem a sua permissão em sites de conteúdo adulto, por exemplo⁵⁵⁷.

Vale frisar que nesses casos de utilização indevida dos direitos de personalidade por terceiros, nos termos do art. 19 do MCI⁵⁵⁸, o provedor de aplicações de internet⁵⁵⁹, tais quais as redes sociais, somente será responsabilizado civilmente se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para que, dentro dos limites técnicos de seus serviços e no prazo estipulado, tornar indisponível o conteúdo apontado como ilícito.

Nessa direção, a partir de uma interpretação literal do referido artigo, para que os provedores sejam responsabilizados civilmente pelo ato ilícito praticado por terceiros, não basta a comprovação do dano, mas sim que descumpram a ordem judicial para retirada do conteúdo, que passaria, então a ser condição necessária para a responsabilização dos provedores. Dessa maneira, a propositura de ação judicial deixa de ser instrumento de proteção dos direitos do ofendido e se torna condição imprescindível para a responsabilidade civil dos provedores⁵⁶⁰.

Com isso, parece-nos que nesses casos se aplica aos provedores a responsabilidade civil subjetiva, pela qual esses se tornarão solidariamente responsáveis com o terceiro que gerou o conteúdo ofensivo, se ao ser comunicado judicialmente da lesão que aquele conteúdo causa, não toma as providências necessárias para removê-lo. Assim, se o dano foi causado por

⁵⁵⁷ Caso semelhante foi julgado pelo STJ no REsp 566.468/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Dj. 23.11.2004. Neste caso, uma psicóloga de uma empresa comercial de grande porte teve seu nome indevidamente inserido por terceiros em um *site* de encontros adultos, com seu verdadeiro número de telefone do trabalho. Ao lado da imagem da psicóloga, o site veiculava a expressão: “pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual”. O STJ, no julgamento do recurso, manteve a condenação da empresa por danos morais.

⁵⁵⁸ MCI: “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”.

⁵⁵⁹ Nos termos do art. 5º, VII, do MCI entende-se por provedor de aplicações da internet aquele propicia “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”.

⁵⁶⁰ SCHREIBER, Anderson. **Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso?** A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. Disponível em:

https://www.academia.edu/28711449/Marco_Civil_da_Internet_Avan%C3%A7o_ou_Retrocesso Acesso em: 26 jun. 2023.

postagem do usuário, não haveria responsabilidade objetiva dos provedores⁵⁶¹. Destaque-se que há grande divergência doutrinária sobre a efetividade da referida norma,⁵⁶² bem como de sua constitucionalidade, que inclusive está pendente de julgamento pelo STF⁵⁶³. Tal temática, porém, foge dos escopos da presente pesquisa.

De volta as características dos direitos de personalidade, uma outra é a extrapatrimonialidade⁵⁶⁴. Nas relações jurídicas que os têm como objetos, o conteúdo dos direitos e deveres não são créditos e débitos *stricto sensu*; pelo contrário, estão fundados em valores morais, espirituais, na solidariedade, e na dignidade humana, muito distintos daqueles de fundo econômico⁵⁶⁵. Destaque-se que embora não tenham, *a priori*, valoração econômica, os direitos da personalidade, caso violados, podem ensejar indenização por danos extrapatrimoniais. Essa situação, porém, em nada altera a extrapatrimonialidade desses direitos.

Outro aspecto dos direitos da personalidade é que relaciona-se com seu caráter extrapatrimonial é a intransmissibilidade. Por referirem-se aos bens mais elevados e inerentes à pessoa, o que a diferencia das demais, os direitos de personalidade não podem ser transmitidos para terceiros, seja em vida ou após o falecimento do titular. A intransmissibilidade se dá, assim, em razão da íntima ligação entre personalidade humana e os direitos da personalidade a ela referidos⁵⁶⁶.

⁵⁶¹ Nos dizeres de Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald: “[...] se o dano foi causado por usuário - que posta mensagem ofensiva - não haverá responsabilidade objetiva do provedor. Este só responderá por culpa. Não só. Exige-se mais: a notificação judicial do provedor para a retirada do conteúdo danoso” (BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Código Civil comentado**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 476).

⁵⁶² Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald resumem bem os argumentos favoráveis e contrários à norma: “Quem critica a solução legal menciona, por exemplo: a) que a solução do art. 19 criou um mecanismo que fomenta a litigiosidade, ao contrário da tendência atual do processo civil e do direito em geral; b) que o mecanismo dificulta a remoção de conteúdos que sejam efetivamente danosos; c) que é mais demorada para a vítima, nos casos concretos. Já quem é favorável à solução adotada pelo MCI enfatiza que: a) solução contrária atribuiria o poder de determinar o que é ofensivo ou não a empresas privadas (como regra geral), o que não seria adequado; b) que os ‘critérios de retirada seriam muito subjetivos, o que prejudicaria a diversidade e a inovação na internet’; c) o argumento mais usado, no entanto, por aqueles que defendem a solução do art. 19, é que ela prestigia fortemente a liberdade de expressão, que foi a opção preferencial do MCI (alguns dizem ainda que a avaliação prévia do conteúdo de todas as informações inseridas eliminaria um dos maiores atrativos da internet que é a transmissão de dados em tempo real) (BRAGA NETTO; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 475).

⁵⁶³ O julgamento ocorrerá pela apreciação do Tema de Repercussão Geral 987, que está vinculado ao *leading case* RE 1.037.396, de relatoria do ministro Dias Toffoli.

⁵⁶⁴ Nos dizeres de Adriano de Cupis, é da conjugação do caráter da extrapatrimonialidade com o do caráter absoluto que extrai-se elemento característico dos direitos da personalidade (CUPIS, Adriano de. **Os direitos de personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 38).

⁵⁶⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 236.

⁵⁶⁶ Conforme expõe Pontes de Miranda, essa intransmissibilidade ocorre em razão “[...] da infungibilidade mesma da pessoa e da irradiação de efeitos próprios (os direitos de personalidade)” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. Tomo VII. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 7.

Vale destacar, porém, que há certos aspectos dos direitos de personalidade que podem ser transferidos, em vida ou após o falecimento do titular, o que pode ensejar uma contradição. Essa contradição, porém é apenas aparente, pois o que se transmite não são os direitos de personalidade, mas a projeção dos aspectos patrimoniais desses⁵⁶⁷, que podem ser destacados, caso seja de modo limitado, consoante pontuado linhas acima.

Pense-se, para fins demonstrativos, na exploração comercial da imagem de um atleta famoso pelas marcas esportivas, a exploração comercial do nome de uma pessoa famosa, para designar e distinguir produtos no mercado, como perfumes, tênis, dentre outros. Ou, em tempos da alta exposição em redes sociais, nos contratos firmados por influenciadores para a divulgação de produtos ou serviços. Trata-se de práticas na economia de mercado atual bastante utilizadas, e perfeitamente compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro, desde que não sejam vitalícias. Essa exploração econômica, inclusive, pode continuar após o falecimento do titular, conforme será melhor aprofundado mais à frente.

Uma outra característica é que tais direitos não são suscetíveis à prescrição⁵⁶⁸, de modo que não são extintos pelo não uso, assim como não há prazo para seu exercício⁵⁶⁹. Não obstante isso, essa imprescritibilidade não é absoluta. Quando se estiver diante de meros efeitos patrimoniais reflexos ocorre o prazo prescricional de três anos previsto no art. 206, § 3º, V, do CC⁵⁷⁰⁻⁵⁷¹. Porém, não se prescrevem as demais pretensões que não têm natureza pecuniária, tais quais a obrigação de fazer cessar a violação ou a interdição preventiva, ainda que ultrapassado o prazo legal⁵⁷².

Outra característica desses direito que vale ser elencada, por fim, é a impenhorabilidade. Por serem intrinsecamente ligados à qualidade da pessoa, tais direitos não podem ser objeto de constrição judicial. No entanto, não há empecilho algum para que os aspectos patrimoniais advindos da exploração econômica desses direitos possam ser penhorados, pois aqui não haveria qualquer interferência na dignidade humana.

⁵⁶⁷ Nessa senda, Flávio Tartuce afirma: “Em outras palavras, existem aspectos patrimoniais dos direitos de personalidade que podem ser destacados ou transmitidos, desde que de forma limitada” (TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 161).

⁵⁶⁸ A doutrina, em geral, elenca essa característica ao afirmar que os direitos da personalidade são imprescritíveis. Porém, conforme bem elenca Flávio Tartuce, é imprópria pois o que se prescreve não é o direito, mas a pretensão (*Idem*, p. 186).

⁵⁶⁹ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2002, p. 246.

⁵⁷⁰ EHRHARDT JR. Marcos. **Direito Civil LICC e Parte Geral**. Salvador: Juspodivm, 2009, v. 1, p. 193.

⁵⁷¹ Essa opinião, contudo, não é pacífica. Sustentam a imprescritibilidade, inclusive para compensação por danos morais, dentre outros, TARTUCE, *op. cit.*, p. 188; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1, p. 136.

⁵⁷² LÔBO, *op. cit.*, p. 156.

Uma vez expostas as características centrais dos direitos da personalidade, imprescindíveis para sua integral proteção, cabe elencar os principais impactos da tecnologia digital nesses direitos. Destaque-se, de antemão, que uma análise vasta e completa desse fenômeno extrapola os objetivos do presente trabalho, de modo que serão analisados dois desses direitos que ao nosso sentir além de serem bastante afetados, guardam estrita pertinência com o problema de pesquisa, quais sejam o direito à identidade pessoal e o direito à privacidade.

5.2 O direito à identidade pessoal em rede: uma necessária ressignificação

Embora o ser humano nasça “uma folha de papel em branco”, não tendo habilidades inatas, nem características físicas que visivelmente os distinga dos demais, ao longo de sua vida ocorrem situações que notoriamente o singulariza na sociedade. Em seu livre exercício dos direitos de personalidade realiza atos que o diferencia indo além de seus atributos físicos característicos: a opção política, a profissão escolhida, a religião praticada, a escolha da sexualidade, entre outras situações, têm o condão de individualizá-lo.

Aliás, vale destacar ser possível realizar atos em seus atributos físicos que o tornam ainda mais singular. Veja-se, por exemplo, o corpo humano. Se por um lado ele é o primeiro e mais visível elemento de diferenciação, é também verdade que na atualidade ele é facilmente mutável. Desde pequenos atos reparáveis como corte e tintura de cabelo, brincos, *piercings* e tatuagens, até atos permanentes, ou ao menos de maior duração, como cirurgias plásticas e de mudanças de sexo, o corpo humano está em transformação. Portanto, até gêmeos univitelinos com características genéticas quase idênticas, não são vistos de modo igual no meio social que estão inseridos, nem em seus respectivos íntimos.

Dessa forma, o ser humano deve ser considerado em sua individualidade, ser conhecido por quem, de fato, ele é⁵⁷³. Isso quer dizer que é preciso tutelar a pessoa globalmente considerada, suas características, elementos, opiniões, e manifestações, que vieram a ser consolidadas na vida social, e não aspectos isolados de sua personalidade⁵⁷⁴.

⁵⁷³ CUPIS, *op. cit.*, p. 179.

⁵⁷⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos de personalidade**. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade?auto=download Acesso em: 11 fev 2013.

Deve-se tutelar, então, o direito à identidade pessoal, ou nos dizeres de Giorgio Pino, “o direito de ser si mesmo”⁵⁷⁵.

Destaque-se que, diversamente do ordenamento jurídico português no qual está previsto na Constituição⁵⁷⁶, no brasileiro não há tutela expressa desse direito, que é garantido e tutelado pela cláusula geral dos direitos de personalidade exposta linhas acima. Inclusive, vale ressaltar que ele é qualificado como direito fundamental. Nessa direção, o STF entende ser fundamental o direito à identidade genética⁵⁷⁷, bem como à identidade de gênero⁵⁷⁸, que podem ser entendidos como especificações do direito à identidade pessoal.

O direito à identidade pessoal contempla uma instância estática e outra dinâmica⁵⁷⁹. A primeira abrange elementos ligados a fatores biológicos, naturais, e civis, que ou são imutáveis, ou por muito tempo foram assim considerados, tais quais o nome, a imagem, o gênero, e o corpo. São os elementos distintivos mais explícitos, de fácil percepção, que, em regra, permanecem inalterados por toda vida do titular. Era com enfoque nessa perspectiva que Adriano De Cupis entendia que o direito à identidade pessoal era tutelado, pois entendia que o nome e a imagem exerciam a função identificadora da pessoa⁵⁸⁰.

A identidade pessoal, contudo, não se limita às imposições oriundas de fatores físicos, ou opções feitas por terceiros. É também constituída em sua dimensão dinâmica, através de um contínuo processo autocriativo mediante as escolhas feitas em vida, que vai aprimorando, mas também modificando a noção de identidade⁵⁸¹. Assim sendo, o direito ao nome, embora

⁵⁷⁵ Conforme expõe o autor no original: “*L’identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale[...] o diritto ad essere se stessi*” (PINO, Giorgio. *L’identità personale*. In: RODOTÀ, Stefano; MARIACHIARA Tallacchini (Org.) **Ambito e fonti del biodiritto**. Milano: Giuffrè Editore, 2010, p. 301).

⁵⁷⁶ Constituição portuguesa: “Artigo 26. Outros direitos pessoais. 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação” (PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art25> Acesso em: 26 fev. 2023).

⁵⁷⁷ Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 363889**. Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2072456>. Acesso em: 26 fev. 2023.

⁵⁷⁸ Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4275**, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399205/false> Acesso em: 26 fev. 2023.

⁵⁷⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos de derecho privado**: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016, p. 135.

⁵⁸⁰ Nos dizeres do autor: “[...] o direito à identidade pessoal se configura, essencialmente, como direito ao nome. Todavia, a função de identificação não é exercida somente pelo nome. A imagem exerce também tal função, o que determina que ela não deva apenas considerar-se sob o ângulo do resguardo pessoal” (CUPIS, *op. cit.*, p. 180).

⁵⁸¹ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El derecho a la identidad personal**. Disponível em:

exerça função identificadora, deve ser entendido como parte do direito à identidade pessoal⁵⁸², pois esse é mais amplo.

Desse modo, a identidade pessoal não pode ser vista e tutelada pelo direito brasileiro sob uma ótica passiva do titular, como se servisse tão somente para que o ser humano fosse identificado em sociedade, a fim de que pudesse ser encontrado e responsabilizado por eventuais atos praticados. A construção da identidade do ser humano vai muito além do número de Cadastro de Pessoa Física (CPF), da carteira de identidade, e do nome e sobrenome.

Com efeito, a identidade não é somente herdada: ela é construída através de escolhas culturais e sociais, oriundas do livre exercício de direitos de personalidade. A identidade, assim, é um processo de identificação: o ser humano se reconhece em determinada religião, prática cultural, tribo social, profissão, entre outras, e passa a se comportar de forma condizente com essas escolhas.

O direito à identidade pessoal, portanto, não é monolítico, mas resultado da convergência e da reelaboração pessoal de contribuições provenientes de diversos modelos, como culturais, religiosos, profissionais, ideológicos, entre outros⁵⁸³. Dessa maneira, pode variar a partir da evolução pessoal do seu titular⁵⁸⁴, sendo insuficiente o caráter estático para que seja integralmente tutelado.

Posto isso, o referido direito deve ser analisado em perspectiva funcional e dinâmica, voltado para garantir e promover uma real representação do titular, em toda sua singularidade⁵⁸⁵. Conforme expõe Raul Choeri⁵⁸⁶, deve-se tutelar quem a pessoa de fato é, em seus atributos físicos, morais, intelectuais⁵⁸⁷, de modo a permanecerem inalterados os elementos que revelam sua singularidade.

Anote-se que o direito à identidade somente pode ser compreendido adequadamente quando correlacionado à noção da diferença, que é seu exterior constitutivo: declarar o que se

<https://docplayer.es/87967716-El-derecho-a-la-identidad-personal-carlos-fernandez-sessarego.html> Acesso em: 26 fev. 2023.

⁵⁸² OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 160.

⁵⁸³ PINO, *op. cit.*, p. 299.

⁵⁸⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos de personalidade**. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade?auto=download Acesso em: 11 fev 2013.

⁵⁸⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 216.

⁵⁸⁶ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 244.

⁵⁸⁷ Conforme será exposto a seguir, em razão dos avanços da tecnologia digital, deve-se tutelar também a identidade eletrônica da pessoa, ou seu “corpo eletrônico”.

é, também é dizer o que não é.⁵⁸⁸ Nesse sentido, a identidade versa concomitantemente de uma corrente de afirmações e negações explícitas ou implícitas⁵⁸⁹. Por exemplo, ao se afirmar que é brasileiro, e católico, tem-se a negação implícita que não se é chileno, e todas as demais nacionalidades, bem como a negação implícita que não tem nenhuma das demais convicções religiosas.

Na caracterização da identidade, então, há um lado inclusivo, e outro exclusivo que se complementam. Assim sendo, o direito à identidade pessoal pode ser violado ao afirmar que a pessoa é, o que ela, na verdade não é; ou o inverso, negar uma característica que de fato a pessoa tem.

Vale destacar que o direito à identidade engloba uma dimensão extrínseca e uma substancial. Aquela refere-se à identificação do indivíduo perante o poder público: nome, filiação, estado civil, entre outras informações que auxiliem na identificação. Na atualidade, para além dessa relação, inclui-se também o respeito dos particulares às convicções religiosas, morais e sociais do indivíduo que o qualificam, a dimensão substancial⁵⁹⁰.

Aqui, a identidade se forma no diálogo com o outro, a partir da visão que a sociedade detém da pessoa. O direito à identidade pessoal é visto, portanto, como um “direito à verdade pessoal aos olhos dos outros”, o direito de corrigir qualquer informação ou afirmação de terceiros que não são corretas, independentemente de lesão a qualquer outro direito de personalidade⁵⁹¹. Uma vez violado o direito à identidade pessoal nesse caso, o titular teria o direito que o terceiro justificasse a afirmação ou a retificasse. Seria necessário a cooperação de outrem para que o direito à identidade pessoal seja adequadamente exercido.

Deve-se pensar, contudo, no exercício desse direito independente de terceiros. Esses tão somente precisam se abster de violar ou dificultar o livre exercício por parte do titular. É o caso, por exemplo, da cirurgia de mudança de sexo, na mudança de gênero, nos atos de disposição do próprio corpo. Tais direitos guardam estrita pertinência com o direito à identidade pessoal, e para que sejam exercidos independe da cooperação de terceiros, tampouco de qualquer autorização judicial. São reflexos do livre exercício dos direitos de personalidade.

⁵⁸⁸ BOLESINA, I.; GERVASONI, T. A. O direito à identidade pessoal no Brasil. **Saber Humano: Revista Científica da Faculdade Antonio Meneghetti**, [S. l.], v. 8, n. 13, p. 65–87, 2018. Disponível em: <https://saberhumano.emnuvens.com.br/sh/article/view/298> Acesso em: 16 mar. 2023.

⁵⁸⁹ BOLESINA; GERVASONI, *op. cit.*

⁵⁹⁰ PINO, *op. cit.*, p. 300.

⁵⁹¹ BOLESINA; GERVASONI, *op. cit.*

Hodiernamente, contudo, o direito da identidade pessoal tem sofrido intensos impactos a partir da tecnologia digital, pois essa potencializa a expansão da identidade⁵⁹². Em uma primeira perspectiva, é permitida a assunção de diferentes identidades simultaneamente. Nessa direção, quando a Internet ainda estava se popularizando, Sherry Turkle já destacava que as janelas (abas) de navegação na WWW proporcionam a manifestação de diversas identidades síncronas. Bastaria mudar de uma para a outra, que a identidade seria alterada⁵⁹³. Posto isso, apenas trocando de janela, ter-se-ia diferentes rotinas, amigos, e nomes; a identidade, então, seria facilmente mutável⁵⁹⁴.

Essa situação é bastante comum, principalmente nas redes sociais. A identidade que comumente assume-se numa rede social como o *Instagram*, por exemplo, na qual são compartilhadas fotos, vídeos, e opiniões mais pessoais, não é igual a assumida no *Linkedin*, voltada para o ambiente de negócios e de cunho profissional. Tanto é, vale destacar, que não raro as pessoas criam dois perfis no *Instagram*, um para fins pessoais e outro para profissional.

Ademais, é possível que o indivíduo assuma sua identidade preferida, apresentando-se com um nome, idade, sexo, que podem ser totalmente destoantes dos dados do mundo analógico⁵⁹⁵. Se a ausência de contato físico, possibilita que a pessoa apresente-se como realmente se identifica, trata-se de legítimo exercício do direito à identidade pessoal. A mudança de identidade, no entanto, não pode ser utilizada para cometer atos ilícitos, o que não é incomum acontecer. Nessa hipótese não há qualquer amparo do direito à identidade pessoal.

Vale ressaltar que, conforme já exposto, as experiências no mundo físico e no digital ocorrem de forma integrada e não excludentes. Assim sendo, “[...] todas as atividades de uma pessoa na rede – sua navegação, suas compras, suas redes sociais, seus perfis, o conteúdo que emite, veicula, avalia, etc–, consciente ou não, anonimamente ou não, são aptas a expressar e/ou configurar a sua identidade pessoal virtual”⁵⁹⁶.

Frise-se que não existe uma “identidade real” e uma identidade “não real”, mas sim uma identidade para o mundo físico e outra para o digital, que são continuamente

⁵⁹² RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tener derechos**. Trad. José Manuel Revuelta López. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 292.

⁵⁹³ TURKLE, Sherry. **Life on the screen: identity in the age of the internet**. New York: Simon & Schuster Paperbacks, 2011, p. 12.

⁵⁹⁴ TURKLE, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁹⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 116.

⁵⁹⁶ BOLESINA, Iuri. **Direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 128.

relacionadas, pois as experiências nesse mundo, atualizam a identidade naquele⁵⁹⁷. Dessa maneira, a forma que o ser humano se apresenta, relaciona, expressa sentimentos e opiniões no mundo *online*, fazem parte do direito à identidade pessoal. Não há como afastar nossos legítimos exercícios de direitos da personalidade em ambiente digital daquilo que nós realmente somos. Nessa senda, se alguém invadir indevidamente o perfil de uma rede social de alguém e passar a expor manifestações e crenças notoriamente contrárias a do real titular do perfil, parece-nos que haveria uma violação ao direito à identidade pessoal.

Ademais, a tecnologia digital também impacta a noção de identidade, pois, consoante estabelece Stefano Rodotà⁵⁹⁸, há várias informações relacionadas a mesma pessoa (=dados pessoais) situadas em bancos de dados diferentes, nos quais cada um retém apenas uma parte ou um fragmento da identidade pessoal. Isso porque para ingressar em sites, plataformas digitais, dentre outros serviços, é preciso fazer um cadastro próprio, e nem sempre as informações requeridas são iguais.

Dessa forma, embora possa ser até excessivo e genérico afirmar que o ser humano é formado pelos dados, é certo que cada vez mais a sua representação social está confiada à essas informações pessoais armazenadas e controladas por esses múltiplos bancos de dados⁵⁹⁹. Assim, esses dados pessoais representam virtualmente a pessoa, e são cada vez mais utilizados como fator preponderante para diversos atos da vida social.

Nesse diapasão, conforme pontua o referido autor:

Somos cada vez mais conhecidos por sujeitos públicos e privados através de dados que nos afetam, com formas que podem violar a igualdade, a liberdade de comunicação, expressão e circulação, o direito à saúde, as condições de trabalho, no acesso ao crédito e seguros, e assim por diante. As pessoas, entidades desencarnadas, precisam cada vez mais de uma tutela de seu “corpo eletrônico” (tradução nossa)⁶⁰⁰.

Os dados pessoais representam o que a pessoa é no mundo digital. São, portanto, elementos de identificação das pessoas nesse ambiente⁶⁰¹. Desse modo, cada indivíduo além

⁵⁹⁷ BOLESINA, *op. cit.*, p. 129.

⁵⁹⁸ RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tener derechos**. Trad. José Manuel Revuelta López. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 293.

⁵⁹⁹ *Idem*, p. 360.

⁶⁰⁰ Do original: “Cada vez somos más conocidos por sujetos públicos y privados a través de datos que nos afectan, con formas que pueden incidir sobre la igualdad, sobre la libertad de comunicación, de expresión y de circulación, sobre el derecho a la salud, sobre la condición laboral, sobre el acceso al crédito y a los seguros, y así sucesivamente. Las personas, entidades descarnadas, cada vez necesitan más una tutela de su «cuerpo electrónico»” (RODOTÀ, *op. cit.*, p. 360).

⁶⁰¹ Nos dizeres de Daniel Solove: “In short, we are reconstituted in databases as a digital person composed of data” (SOLOVE, Daniel J. **The digital person: technology and privacy in the information age**. New York: New York University Press, 2004, p. 49).

do corpo físico, tem um “corpo eletrônico” composto pelos dados pessoais armazenados por inúmeros bancos de dados.

Destaque-se que caso esses dados sejam indevidamente manejados podem violar o direito à identidade pessoal, já que podem estar sendo definidos ou tratados de forma equivocada⁶⁰². Imagine-se, por exemplo, um banco de dados antigos no qual consta a informação que uma pessoa está com o nome negativado. Acontece que há anos a pessoa já quitou a dívida, não tendo mais qualquer restrição. Tal situação pode fazer com que seja negado o seu acesso ao crédito, o que pode ensejar prejuízos de ordem moral e material. É para evitar essas e outras situações que a LGPD (Lei nº 13.709/18) estabelece como direito do titular a correção dos dados⁶⁰³.

Nessa direção, é necessária uma ressignificação do direito à identidade pessoal. Para além dos atributos físicos e psíquicos é preciso tutelar e garantir o “corpo eletrônico” do indivíduo, pois como visto, a construção da identidade e o reconhecimento social está cada vez mais atrelado em como são consideradas as informações digitais que lhe dizem respeito. No atual contexto de intenso progresso tecnológico, somente estendendo a defesa à dimensão digital da pessoa é que haverá a proteção integral da pessoa humana⁶⁰⁴.

Destaque-se, ademais, que a necessidade de proteger as informações pessoais armazenadas eletronicamente não impacta apenas a noção de identidade. É preciso também repensar como tutelar em tempos digitais a privacidade do indivíduo, conforme passa-se a expor.

⁶⁰² FRAZÃO, Ana. **Data-driven economy e seus impactos sobre os direitos de personalidade Indo além da privacidade e do controle de dados**. Disponível em: http://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/20180718Data_driven_economy_e_seus_impactos_sobre_os_direitos_de_personalidade_Indo_alem_da_privacidade_e_do_controle_aos_dados_pessoais.pdf Acesso em: 17 mar. 2023.

⁶⁰³ LGPD: “Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: [...] III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;”.

⁶⁰⁴ Conforme expõem José Faleiros e Cristiano Colombo: “Isso significa que no atual contexto, a integralidade da pessoa humana diz respeito tanto ao seu corpo físico quanto ao seu corpo eletrônico, composto pelo conjunto de seus dados pessoais sistematizados” (COLOMBO, Cristiano; FALEIROS JR., José Luiz de Moura. A tutela jurídica do corpo eletrônico: alguns conceitos introdutórios. In: COLOMBO, Cristiano; FALEIROS JR., José Luiz de Moura; ENGELMANN Wilson (Coord.). **Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 58).

5.3 A Constituição Federal e a Lei Geral de Proteção de Dados: a privacidade na era do corpo eletrônico

A evolução do direito à privacidade é recente, principalmente se comparada a outros direitos de personalidade como a liberdade. O seu surgimento historicamente remonta ao fim da sociedade feudal e o início do processo de industrialização⁶⁰⁵. A privacidade, destarte, não surge como uma necessidade humana, mas sim como aquisição de um privilégio da classe burguesa, em apropriar-se de um espaço distinto do frequentado pela classe de trabalhadores⁶⁰⁶.

Não era, portanto, um valor universal a ser conferido a todos indistintamente. Sob essa ótica inicial, a privacidade tem forte influência do modelo proprietário: se não se ingressa em propriedade privada, também não se entra na vida privada⁶⁰⁷. O direito à privacidade, portanto, estava diretamente ligado à proteção do direito de propriedade.

A primeira menção à privacidade como direito autônomo sobrevém com o famoso estudo de Samuel Warren e Louis Brandeis, "*The right to privacy*"⁶⁰⁸. O trabalho dos autores origina-se da necessidade deles se insurgirem em face da então inovação tecnológica, máquina fotográfica instantânea, que estaria invadindo espaços privados da classe alta da época:

Fotografias instantâneas e empresas de jornais invadiram os recintos sagrados da vida privada e doméstica; e numerosos dispositivos mecânicos ameaçam fazer cumprir a previsão de que "o que é sussurrado no armário deve ser proclamado do alto da casa". Durante anos, tem-se a sensação de que a lei deve fornecer algum remédio para a circulação não autorizada de retratos de pessoas privadas; a [...] questão de saber se nossa lei reconhecerá e protegerá o direito à privacidade neste e em outros aspectos deve em breve ser levada aos tribunais para consideração (tradução nossa)⁶⁰⁹.

⁶⁰⁵ RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti [e-book]**. 1. ed. Bologna: Il Mulino, 2022, p. 26.

⁶⁰⁶ *Idem*, p. 27.

⁶⁰⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 135.

⁶⁰⁸ WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf> Acesso em: 18 mar. 2023.

⁶⁰⁹ Do original: "*Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that 'what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops'.* For years there has been a feeling that the law must afford some remedy for the unauthorized circulation of portraits of private persons; and the evil of invasion of privacy by the newspapers, long keenly felt, has been but recently discussed by an able writer. The alleged facts of a somewhat notorious case brought before an inferior tribunal in New York a few months ago, directly involved the consideration of the right of circulating portraits; and the question whether our law will recognize and protect the right to privacy in this and in other respects must soon come before our courts for consideration" (WARREN, *op. cit.*).

Pretendia-se, assim, que fosse vedada a exposição da vida mais do que o desejado pelo titular, pois caberia a esse decidir definir quais aspectos poderiam ser compartilhados. Note-se, dessa maneira, que o surgimento da privacidade como direito autônomo foi uma exigência de defesa das pessoas à época em face de uma tecnologia que está ainda mais presente e aprimorada na atualidade: a câmera fotográfica. Além disso, essa defesa inicialmente era dirigida em face de particulares e não do Estado.

Com esse olhar, a privacidade relacionava-se à uma delimitação de determinado espaço físico, como o lar ou um determinado cômodo da casa⁶¹⁰, que não poderia ser violado; afinal, como afirma o provérbio inglês, “*a man's home is his castle*”⁶¹¹. Com isso, o direito à privacidade tinha uma conotação negativa, eis que exigia um dever geral de abstenção de terceiros de não se intrometer na vida alheia. O titular do direito detinha o poder de excluir dos demais informações a ele referidas.

Nessa visão tradicional, o paradigma do direito à privacidade era encarado como uma *zero-relationship*, através do qual restaria resguardado pela ausência de comunicação entre uma pessoa e as demais⁶¹². O cerne da privacidade era então evitar que informações relacionadas ao titular saíssem sem sua permissão. Dessarte, o direito à privacidade era considerado um “direito de estar só”, com nítida feição individualista.

Esse modelo tradicional é previsto especificamente pela CF, que em seu art. 5º, XI, estabelece ser a casa asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo nela ingressar sem consentimento do morador, salvo as exceções expressamente previstas⁶¹³. Saliente-se que a proteção à privacidade aqui conferida, deve ser interpretada de modo extensivo também para proteger qualquer dependência mais ampla, como escritório e quarto de hotel, desde que utilizada para fins pessoais⁶¹⁴.

Acontece que essa concepção não se mostra suficiente para tutelar completamente a privacidade do corpo eletrônico, que é formado em um ambiente que inexiste a noção de

⁶¹⁰ PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Breves notas sobre a ressignificação da privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 35-56, abr./jun. 2018, p. 48.

⁶¹¹ Para uma melhor compreensão da expressão, ver: CAMBRIDGE DICTIONARY. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/englishman-s-home-is-his-castle> Acesso em: 18 mar. 2023.

⁶¹² DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]**: elementos de formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁶¹³ CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes[...] XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;”.

⁶¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 405.

espaço físico, como já demonstrado. O cerne da tutela da privacidade nessa situação, não é controlar o fluxo de informações que saem de dentro da esfera privada em direção ao exterior, mas sim controlar as informações que entram em domínio de terceiros⁶¹⁵, e que somadas formam justamente o corpo eletrônico. Além do mais, o corpo eletrônico é formado por informações que muitas vezes já são públicas, como nome, profissão, estado civil, entre outras, não há, portanto, como evitar que seja de conhecimento de terceiros.

Tal situação, contudo, não faz com que não seja garantido ao corpo eletrônico o direito à privacidade, uma vez que o direito protege a pessoa em sua completude e não apenas sua dimensão física⁶¹⁶. É necessário, porém, ressignificar o conteúdo desse direito, a fim de que ele possa adequadamente resguardar a privacidade em ambiente puramente digital.

Dessa maneira, faz-se preciso compreender qual o atual conteúdo do direito à privacidade no ordenamento jurídico brasileiro vigente⁶¹⁷. Ressalte-se, de logo, que não há qualquer expressa determinação legal que determine-o. Na verdade, seja na CF ou no CC não há qualquer menção ao termo “privacidade”. A Carta Maior no art. 5º, X, estipula que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas⁶¹⁸. O Código, ao seu turno, estabelece que a vida privada da pessoa é inviolável, sendo silente quanto à intimidade⁶¹⁹.

Nesse contexto, José Afonso da Silva⁶²⁰ interpretando a norma constitucional acima aduzida, estabelece que a terminologia nela empregada não é precisa, de modo que prefere utilizar a expressão “direito à privacidade”, em sentido amplo e genérico, a fim de englobar todas as manifestações da esfera íntima, privada, e da personalidade que o texto constitucional

⁶¹⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 128.

⁶¹⁶ ETZIONI, Amitai. **Privacy in a cyber age**: policy and practice. New York: Palgrave Macmillan, 2015, p. 61.

⁶¹⁷ Para uma análise mais aprofundada sobre o assunto, ver: PEIXOTO, Erick Lucena Peixoto. **O conteúdo do direito da privacidade no direito brasileiro contemporâneo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de Alagoas, da Universidade Federal de Alagoas, Alagoas, 2017.

⁶¹⁸ CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes[...]X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”.

⁶¹⁹ CC: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

⁶²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 206.

abrange. Em igual sentido, Ingo Sarlet⁶²¹ para o qual privacidade é uma noção mais extensa, incluindo à intimidade⁶²².

Dentre os civilistas, Paulo Lôbo destaca que sob a denominação “privacidade” inserem-se os direitos de personalidade que resguardam os fatos da intimidade, e da reserva da pessoa que não devem ser levados ao espaço público⁶²³. Nesse diapasão, Bruno Acioli e Marcos Ehrhardt Jr., para os quais dentro do âmbito maior de proteção do direito à privacidade, inserem-se direitos menores e mais específicos, como a intimidade e a vida privada⁶²⁴.

Com efeito, a palavra privacidade deve ser analisada como uma palavra “guarda-chuva”. Dessa maneira, a palavra é abrangente, com certo nível de generalidade, com o intuito de inserir dentro conceitos específicos, mas relacionados entre si, e assim dar-lhe maior aplicabilidade⁶²⁵. Em um contexto brasileiro, em uma análise mais tradicional, tendo como base o mundo analógico, a palavra abrange um rol exemplificativo de direitos como a intimidade, vida privada, honra, imagem e o sigilo.

Frise-se, no entanto, que essas concepções de privacidade não são exaustivas, de modo que novas concepções somam-se a essas, alargando a compreensão da matéria⁶²⁶. Essa adaptação da privacidade à evolução social é imprescindível para que se possa tutelar o corpo eletrônico, que, como visto acima, representa a pessoa humana em ambiente digital, pois o conceito tradicional de privacidade mostra-se insuficiente.

Desse modo, nesse contexto de corpo eletrônico e sociedade da informação, a privacidade passa a englobar também a autodeterminação informativa e a proteção de dados, incluído os digitais, que são direitos fundamentais na CF vigente⁶²⁷. Além disso, as

⁶²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 392.

⁶²² Entre outros constitucionalistas brasileiros, adota esse conceito abrangente: TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 676.

⁶²³ LÔBO, *op. cit.*, p. 164.

⁶²⁴ ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LÔBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 132.

⁶²⁵ Nas lições de Daniel Solove: “‘Privacy’ is an umbrella term that refers to a wide and disparate group of related things[...] When we define privacy, we must do so at a certain level of generality. Framing a concept with a degree of generality allows it to transcend the particularities of specific contexts and thus gives it wide-ranging applicability” (SOLOVE, Daniel J. **Understanding privacy**. Cambridge, London: Harvard University Press, 2008, p. 46).

⁶²⁶ ACIOLI, *op. cit.*, p. 132

⁶²⁷ CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

legislações que vieram para tutelar principalmente as relações jurídicas ocorridas em ambiente digital utilizam a expressão "privacidade", bem como a considera como um dos fundamentos⁶²⁸.

Nesse trilhar, a esfera privada pessoal torna-se mais abrangente, não se contentando apenas com o dever geral de abstenção⁶²⁹. Há, portanto, uma resignificação do conceito de privacidade que além do tradicional poder de exclusão, atribui cada vez mais relevância ao poder de controle⁶³⁰. Com isso, a privacidade não é mais vista apenas como uma liberdade negativa que garante o “isolamento” da pessoa, mas também como liberdade positiva: um poder de exigir o controle de suas informações pessoais⁶³¹. Nessa senda, a sequência quantitativamente mais relevante para a tutela integral da pessoa humana deixa de ser o fluxo tradicional de “pessoa-informação- sigilo” e passa para “pessoa- informação- controle”⁶³².

Posto isso, o núcleo duro de proteção da privacidade do corpo eletrônico é manter o controle sobre as próprias informações. A esfera privada então pode ser redefinida como “[...] aquele conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais, sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo”⁶³³.

Nesse intuito, o art. 18 da LGPD⁶³⁴ institui uma série de direitos ao titular, tais quais, entre outros, a confirmação da existência de tratamento dos dados, o acesso a esses, a correção daqueles incompletos, inexatos ou desatualizados, a sua eliminação, bem como a própria revogação do consentimento.

Se o corpo eletrônico é formado pelos dados pessoais armazenados pelos bancos de dados, é imprescindível que o indivíduo tenha o poder de fornecê-los ou não, e uma vez

⁶²⁸ Nos termos do MCI (Lei 12.965/14): Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: [...] II - proteção da privacidade;[...]”. Na LGPD: “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa;[...]”.

⁶²⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 137.

⁶³⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 93.

⁶³¹ MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel C. Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização. **Revista Estudos Institucionais, [S.l.]**, v. 6, n. 2, maio-ago. 2020, p. 511.

⁶³² RODOTÀ, *op. cit.*, p. 93.

⁶³³ RODOTÀ, *op. cit.*, p. 92.

⁶³⁴ LGPD: “Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei”.

fornecidos saber como estão sendo tratados, ou, ainda, revogar a qualquer momento o consentimento. A privacidade do corpo eletrônico, por isso, se manifesta em controlar a circulação dos dados pessoais dos quais é formado, e saber quem os utiliza, como, e para qual a finalidade⁶³⁵. O indivíduo é soberano para ter o controle sobre as próprias informações, e a determinar a maneira de construir sua própria esfera particular⁶³⁶, através do princípio da autodeterminação informativa.

É preciso ressaltar que para o legítimo exercício da autodeterminação informativa o consentimento passa a ter papel central, sobretudo no uso da Internet, pois é através dele que o titular possibilita a utilização de seus dados pessoais, salvo expressa autorização legal. Nos dizeres de Juliana Jota Dantas e Eduardo Henrique Costa:

O consentimento é a própria manifestação de vontade, a consciência do indivíduo em relação aos dados pessoais disponibilizados em contraponto a uma busca enorme pela informação - dados esses por vezes colhidos sem o esclarecimento devido ou sem o elemento volitivo de seu titular⁶³⁷.

O consentimento é, assim, o poder do indivíduo de modificar a sua esfera privada, permitindo a utilização de suas informações pessoais por terceiros. Por se tratar de um ato de demasiada importância no contexto da autodeterminação informativa, a legislação exige uma série de requisitos para a sua validade. Nesses termos, é preciso que ele seja livre, informado, e manifestado de forma inequívoca e utilizado para o tratamento dos dados pessoais para uma finalidade determinada (art. 8º, § 4º, LGPD). Se for um dado sensível, o consentimento deve ser fornecido de forma específica e destacada (art. 11, I, LGPD). Caso essas exigências não sejam atendidas, haverá a sanção de nulidade (art. 9º, § 1º, LGPD), não estando, portanto, o consentimento apto a produzir seus efeitos jurídicos próprios⁶³⁸.

Nesse trilhar, para um correto exercício da autodeterminação informativa é preciso uma mudança de paradigma: o cidadão comum não está acostumado a se importar com as

⁶³⁵ Consoante leciona Maria Celina Bodin de Moraes, “[...] a privacidade hoje se manifesta essencialmente em ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo” (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos de personalidade**. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade?auto=download Acesso em: 11 fev 2023).

⁶³⁶ PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Breves notas sobre a ressignificação da privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCilvil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 35-56, abr./jun. 2018, p. 42.

⁶³⁷ COSTA, Eduardo Henrique; DANTAS, Juliana de Oliveira Jota. A natureza jurídica do consentimento previsto na lei geral de proteção de dados: ensaio à luz da teoria do fato jurídico. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 103.

⁶³⁸ Em razão dessas exigências, e também pela possibilidade de revogação, concorda-se com a conclusão de Juliana Jota e Eduardo Costa de que o consentimento, à luz da Teoria do Fato Jurídico, tem natureza de negócio jurídico unilateral (COSTA; DANTAS, *op. cit.*, p. 115).

informações pessoais fornecidas em ambiente digital, tanto quanto com as armazenadas em papel, mesmo que elas revelem os mesmos fatos⁶³⁹. A investigação social aponta que a impessoalidade agravada pelas relações *online* é um fator que induz a uma falsa sensação de segurança nas revelações de informações pessoais, e, por conseguinte, no próprio consentimento⁶⁴⁰.

Além disso, estudos demonstram que grande parte dos usuários não leem os termos de uso, e quando fazem levam um tempo significativo para tanto ou não conseguem compreendê-los⁶⁴¹. Nessa conjuntura, é provável que as pessoas sequer leiam as políticas de privacidade, não tendo o devido cuidado com o seu corpo eletrônico. Demais disso, ainda que compreendam o inteiro teor, somente poderá utilizar os serviços oferecidos pela empresa, caso consinta com a coleta e até mesmo com o compartilhamento dos dados pessoais⁶⁴².

Dessa maneira, caso não concorde com os termos apresentados, somente restará ao indivíduo a opção de não usufruir de produtos e serviços importantes, e ao assim agir acabará enfrentando elevados custos sociais, uma vez que esses produtos e serviços ocupam cada vez mais um papel de destaque na vida em sociedade⁶⁴³. Dado isso, a doutrina tem questionado a suficiência do consentimento em proteger a privacidade dos indivíduos, considerando, sobretudo, a vulnerabilidade desses em face das empresas de tecnologia⁶⁴⁴.

De fato, é preciso atentar-se para a função do consentimento para a tutela da privacidade. Não pode ele ser visto apenas como uma exigência legal, um ato burocrático a ser cumprido, uma “mera ficção” a fim de que as empresas possam livremente coletar e utilizar indevidamente os dados pessoais⁶⁴⁵. É necessário que ele seja efetivo em permitir que o indivíduo exerça o poder de controle das informações, considerando, ainda, que por mais

⁶³⁹ JÚNIOR FALEIROS, José Luiz de Moura. A tutela jurídica dos dados pessoais sensíveis à luz da lei geral de proteção de dados. In: LONGHI, João Victor Rozatti; JÚNIOR FALEIROS, José Luiz de Moura (Coord.). **Estudos essenciais de direito digital**. Uberlândia: LAECC, 2019, p. 174.

⁶⁴⁰ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]**: elementos de formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁶⁴¹ MCDONALD, Aleecia M; CRANOR, Lorrie Faith. The Cost of Reading Privacy Policies. **Journal of Law and Policy for the Information Society**, v. 4, p. 543-568, 2008.

⁶⁴² MODESTO, Jessica. Breves considerações acerca da monetização de dados pessoais na economia informacional à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, [S.l.], v. 6, n. 1, p. 37-58, jan./jun. 2020, p. 46.

⁶⁴³ MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel C. Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização. **Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 6, n. 2, maio/ago. 2020, p. 508.

⁶⁴⁴ Dentre outros autores, questionam a efetividade do consentimento: BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021; MENDES; FONSECA, *op. cit.*

⁶⁴⁵ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]**: elementos de formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

que as partes achem irrelevante a questão, a privacidade, por ser direito de personalidade, é irrenunciável.

Desse modo, para além do poder individual de controle através do consentimento, é preciso haver instrumentos de controle social, como um novo desenho dos sistemas informativos⁶⁴⁶. Tal adaptação é necessária a fim de que, com uma arquitetura de rede mais amigável, amplie-se a possibilidade e a capacidade do indivíduo ser devidamente informado⁶⁴⁷ e, assim, exercer livre, consciente, e adequadamente seu direito de autodeterminação informativa. Para tanto, é preciso uma combinação entre o Direito e a tecnologia, o que demanda uma tomada regulatória, para que torne esses sistemas informativos obrigatórios, ou, ao menos, estimulá-los⁶⁴⁸⁻⁶⁴⁹.

Nessa senda, a arquitetura de rede deve facilitar o exercício legítimo do consentimento. Não se pode olvidar que a pessoa física é hipervulnerável nesse contexto, conforme destacado anteriormente no presente trabalho. Dessa maneira, não se trata de um paternalismo estatal descomedido exercido por agência reguladora, no caso brasileiro a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), mas sim de um *nudge*⁶⁵⁰ que promove o exercício legítimo da autodeterminação informativa material e não meramente protocolar. Portanto, o poder de controle ainda é do indivíduo; porém esse estará mais capacitado para exercê-lo adequadamente.

Demais disso, a fim de proteger devidamente a privacidade do corpo eletrônico pode-se estimular o conceito de risco e de *accountability*, na intenção de que a responsabilidade pela proteção de dados seja compartilhada entre todos os atores, incluído Estado, e o controlador de dados, e não apenas ao gerenciamento do titular através do consentimento⁶⁵¹. Dessarte, haverá uma responsabilidade compartilhada a fim de garantir um efetivo exercício do poder de autodeterminação informativa.

⁶⁴⁶ Nos ensinamentos de Stefano Rodotà: “*Per identificare correttamente la prospettiva in cui l’intero problema deve essere collocato, dunque, non basta fermarsi ad una considerazione della situazione e dei poteri dei soggetti sul cui conto si raccolgono informazioni: è necessario valutare direttamente la posizione e il significato della nuova infrastruttura informativa*” (RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti [e-book]**. 1. ed. Bologna: Il Mulino, 2022, p. 39-40).

⁶⁴⁷ Idem, p. 43.

⁶⁴⁸ BIONI, *op. cit.*, p. 286.

⁶⁴⁹ A arquitetura de rede que induz a habilidade do indivíduo em controlar seus dados é denominada *Privacy Enhancing Technologies/ PETs*. Nas palavras de Lawrence Lessig: “[...] a PET (private enhancing technology)[...] enable individuals to more effectively control the data about them that they reveal” (LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. Nova Iorque: Basic Books, 2006, p. 226).

⁶⁵⁰ *Nudge* nas ciências econômicas comportamentais pode ser entendido como “um estímulo, um empurrãozinho, um cutucão; é qualquer aspecto da arquitetura de escolhas capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos” (SUNSTEIN, Cass R.; THALER Richard H. **Nudge Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Trad. Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: 2019, p. 11).

⁶⁵¹ MENDES; FONSECA, *op. cit.*, p. 522.

Além do mais, importantes auxiliares nessa questão são figuras clássicas do Direito brasileiro, como a teoria da invalidade, através dos vícios de vontade, ou as cláusulas gerais como a boa-fé objetiva e a tutela da confiança⁶⁵². Saliente-se que essas situações já estão previstas legalmente (arts. 6º, I; e 8º, LGPD). Compete, dessa maneira, à ANPD ou ao Poder Judiciário, quando provocado em um caso concreto, aplicá-los a fim de que o consentimento seja de fato exercido, e não seja uma mera ficção legal.

Dessa maneira, consoante expõem Solon Barocas e Helen Nissenbaum, chegou a hora de contextualizar o consentimento dando ênfase a toda conjuntura que ele está inserido; é hora de explorar e enriquecer todo *background* dos direitos, obrigações, e legítimas expectativas para que o consentimento possa cumprir com o seu papel adequado⁶⁵³.

Assim sendo, a privacidade do corpo eletrônico representa uma ressignificação da noção tradicional. E não apenas isso, é preciso a união de esforços da tecnologia e do Direito para que ela seja efetivamente protegida. Essa garantia é essencial, pois, consoante devidamente já exposto neste trabalho, os dados pessoais formam tanto a identidade pessoal no cenário digital, bem como exigem uma tutela específica da privacidade.

Nesse ínterim, em uma análise da tutela póstuma dos direitos da personalidade, o corpo eletrônico ocupa papel central, pois esse prolonga no tempo tanto a privacidade quanto a identidade do titular. Não basta, portanto, os descendentes cuidarem do corpo físico, é preciso que igualmente zelem a dimensão eletrônica. Nesse diapasão, é imprescindível uma apropriada compreensão de como ocorre a tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, consoante passa-se a demonstrar.

5.4 A tutela *post mortem* dos direitos da personalidade e sua aplicabilidade na era digital

Os direitos da personalidade, como os demais direitos subjetivos, terminam com a morte do seu titular, nos termos do art. 6º do CC⁶⁵⁴. Isso não significa, contudo, que esses direitos sejam diluídos instantaneamente e não tenham mais proteção jurídica. Pelo contrário, continuam sendo relevantes e tutelados. Em um primeiro ponto, não parece causar maiores

⁶⁵² MENDES; FONSECA, *op. cit.*, p. 524.

⁶⁵³ Nas palavras das autoras: “*It is time to contextualize consent by bringing the landscape into focus. It is time for the background of rights, obligations, and legitimate expectations to be explored and enriched so that notice and consent can do the work for which it is best suited.*” (BAROCAS, Solon; NISSENBAUM, Helen. *Big Data’s End Run around Anonymity and Consent*. In: LANE, Julia; STODDEN, Victoria; BENDER, Stefan; NISSENBAUM, Helen. (Edit.). **Privacy, Big Data, and the Public Good: Frameworks for Engagement**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 66).

⁶⁵⁴ CC: “Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

controvérsias que a exploração econômica dos aspectos patrimoniais é perfeitamente possível. Assim, os herdeiros do falecido podem continuar explorando-os e recebendo os rendimentos daí advindos, que muitas vezes chegam a valores consideráveis.

No ano de 2022, por exemplo, herdeiros de famosos já falecidos receberam valores milionários advindos dessa fonte: os do escritor britânico J. R. R. Tolkien receberam aproximadamente US\$ 500 milhões de dólares; os do ex-jogador de basquete, Kobe Bryant, receberam aproximadamente US\$ 400 milhões de dólares; e os do cantor britânico, David Bowie, receberam US\$ 250 milhões de dólares⁶⁵⁵.

Frise-se, no entanto, que é preciso distinguir a origem desse dinheiro, pois para os exemplos acima citados, sob a ótica da legislação brasileira, não é conferido o mesmo tratamento jurídico. Isso porque, como já exposto neste trabalho, a exploração econômica dos direitos autorais, através dos quais nos exemplos acima os herdeiros de J. R. R. Tolkien e David Bowie receberam os valores, tem o prazo máximo de 70 (setenta) anos, a contar do dia 1º de janeiro do ano subsequente à morte do autor, quando cairá em domínio público. Já para a exploração econômica de aspectos patrimoniais de direitos da personalidade como a imagem e o nome, através dos quais os herdeiros de Kobe Bryant receberam os valores, não há qualquer limitação temporal.

Ao analisarem essa temática, Pablo Stolze e Rodrigo Moraes criticam a possibilidade da proteção perpétua do aspecto patrimonial do direito de imagem, e sustentam que essa proteção deveria ter limite temporal e cair em domínio público após algum prazo⁶⁵⁶. Sugerem então os autores, em face da inexistência de legislação específica, “a aplicação analógica da lei de Direitos Autorais brasileira (Lei nº 9.610/1998), que prevê limite temporal para os direitos patrimoniais”⁶⁵⁷.

Esse raciocínio, todavia, não parece-nos ser de todo possível. Na ausência de qualquer legislação que restrinja a duração, em nosso entender a exploração econômica dos aspectos patrimoniais desses direitos pelos herdeiros deve ser perpétua, em regra. Não aparenta ser possível restringir direitos mediante interpretação analógica e restrita, principalmente nesse caso que rendem cifras consideráveis para os sucessores. É certo, porém, que inexiste óbice

⁶⁵⁵ TERRA. **Famosos que mais renderam dinheiro após a morte**. 23 nov. 2022. Disponível em: <https://www.terra.com.br/diversao/gente/famosos-que-mais-rendem-dinheiro-para-os-herdeiros-apos-a-morte,779acc3b439de1cf9ae206772b3cee95i7gi2yh.html> Acesso em: 26 fev. 2023.

⁶⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; MORAES, Rodrigo. **Direito de imagem após a morte: o vácuo normativo e a sua perspectiva patrimonial**. *Migalhas*, 04 jan. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/379478/direito-de-imagem-apos-a-morte> Acesso em: 29 fev. 2023.

⁶⁵⁷ *Idem*.

para que a legislação expressamente fixe um prazo, a partir de quando, em nosso sentir, será possível a restrição à exploração econômica.

Vale destacar que nesse ponto, por terem natureza eminentemente patrimonial, a exploração econômica engloba a herança dos herdeiros. Dessa forma, compete a esses e apenas a esses o direito de exploração. Ocorre o inverso com a tutela *post mortem* dos direitos de personalidade, que, por serem intransferíveis, não são objeto de sucessão.

Isso não quer dizer, todavia, que com a morte do titular os direitos de personalidade possam ser violados posteriormente⁶⁵⁸. Ainda que a personalidade termine com a morte do titular, há desdobramentos *post mortem* dos direitos da personalidade que continuam abrangidos pela ordem jurídica: não é justo que ataquem os bens da personalidade de pessoas falecidas⁶⁵⁹. A morte faz cessar a funcionalidade do corpo físico, a estrutura biológica da pessoa humana, no entanto, permanecem intactas e preservadas a individualidade e dignidade do falecido.⁶⁶⁰

Assim, há direitos da personalidade que cessam automaticamente com a morte, como o direito à vida, e a liberdade, por exemplo. Há, no entanto, outros direitos que continuam merecedores de tutela, tais quais o direito ao corpo ou a parte dele, os direitos morais do autor, a honra, a imagem, e a memória do falecido⁶⁶¹. Nesses casos, o CC determina que a legitimidade para requerer as medidas cabíveis em caso de ameaça ou lesão aos direitos de personalidade, é do cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau⁶⁶². É tema polêmico, contudo, qual o fundamento e o modo de exercício da defesa desses direitos.

De acordo com alguns autores, como Diogo Leite de Campos, citado por António Menezes Cordeiro⁶⁶³, ocorreria o prolongamento da personalidade, que seria “empurrada para depois da morte”. Parece-nos, porém, que sustentar tal possibilidade é ir totalmente de encontro ao sistema jurídico que expressamente determina que a personalidade da pessoa humana extingue-se com a morte⁶⁶⁴.

⁶⁵⁸ LÔBO, op. cit., p. 157.

⁶⁵⁹ BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 177-194, set. 2015, p. 179.

⁶⁶⁰ EHRHARDT JR.; ALBUQUERQUE, op. cit., p. 426.

⁶⁶¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁶⁶² CC: “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

⁶⁶³ CORDEIRO, António Menezes de. **Tratado de direito civil: Pessoas**. 5. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2019, v. 4, p. 604.

⁶⁶⁴ *Idem*, p. 588.

Há também aqueles que entendem que a tutela é dos legitimados na legislação, que atuariam em nome próprio. Sustentam que a lei protege não a honra do falecido, mas sim a de seus parentes sobreviventes⁶⁶⁵. Com isso, em caso de lesão aos direitos de personalidade do morto estariam presentes danos indiretos, que atingem o falecido e repercutem naqueles que a lei considera como legitimados⁶⁶⁶.

Sob essa ótica, aparenta-nos que para fins de eventual responsabilização do ofensor não deve ser comprovado apenas a ofensa aos direitos de personalidade do falecido, mas também comprovar o dano sofrido pelo próprio familiar. Assim, o fundamento para o ingresso com eventual ação seria ofensa ao próprio bem de personalidade do parente vivo, seria a sua honra, por exemplo, que fora afetada e não a do falecido.

Parece-nos, no entanto, que embora essa seja a doutrina majoritária⁶⁶⁷, tal opção não é possível. Em um primeiro olhar, se o bem tutelado fosse um direito de personalidade da pessoa viva, seria desnecessária qualquer previsão legal que prevísse a ilicitude da lesão dos bens de personalidade do falecido. Ora, é cediço que cabe dano moral, seja direto ou indireto, à pessoa viva⁶⁶⁸. Ademais, não nos aparenta ser crível que toda e qualquer ofensa aos direitos de personalidade do falecido seja automaticamente ofensa aos direitos dos legitimados vivos, o que pode prejudicar a defesa das ofensas a bens de personalidade após a morte do titular.

Além disso, atribuir legitimidade a todos aqueles listados no art. 12 do CC, de forma cumulativa e em nome próprio, ultrapassa os limites da sanção que se pretende aplicar ao autor da lesão, tendo em vista que se vivo fosse, o falecido ofendido poderia ingressar apenas com uma ação⁶⁶⁹. Dessarte, poder-se-ia estimular o ingresso de diversas ações com a finalidade de apenas receber o dinheiro da indenização, e não, de fato, defender os interesses do falecido.

⁶⁶⁵ Vide: OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 169.

⁶⁶⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 186.

⁶⁶⁷ Nesse diapasão o Enunciado 400 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Os parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 asseguram legitimidade, por direito próprio, aos parentes, cônjuge ou companheiro para a tutela contra lesão perpetrada post mortem”.

⁶⁶⁸ Em sentido muito parecido leciona Maici Colombo: “[...] situar o fundamento da legitimação dos familiares para promover a tutela póstuma da personalidade do falecido em direito próprio faria com que o parágrafo único do art. 12 (ou do art. 20)21 do CC fosse absolutamente desnecessário, pois seus interesses já estão tutelados no caput. Ademais, a tutela reparatória dos danos morais reflexos, também conhecidos por indiretos ou por ricochete, tem sido amplamente reconhecida[...]” (COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Tutela póstuma dos direitos da personalidade e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital [recurso eletrônico]**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 174.

⁶⁶⁹ BELTRÃO, *op. cit.*, p. 181.

Destaque-se que é perfeitamente possível a ofensa de um falecido gerar dano direto ou indireto aos legitimados sobreviventes, sobretudo em caso de ascendentes e descendentes com forte vínculo afetivo. Nesses casos em que ocorre realmente danos aos familiares, eles atuariam em direito próprio.

Cabe frisar nesse ponto que o STJ, por entender que o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial, é transmissível aos herdeiros que poderão ingressar ou continuar com ação indenizatória proposta em vida pelo falecido⁶⁷⁰. Embora esses não sucedam no sofrimento do falecido, em razão do conteúdo do direito de ação indenizatória ter conteúdo econômico, esses podem ingressar com a ação indenizatória, em nome e direitos próprios.

Parece-nos, entretanto, que apesar da legitimidade daqueles indicados no art. 12 do CC em proteger *post mortem* os direitos de personalidade do falecido, não é possível atribuir a eles a titularidade do bem jurídico violado, eis que não se exige dano algum a sua personalidade, mas sim a memória do falecido⁶⁷¹. Protege-se, assim, “[...] o complexo de valores que fizeram parte da formação da personalidade do morto e devem se reconhecer e ser reconhecidos pela sociedade”⁶⁷².

Desse modo, salvaguardam-se os atos praticados em vida pelo falecido, como ele era visto e reconhecido em sociedade, a identidade que foi formada durante a trajetória em vida, que permanece intacta após a morte do titular. Conforme expõe Alfredo Migliore⁶⁷³:

Essa projeção dos valores e da personalidade do morto fica, então preservada, projetada para o além vida. Ela se eterniza na memória das pessoas, que se lembram das atitudes do falecido; de suas esperanças sonhos, devaneios e anseios; das qualidades, boas-ações e ideias por líticas; das teorias que criou; das coisas que gostou; das pessoas que amou; dos sorrisos; imagens e peculiaridades. E é exatamente esse patrimônio moral resistente ao fim inefável de todo ser humano que não se apaga com o falecimento do corpo, e que o direito da personalidade *post mortem* visa proteger.

Nessa direção, apesar de cessada a personalidade, ainda permanece a proteção ao valor pessoal, tanto ao respeito ao cadáver, que é tutelado como emanção da pessoa e não coisa,

⁶⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 642**: O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/sumstj/author/proofGalleyFile/11573/11697> Acesso em: 26 fev. 2023.

⁶⁷¹ Consoante alude Ascensão: “De fato para nada se exige qualquer demonstração do requerente de que a sua personalidade foi atingida: o que se exige é a demonstração de que é lesada a memória do falecido” (ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 82).

⁶⁷² EHRHARDT JR.; ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 427.

⁶⁷³ MIGLIORI, Alfredo Domingues Barbosa. **Direito além vida**: um ensaio sobre os direitos da personalidade *post mortem*. São Paulo: LTr, 2009, p. 56. *apud*, EHRHARDT JR.; ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 426.

quanto aos valores de espírito⁶⁷⁴. Ademais, deve-se também tutelar o corpo eletrônico, que, conforme demonstrado, carrega aspectos da identidade pessoal e valores existenciais do falecido⁶⁷⁵. Nesse ponto, atribuir apenas a legitimidade e não a titularidade do direito violado aos familiares aparenta ser ainda mais necessário, pois na maioria das vezes são esses que podem violar os direitos do falecido, ao acessarem indevidamente os bens digitais.

Assim sendo, os legitimados não demandam por ofensas a direito próprio, posto que a lesão fora dirigida a memória do falecido⁶⁷⁶. Dessa maneira, em eventual ação judicial, os legitimados irão demandar em nome próprio, direito alheio, em razão do que Paulo Lôbo denomina de “transeficácia”⁶⁷⁷. Dessarte, ocorrerá a legitimidade extraordinária, nos termos do art. 18 do CPC⁶⁷⁸. Trata-se de uma excepcionalidade permitida expressamente pela legislação, eis que a regra é a inadmissibilidade da postulação a respeito de situações jurídicas alheias⁶⁷⁹.

Nesse sentido, é permitido que os legitimados proponham a ação visando tutelar a memória do falecido. Cabe destacar que além do rol elencado pela legislação, é perfeitamente possível que o companheiro seja também legitimado a ingressar com a ação⁶⁸⁰. Frise-se que se trata de legitimação concorrente, pois todos os legitimados estão autorizados a discutir em juízo a violação *post mortem*, de forma autônoma⁶⁸¹. Assim, não há uma ordem prioritária e gradual, no qual a prioridade seria do parente mais próximo.

⁶⁷⁴ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 82.

⁶⁷⁵ Em sentido parecido lecionam Fernanda Schaefer e Frederico Glitz: “Há tempos já se sabe que a tutela dos direitos de personalidade se estende para depois da morte de seu titular, mas, com essas tecnologias, para além de se discutir autodeterminação corporal após a morte e direitos relacionados à herança digital, dá-se um passo além, é preciso proteger a identidade pessoal e os valores existenciais do falecido” (SCHAEFER, Fernanda; GLITZ, Frederico. Responsabilidade contratual *post mortem*: breves notas a partir da série *Upload*. In: COLOMBO, Cristiano; FALEIROS JR., José Luiz de Moura; ENGELMANN, Wilson (Coord.). **Tutela jurídica do corpo eletrônico**: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 193.

⁶⁷⁶ Apesar de minoritário, seguem esses entendimentos dentre outros: ASCENSÃO, *op. cit.* BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 177-194, set. 2015. GODINHO, Adriano Marteleto; GUERRA, Gustavo Rabay. A defesa dos direitos da personalidade: os instrumentos de tutela previstos no direito brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 13, n. 1, p. 179-208, jan./jun. 2013. LÔBO, Paulo. *op. cit.* MIGLIORI, Alfredo Domingues Barbosa. **Direito além vida**: um ensaio sobre os direitos da personalidade *post mortem*. São Paulo: LTr, 2009.

⁶⁷⁷ LÔBO, *op. cit.*, p. 156.

⁶⁷⁸ CPC: “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

⁶⁷⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. O regime jurídico da legitimidade extraordinária no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 324, p. 73-95, fev. 2022.

⁶⁸⁰ Nesse diapasão Enunciado 275 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “O rol dos legitimados de que tratam os arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro”.

⁶⁸¹ Nesse sentido, Enunciado 398 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “As medidas previstas no art. 12, parágrafo único, do Código Civil podem ser invocadas por qualquer uma das pessoas ali mencionadas de forma concorrente e autônoma”.

Ressalte-se, no entanto, que parece haver tão somente um único direito de ação indenizatória, que terá como objeto o dano causado à memória do morto, e uma vez procedente beneficiará a todos os sucessores, de acordo com a vocação hereditária, independentemente de quem compôs no polo ativo da ação⁶⁸². Saliente-se, ademais, que a responsabilidade civil por perdas e danos não é a única forma de se tutelar a memória do falecido.

Consoante determina o art. 12 do CC, é possível a tutela inibitória, de caráter preventivo, a fim de evitar que meras ameaças venham a tornar-se concretas. Essa tutela preventiva, quando possível, deve ser sempre exercida, pois a lesão de danos extrapatrimoniais é passível apenas de compensação⁶⁸³, principalmente nos casos que envolvem ofensas à memória do morto. Além disso, também é possível pleitear a atenuação de danos, a fim de buscar mitigar, sempre que possível, os efeitos de uma lesão já ao menos parcialmente consumada⁶⁸⁴. Tais tutelas podem ser perfeitamente cumuláveis, a fim de garantir a proteção integral da memória do falecido.

Ponto interessante nessa questão é com relação a proteção *póstuma* dos dados pessoais do falecido. Em países estrangeiros há expressa regulação legal dessa situação. Na Itália, por exemplo, o denominado *Código Privacy* (Decreto Legislativo nº 196/2003), marco legislativo para a tutela dos dados na Internet, foi atualizado pelo Decreto Legislativo nº 101, de 10 agosto de 2018, a fim prever que vários direitos do titular dos dados, quando esse falece, podem ser exercidos, dentre outras hipóteses, por motivos familiares dignos de proteção⁶⁸⁵.

No Brasil, todavia, não há qualquer previsão legal nesse sentido. O único posicionamento sobre o tema ocorreu em março de 2023 pela ANPD, que emitiu uma nota técnica. Nessa nota afirmou a ANPD que o âmbito de proteção da LGPD se dá em relação a pessoas vivas, e, portanto, “a proteção *post mortem* dos direitos da personalidade dos titulares de dados pessoais não estaria, então, abarcada pela LGPD, pois não mais há desenvolvimento de personalidade”⁶⁸⁶. Em uma primeira análise, poder-se-ia concluir que os dados das pessoas falecidas não encontram mais proteção. No entanto, não parece ser esse o caso.

⁶⁸² BELTRÃO, *op. cit.*, p. 191.

⁶⁸³ EHRHARDT JR., *op. cit.*, p. 196.

⁶⁸⁴ GODINHO; GUERRA, *op. cit.*, p. 188.

⁶⁸⁵ Do original: “Art. 2-terdecies (*Diritti riguardanti le persone decedute*). - 1. I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione” (STEFANELLI E STEFANELLI. **Art. 2-terdecies - Diritti riguardanti le persone decedute, commi da 1 a 4**. Disponível em: <https://www.studiolegalestefanelli.it/it/art-2terdecies-codice#:~:text=I%20diritti%20di%20cui%20agli,ragioni%20familiari%20meritevoli%20di%20protezione> Acesso em: 27 mar. 2023).

⁶⁸⁶ BRASIL. **Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD**. Memorial no Portal Web da Polícia Rodoviária Federal.

Em um primeiro ponto, vale ressaltar que o caso submetido à análise da ANPD referia-se à utilização dos nomes, sobrenomes, fotos dos servidores e respectivos tempos de serviço dedicados à Polícia Rodoviária Federal, a fim de homenageá-los em um Memorial a ser disponibilizado na Internet. Isto é, não se tratava de dados sensíveis, que possibilitariam uma violação à privacidade ou a identidade dos falecidos. Ao invés, a intenção é justamente homenageá-los. Um segundo ponto é que os dados seriam utilizados após o falecimento dos titulares, ou seja, por óbvio esses não poderiam consentir ou negar a sua utilização.

Ocorre o inverso com a tutela do corpo eletrônico pela LGPD. Esse é formado por todas as informações pessoais do titular, inclusive as sensíveis, nos termos da lei⁶⁸⁷. Além disso, ele é formado justamente em razão de, conscientemente ou não, o titular ter consentido com sua utilização. Nessa senda, aparenta-nos que a LGPD deve proteger o corpo eletrônico existente na época do falecimento do titular, e que perdura após essa data.

Consoante demonstrado linhas acima, o corpo eletrônico representa a identidade digital do seu titular. Em caso de falecimento desse, continuará sendo um aspecto dessa identidade, e uma expressão importante de sua memória. Não é à toa que redes sociais como *Facebook* e *Instagram* possibilitam a conversão das contas em memoriais⁶⁸⁸, em caso de falecimento dos titulares, e esses tenham assim desejado. Com isso, o corpo eletrônico redimensiona a memória e a identidade do falecido, que são prolongadas para muito além do corpo físico.

Nesse trilhar, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em processo movido por pais de uma jovem falecida, que teve as informações por ela inseridas no perfil na rede social *Facebook* alteradas por terceiros, entendeu que em redes sociais como essa, há elementos da história de vida do titular, suas recordações, manifestações de pensamentos, fotos e demais mídias que fazem presente a pessoa falecida. Assim, entendeu o tribunal que o caso versava sobre “[...] o direito à memória, ao não esquecimento, à fidelidade de informações que existiam nos aplicativos e foram modificadas à revelia daqueles que detém o interesse e a legitimidade para

Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/NotaTecnica3CGF.ANPD.pdf> Acesso em: 27 mar. 2023.

⁶⁸⁷ LGPD: “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;”.

⁶⁸⁸ De acordo com o estabelecido pelo *Facebook* “As contas transformadas em memorial são um local em que amigos e familiares podem se reunir para compartilhar lembranças após o falecimento de uma pessoa” (FACEBOOK. **Como informar ao Facebook sobre o falecimento de uma pessoa ou sobre uma conta que precisa ser transformada em memorial.** Disponível em: <https://www.facebook.com/help/150486848354038> Acesso em 27 mar. 2023).

buscar a preservação do conteúdo”⁶⁸⁹. Dessarte, baseando-se nisso, determinou que a empresa restaurasse o perfil da filha falecida.

Desse modo, em razão dos dados pessoais inseridos na legislação representarem a identidade do falecido e sua memória em ambiente digital, parece-nos perfeitamente aplicável à tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, inclusive mediante aplicação das normas previstas na LGPD. A sua não aplicação permitiria que a memória do falecido seja violada mais facilmente, bem como sua privacidade, o que pode causar discriminação ao titular, que sequer poderá mais se defender.

Ademais, a referida legislação expressamente prevê hipóteses em que ocorrerá o fim do tratamento dos dados pessoais⁶⁹⁰, e dentre essas não encontra-se o falecimento do titular⁶⁹¹. Nesses termos, se a própria legislação não prevê explicitamente o desfecho de sua aplicação nessa situação, aparenta ser perfeitamente possível a sua aplicabilidade, sobretudo a partir de um diálogo com o CC e a CF, a fim de garantir a plena tutela da memória e dignidade do morto.

Frise-se, todavia, que essa proteção é referente ao corpo eletrônico já existente na data do falecimento do titular, eis que é esse que representa a memória do falecido, bem como foram esses dados pessoais que o titular consentiu com a sua coleta e armazenamento. Além do mais, não aparenta ser possível que na falta anuência expressa do falecido, possam os sucessores consentirem com a utilização dos dados pessoais daquele, tendo em vista que os poderes conferidos aos legitimados para a tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, não compreendem a faculdade de limitação voluntária⁶⁹².

⁶⁸⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1074848-34.2020.8.26.0100**. Apelantes: Paula Neves e outro; e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Apelados: os mesmos. Relator: Ronnie Herbert Barros Soares. Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível. 8ª Vara Cível. São Paulo, 31 de ago. 2021.

⁶⁹⁰ LGPD: “Art. 15. O término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas seguintes hipóteses: I - verificação de que a finalidade foi alcançada ou de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada; II - fim do período de tratamento; III - comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do art. 8º desta Lei, resguardado o interesse público; ou IV - determinação da autoridade nacional, quando houver violação ao disposto nesta Lei”.

⁶⁹¹ Nessa perspectiva também indaga Nancy Andrichi: “Com efeito, os arts. 15 e 16 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, apesar de insuficientes, chegam a tratar do ‘término do tratamento de dados’, mas não esclarecem se suas disposições se aplicariam também à hipótese de morte do usuário” (ANDRIGHI, Nancy. *Herança digital e os desafios da sucessão post mortem*. In: TESOLIN, Fabiano da Rosa; MACHADO, André de Azevedo (Coords.). **Direito federal brasileiro: 15 anos de jurisdição no STJ dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques** [recurso eletrônico]. Londrina: Editora Thoth, 2023).

⁶⁹² Nesse sentido: Enunciado 399 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Os poderes conferidos aos legitimados para a tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, nos termos dos arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do CC, não compreendem a faculdade de limitação voluntária”.

Desse modo, em regra, consoante decidiu a ANPD, a LGPD não será aplicável aos dados a serem coletados após o falecimento do titular, mormente os que não forem sensíveis. Não obstante isso, o corpo eletrônico já formado e que perdurará após a morte do titular, deve continuar sendo objeto de proteção, tendo em vista os riscos inerentes à memória do morto, em caso de utilização indevida das informações pessoais ali inseridas.

Uma vez expostas as classificações dos bens digitais e seu tratamento jurídico, é necessário, enfim, analisar quais as implicações dessa tutela na sucessão *causa mortis* legítima, e é o que se passa a examinar no presente trabalho.

6 OS BENS DIGITAIS E A SUCESSÃO CAUSA MORTIS BASEADA NA LEGÍTIMA: AFINAL, OS BENS DIGITAIS SÃO TRANSMISSÍVEIS?

A insuficiência da legislação brasileira em regular os bens digitais torna tormentosa a temática da (im)possibilidade dos bens digitais serem passíveis de transmissão após o falecimento do titular. É possível observar argumentos em sentidos totalmente opostos: (i) pela impossibilidade de transmissão de todo e qualquer bem digital; (ii) pela possibilidade de apenas os aspectos patrimoniais dos bens digitais serem transmissíveis; (iii) e, ainda, pela suscetibilidade de transmissão de todos esses bens, independente do caráter econômico.

Nessa direção, no presente capítulo serão expostos os principais argumentos utilizados por cada entendimento, para ao final buscarmos estabelecer uma posição que aparenta-nos ser a mais adequada levando-se em consideração tudo que já foi exposto nos capítulos anteriores.

6.1 A transmissibilidade dos bens digitais em perspectiva: o estado da arte no Brasil e a experiência estrangeira

6.1.1 Os argumentos pela impossibilidade de transmissão dos bens digitais

Essa visão embora minoritária doutrinariamente no Brasil⁶⁹³, é defendida pelas empresas de tecnologia⁶⁹⁴, e tem encontrado amparo em pareceres jurídicos e decisões judiciais. Sustenta-se que independentemente do bem digital ter conteúdo econômico ou não, os contratos celebrados com as empresas têm caráter pessoal e intransferível. Além disso, alega-se que o contrato é plenamente válido, de modo que não há invalidade das cláusulas contratuais que estipulam a impossibilidade de transferência do bem digital.

Assim, após o falecimento do titular o contrato seria automaticamente extinto. Dessa maneira, seja para impedir a transmissão dos bens digitais existenciais, ou para os bens

⁶⁹³ Em nossa pesquisa não encontramos livros ou artigos jurídicos que sustentam a impossibilidade total de transferência *causa mortis* dos bens digitais. Em sentido parecido, Conrado Paulino e Cíntia Burille afirmam que: “De outro modo, verifica-se que o ponto de divergência na doutrina brasileira em relação a transmissibilidade dos bens digitais permeia, precipuamente, acerca da possibilidade ou não de transmissão dos chamados bens digitais com conteúdo existencial (aqui também compreendidos como dados pessoais), assim considerados os bens de caráter exclusivamente existenciais e aqueles de caráter híbrido” (ROSA, Conrado Paulino; BURILLE, Cíntia. A regulação da herança digital: uma breve análise das experiências espanhola e alemã. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas**. Indaiatuba: Editora Foco 2021, p. 249).

⁶⁹⁴ HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Propostas para a regulação da herança digital no direito brasileiro. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 540.

digitais patrimoniais e híbridos, os argumentos centrais são a natureza personalíssima dos contratos celebrados e a validade das cláusulas que impedem a transferência *causa mortis*.

Veja-se, por exemplo, os argumentos apresentados pela empresa *Facebook* para impedir o acesso de herdeiros à conta de uma usuária falecida⁶⁹⁵. No caso ora relatado, a mãe pretendia obter acesso ao perfil da filha falecida, que fora excluído pela referida plataforma. Em sede de contestação, a empresa alegou que ao ficar ciente da morte de um usuário, a conta de perfil pode ser convertida em memorial para que familiares e amigos compartilhem lembranças da pessoa falecida; ou a conta pode ser removida por opção do usuário em vida, a pedido do contato herdeiro⁶⁹⁶, bem como de um parente próximo após o falecimento. Em qualquer um dos casos, fica impossibilitado o acesso de terceiros à conta, a fim de proteger a privacidade do usuário falecido.

Nessa direção, alega a empresa que os “Termos de Serviço” são aceitos por todos que usuários, que são expressamente informados das possibilidades acima referidas⁶⁹⁷. Dessarte, cabe ao próprio usuário em vida, dentro dos limites possibilitados pela empresa, definir qual será o destino de sua conta após o falecimento. Com isso, não haveria qualquer ato ilícito da empresa em excluir o perfil de usuários falecidos quando esses não informam expressamente que pretendem converter a conta em memorial.

Ao analisar esse caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)⁶⁹⁸ deu razão aos argumentos apresentados pela empresa. Consoante entendeu o Tribunal, a filha da autora aderiu aos termos de uso da plataforma, e não se caracteriza abusiva a exclusão *post mortem* das contas. Além do mais, consignou que o acesso à conta pela senha criada pelo

⁶⁹⁵ Argumentos extraídos da peça de defesa da empresa no seguinte processo: TJ-SP - AC: 11196886620198260100 SP 1119688-66.2019.8.26.0100, Relator: Francisco Casconi, Data de Julgamento: 09/03/2021, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/03/2021 (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Consulta de Processos do 2º grau**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI0064YSC0000#> Acesso em 23 jun. 2023).

⁶⁹⁶ Conforme leciona João Faleiros, “No Facebook, a designação do ‘contato herdeiro’ (legacy contact) é unilateral e a pessoa designada também deve manter um perfil ativo na plataforma. A medida é mais ampla do que o próprio nome denota, sendo admitida para perfis de pessoas falecidas e, excepcionalmente, também para pessoas ‘cl clinicamente incapacitadas’. Não há necessidade de aceitação do múnus e o máximo de interação que ocorre é o envio facultativo de uma breve mensagem de texto na qual podem ser expostas as razões que levaram o interessado a optar por indicar a pessoa como seu ‘contato herdeiro’” (FALEIROS JR., João. A natureza jurídica do “contato herdeiro”. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital [recurso eletrônico]**: controvérsias e alternativas. Tomo 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 264).

⁶⁹⁷ FACEBOOK. **Termos de serviço**. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/terms.php> Acesso em: 23 jun. 2023.

⁶⁹⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC: 11196886620198260100 SP 1119688-66.2019.8.26.0100, Relator: Francisco Casconi, Data de Julgamento: 09/03/2021, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/03/2021.

usuário é direito personalíssimo desse, de modo que não é passível de transmissão por herança.

Assim sendo, na ausência de disposição de última vontade, os perfis em rede social que não tiverem conteúdo econômico (=bem digital existencial) não seriam passíveis de transmissão *causa mortis*, em razão do que está previsto nos termos de uso das plataformas, e por se tratar de direito personalíssimo.

Destaque-se, ademais, que tais argumentos são também utilizados para impedir a transmissão de bens digitais patrimoniais. No já citado parecer do ex-ministro do STJ, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, acostado pela empresa TAM, o referido doutrinador defende que o contrato firmado entre a empresa e seus usuários seria gratuito, “[...] com a TAM instituindo um programa de benefícios aos seus clientes, com o intuito de incentivar a fidelização do usuário”. Demais disso, ressaltou que os contratos gratuitos realizam-se *intuitu personae*. Assim, apesar de ter conteúdo econômico seria plenamente válida a cláusula que impede a transferência em caso de falecimento do titular.

Saliente-se que a natureza personalíssima desses contratos tem encontrado amparo em decisões judiciais que impedem a penhora desses bens digitais. A título demonstrativo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF) entendeu em julgado que as milhas aéreas oriundas de programa de recompensa por serem pessoais e intransferíveis não podem ser penhoradas⁶⁹⁹. Nesse sentido também foi o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), para o qual as cláusulas de inalienabilidade previstas nos regulamentos dos programas das companhias aéreas impedem a conversão dessas em dinheiro, o que impossibilitaria a penhora⁷⁰⁰⁻⁷⁰¹.

Dessa forma, para essa concepção, independentemente do conteúdo econômico do bem digital, se houver nos termos de uso, ou outro negócio jurídico firmado entre as partes, cláusulas que expressamente impeçam a transferência do bem a terceiros, o bem digital não

⁶⁹⁹ “Embora se reconheça o caráter econômico de pontos acumulados em razão de movimentações financeiras e de milhas aéreas, é vedada a transferência de milhagens entre programas das companhias aéreas ou para terceiros. Isso porque, uma vez que as milhas ingressam na conta do programa, tornam-se pessoais e intransferíveis” (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Acórdão 1393448, 07297449520218070000**, Relator: Ana Maria Ferreira Da Silva, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 9/12/2021, publicado no DJE: 4/2/2022).

⁷⁰⁰ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª REGIÃO. **Caixa não pode penhorar milhas aéreas de cliente**. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=27132 Acesso em: 23 jun. 2023.

⁷⁰¹ Destaque-se, porém, que a jurisprudência é controvertida. Há outras decisões que em razão do inegável caráter econômico das milhas aéreas possibilitam a sua penhora. Por todas, ver: ACRE. Tribunal de Justiça do Acre. **AI: 10019289620228010000 Rio Branco**, Relator: Des. Luís Camolez, Data de Julgamento: 18/04/2023, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 18/04/2023; MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AI: 10024131678112001 MG**, Relator: Luiz Carlos Gomes da Mata, Data de Julgamento: 19/05/2020, Data de Publicação: 22/05/2020.

seria passível de transmissão *causa mortis*. Privilegiar-se-ia, assim, a autonomia de vontade das partes, e a força obrigatória do contrato.

6.1.2 Os argumentos pela transmissibilidade parcial dos bens digitais

Além da visão acima exposta, há quem sustente a possibilidade de transferência automática *causa mortis* dos bens digitais que tiverem conteúdo econômico imediato. Tais bens, independentemente de estarem em formato digital, integrariam o patrimônio do autor, e, conseqüentemente, a herança, nos termos do art. 1.784 do CC⁷⁰². Por outro lado, tratando-se dos bens digitais existenciais, desprovidos de mensuração econômica, e em razão destes serem relacionados aos direitos de personalidade do titular, não havendo manifestação contrária do titular em vida, esses seriam extintos.

Adotam esse posicionamento, dentre outros autores, Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Konder⁷⁰³, Bruno Zampier⁷⁰⁴, Cíntia Burille⁷⁰⁵, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald⁷⁰⁶, Gabriel Honorato e Livia Leal⁷⁰⁷, e Marcos Ehrhardt Jr.⁷⁰⁸. Vale destacar que esse aparenta ser o entendimento majoritário na civilística brasileira atual⁷⁰⁹.

⁷⁰² CC: “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

⁷⁰³ Para os quais: “[...] os bens que cumprem função patrimonial e pressupõem a apropriação são, em princípio, transmissíveis e, por isso, presume-se que constituem o conteúdo do que se convencionou chamar herança digital, em razão da identidade, em substância, com o acervo hereditário no âmbito sucessório. Em contraponto aos bens patrimoniais, os bens digitais com função existencial estão presentes de forma predominante no âmbito dos direitos da personalidade, em razão da sua ligação direta e imediata com a realização da dignidade humana” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 40-59).

⁷⁰⁴ “A solução mais acertada, em respeito aos direitos fundamentais e aos cânones do direito sucessório, é permitir que haja transmissão de seu patrimônio digital aos herdeiros, seja pela via testamentária ou legítima.[...] acredita-se que os bens digitais existenciais não seriam dignos de ser sucedidos pelos familiares, ressalvada a manifestação de vontade expressa nesse sentido pelo próprio titular em vida [...]” (ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais [recurso eletrônico]**: cyber cultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 139-153).

⁷⁰⁵ “[...] não se discute a transmissão automática dos bens digitais cujo conteúdo é patrimonial. Contudo, os bens digitais existenciais ou personalíssimos notadamente não se enquadram na regra, visto que não detém valor econômico” (BURILLE, Cíntia. **Herança Digital** - Limites e possibilidades da Sucessão Causa Mortis dos Bens Digitais. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 243-244).

⁷⁰⁶ “Assim, o que tiver conteúdo econômico ser transmitido aos sucessores, integrando a herança (CC, art. 1.784). Porém, não havendo compreensão patrimonial, mas dizendo respeito a informações pessoais (claramente de natureza existencial) não podem ser tomadas pelos sucessores, extinguindo-se com o falecimento, em razão de seu caráter personalíssimo” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2023, V. 7, p. 46).

⁷⁰⁷ “Quanto aos bens digitais patrimoniais, viabilizar, como regra, a sua sucessão aos herdeiros[...] considerar que a tutela de direitos da personalidade e o resguardo da esfera do sigilo podem impedir, em alguns casos, a transmissão das contas do falecido para os herdeiros[...]” (HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Propostas para a regulação da herança digital no direito brasileiro. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos;

Nessa direção, argumenta-se que os bens digitais patrimoniais, por terem inegável conteúdo econômico, enquadram-se no conceito de herança, sendo transmitidos com a abertura da sucessão. Caso tais bens não fossem incluídos, o direito constitucional da herança dos sucessores estaria sendo violado⁷¹⁰.

Já no referente aos bens digitais sem conteúdo econômico, esses seriam intransmissíveis pois correspondem a extensão da personalidade do falecido, de modo que é preciso resguardar o direito à privacidade deste, e de terceiros que com ele se relacionavam⁷¹¹. Com isso, o acesso a esses bens somente poderia ocorrer se o autor da herança expressamente autorizar a sua transferência, motivo pelo qual não seriam transmissíveis na sucessão legítima⁷¹². Busca-se, portanto, evitar que o acesso universal aos bens digitais da pessoa falecida viole os direitos de personalidade dessa que permanecem sobre proteção jurídica após a morte.

Vale ressaltar que para essa concepção seria possível a transferência dos bens digitais híbridos. Desse modo, haveria a transferência automática do conteúdo patrimonial aos herdeiros. Deve-se, contudo, ser vedado acesso ao conteúdo privado ou que envolvam direito de terceiros, como, por exemplo, as mensagens de natureza privada existentes entre esses e o falecido⁷¹³. Nesses casos, mesmo na ausência de testamento, os herdeiros poderiam continuar explorando as relações deixadas pelo falecido, pois é evidente seu conteúdo patrimonial⁷¹⁴.

CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 552).

⁷⁰⁸ “Precisamos identificar e distinguir bens digitais de conteúdo econômico (titularidade de um livro eletrônico por exemplo) da expressão pessoal do indivíduo no universo virtual.[...] Não podemos tratar todas as situações virtuais da mesma forma. Quem utiliza o direito à privacidade como forma de limite à transmissibilidade dos ‘bens digitais’ está justamente buscando conferir tratamento distinto a cada uma das situações, o que nem sempre é fácil de identificar [...]” (EHRHARDT JR., *op. cit.*, p. 205).

⁷⁰⁹ Esse é o entendimento, por exemplo, do Enunciado 40 do Instituto Brasileiro de Direito de Família: “Enunciado 40 - A herança digital pode integrar a sucessão do seu titular, ressalvadas as hipóteses envolvendo direitos personalíssimos, direitos de terceiros e disposições de última vontade em sentido contrário” (IBDFAM. **Enunciados do IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam#> Acesso em: 23 jun. 2023).

⁷¹⁰ COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. **Patrimônio digital: reconhecimento e herança**. Recife: Nossa Livraria, 2016, p. 70.

⁷¹¹ HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Propostas para a regulação da herança digital no direito brasileiro. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 538.

⁷¹² AGUIRRE, João; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Acervo digital e sua transmissão sucessória no Brasil: análise a partir da literatura jurídica e dos projetos de lei sobre o tema. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital [recurso eletrônico]: controvérsias e alternativas**. Tomo 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 136.

⁷¹³ BURILLE, Cíntia; HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Danos morais por exclusão de perfil de pessoa falecida? Comentários ao acórdão proferido na apelação cível n. 1119688-66.2019.8.26.0100 (TJ/SP). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 28, p. 207-227, abr./jun. 2021.

⁷¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2023, v. 7, p. 47.

Saliente-se que os adeptos desse posicionamento não olvidam da existência dos contratos firmados entre os usuários e as plataformas digitais. Não obstante isso, tais contratos por serem submetidos às normas consumeristas, devem ser analisadas de modo a proteger o consumidor contra abusividades praticadas pelos fornecedores, sobretudo sob as luzes do dever de informação e do princípio da boa-fé objetiva⁷¹⁵. Dessa forma, ressalvando-se os bens que o consumidor fora devidamente informado que estava adquirindo o direito de uso e não a propriedade do bem, os que tiverem conteúdo econômico seriam transmissíveis *causa mortis*⁷¹⁶.

Anote-se, portanto, que para essa concepção é preciso analisar o caso concreto para definir se determinado bem é passível ou não de transmissão. Isso porque, como já exposto, um perfil em rede social de pessoa física, por exemplo, em determinada relação jurídica pode ter nitidamente conteúdo pessoal, e em outro ter também caráter patrimonial. Assim, deve-se analisar qual a função desempenhada por determinado bem digital em uma determinada relação jurídica, a fim de no caso concreto definir da possibilidade de sua transmissibilidade, de acordo com as normas do Direito sucessório⁷¹⁷.

Em uma perspectiva jurisprudencial, o Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), em raciocínio parecido com essa concepção, buscou compatibilizar direitos dos sucessores e a tutela dos direitos de personalidade de pessoa falecida e de terceiros⁷¹⁸. Nesse julgado, analisou-se a possibilidade do companheiro acessar o perfil no *Facebook* da sua companheira falecida. Conforme relatado pelo Tribunal, o companheiro tinha o *login* e a senha da conta da falecida, e teve o cuidado de alterar o título da conta para colocar a expressão “Memórias” antes do nome da companheira, a fim de manter os seguidores cientes de seu falecimento e preservar homenagens e publicações póstumas. No entanto, tempos depois o perfil teria sido excluído pela empresa.

O referido Tribunal expôs que havia a colisão de princípios constitucionais. Por um lado, havia o direito à privacidade do falecido e de terceiros; e de outro o direito do ex - companheiro a ter acesso ao conteúdo que lhe interessava. Como esse detinha o *login* e senha, o Tribunal entendeu que não haveria violação da privacidade da falecida, pois em vida essa teria consentido com o autor saber as informações. Para não ter violação a mensagens de

⁷¹⁵ EHRHARDT JR., *op. cit.*, p. 201.

⁷¹⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Tutela jurídica dos bens digitais ante os regimes de bens comunheiros. In: EHRHARDT JÚNIOR; CATALAN; MALHEIROS, *op. cit.*, p. 343.

⁷¹⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital [recurso eletrônico]**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 40-59.

⁷¹⁸ PARAÍBA. Tribunal de Justiça da Paraíba. **AI: 08084783820218150000**. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, 3ª Câmara Cível.

terceiros, o Tribunal entendeu que a conversão da conta em memorial impede o acesso das mensagens anteriores. A partir disso, determinou que o *Facebook* não excluísse os conteúdos inseridos na conta e permitisse o acesso do autor. Assim sendo, uma vez que os direitos de personalidade do falecido e de terceiros não estariam sendo violados, seria possível aplicar as normas do Direito sucessório, transferindo ao autor o acesso à conta da companheira falecida.

Desse modo, observa-se que para essa concepção é preciso compatibilizar os direitos de herança dos sucessores com os direitos de personalidade do falecido e de terceiros. Tal situação deve ser analisada casuisticamente, a fim de verificar qual a medida mais adequada ao caso em tela. Em regra, devem ser transmitidos os bens que tenham conteúdo econômico, e excluídos os bens digitais existenciais.

Há, por fim, outra corrente doutrinária que defende a possibilidade da transmissibilidade de todo e qualquer bem digital, salvo expressa manifestação do titular em sentido contrário. Assim, se para a corrente analisada linhas acima, para que os bens digitais existenciais sejam transmitidos é necessária a manifestação de vontade do titular, para essa corrente a lógica é a oposta: é necessária tal exteriorização para impedir a transmissão. Com isso, a regra é a transmissão *causa mortis* dos bens digitais.

No país, dentre outros autores, adotam esse posicionamento Aline de Miranda Valverde, Milena Donato Oliva e Filipe Medon⁷¹⁹, Fernanda Garcia⁷²⁰, Laura Mendes e Karina Fritz⁷²¹. Para essa visão, o caráter existencial dos bens digitais não seria impeditivo para a transferência, pois os herdeiros podem suceder o falecido na relação jurídica que não tenha caráter personalíssimo, o que seria o caso dos contratos firmados com as plataformas digitais.

Ademais, no mundo digital seria tarefa prática complicada distinguir conteúdo patrimonial do existencial. Nesse contexto, a divisão da personalidade entre patrimonial e

⁷¹⁹ Para os quais: “[...] na falta de orientação pelo *de cuius*, não se pode pressupor que ele preferiria que os herdeiros não tivessem acesso ao conteúdo digital mais do que se poderia pressupor que ele gostaria que os herdeiros tivessem acesso. E, na dúvida, deve-se franquear a permissão porque, continuando os herdeiros as relações jurídicas do *de cuius*, assumem sua posição, estando inclusive adstritos aos mesmos deveres do falecido, entre os quais a preservação da privacidade de terceiros, quando o caso” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MENDON, Filipe. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão *causa mortis*. In: TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 55-74).

⁷²⁰ “No contexto da sucessão digital, cindir a classificação dos bens digitais em patrimoniais e existenciais torna-se artificial e contraproducente, tendo em vista a complexidade das relações nas quais estão inseridos[...]” (GARCIA, Fernanda Mathias de Souza. **Herança digital: o direito brasileiro e a experiência estrangeira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 121).

⁷²¹ “[...] regra da transmissibilidade da herança digital, ao contrário do que uma leitura apressada possa sugerir, antes de enfraquecer os direitos de personalidade, reforça a autonomia privada dos usuários das redes sociais ao lhes assegurar o *poder de decidir* livremente quem pode – ou não – ter acesso ao legado digital armazenado no mundo virtual” (MENDES, Laura Schertel Ferreira; FRITZ, Karina. Case report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. **Direito Público**, [S. l.], v. 15, n. 85, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3383> Acesso em: 30 jun. 2023).

extrapatrimonial não refletiria a nova realidade virtual, de forma que no mundo digital, a “[...] hibridização de ativos pessoais e patrimoniais no patrimônio digital é a regra”⁷²².

Além disso, a autora Karina Nunes Fritz defende essa concepção ao sustentar que ao buscar proteger os interesses existenciais da pessoa humana, acabaria privilegiando os interesses patrimoniais dos conglomerados digitais internacionais, que, sem legitimidade alguma, passariam a ocupar posição jurídica de herdeiro de seus usuários e se apropriando de todos os bens, o que seria uma grave incoerência⁷²³. De mais a mais, impedir a transmissão integral dos bens digitais provocaria uma significativa quebra na lógica interna da sucessão *causa mortis* atualmente vigente, que garante que os herdeiros ocupem imediatamente as posições jurídicas do falecido⁷²⁴.

Embora aparente ser minoritária no país, essa visão tem ganhado força em razão de encontrar amparo na experiência estrangeira. Nessa direção, vale ressaltar o *leading case* julgado pela corte infraconstitucional alemã em 12/7/2018, processo BGH III ZR 183/17, no qual se analisou a possibilidade dos pais acessarem o perfil da filha falecida no *Facebook*⁷²⁵.

Consoante entendeu a referida corte, os pais têm a legítima pretensão em acessar todo o conteúdo existente na conta da filha. Tal possibilidade seria decorrente do contrato de uso da plataforma digital celebrado entre a filha e a empresa, o qual é transmitido aos herdeiros em razão do princípio da sucessão universal que também é vigente no mundo digital⁷²⁶. Nessa direção, seria nula a cláusula constante nos termos de uso da empresa que impõe a conversão automática da conta em memorial, sendo vedado o acesso à terceiros.

Além do mais, a transmissão da conta não ofenderia os direitos de personalidade da filha falecida nem de terceiros, pois o Regulamento Geral de Proteção de Dados expressamente estabelece que não se aplica a pessoas falecidas, bem como é possível o

⁷²² GARCIA, *op. cit.*, p. 120.

⁷²³ Nas palavras da autora: “Uma análise mais detalhada da corrente revela, porém que longe de proteger interesses existenciais do ser humano, acaba priorizando os *interesses patrimoniais dos conglomerados digitais internacionais*, que, com a exclusão dos herdeiros, passam a *ocupar a posição jurídica de herdeiro* de seus usuários, se apropriando e dispondo (leia-se: comercializando) dos dados existenciais do falecido de forma ilegal e intransparente. E isso revela *grave incoerência axiológica* da corrente da intransmissibilidade, pois permite que terceiros (*players* internacionais) obtenham vantagens econômicas justamente com os dados existenciais que se pretende tutelar, às custas da exclusão dos legitimados por lei para tutelar os direitos de personalidade *post mortem* do falecido” (FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco 2021, p. 235).

⁷²⁴ FRITZ, *op. cit.*, p. 237.

⁷²⁵ Para uma análise mais detalhada sobre o caso, conferir: MENDES; FRITZ, *op. cit.*

⁷²⁶ FRITZ, *op. cit.*, p. 237.

tratamento de dados pessoais nessa hipótese quando necessário à execução de um contrato⁷²⁷. Assim sendo, foi garantido aos pais o direito de acessar o perfil da filha.

Vale salientar que no continente europeu esse direito vem sendo assegurado expressamente pela legislação. Por exemplo, na Espanha foi aprovada em 2018 a *Ley de Protección de Datos Y Garantía de Los Derechos Digitales*⁷²⁸ que reconhece a legitimidade dos herdeiros da pessoa falecida em gerir a “herança digital”, inclusive contas em redes sociais, salvo manifestação de vontade em sentido contrário⁷²⁹. Com isso, os sucessores poderão definir a utilização das contas, inclusive sua exclusão.

Em sentido parecido, conforme já mencionado, na Itália o *Código Privacy* (Decreto Legislativo nº 196/2003), atualizado pelo Decreto Legislativo nº 101, de 10 agosto de 2018, permite que direitos do falecido envolvendo dados pessoais possam ser exercidos por quem tenha interesse próprio, ou aja em defesa do interessado, na qualidade de seu mandatário ou por motivos familiares merecedores de proteção⁷³⁰.

Destaque-se que esse acesso somente será permitido quando houver uma justificativa relevante dos familiares, e desde que o titular não tenha manifestado vontade consciente de impedir o acesso de terceiros. Contudo, caso tal manifestação não tenha ocorrido, a simples aceitação dos termos de uso das plataformas digitais não é suficiente para impedir o acesso dos familiares aos dados pessoais do falecido⁷³¹.

Anote-se, no entanto, que em ambas as legislações o titular somente pode impedir o acesso de seus familiares aos bens digitais sem economicidade. Caso o bem digital tenha

⁷²⁷ FRITZ, *op. cit.*, p. 237.

⁷²⁸ ESPANHA. **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de dezembro de 2018**. Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Madrid, ES, 5 dec. 2017. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf> Acesso em: 03 jul. 2023.

⁷²⁹ “Artículo 96. Derecho al testamento digital. 1. El acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas se regirá por las siguientes reglas: a) Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos podrán dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información al objeto de acceder a dichos contenidos e impartirles las instrucciones que estimen oportunas sobre su utilización, destino o supresión”.

⁷³⁰ Transcrevemos mais uma vez o inteiro teor: “Art. 2-terdecies (Diritti riguardanti le persone decedute). - 1. I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione” (STEFANELLI E STEFANELLI. **Art. 2-terdecies - Diritti riguardanti le persone decedute, commi da 1 a 4**. Disponível em: <https://www.studiolegalestefanelli.it/it/art2terdeciescodice#:~:text=I%20diritti%20di%20cui%20agli,ragioni%20familiari%20meritevoli%20di%20protezione> Acesso em: 27 mar. 2023).

⁷³¹ Consoante entende o Tribunal Ordinário de Roma: “La mera adesione alle condizioni generali di contratto, in difetto di approvazione specifica delle clausole predisposte unilateralmente dal gestore nella materia de qua non appare soddisfare i requisiti sostanziali e formali espressi dalla norma richiamata, tenuto conto che le pratiche negoziali dei gestori in cui le condizioni generali di contratto si radicano non valorizzano l'autonomia delle scelte dei destinatari” (TRIBUNALE ROMA. **Ordinanza n. 2688/2022**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2022/04/14/accesso-dati-account-iphone-marito-defunto> Acesso em: 18. ago. 2023).

conteúdo econômico, sua vontade não terá o poder de impedir a transmissão desse bem. Na Espanha, a legislação é clara ao estabelecer que a proibição não afetará os bens que podem compor o espólio (art. 96,1, “a”⁷³²); do mesmo modo no país italiano que estabelece a impossibilidade da manifestação do titular trazer prejuízos para o exercício por terceiros dos direitos patrimoniais decorrentes da morte do interessado, bem como do direito de defesa desses interesses em juízo⁷³³.

Sendo assim, para essa concepção, em regra, todo e qualquer bem digital é transmissível na sucessão *causa mortis*, na inexistência de manifestação do titular em sentido contrário. No entanto, a experiência estrangeira estabelece que essa manifestação de vontade não pode impedir a transmissão dos bens digitais patrimoniais.

6.2 Entre contratos gratuitos e pessoais e o princípio da boa-fé: a (im)possibilidade dos termos de uso vedarem a transmissibilidade *causa mortis* dos bens digitais

Conforme analisado no primeiro capítulo do presente trabalho, o objeto de transmissão *causa mortis* é o patrimônio da pessoa falecida, que é formado pelos direitos relativos aos bens jurídicos com economicidade. Nesse sentido, a partir do que foi amplamente examinado neste estudo, há bens digitais que possuem inegável interesse econômico e integram, portanto, o patrimônio da pessoa⁷³⁴. No entanto, também foi visto que nem tudo que compõe o patrimônio da pessoa falecida é passível de transmissão, seja por expressa vedação legal ou por serem direitos personalíssimos.

Assim sendo, é possível que nem todos os bens digitais, inclusive os dotados de caráter econômico, sejam suscetíveis de transmissão na sucessão legítima, pois como demonstrado, o pertencimento desses bens é diverso, de modo que nem todos terão o mesmo tratamento jurídico na sucessão *causa mortis*.

⁷³² “Como excepción, las personas mencionadas no podrán acceder a los contenidos del causante, ni solicitar su modificación o eliminación, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los contenidos que pudiesen formar parte del caudal relicto”.

⁷³³ Art.2[...] 5- In ogni caso, il divieto non può produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato nonché del diritto di difendere in giudizio i propri interessi” (STEFANELLI E STEFANELLI. **Art. 2-terdecies - Diritti riguardanti le persone decedute, commi da 1 a 4.** Disponível em: <https://www.studiolegalestefanelli.it/it/art-2terdecies-codice#:~:text=I%20diritti%20di%20cui%20agli,ragioni%20familiari%20meritevoli%20di%20protezione> Acesso em: 27 mar. 2023).

⁷³⁴ Nesse sentido, é o Enunciado 687 da Jornada de Direito Civil: “Enunciado 687 – O patrimônio digital pode integrar o espólio de bens na sucessão legítima do titular falecido, admitindo-se, ainda, sua disposição na forma testamentária ou por codicilo”.

Além disso, consoante exposto linhas acima, há argumentos de que independentemente da relação de pertencimento desses bens, os contratos celebrados com as plataformas digitais seriam gratuitos e pessoais. Dessa forma, todo e qualquer bem digital seria intransmissível. Com efeito, se realmente tais contratos forem assim classificados é possível defender a impossibilidade de hereditariedade dos bens digitais.

É preciso, dessa maneira, analisar o que juridicamente são esses contratos, e sua aplicabilidade aos termos de uso estabelecidos pelas empresas, e, a partir disso, analisar a possibilidade de tais contratos impedirem a transmissão de bens digitais.

6.2.1 Os contratos gratuitos e pessoais: conceito e características

É clássica no Direito privado a classificação dos contratos entre onerosos e gratuitos, pessoais e impessoais. Trata-se de distinções que trazem aplicabilidade prática, inclusive para averiguar a possibilidade de transmissão de direitos e deveres contratuais. No que tange a diferenciação entre contratos gratuitos e onerosos, essa encontra-se nos efeitos econômicos produzidos pelo contrato⁷³⁵.

Com isso, diz-se oneroso o contrato quando ambas as partes se sacrificam e beneficiam-se economicamente; já gratuito, quando apenas uma parte auferir vantagem patrimonial, enquanto a outra assume o sacrifício patrimonial⁷³⁶. Percebe-se, assim, que nos contratos onerosos há reciprocidade do sacrifício econômico; enquanto no gratuito apenas uma parte o suporta. Nesse contrato, um contratante busca propiciar ao outro uma vantagem sem exigir qualquer compensação equivalente⁷³⁷. Ou de acordo com as lições de Washington de Barros Monteiro⁷³⁸, no contrato gratuito, uma das partes promete e a outra aceita, e a obrigação vincula apenas a primeira.

Saliente-se que, em geral, há coincidência entre bilateralidade e onerosidade. Dessarte, todo contrato bilateral é oneroso, pois a relação entre vantagem e sacrifício decorre da própria estrutura do negócio jurídico firmado; todavia, nem todo contrato unilateral será gratuito, como ocorre com o mútuo feneratício⁷³⁹, ou o mandato, quando for de natureza onerosa.

⁷³⁵ KONDER, Carlos Nelson; TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula GRECO. **Fundamentos do direito civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 3, p. 72.

⁷³⁶ *Idem*.

⁷³⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 58.

⁷³⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. 2ª parte. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 29.

⁷³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2017, p. 282.

Outra consequência prática dessa classificação é com relação a interpretação. Nos termos do art. 114 do CC⁷⁴⁰, os contratos gratuitos são interpretados de forma estrita e mais favorável ao contratante que assume o ônus do contrato, uma vez que esse ocorreu apenas por mera liberalidade. Assim, em caso de dúvida na interpretação, deve ser utilizada a que melhor favoreça a esse contratante.

Nesse trilhar, ao aplicar tais raciocínios aos termos de uso que possibilitam o surgimento de bens digitais, caso se entenda que tais contratos são gratuitos para o consumidor, eventual cláusula que impeça a transferência de bens digitais após o falecimento do titular deve ser interpretada de forma favorável a empresa⁷⁴¹, em detrimento da interpretação aos consumidores vulneráveis ou seus sucessores.

No referente a classificação de contratos pessoais e impessoais, o cerne da distinção encontra-se na pessoa concreta do contratante. Em geral, é juridicamente irrelevante a pessoa com quem se contrata, importando apenas o resultado da atividade⁷⁴². Não importa quem vai adimplir determinada obrigação pactuada, desde que essa seja satisfatoriamente adimplida. Assim, tais contratos são classificados como impessoais.

É possível, contudo, que a pessoa de um dos contratantes seja para o outro elemento determinante para a celebração do contrato⁷⁴³. Com isso, a parte somente celebrou o contrato, pois é de seu interesse que as obrigações contratuais sejam cumpridas especificamente pela pessoa contratada. Nesses casos, a pessoa do contratante é elemento causal do contrato⁷⁴⁴, de modo que esses são denominados contratos pessoais, ou *intuitu personae*. Aqui, não importa apenas que qual a obrigação pactuada, mas também quem irá adimpli-la

Em geral, tais contratos têm como objeto uma obrigação de fazer que deverá ser cumprida especificamente pelo contratado em razão de sua habilidade, experiência, e técnica. Trata-se, portanto, de uma obrigação infungível, que não pode ser adimplida por outra pessoa que não o devedor originariamente contratado. Consequentemente, com o falecimento da pessoa contratada o contrato será extinto, não sendo transmitidos os direitos e deveres aos seus sucessores.

Assim, é pessoal, por exemplo, a contratação de um parecer de um renomado professor, a pintura de uma obra por um artista famoso, ou um *show* de música por um artista

⁷⁴⁰ CC: “Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”.

⁷⁴¹ Ressalte-se, inclusive, que esse foi o entendimento do STJ no já analisado REsp 1878651-SP, julgado pela Terceira Turma, e de relatoria do Ministro Moura Ribeiro..

⁷⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo **Novo curso de direito civil: contratos** [recurso eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 4, p. 168.

⁷⁴³ GOMES, Orlando. **Contratos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 89.

⁷⁴⁴ FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 302.

famoso. Nesses exemplos, não aparenta ter maiores dificuldades que as especificidades da pessoa contratada foi fator fundamental para a celebração do contrato. É admissível, porém, que as partes estabeleçam contratualmente a impossibilidade da cessão convencional das posições contratuais. Dessarte, embora a mudança em um dos polos do contrato em nada prejudicasse o seu adimplemento, as partes expressamente estabelecem a impossibilidade dessa transferência.

Tal fato é justamente o que ocorre com os termos de uso que versam sobre os bens digitais. Conforme já demonstrado, a grande parte dos termos de uso estabelecem que são contratos pessoais e intransmissíveis *causa mortis*, independentemente desses bens terem conteúdo econômico ou não. Com isso, através de uma cláusula contratual impede-se a sucessão desses bens digitais, o que pode violar o direito de herança previsto constitucionalmente.

Saliente-se que não se olvida da total possibilidade dos contratos gratuitos e pessoais serem intransmissíveis *causa mortis*. É de se questionar, contudo, a viabilidade dos termos de uso terem essa classificação, e, portanto, serem válidas as cláusulas que impossibilitam a sucessão *causa mortis* dos bens digitais. É o que se passa a examinar neste trabalho.

6.2.2 A (im)possibilidade dos termos de uso serem classificados como contratos gratuitos e pessoais

Conforme já estudado, os termos de uso são contratos de adesão e de consumo. Dessa maneira, é o fornecedor dos serviços que unilateralmente estipula as cláusulas contratuais, de modo que o consumidor tão somente as aceita, sem qualquer poder de negociação. Além do mais, conforme demasiadamente exposto, os fornecedores de serviço são remunerados direta ou indiretamente.

No primeiro caso, consoante acontece com criptomoedas⁷⁴⁵, livros digitais, e parte das milhas aéreas, o consumidor adquire o bem digital patrimonial pois pagou em moeda corrente o preço acordado. O sinalagma é evidente, de modo que não parece ter maiores controvérsia que se trata de um contrato oneroso. Posto isso, não é possível que tais bens sejam intransmissíveis na sucessão *causa mortis* legítima.

⁷⁴⁵ No que refere-se a tais bens digitais, parece ser pacífica a possibilidade de transmissão *causa mortis*.

No que tange aos bens digitais patrimoniais que são concedidos ao consumidor sem uma contraprestação imediata desse⁷⁴⁶, bem como dos bens digitais existenciais, embora o consumidor não remunere o fornecedor diretamente, nos parece que tal fato não possibilita que os termos de uso sejam classificados como contratos gratuitos.

Nessa direção, ressalte-se que o art. 3º, § 2º⁷⁴⁷, do CDC se utiliza da expressão “remuneração” justamente para incluir quando o consumidor paga de forma indireta o bem supostamente gratuito que está recebendo⁷⁴⁸. Dessa forma, sempre que o fornecedor tiver um ganho direto ou indireto esse está sendo devidamente remunerado.

No que se refere a sistemática dos termos de uso das plataformas, conforme estudado no capítulo anterior, para ter acesso ao produto/serviço oferecido o consumidor deve aceitar a coleta e utilização de seus dados pessoais pelo fornecedor, de acordo com as cláusulas contratuais e a legislação vigente. Se o consumidor não fornecê-los, não tem acesso aos serviços/produtos do fornecedor. Assim, a contraprestação do consumidor é a permissão gratuita da utilização de seus dados pessoais, que conforme também já destacado é o bem mais valioso na atual economia.

Note-se, assim, que nos termos de uso ambas as partes se beneficiam economicamente: o consumidor por ter acesso a um serviço/produto sem pagar diretamente pelo tal, e o fornecedor pela utilização gratuita dos dados pessoais coletados. Há, portanto, embora de não fácil percepção, uma contraprestação equivalente do consumidor, pois esse somente receberá determinado bem digital, pois compensou o fornecedor com a possibilidade de usar seus dados pessoais. Dessa forma por existir uma contraprestação do consumidor, independentemente de não ser em dinheiro, há um sinalagma contratual escondido⁷⁴⁹, de modo que os termos de uso não aparentam ser contratos gratuitos.

Dessarte, as cláusulas contratuais não devem ser interpretadas do modo mais favorável ao fornecedor; pelo contrário, deve ser interpretada do modo mais favorável ao consumidor,

⁷⁴⁶ É o que acontece, por exemplo, nas milhas aéreas adquiridas pela simples utilização de determinado cartão de crédito.

⁷⁴⁷ CDC: “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.[...] § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

⁷⁴⁸ BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RL-1.2.

⁷⁴⁹ Nas lições de Cláudia Lima Marques. *In*: BENJAMIN, *idem*, p. RL-1.2.

nos termos do art. 47 do CDC⁷⁵⁰. Posto isso, o argumento da gratuidade do contrato não aparenta-nos ser adequado a inviabilizar a sucessão *causa mortis* dos bens digitais.

De igual maneira, não nos parece que esses contratos são pessoais. Em um primeiro olhar, consoante exposto no presente trabalho, os termos de uso são desumanizados, na medida em que bastam poucos cliques para que o consumidor adquira o produto/serviço oferecido pelo fornecedor, não havendo maiores cuidados com a pessoa que celebrará o contrato. Dessa maneira, independente de quem seja o consumidor as prestações a serem praticadas pelo fornecedor serão sempre as mesmas.

Por exemplo, em um programa de recompensa, tanto o consumidor que tem menos bonificação quanto o que tem mais são submetidos às mesmas regras contratuais. Assim sendo, a prestação dos referidos contratos é tecnicamente indistinta, o que parece inviabilizar a alegação de se tratar de caráter pessoal⁷⁵¹.

Além disso, vale ressaltar que até mesmo contratos que originam os bens digitais existenciais, e que, portanto, carregam aspectos da personalidade do consumidor, não nos parece que podem ser classificados como contratos pessoais. Isso porque o que tem caráter pessoal é o conteúdo da conta do usuário, mas os deveres de prestação assumidos pelo fornecedor em nada se distingue das prestações devidas aos demais usuários⁷⁵².

Destaque-se, também, que os fornecedores não aparentam ter maiores cuidados com quem celebram o contrato. Não é raro que contas pessoais sejam invadidas por terceiros que têm acesso a todo conteúdo nela existente, bem como se passam pelo real titular de tal bem, com o intuito de cometer golpes⁷⁵³. Inclusive, ainda que sejam comunicadas do acesso indevido, não é incomum que essas empresas não busquem com a diligência necessária impedir o referido acesso⁷⁵⁴.

De mais a mais, na atual economia facilmente se percebe que embora o contrato estabeleça o caráter pessoal, facilmente é possível a transferência de bens digitais com a

⁷⁵⁰ CDC: “Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

⁷⁵¹ GARCIA, Fernanda Mathias de Souza. **Herança digital**: o direito brasileiro e a experiência estrangeira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 109.

⁷⁵² CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRITZ, Karina Nunes. Herança Digital: controvérsias e desafios. In: TESOLIN, Fabiano da Rosa; MACHADO, André de Azevedo (Coords.). **Direito federal brasileiro**: 15 anos de jurisdição no STJ dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques [recurso eletrônico]. Londrina: Editora Thoth, 2023.

⁷⁵³ *Idem*.

⁷⁵⁴ Saliente-se, nesse sentido, o julgado do TJDF que condenou o *Facebook* a indenizar em danos morais cliente que teve a conta invadida por terceiros, e que não conseguiu acesso a referida conta por mais de um ano, mesmo informando do acesso indevido. Para mais informações, vale conferir: MIGALHAS. **Facebook indenizará cliente que teve conta do Instagram invadida**. 14 jul. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/389918/facebook-indenizara-cliente-que-teve-conta-do-instagram-invadida> Acesso em: 27 jul. 2023.

utilização da própria plataforma da empresa, ou, ainda, com a utilização de serviços de empresas terceiras, que, sem qualquer embaraço dos fornecedores, são costumeiramente acessadas pelos consumidores.

Assim, a natureza jurídica dos termos de uso não é de contrato gratuito tampouco de contrato pessoal. Isso não impede, porém, que os fornecedores expressamente estipulem unilateralmente cláusulas que impedem a transferência dos bens digitais após o falecimento do titular. É preciso, contudo, certificar se essas cláusulas estão de acordo com o princípio da boa-fé objetiva e com as demais normas de defesa dos consumidores, e é que se passa a realizar no presente estudo.

6.2.3 De volta aos termos de uso da *Amazon* e LATAM Pass: a boa-fé e as cláusulas que impedem a transmissão *causa mortis* dos bens digitais

No terceiro capítulo foram utilizados como exemplos os termos de uso da empresa *Amazon* e da LATAM, com a finalidade de analisar o pertencimento dos livros digitais e milhas aéreas, respectivamente. Em ambos os termos de uso foi visto que a transferência hereditária desses bens é vetada pelos respectivos fornecedores, de forma expressa no caso da LATAM Pass, e pela suposta natureza jurídica do contrato pela *Amazon*. Assim, no presente subtópico cabe analisarmos a validade dessas situações à luz do princípio da boa-fé objetiva, a fim de compreender se tais bens são ou não transmissíveis *causa mortis*.

Com relação a boa-fé objetiva, vale destacar que essa é expressamente prevista no CDC em dois momentos, através do art. 4º, III⁷⁵⁵, e do art. 51, IV⁷⁵⁶. No primeiro dispositivo atua como princípio fundante da Política Nacional das Relações de Consumo; e no segundo como critério de análise de validade das cláusulas contratuais⁷⁵⁷. Dessa maneira, os termos de uso devem ser examinados a partir do referido princípio, a fim de que as condutas de todos os

⁷⁵⁵ CDC: “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:[...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da CF), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;”.

⁷⁵⁶ CDC: “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;[...]”.

⁷⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 35, p. 97-108, jul./set. 2000.

figurantes dessa relação consumerista sejam interpretadas para proteger o consumidor vulnerável contra eventuais práticas e cláusulas abusivas ou métodos comerciais desleais⁷⁵⁸.

Posto isso, é possível um controle do Poder Judiciário da validade de cláusulas contratuais que, dentre outras hipóteses, coloquem o consumidor em desvantagem desnecessária, ou sejam incompatíveis com a boa-fé. Nesse diapasão, vale frisar que por expressa determinação legal, presume-se exagerada a vantagem do fornecedor que ofender os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence⁷⁵⁹.

Ressalte-se que na civilística atual a doutrina tem atribuído a aplicabilidade da boa-fé objetiva em três dimensões⁷⁶⁰: (i) como critério de interpretação dos negócios jurídicos; (ii) como limitação à autonomia privada; e (iii) como dever geral de conduta obrigacional, inclusive nas fases prévia e posterior à execução do contrato. Todas essas dimensões se relacionam com a possibilidade dos fornecedores impedirem contratualmente a sucessão *causa mortis* dos bens digitais.

No referente à dimensão hermenêutica, o CDC estabeleceu como uma de suas maiores contribuições o princípio da boa-fé objetiva como linha teleológica de interpretação⁷⁶¹. Dessa forma, o referido princípio atua como cânone interpretativo, de modo que a interpretação dos contratos sempre será conforme as suas imposições. Posto isso, o intérprete ao passo em que identifica o significado das disposições contratuais, deve aplicar o referido princípio, a fim de assegurar o equilíbrio entre as partes e a interpretação mais favorável ao consumidor⁷⁶².

Ainda no que se refere a interpretação dos contratos consumeristas, cabe ressaltar o art. 46 do CDC⁷⁶³ que estabelece que os contratos não obrigarão os consumidores, se anteriormente não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio do seu conteúdo. Assim, nos termos de uso, embora esses sejam constantemente alterados pelos fornecedores, as novas cláusulas somente obrigarão os consumidores se esses forem expressamente informados das novas condições contratuais.

⁷⁵⁸ EHRHARDT JR. Marcos. Código de defesa do consumidor e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco 2021, p. 197.

⁷⁵⁹ CDC: “Art. 51. [...] § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; [...]”.

⁷⁶⁰ LÔBO, Paulo. Boa-Fé no direito civil: do princípio jurídico ao dever geral de conduta. In: LÔBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coords.). **Boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

⁷⁶¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-1.14.

⁷⁶² BAILLO TARGA, M. L.; RIEMENSCHNEIDER, P. S. Função hermenêutica do princípio da boa-fé objetiva: interpretação dos contratos nas relações civis e de consumo. **Civilistica.com**, v. 11, n. 3, p. 1-28, dez. 2022.

⁷⁶³ CDC: “Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

Ao aplicar esse raciocínio aos termos de uso da “Loja *Kindle*” da *Amazon*, verifica-se a sua incompatibilidade com o princípio da boa-fé objetiva. Conforme visto no terceiro capítulo, a oferta publicizada pela empresa leva o consumidor a crer que está celebrando um contrato de compra e venda. Além disso, haveria uma conduta contraditória da empresa, pois em seus termos de uso aduz que não há venda dos livros digitais, mas mera licença de uso; porém em sua oferta utiliza expressões de “compra” e “venda”, de modo que o consumidor vulnerável é levado a entender que estaria sendo celebrado um nítido contrato de compra e venda. Isto é, se tornando o titular proprietário daquele bem.

Assim sendo, uma vez que há fundadas dúvidas do tipo contratual celebrado, se licença de uso ou compra e venda, deve prevalecer a interpretação que seja compatível com a boa-fé e na legítima expectativa criada ao consumidor, bem como a que lhe for mais favorável. Nesse sentido, o consumidor é titular proprietário dos bens digitais adquiridos na referida empresa, e não mero licenciado. Posto isso, nos parece ser inválida a conduta da empresa *Amazon* em impedir a transmissão *causa mortis* dos bens digitais (=livros digitais), pois tal atitude contraria a boa-fé objetiva⁷⁶⁴.

Além dessa dimensão interpretativa, a boa-fé, como visto, também tem dimensão limitativa. Nos contratos consumeristas o espaço de autorregramento da vontade das partes é reduzido, a fim de proteger os interesses do consumidor, se comparado com os contratos paritários. Dessarte, a boa-fé limita a autonomia de vontade, e impõe a sanção de invalidade às cláusulas que, dentre outras situações, façam com que o consumidor tenha gastos desnecessários, tentem impedi-lo de exercer um direito legítimo, ou o exponham a uma situação constrangedora⁷⁶⁵.

Com efeito, a liberdade de negociar nos contratos de consumo não é plena. Isso não significa impedir o progresso tecnológico, mas sim buscar compatibilizá-lo com os direitos fundamentais vigentes, inclusive a defesa do consumidor. A tecnologia digital veio para transformar a criação de riqueza e a manifestação de direitos da personalidade, mas é preciso que seja compatível com a legalidade constitucional brasileira.

Por fim, a boa-fé também atua como dever geral de conduta obrigacional, pois impõe deveres em todas as fases do negócio jurídico, apesar de não estarem expressamente previstos no contrato ou na legislação. É por isso que a oferta e a publicidade vinculam o fornecedor,

⁷⁶⁴ Em sentido parecido: TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Herança digital e proteção do consumidor contra cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 30, n. 135, p. 335-350, maio/jun. 2021.

⁷⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-1.14.

independentemente da previsão contratual do que fora previamente prometido⁷⁶⁶. Da mesma forma, uma vez que o consumidor é parte vulnerável, a boa-fé tem como uma de suas funções aumentar a carga de deveres informativos do fornecedor, em todas as fases contratuais, a fim de minimizar essa vulnerabilidade⁷⁶⁷. Com isso, a boa-fé objetiva também “[...] impõe o dever de informar bem e lealmente”⁷⁶⁸.

Dessa maneira, embora sejam plenamente válidos os termos de uso, é preciso que o fornecedor redijam-os de forma clara e objetiva, inclusive destacando as cláusulas que limitem ou excluam os direitos dos consumidores⁷⁶⁹. Em nosso entender, o referido destaque deveria ser ainda maior nesses contratos, tendo em vista que as vulnerabilidades do consumidor são potencializadas no ambiente digital.

Caso não haja o devido destaque, é possível que os consumidores não se atentem a essas limitações, considerando principalmente que, conforme já estudado, grande parte desses não leem os termos de uso, e quando fazem não conseguem compreendê-los. Nesse diapasão, as cláusulas que limitam a transferência *causa mortis* dos bens digitais devem ser redigidas com o devido destaque, seja com grafia maior, com uso de negrito, dentre outras possibilidades.

Ao analisar os termos de uso da LATAM Pass, contudo, verifica-se que não há qualquer tipo de destaque na referida cláusula:

⁷⁶⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor [livro eletrônico]**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.44.

⁷⁶⁷ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação [livro digital]**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁷⁶⁸ BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Leis civis comentadas**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 957.

⁷⁶⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-1.14.

Figura 2 - Parte dos termos de uso do LATAM Pass que impossibilita a transferência *causa mortis* dos bens

2.15 Vedação à Cessão de Pontos. Os Pontos acumulados pelos Clientes são pessoais e intransferíveis, sendo expressamente vedada a sua cessão a terceiros, a qualquer título, exceto em caso de contratação de produtos específicos para transferência de Pontos LATAM Pass. No caso de falecimento do Cliente, serão encerrados a sua conta, o saldo de pontos existente e eventuais Passagens Prêmio emitidas em caso de alteração.

2.15.1 No caso de falecimento do Cliente, serão encerrados a sua conta, o saldo de pontos existente e eventuais Passagens-Prêmio emitidas em caso de alteração.

Fonte: LATAM Pass⁷⁷⁰.

Consoante se observa a partir da imagem acima, verifica-se que a cláusula que impede a transmissibilidade desses bens, é escrita com a mesma grafia e tamanho das demais, sem qualquer tipo de diferenciação. Por tratar-se de cláusula que claramente implica limitação ao direito de propriedade do consumidor, essa deveria ser redigida com o devido destaque.

Demais disso, a boa-fé também exige a proteção da confiança na estabilidade das relações jurídicas. Com isso, pode ocorrer a redução do conteúdo obrigacional pela inércia de uma das partes em exercer um direito ou faculdade, gerando na outra parte a legítima expectativa que não serão mais exercidos⁷⁷¹.

Esse efeito é denominado de *supressio*, cujo cerne de seus efeitos reside na estabilidade e/ou previsibilidade do comportamento das partes, que se manifesta principalmente pela consolidação no tempo de determinadas situações⁷⁷². Destaque-se que para sua ocorrência não basta o simples retardamento no exercício de um direito, mas sim que seja demonstrado que diante das circunstâncias do caso concreto, a inércia do titular gerou no outro figurante a legítima expectativa que não seria mais exercido⁷⁷³.

Além disso, ressalte-se que essa inércia pode não apenas reduzir o conteúdo obrigacional, como também ensejar a permissão de aproveitamento de um direito que não

⁷⁷⁰ LATAM Pass. **Termos e condições do programa LATAM Pass.** Disponível em: https://latampass.latam.com/pt_br/descubra-latam-pass/termos-e-condicoes Acesso em: 27 abr. 2023.

⁷⁷¹ EHRHARDT JR. Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé.** 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 123.

⁷⁷² COSTA, *op. cit.*

⁷⁷³ EHRHARDT JR., *op. cit.*, p. 123-124.

estava inicialmente previsto no contrato; isto é, o surgimento de um novo direito subjetivo⁷⁷⁴. Esse efeito de gerar um novo direito a doutrina tem denominado de *surrectio*. Dessa maneira, em virtude da inação do titular em exercer determinado direito ou faculdade pode ocorrer não apenas a vedação de seu exercício (*supressio*), e sim o surgimento de um benefício conferido a outra parte⁷⁷⁵ (*surrectio*).

Ao aplicar tais raciocínios às pontuações obtidas em programa de fidelidade, algumas considerações são necessárias. Conforme visto no terceiro capítulo, nos termos de uso da LATAM, não aparenta causar maiores controvérsias que, em vida, é possível, ainda que onerosamente, o consumidor dispor de suas milhas aéreas, nos exatos termos presentes nas cláusulas estabelecidas pela empresa.

Isso sem mencionar nos demais sites existentes que, indubitavelmente, permitem a negociação da referida pontuação com terceiros estranhos à relação firmada entre as partes, inclusive fazendo um passo-a passo de como vender as milhas do referido programa de milhagem⁷⁷⁶. Tais situações são de conhecimento público e notório, não havendo qualquer conduta por parte dos fornecedores em vedar ou inibir esse comércio.

Dessa maneira, ainda que interpretando de forma literal os termos de uso do programa de fidelidade da TAM o proprietário não tenha poder de dispor de sua pontuação, foi gerado a esse a legítima expectativa de que poderia livremente negociá-los, seja através da própria plataforma da empresa, ou até mesmo por sites estranhos à relação negocial.

Em face dessas reiteradas negociações, cria-se a fundada confiança de que o consumidor pode livremente dispor de sua pontuação. Posto isso, em decorrência do princípio da boa-fé objetiva, há a redução do conteúdo obrigacional (*supressio*) da cláusula em que limita o direito de propriedade do consumidor, impossibilitando a livre disposição da pontuação.

Do mesmo modo, a partir dessa inércia, surge um direito que não existia antes, ampliando-se o conteúdo obrigacional (*surrectio*). No caso aqui em tela, cria-se o direito de livremente dispor da pontuação, de modo que o consumidor teria o poder de livremente dispor desses bens através da plataforma disponibilizada pela empresa, bem como através de *sites* de terceiros.

⁷⁷⁴ Nos dizeres de Menezes Cordeiro: “Perante um fenómeno da *supressio* o beneficiário pode encontrar-se numa de duas situações: ou, tendo-se livrado de uma adstrição antes existente, recuperou, nessa área, uma permissão genérica de actuação, ou, tendo conquistado uma vantagem particular, adquiriu uma permissão específica de aproveitamento, ou seja, um direito subjectivo” (MENEZES CORDEIRO, António Manuel. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1984, p. 821).

⁷⁷⁵ *Idem*, p. 823.

⁷⁷⁶ MAXMILHAS. **Vender milhas**. Disponível em: <https://www.maxmilhas.com.br/vender-milhas> Acesso em: 29 jul. 2023.

Nessa senda, é perfeitamente possível a aplicação dos referidos institutos na problemática aqui analisada. A conduta da empresa em permitir a livre negociação da pontuação através de sua plataforma, mas principalmente a sua inércia em vedar o comércio desses pontos em sites de terceiros, gera a legítima expectativa ao consumidor que esse é pleno titular da pontuação, com todos os direitos inerentes à propriedade lhes sendo atribuídos.

Assim sendo, parece-nos que a cláusula que impede a transferência *post mortem* desses bens digitais viola a boa-fé objetiva. Ora, as milhas aéreas integram o patrimônio do consumidor que em vida pode usá-las e vendê-las livremente. Não parece-nos haver fundamento jurídico que justifique a impossibilidade dessas serem transmitidas aos herdeiros pelo simples fato de existir uma cláusula contratual imposta unilateralmente pelo fornecedor, e ainda mais sendo escrita sem o referido destaque. Tal cláusula, assim, aparenta-nos ser manifestamente contrária à boa-fé objetiva sendo, portanto, abusiva⁷⁷⁷.

Da mesma forma, em nosso entender tanto a *Amazon* quanto a LATAM ao tentar impedir a transmissão hereditária de bens digitais patrimoniais buscam auferir vantagem exagerada, nos termos do já mencionado art. 51, § 1º, do CDC. Isso porque os fornecedores ao impedirem sem fundamento jurídico algum a transmissão dos bens digitais violam os direitos de propriedade do titular falecido, bem como o direito de herança dos herdeiros, ambos direitos fundamentais previstos na CF.

Consoante expõem Aline Terra, Milena Donato e Filipe Medon⁷⁷⁸:

O acervo digital é de titularidade da pessoa à qual se refere. As plataformas desempenham função instrumental, de viabilizar interação e armazenamento digital, sem que isso signifique que elas possam decidir pelo falecido ou por seus familiares. As disposições contratuais não se sobrepõem ao direito sucessório, especialmente quando decorrem de cláusulas-padrão insertas em contrato de adesão e que não podem ser negociadas em igualdade de condições pelas partes.

Dessarte, embora os fatos sociais ocorram em ambiente digital ao invés do ambiente puramente analógico, não se muda os fundamentos jurídicos que devem ser conferidos aos

⁷⁷⁷ Nesse sentido, dentre outros: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2023, v. 7, p. 46; HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Herança digital: o que se transmite aos herdeiros? In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia. **Direito das sucessões: problemas e tendências**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 180.

⁷⁷⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Herança digital e proteção do consumidor contra cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 30, n. 135, p. 335-350, maio/jun. 2021.

bens jurídicos patrimoniais após o falecimento do seu titular⁷⁷⁹. Dessa maneira, uma cláusula imposta unilateralmente pelo fornecedor não tem o poder de impedir a sucessão hereditária, mormente nos bens digitais que integram o patrimônio do titular.

Saliente-se que em uma perspectiva processual, o juízo competente para analisar a invalidade dessa cláusula é o cível. Isso porque, conforme é sabido, questões de alta indagação que exigem dilação probatória e a citação de terceiros estranhos ao processo de inventário, não podem ser julgadas pelo juízo de sucessões⁷⁸⁰. Nesse trilhar, parece-nos que enquanto inexistir legislação específica ou decisão vinculante dos Tribunais Superiores acerca da transmissibilidade desses bens, o juízo competente para declarar a invalidade das cláusulas que impedem a transmissão hereditária de bens digitais patrimoniais é o cível, e apenas após o trânsito em julgado desse processo, os herdeiros terão a propriedade plena desses bens digitais.

6.2.4 O pertencimento de bens digitais e a herança: o conteúdo da denominada “herança digital”

Considerando todo o exposto no presente capítulo, bem como em todo demais trabalho, vale sumarizar o que se entende como transmissível na sucessão legítima dos bens digitais patrimoniais. Nessa direção, assim como em situações puramente analógicas, nos parece que nem todos os bens que compõem o patrimônio do titular são transmitidos hereditariamente.

Dessa maneira, os serviços de *streaming* tais quais o *Spotify*, *Netflix*, *Kindle Unlimited*, que claramente informarem ao consumidor que esse está adquirindo apenas o direito de acesso não exclusivo a determinado bem, mediante o pagamento da mensalidade, não são transmissíveis aos herdeiros. Isso porque embora integrem o patrimônio do titular, o consumidor está ciente de que não é titular dos bens, mas tão somente do direito de usufruí-lo de forma não exclusiva, e de acordo com os termos de uso da plataforma digital.

No caso dos livros digitais, que aqui foi estudado a partir da empresa *Amazon*, embora os termos de uso estipulem que se trata de mera licença de uso e não de propriedade, por expressamente utilizar os termos “compra” e “venda”, leva-se a crer que o consumidor está

⁷⁷⁹ DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental [recurso eletrônico]**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 265.

⁷⁸⁰ CPC: “Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas”.

celebrando um nítido contrato de compra e venda, de modo que há uma falha no dever de informar do fornecedor.

Assim sendo, por ser gerado no consumidor a legítima expectativa que esse é o real titular proprietário dos livros digitais, que ressalte-se foram adquiridos mediante uma contraprestação direta desse, esses bens devem compor a herança do titular falecido. Some-se a isso a ausência de qualquer cláusula que impeça a transferência *causa mortis*. Assim, além do consumidor ser levado a crer que celebrou um nítido contrato de compra e venda, até o presente momento inexistente qualquer cláusula que, com o referido destaque, impeça a transferência *causa mortis* desses bens, o que nos parece que é gerado ainda mais ao consumidor a legítima expectativa de ser o titular proprietário desses bens.

No que se refere às milhas aéreas, aqui estudadas a partir dos termos de uso da empresa LATAM, foi visto que independentemente da contraprestação em pecúnia do consumidor, há uma remuneração indireta desse. Além disso, o consumidor pode dispor desses bens digitais, seja através da própria plataforma da empresa, ou através de *sites* terceiros. Dessa maneira, a cláusula que impede a transmissão é hereditária é inválida seja por contrariar a boa-fé objetiva, ou por conferir uma vantagem exagerada ao fornecedor por contrariar o direito de herança, princípio fundamental da ordem jurídica brasileira.

Da mesma forma, os criptoativos e os NFT, são passíveis de transmissão hereditária. Conforme visto, tais bens possuem nítida natureza patrimonial, e em geral não há maiores controvérsias acerca da transmissibilidade desses bens após o falecimento do titular.

Destaque-se que embora, como estudado no presente trabalho, os bens digitais tenham peculiaridades tecnológicas e jurídicas que os diferenciam dos bens analógicos, não há diferenciação quanto à forma e modo de transmissão hereditária desses bens. Na verdade, todos os bens transmissíveis, sejam esses digitais ou não, formaram apenas uma herança, que deverá ser partilhada a partir das normas aplicáveis ao caso concreto.

Uma vez examinada a transmissão hereditária dos bens digitais, cabe analisar os bens digitais existenciais e os híbridos, a fim de averiguar se tais bens são passíveis de transmissão hereditária. É o que passa a analisar no presente trabalho.

6.3 A (in)viabilidade dos bens digitais existenciais e os bens digitais híbridos serem transmissíveis na sucessão hereditária

Conforme exposto linhas acima, a transmissibilidade hereditária dos bens digitais existenciais divide a doutrina brasileira. Por um lado, há aqueles que, em razão de seu caráter

pessoal e para proteção da privacidade do falecido e de terceiros que com ele se relacionavam, entendem pela inviabilidade da transmissão automática. Por outro, há quem sustente essa possibilidade, considerando, principalmente que: (i) impedir a transmissão hereditária desses bens significa quebra na lógica do Direito das sucessões, bem como privilegiaria os interesses das plataformas digitais; (ii) distinguir conteúdo patrimonial do existencial seria tarefa prática complicada, sendo a regra o caráter híbrido dos bens digitais.

Dessa maneira, para ser possível responder à problemática proposta no presente trabalho, deve-se examinar a procedência dos argumentos apresentados, o que se passa a realizar.

6.3.1 Os fundamentos do direito sucessório e os bens digitais existenciais: a (in)coerência da transmissibilidade desses bens

O cerne da problemática da transmissibilidade *causa mortis* dos bens digitais existenciais parece-nos ser a possibilidade desses bens integrarem a herança, de modo que a impossibilidade de transmissão hereditária viole princípios fundamentais da ordem jurídica brasileira. Antes, no entanto, de se passar a análise dessa temática em específico, cabe lembrar que a escolha metodológica do presente estudo foi de classificar os bens digitais em patrimoniais, existenciais, e híbridos, pelas razões expostas ao longo dos capítulos anteriores.

Nessa direção, não nos aparenta haver razão jurídica no entendimento de autores, tais quais Fernanda Garcia, que generalizam o tratamento jurídico a ser dado *post mortem* aos bens digitais, em virtude da regra geral da hibridização desses bens. De fato, em certos casos, diferenciar o que é nitidamente existencial do que tem caráter híbrido não é tarefa simples.

Em alguns bens, porém, o puro caráter existencial é evidente. Por exemplo, as contas pessoais de *WhatsApp*, *e-mail*, *Instagram* e *Tik Tok*, conforme demonstrado no quarto capítulo, são desprovidas de qualquer mensuração econômica, de modo que não podem ser consideradas, em geral, como bens digitais híbridos. Dessa forma, o mesmo tratamento jurídico após o falecimento do titular aos bens digitais existenciais e aos híbridos somente será possível se ambos os bens integrarem a herança, o que não nos parece ser o caso.

Com efeito, lembrando novamente o que foi estudado no primeiro capítulo, nem todas as relações jurídicas de que o falecido era titular são transmissíveis hereditariamente. Conforme concluído naquele capítulo, o conteúdo da herança é o conjunto das relações jurídicas suscetíveis de avaliação pecuniária de titularidade do falecido. É por essa razão, inclusive, que conforme exposto no tópico anterior, os bens digitais patrimoniais são

transmissíveis. E é por essa mesma razão que nos parece que pelas normas do Direito das sucessões os bens digitais existenciais não são transmissíveis aos herdeiros, por não terem caráter econômico.

Embora o contrato celebrado entre o falecido e as plataformas digitais não seja pessoal nem gratuito, é evidente que o conteúdo inserido é pessoal. Assim sendo, é indubitável que não possui caráter econômico; pelo contrário, conforme analisado no presente trabalho, se caracterizam por serem a manifestação em ambiente digital dos direitos da personalidade que, consoante é cediço, são intransmissíveis *causa mortis*.

Dessa maneira, em razão da inexistência do caráter econômico, os bens digitais não integram a herança do falecido, de modo que não são passíveis de transmissão hereditária. Inclusive adeptos da corrente da transmissibilidade integral não olvidam da ausência de caráter econômico desses bens, e buscam fundamentar a possibilidade de transmissão, em virtude desses “[...] serem dotados de inestimável valor sentimental ao *de cujus* e seus herdeiros”⁷⁸¹.

Não obstante isso, é certo que questões referentes a valores sentimentais e de espírito não são pertinentes ao Direito sucessório, para o qual somente importam as relações jurídicas com conteúdo econômico. Assim, a sua intransmissibilidade não violaria os direitos fundamentais de herança dos herdeiros, pois tais bens não englobam a herança. Posto isso, a partir das normas da sucessão legítima, em nosso entender os bens digitais não são passíveis de transmissão.

Nesse diapasão, Cristiano Colombo e Guilherme Goulart⁷⁸² aduzem que somente se sustenta a designação “herança digital” quando o bem digital tiver conteúdo patrimonial. A tutela *post mortem* dos bens digitais existenciais seria possível, baseando-se, porém, na tutela póstuma dos direitos de personalidade⁷⁸³. Na Espanha, país que por expressa previsão legal permite a transferência *post mortem* dos bens digitais, a professora Marta Otero Crespo adota uma perspectiva parecida.

⁷⁸¹ FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CAMARGO, Taysa Pacca Ferraz de. Herança digital: funcionalizando o direito sucessório na sociedade da informação. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 18, n. 1, p. e66280, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/66280> Acesso em: 31 jul. 2023.

⁷⁸² Nos dizeres dos autores: “Assim, a designação ‘herança digital’ somente se sustenta quando houver conteúdo patrimonial[...]” (COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damasio. Direito Póstumo à Portabilidade de Dados Pessoais no Ciberespaço à Luz do Direito Brasileiro. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luíza Couto Chaves (Org.). **Política, Internet e Sociedade**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2019, p. 103).

⁷⁸³ COLOMBO; GOULART, *op. cit.*, p. 103.

Para a referida autora, os bens digitais patrimoniais estariam suscetíveis de transmissibilidade, a partir das normas do Direito sucessório⁷⁸⁴. Já os bens digitais existenciais não integrariam a herança, mas poderiam ser transmitidos, a partir das normas dos direitos de personalidade. Nas exatas palavras da autora:

Se o conteúdo tem um carácter extrapatrimonial, formaria parte da sucessão, mas não da herança em sentido estrito, na medida em que não são partes dessa os bens de natureza não patrimonial, os direitos vitalícios, as relações personalíssimas e os direitos de personalidade (honra, intimidade, imagem, liberdade de expressão etc.) Agora bem, o fato de serem excluídos da herança não impede que haja espaço para o exercício de defesa ou de proteção do falecido.[...] Em que pese a personalidade se extinga com a morte do indivíduo, a sua proteção perdura para além da vida do seu titular, de modo que a sua memória deve gozar do necessário reconhecimento e proteção por parte do ordenamento jurídico (tradução nossa)⁷⁸⁵.

Sendo assim, na legislação espanhola o fundamento da transmissão dos bens digitais sem conteúdo econômico é a proteção aos direitos de personalidade do falecido. Nesse sentido, destaque-se que caso o falecido não tenha designado expressamente alguém para realizar a referida defesa, tal incumbência recairá sobre o cônjuge, os descendentes, ascendentes e irmãos do falecido⁷⁸⁶, não necessariamente sobre os herdeiros dos bens patrimoniais.

Dessa maneira, o fato dos bens digitais existenciais não serem passíveis de transmissão hereditária não implica privilegiar os interesses econômicos das plataformas digitais. De fato, consoante entendemos, as normas aplicáveis ao Direito sucessório não se aplicam aos bens digitais existenciais, mas isso não significa que após o falecimento do titular ficarão à mercê de proteção jurídica.

Conforme estudado no quarto capítulo do presente trabalho, apesar da morte extinguir a personalidade, há a transeficácia desses direitos, de modo que o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha, ou colateral até o quarto grau, são legitimados a defenderem em juízo a lesão ao direito de personalidade do falecido. Como também analisado, em razão da

⁷⁸⁴ Conforme aduz a autora “*Si el contenido digital tiene carácter patrimonial, está claro que éste se integraría en la herencia [...]*” (CRESPO, Marta Otero. La sucesión en los «bienes digitales». La respuesta plurilegislativa española. **Revista de Derecho civil**, v. 6, n. 4, p. 89-133, 2019, p. 103).

⁷⁸⁵ Do original: “*Si el contenido tiene un carácter extrapatrimonial, formaría parte de la sucesión, pero no de la herencia en sentido estricto, en la medida en la que no forman parte de esta los bienes de naturaleza no patrimonial, los derechos vitalicios, las relaciones personalísimas y los derechos de la personalidad (honor, intimidad, imagen, libertad de expresión etc.) Ahora bien, el hecho de que estén excluidos de la herencia no impide que sí quepa el ejercicio de acciones de defensa o de protección del fallecido.[...] Pese a que la personalidad del sujeto se extinga con el fin del individuo, el recuerdo de éste se prolonga más allá de la vida del que fue su titular, de ahí que su memoria haya de gozar del necesario reconocimiento y protección por el ordenamiento jurídico*” (CRESPO, op. cit., p. 104).

⁷⁸⁶ CRESPO, op. cit., p. 104.

tecnologia digital, essa proteção também se estende ao corpo eletrônico, que, como visto, representa a identidade e a memória do falecido em ambiente digital.

Dessa forma, com o falecimento do titular dos bens digitais existenciais, não nos aparenta que os fornecedores, notadamente as principais plataformas digitais, ficarão isentas de cumprir os deveres de proteção dos direitos de personalidade do falecido, inclusive com o corpo eletrônico. Aliás, caso qualquer ato ilícito aconteça os legitimados poderão pleitear as ações que entenderem cabíveis para a proteção dos direitos de personalidade.

Além disso, não nos parece que o simples acesso dos herdeiros aos bens digitais existenciais do titular falecido confere maior proteção aos direitos de personalidade do falecido. Pelo contrário, conferir o acesso integral desses bens aos herdeiros potencializa a violação dos direitos de personalidade do falecido e de terceiros que com ele se relacionam, conforme se passa a expor.

6.3.2 O acesso aos bens digitais existenciais pelos herdeiros e a proteção dos direitos de personalidade

Conforme analisado no primeiro capítulo, há um considerável grau de abstração dos sujeitos que protagonizam a sucessão legítima. Dessa maneira, independentemente da existência de laços afetivos, provando-se a condição de herdeiro, esse terá direito à herança do falecido. Além do mais, consoante estudado no quarto capítulo, os direitos da personalidade são intransferíveis, bem como sua eficácia é *erga omnes*, ou seja, o dever de abster-se de violá-los é de todos, inclusive dos herdeiros.

Nesse diapasão, em razão do caráter personalíssimo da relação jurídica cujo objeto é um bem da personalidade, parece-nos não haver subsídio no argumento de que os herdeiros ao continuarem as relações jurídicas do *de cujus* estariam adstritos aos mesmos deveres do falecido, inclusive a preservação da privacidade dos terceiros que com ele se relacionaram⁷⁸⁷. Os herdeiros somente substituirão o falecido nas relações jurídicas patrimoniais, o que certamente não é o caso das mensagens trocadas com terceiros com quem tinha relação.

Além disso, por mais próxima que a relação fosse entre o falecido e seus herdeiros, é certo que esses são estranhos às relações jurídicas pessoais que aquele mantinha com terceiros. Dessa maneira, ainda que os herdeiros não divulguem o conteúdo das informações

⁷⁸⁷ Conforme defendido por TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MENDON, Filipe. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão *causa mortis*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia (Coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 55-74.

pessoais, parece-nos que o simples fato deles terem acesso já viola o direito à privacidade do falecido e principalmente dos terceiros que com ele se relacionavam.

Ressalte-se que há uma expectativa do direito de privacidade nas trocas de mensagens em bens digitais existenciais como o *WhatsApp*. Não é coerente imaginar que ao trocar mensagens de texto, áudios, fotos e vídeos, todos os participantes estejam cientes do risco de que em eventual falecimento de um dos participantes seus herdeiros terão acesso integral às informações ali armazenadas. Pelo contrário, aparenta-nos que a expectativa é que tanto em vida quanto na morte, o conteúdo ficará restrito apenas às partes envolvidas.

Nessa direção, cabe destacar que o STJ vem entendendo que as conversas travadas através do referido aplicativo são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Dessa maneira, o envio de informações por “[...] programas ou aplicativos de troca de mensagens, fotografias etc por dizerem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, são invioláveis, nos termos em que previsto no inciso X do art. 5º da CF [...]”⁷⁸⁸, de modo que para proteção desses bens jurídicos somente podem ser acessados mediante prévia autorização judicial.

Frise-se que no campo das relações meramente privadas tal raciocínio também tem sido adotado. Conforme entendido pelo referido Superior Tribunal, tais informações estão protegidas pelo sigilo em razão do conteúdo privado. Desse modo, as pessoas que interagiram com o falecido têm o direito ao sigilo⁷⁸⁹, e que nos parece ser oponível também em face dos herdeiros, por serem totalmente estranhos à relação jurídica.

Ademais, não apenas a privacidade de terceiros pode ser violada com o acesso irrestrito aos bens digitais existenciais, mas também a do próprio falecido. Não é incoerente imaginar que na sociedade atual, totalmente imersa na tecnologia digital que promove a sensação de isolamento, há informações que o falecido não gostaria que ninguém tivesse acesso, inclusive seus herdeiros. Não são raros os casos em que se enviam fotos e vídeos íntimos, ou que esses sejam armazenados no próprio celular pessoal do falecido.

Anote-se que essas informações são tão pessoais que o simples fato dos herdeiros terem acesso nos parece que já são violados os direitos de personalidade dos envolvidos. Afinal, se forem aplicadas as normas do Direito sucessório, aquela informação pertencerá em condomínio a todos herdeiros. Ou seja, se forem dez os herdeiros, será esse número que terá

⁷⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC: 609221 RJ 2020/0220470-0**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 15/06/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2021.

⁷⁸⁹ ANDRIGHI, Nancy. Herança digital e os desafios da sucessão post mortem. In: TESOLIN, Fabiano da Rosa; MACHADO, André de Azevedo (Coords.). **Direito federal brasileiro: 15 anos de jurisdição no STJ dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques** [recurso eletrônico]. Londrina: Editora Thoth, 2023.

acesso àquele conteúdo íntimo. E não nos parece coerente presumir que o falecido gostaria de que todos esses herdeiros tivessem acesso a tais informações personalíssimas.

Além disso, aparenta-nos que querer comparar as informações pessoais existentes no mundo digital com àquelas existentes nas cartas de papel ou em baú lacrado não é razoável juridicamente⁷⁹⁰. Primeiramente, a tecnologia digital permitiu o armazenamento de conteúdos mais intimistas que a analógica, de forma que, conforme aduzido linhas acima, não é absurdo imaginar a existência de fotos ou vídeos íntimos do falecido ou daqueles que com ele se relacionaram. Ademais, a capacidade de armazenamento de um bem digital seguramente é maior do que a capacidade de baús lacrados.

Além disso, se as cartas íntimas em formato analógico são transmitidas aos herdeiros, certamente não é pela aplicação das normas do Direito sucessório. Tal situação decorre de uma situação fática que nem sempre o Direito pode evitar. Ora, os herdeiros tinham acesso àquelas informações pessoais e tiveram o trabalho de apenas a conferirem. Assim, para que os herdeiros tivessem esse acesso, não foi preciso pleitear qualquer medida jurídica⁷⁹¹, principalmente a aplicação das normas do Direito sucessório.

Já os defensores do referido acesso aos bens digitais existenciais buscam englobá-lo no conceito de “herança digital” e permitir como regra o acesso irrestrito desses bens aos herdeiros. Isto é, mediante aplicação das normas do Direito das Sucessões buscam ter direito de acesso a um bem que não tem conteúdo econômico e se refere aos direitos de personalidade do falecido, o que não nos parece ser possível. Assim sendo, conforme leciona Nancy Andrichi, “[...] as bases que devem reger a transmissibilidade *post mortem* da herança digital são representadas pelo direito à privacidade, à intimidade e à vida privada, que possuem previsão tanto na Constituição quanto no CC”⁷⁹².

Dessa maneira, mediante o exposto ao longo deste trabalho, parece-nos que os bens digitais existenciais em regra são intransmissíveis *causa mortis*, pois: (i) tais bens não se enquadram no conceito de herança, de forma que não são aplicáveis as normas do Direito das Sucessões; (ii) é necessário proteger a privacidade do falecido e de terceiros que com ele se relacionam, tendo em vista que o mero acesso dos herdeiros ao conteúdo das informações pessoais já podem violar o direito de privacidade.

⁷⁹⁰ Conforme defendido por Karina Fritz: “[...] as cartas mais íntimas e sigilosas dos morto, ainda quando guardadas em baú ou cofre lacrado, são transmitidas aos sucessores sem que ofenda ao sigilo das comunicações” (FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco 2021, p. 234).

⁷⁹¹ Em nossa pesquisa, buscamos encontrar alguma decisão que concedia o direito aos herdeiros a acessarem cartas pessoais. Infelizmente não encontramos nenhuma decisão.

⁷⁹² ANDRIGHI, *op. cit.*

6.3.3 Os bens digitais híbridos e a sucessão legítima: em busca de um tratamento jurídico adequado

A análise da sucessão legítima dos bens digitais híbridos exige uma análise diferenciada. Por um lado, tais bens carregam aspectos patrimoniais que, como defendido neste trabalho, devem ser transmitidos aos herdeiros. Por outro, carregam aspectos existenciais que, como sustentado, não são transmissíveis hereditariamente. Dessa maneira, a transmissibilidade integral desses bens pode violar direitos fundamentais do falecido e de terceiros, mas a intransmissibilidade pode violar o direito fundamental de herança dos herdeiros. É preciso, portanto, buscar compatibilizar tal situação a fim de que os direitos fundamentais envolvidos na temática sejam respeitados.

Conforme exposto no capítulo anterior, em que pese a intransmissibilidade dos direitos de personalidade, é possível a transferência dos seus aspectos patrimoniais. Dessa maneira, é passível de sucessão *causa mortis* a exploração econômica da imagem ou nome do falecido, inclusive em formato digital. Assim sendo, nos casos de *influencers* que auferem significativa renda pela exploração de seus direitos de personalidade em ambiente digital, é perfeitamente possível a transferência dessa exploração econômica aos herdeiros.

Posto isso, em razão do caráter econômico significativo, os aspectos patrimoniais dos bens digitais híbridos, tais quais o uso comercial do *Youtube*, *Instagram* e *Tik Tok*, são transmissíveis hereditariamente. Inclusive, não são raros os exemplos no país da utilização desses bens após o falecimento do titular⁷⁹³, considerando, principalmente, o inegável proveito econômico que possibilitam.

Saliente-se, todavia, que nos aparenta que a intransmissibilidade irrestrita desses bens não é possível. Conforme expõe parte da doutrina brasileira⁷⁹⁴, é preciso impedir o acesso ao que for conteúdo personalíssimo do falecido, tais quais as mensagens privadas existentes nos respectivos bens digitais. No caso do *Youtube* tal situação não causa maiores dificuldades, tendo em vista que nessa plataforma não é possível o envio de mensagens privadas, de modo que a transmissão aos herdeiros, em geral, não revelaria conteúdo privado.

⁷⁹³ Dentre outros, permanecem ativos as contas no *Instagram* de Gabriel Diniz, Elza Soares, Reginaldo Rossi e Marília Mendonça. Para mais detalhes, vale conferir: MSN. **Famosos mortos que têm perfis ativos no Instagram**. Disponível em: <https://www.msn.com/pt-br/entretenimento/noticias/famosos-mortos-que-t%C3%A3o-perfis-ativos-no-instagram/ss-AA16w9pH#image=2> Acesso em 04 ago. 2023.

⁷⁹⁴ Por todos: BURILLE, Cíntia. **Herança Digital** - Limites e possibilidades da Sucessão Causa Mortis dos Bens Digitais. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 245.; HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Herança digital: o que se transmite aos herdeiros? In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia. **Direito das sucessões: problemas e tendências**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 180.

Nos casos de redes sociais como o *Instagram* e *Tik Tok*, contudo, é totalmente viável o envio de mensagens privadas, inclusive fotos e vídeos. Desse modo, nos aparenta que esses conteúdos não podem ser transmitidos aos herdeiros, a fim de preservar o direito de privacidade do falecido e de terceiros. É certo que até a presente data, os termos de uso das referidas plataformas não preveem a possibilidade de serem transmitidos aos herdeiros apenas o conteúdo patrimonial e vedar o que for existencial, bem como não há legislação específica que imponha essa obrigação. No entanto, parece-nos ser totalmente viável sua imposição pelo Poder Judiciário, inclusive a mencionada decisão do TJPB⁷⁹⁵ é um indicativo dessa possibilidade.

Assim sendo, em nosso entender os bens digitais híbridos são passíveis de transmissão na sucessão legítima. Ressalte-se, contudo, que a inserção de novos conteúdos pelos herdeiros não pode ser livre. Em um primeiro momento, é preciso respeitar a memória do falecido. Isto é, os novos conteúdos não podem contrariar a identidade pessoal que este assumia quando vivo. Assim sendo, se a exposição ou utilização dos direitos de personalidade do falecido violar sua memória, tal fato é ilícito, e deve ser reprimido imediatamente pelos legitimados à proteção dos direitos do falecido⁷⁹⁶.

Além disso, não nos aparenta ser possível que os familiares autorizem a utilização dos direitos de personalidade do falecido para fins comerciais. Recentemente, os familiares da cantora falecida Elis Regina permitiram a reconstrução digital da imagem dessa para fins publicitários da empresa *Volkswagen*⁷⁹⁷⁻⁷⁹⁸. Nos parece, contudo, que tal autorização não é possível. É lícito os herdeiros explorarem economicamente os aspectos patrimoniais dos direitos da personalidade do falecido que esse em vida possibilitou. No exemplo da Elis Regina, é perfeitamente possível a exploração econômica pelos herdeiros dos direitos patrimoniais das músicas da cantora.

⁷⁹⁵ PARAÍBA. Tribunal de Justiça da Paraíba. **AI: 08084783820218150000**. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, 3ª Câmara Cível.

⁷⁹⁶ Em sentido parecido leciona Marcos Ehrhardt para o qual: “[...] se a análise do caso concreto demonstrar que, por exemplo, a exposição ou utilização da imagem de uma pessoa falecida lhe atingiu a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, há que exigir o necessário balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade conferida aos direitos personalíssimos” (EHRHARDT JR. Marcos. **Os desafios do emprego de tecnologia baseadas em inteligência artificial para a proteção da memória das pessoas falecidas**. 01 ago. 2023. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/destaque/desafios-emprego-tecnologias-inteligencia-artificial-protecao-memoria-pessoas-falecidas/> Acesso em: 04 ago. 2023).

⁷⁹⁷ Trata-se de comercial da referida empresa no qual a imagem da cantora Elis Regina, falecida em 1982, é recriada através da inteligência artificial. Nesse comercial, a cantora recriada digitalmente aparece dirigindo uma Kombi antiga e cantando “Como nossos pais” em um dueto com sua filha, Maria Rita, que aparece dirigindo o modelo atual do veículo.

⁷⁹⁸ Sobre o assunto vale a leitura do texto: GAGLIANO, Pablo Stolze; MORAES, Rodrigo. *Inteligência artificial e os seus impactos no direito civil e no direito autoral*. **Migalhas**, 25 jul. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/390475/ia-e-os-seus-impactos-no-direito-civil-e-no-direito-autoral> Acesso em: 04 ago. 2023.

Não nos aparenta ser possível, contudo, que os herdeiros permitam a utilização dos direitos de personalidade do falecido para novos fins econômicos. Nesse diapasão, nos parece ser inviável a recriação digital da pessoa falecida a fim de inseri-la em uma situação na qual jamais esteve tudo para fins de exploração econômica, ainda que tal situação não ofenda sua memória.

Isso porque, em nosso entender a legislação possibilita a transeficácia dos direitos de personalidade do falecido para os legitimados a fim de proteção desses direitos, e não para a exploração econômica. Nesse sentido, consoante expõe Maici Colombo⁷⁹⁹, tal legitimidade deve

[...] se restringir à função protetiva, ou seja, aos aspectos negativos da tutela. "*Negativos*" por representarem um não fazer, um não violar, uma proteção pautada na abstenção. Os familiares não teriam legitimidade, portanto, para atuar no *núcleo afirmativo dos direitos da personalidade*, ou seja, não se pode transferir o direito de desenvolver a própria personalidade a terceiros, familiares ou não. Nesse sentido, é nítido o caráter personalíssimo e intransmissível dos direitos da personalidade.

Portanto, não é possível que os herdeiros autorizem a exploração econômica dos direitos de personalidade do falecido, ainda que a situação não seja incompatível com a memória desse.

Nessa direção, é possível a sucessão legítima dos bens digitais híbridos, desde que seja vedado aos herdeiros o acesso aos conteúdos personalíssimos do falecido, bem como esses não insiram novos conteúdos incompatíveis com a memória, ou utilizem os direitos de personalidade para nova exploração econômica.

⁷⁹⁹ COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. A insustentável leveza da partida. **Migalhas**, 28 jul. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/390745/a-insustentavel-leveza-da-partida> Acesso em: 04 ago. 2023.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tecnologia sempre fez parte da humanidade. O avanço e o incremento das tecnologias hodiernas, contudo, apresentam desafios à humanidade maiores que as anteriores. Dentre essas novas tecnologias, pode-se destacar a digital que tem provocado significativas mudanças na vida em sociedade. Seja para relações nitidamente existenciais, ou para aquelas com inegável interesse econômico, cada vez mais fatos sociais ocorrem em ambiente digital. Dessa maneira, as experiências no mundo físico e digital ocorrem de modo integrado, e esse torna-se *phygital*. O que ocorre em um ambiente pode ter reflexos no outro, o que provoca desafios ao Direito brasileiro.

Dentre esses desafios, o presente trabalho buscou analisar se as informações existentes em formato digital, quer tenham conteúdo econômico ou não, são passíveis de transmissão na sucessão *causa mortis* do titular que faleceu sem deixar testamento. Tal problemática proporciona a análise de dois temas com características opostas: a tecnologia digital cujo progresso é constante, e o Direito das Sucessões, ramo do Direito Civil que não é afeito a grandes mudanças nas normas que o regula; e inclusive nada prevê sobre a sucessão dessas informações digitais.

A inexistência de legislação que expressamente reconheça a possibilidade de sucessão dessas informações digitais, todavia, não é impeditivo para que seja possível tal análise. É preciso, no entanto, uma compreensão da temática a partir de um diálogo de fontes, tendo em vista que essa perpassa por várias legislações: CF, CC, CDC, MCI e LGPD.

Nessa direção, a primeira parte desta pesquisa destinou-se a analisar como ocorre o fenômeno jurídico da sucessão *causa mortis* na legalidade constitucional brasileira, tendo como enfoque a sucessão legítima. Consoante analisado, no Direito brasileiro tal fenômeno justifica-se a partir do alinhamento entre o direito de família e o direito de propriedade individual. Além disso, o direito de herança é expressamente previsto no art. 5º, XXX, da CF, de modo que é oponível tanto ao Estado quanto aos particulares.

Ademais, foi visto que é preciso analisar o fenômeno sucessório de maneira funcionalizada. Dessarte, os fundamentos do Direito Sucessório vão além do mero regramento da transmissão de bens, a fim de garantir a perpetuação do direito de propriedade, ou para a garantia da família, vista como uma entidade abstrata. O Direito das Sucessões deve ser visto como instrumento de transmissão do patrimônio do falecido para a efetivação dos direitos fundamentais dos sucessores. O relevo passa da mera regulação da transmissão de bens e passa para as pessoas envolvidas no fenômeno sucessório.

No primeiro capítulo, também foi visto que é objeto da sucessão *causa mortis* a herança, que, ao seu turno, é o patrimônio que alguém deixa ao falecer. Assim, apenas os bens que tiverem conteúdo patrimonial são passíveis de transmissão mediante a aplicação das normas do Direito Sucessório. Nem todos os bens que integram o patrimônio do falecido, porém, são suscetíveis dessa transmissão hereditária. Por expressa previsão legal, não englobam a herança os seguros de vida, bem como os direitos de uso, usufruto, e habitação, não são transmissíveis. Além disso, também não se transmitem os bens jurídicos que forem objetos de contratos personalíssimos.

Uma vez compreendido o fenômeno sucessório, a presente pesquisa passou a analisar no segundo capítulo o desenvolvimento da tecnologia digital, seus impactos na sociedade, bem como se as informações com tal natureza são bens jurídicos ou representariam uma nova categoria jurídica. Nesse contexto, foi visto que o surgimento da referida tecnologia provocou alterações significativas na sociedade. Conforme analisado, no ambiente digital, principalmente com o surgimento das redes sociais, há um nítido exercício dos direitos de personalidade, com a exposição constante da imagem, nome, e localização da pessoa.

A circulação de informações pessoais em ambiente digital é tamanha que implica a construção de uma nova identidade. Com isso, a ordem jurídica não deve proteger a pessoa apenas nas dimensões física e psíquica, mas também nas informações digitais que lhe são referidas, tendo em vista que essas a representam no ambiente digital. Cria-se, portanto, o corpo eletrônico que também deve ser protegido juridicamente.

Conforme também examinado no segundo capítulo, as relações patrimoniais também são diretamente impactadas com o surgimento da tecnologia digital. Há a criação de novos produtos e investimento que somente existem em ambiente digital. Surgem novos bens como criptomoedas, livros eletrônicos, milhas aéreas, de modo que o patrimônio deve ser protegido também na dimensão digital. Conforme demonstrado, hodiernamente, objetos intangíveis, como os dados, representam grande parte do valor de mercado das principais empresas. Inclusive, as três empresas mais valiosas do mundo são empresas de tecnologia digital e possuem uma grande quantidade de dados digitais.

Uma vez vista a importância das informações digitais, o segundo capítulo demonstrou que essas não representam uma nova categoria jurídica, pois se enquadram dentro do clássico instituto dos bens jurídicos. Para tanto, mediante uma revisão de conceitos adotados por diversos autores, a presente pesquisa diferenciou o que se entende como bens e o que se entende por coisa. Nesse diapasão, a presente pesquisa conceituou bens jurídicos as utilidades, materiais ou imateriais, que por serem relevantes juridicamente podem ser objetos

de direito, e coisa como sendo os objetos corpóreos, independentemente de ter economicidade.

Dessa maneira, quer tenham conteúdo econômico ou não, as informações digitais são verdadeiros bens jurídicos. Em razão de existirem apenas em formato digital, e a fim de estar em consonância com o CC e com a CF, a presente pesquisa adotou a expressão “bens digitais” para designar as informações em formato binário que em razão de sua utilidade, seja pessoal, econômica ou social, podem ser objeto de uma relação jurídica.

Dessa forma, foi visto que assim como os bens analógicos, há bens digitais que têm caráter econômico, tais quais as criptomoedas, milhas aéreas e livros eletrônicos; há bens que têm caráter meramente existencial, como redes sociais, e *e-mail*; ou, ainda, bens que ostentam tanto caráter patrimonial, quanto pessoal, como canais de *Youtube* e blogs pessoais. Por escolha metodológica, a presente pesquisa classificou tais bens em: (i) bens digitais patrimoniais, quando tiverem conteúdo econômico; (ii) bens digitais existenciais quando não tiverem economicidade; (iii) bens digitais híbridos, quando tiverem tanto caráter patrimonial quanto existencial. Em razão da importância para a problemática da presente pesquisa, essa classificação foi estudada em capítulos específicos.

Com isso, no terceiro capítulo da presente pesquisa foram examinados os bens digitais patrimoniais, que são assim denominados por terem conteúdo econômico imediato. Tais bens são um grande demonstrativo da existência de diversos estatutos proprietários existentes na atualidade, tendo em vista que o regime de propriedade varia de acordo com o bem que é objeto do direito, bem como a sua destinação. Nesse sentido, foi visto que os bens digitais patrimoniais em muito confrontam o regime clássico do direito de propriedade, pois em sua grande maioria, não são apropriados de modo único e exclusivo.

Ademais, a tecnologia digital potencializa as economias de compartilhamento, de modo que o pertencimento de diversos bens digitais no acesso não exclusivo a determinado bem e não na aquisição individual. Nesse contexto, surgem serviços de *streaming* como *Spotify*, *Netflix*, e *Kindle Unlimited*, pelos quais há o pertencimento e a usufruição das utilidades de bens digitais, tais quais músicas, filmes e livros digitais, de forma simultânea por várias pessoas, o que é incompatível com a lógica proprietária. Dessa forma, o pertencimento decorre de um direito de acesso e não de um direito de propriedade individual.

No terceiro capítulo também foi visto que há a aquisição individual de bens digitais. O pertencimento desses bens, contudo, é estritamente regulado pelos termos de uso impostos pelas plataformas digitais que limitam o exercício pleno do direito de propriedade. Assim,

analisou-se tais termos de uso a partir das normas consumeristas, tendo em vista que a relação existente entre as plataformas e os indivíduos é de consumo.

Conforme demonstrado, nas relações firmadas com as plataformas digitais todo e qualquer adquirente de um bem digital é vulnerável por presunção legal absoluta. Aliás, no ambiente digital a vulnerabilidade do consumidor é potencializada, de modo que se origina uma vulnerabilidade digital. É justamente com base na perspectiva da vulnerabilidade do consumidor que o pertencimento dos bens digitais quando submetidos às normas consumeristas precisa ser analisado. Em razão de uma necessária delimitação, na presente pesquisa o pertencimento desses bens foi analisado a partir dos livros digitais e das milhas aéreas.

No caso dos livros digitais, o pertencimento foi analisado a partir dos termos de uso da empresa *Amazon*, em razão de ser a plataforma mais utilizada. Conforme demonstrado, pelos termos de uso da empresa, diferentemente do senso comum pode levar a crer, o consumidor não adquire propriedade do bem digital, mas sim o direito não exclusivo de visualizar, utilizar, e exibir o conteúdo adquirido. Não há transferência de direitos, mas sim uma permissão de uso, gozo, e fruição desses bens digitais. Dessarte, em uma interpretação literal dos termos de uso, os consumidores não são proprietários dos bens, mas sim possuem o direito de acesso aos bens nos estritos termos estabelecidos pela empresa.

Foi visto, contudo, que o consumidor para adquirir o bem digital ele clica em espaço fornecido pela empresa no qual está escrito “compra”, bem como é informado que a venda é realizada pela própria empresa. Nessa perspectiva, pela oferta publicizada o consumidor pode ser levado a crer que o contrato firmado é de natureza jurídica de compra e venda e não de licença de uso. Assim, considerando que a vulnerabilidade do consumidor é potencializada no ambiente digital, há uma falha no dever de informar da empresa, de modo que o consumidor pode considerar ser realmente o titular proprietário do livro digital, e não ter apenas o direito de acesso.

Com relação ao pertencimento das milhas aéreas esse foi analisado a partir dos termos de uso da empresa *LATAM*, por ser um dos principais programas de fidelidade do mundo. Tais termos de uso também limitam o direito de dispor do titular, e inclusive expressamente prevê o cancelamento da pontuação em caso do falecimento do titular. Com isso, o consumidor não seria titular proprietário da pontuação.

Não obstante isso, conforme demonstrado, a própria plataforma da empresa permite a disposição da pontuação pelo titular, bem como é incontroversa a existência de um grande mercado paralelo que evidentemente permite a negociação da referida pontuação com

terceiros estranhos à relação de consumo. Dessa maneira, em razão das reiteradas negociações, cria-se a fundada confiança de que o consumidor pode livremente dispor de sua pontuação, o que gera uma efetiva sensação de propriedade.

Ainda no terceiro capítulo, foi analisado o pertencimento das criptomoedas e dos NFT. As criptomoedas foram examinadas a partir da *bitcoin*, que, diferentemente de grande partes dos demais, é um digital escasso. Assim, é um bem digital não copiável e exclusivo, de maneira que o pertencimento em muito se assemelha ao do direito de propriedade clássico. Com relação aos NFT, foi visto que esses surgiram com a finalidade de proporcionar os conteúdos clássicos do direito de propriedade. Assim sendo, o pertencimento desses bens busca conferir além da exclusividade, a raridade aos bens digitais.

Uma vez examinados os bens digitais patrimoniais, no quarto capítulo foram analisados os bens digitais existenciais e os bens digitais híbridos. Os bens digitais existenciais se caracterizam por não terem caráter econômico, e ser a projeção dos direitos de personalidade em ambiente digital. Essa forma de expressão desses direitos desafia a sua proteção, tendo em vista que a rapidez inerente ao ambiente digital possibilita a difusão rápida e em grande quantidade de informações pessoais. Dentre os impactos provocados pela tecnologia digital nos direitos de personalidade, a presente pesquisa aprofundou a análise em dois direitos que guardam estreita relação com o problema de pesquisa, o direito à identidade pessoal e o direito à privacidade.

Conforme estudado, embora não seja previsto expressamente, o direito à identidade pessoal é tutelado pela cláusula geral dos direitos de personalidade. Em razão desse direito, deve-se tutelar quem a pessoa de fato é, seus atributos físicos, morais, intelectuais, e demais elementos que revelam a singularidade de cada pessoa. Tal direito é impactado com o surgimento da tecnologia digital, pois essa potencializa a expansão da identidade pessoal, de modo que é possível a assunção de diversas identidades no mundo digital. Além do mais, a forma que o ser humano se apresenta, relaciona, expressa sentimentos e opiniões no mundo digital, fazem parte do direito à identidade pessoal.

Ademais, a referida tecnologia impacta a própria noção de identidade. Em ambiente digital circulam várias informações relacionadas a mesma pessoa (dados pessoais), de maneira que cada vez mais a representação social da pessoa está confiada a essas informações pessoais armazenadas e controladas por esses múltiplos bancos de dados.

Nesse trilhar, os dados pessoais representam o que é a pessoa no mundo digital, de modo que cada pessoa além do corpo físico, tem um “corpo eletrônico” composto pelos dados pessoais armazenados ao longo do ambiente digital. Assim sendo, para além dos

atributos físicos e psíquicos é preciso tutelar e garantir o “corpo eletrônico” do indivíduo, pois somente assim haverá a proteção integral da pessoa humana.

No que se refere ao direito à privacidade, foi visto que a tecnologia digital impõe uma necessária ressignificação, pois a clássica noção do referido direito como sendo “o direito de estar só” é insuficiente para tutelar a privacidade do corpo eletrônico. Nessa direção, o direito à privacidade passa a englobar também a autodeterminação informativa e a proteção de dados pessoais. Com isso, a privacidade não é vista mais como o “isolamento” da pessoa, mas sim como liberdade positiva, o poder de exigir o controle de duas informações pessoais.

Assim, o núcleo duro de proteção da privacidade do corpo eletrônico é manter o controle sobre as próprias informações, de modo que a sequência quantitativamente mais relevante para a tutela integral da pessoa humana deixa de ser o fluxo tradicional de “pessoa-informação- sigilo” e passa para “pessoa-informação-controle”. Além disso, também foi visto no quarto capítulo que o corpo eletrônico ocupa papel central na tutela póstuma dos direitos de personalidade, pois prolonga no tempo tanto a privacidade quanto a identidade do titular, de maneira que é imprescindível para sua integral proteção uma compreensão adequada da tutela *post mortem* dos direitos de personalidade.

Nesse ponto demonstrou-se que apesar da morte extinguir a personalidade, os direitos de personalidade continuam merecedores de proteção jurídica. Nesse diapasão, a legislação civil determina que o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, possuem legitimidade para cessar a ameaça ou requer indenização caso seja violado o direito de personalidade do falecido. Conforme visto, nesses casos ocorre uma transeficácia desses direitos. Com isso, os legitimados não demandam por ofensas a direito próprio, mas sim como legitimados extraordinários para tutelar a memória do falecido.

Uma vez examinados os conceitos e a classificação dos bens digitais, a presente pesquisa em seu quinto capítulo passou a analisar se os bens digitais são transmissíveis na sucessão legítima. Consoante exposto, há significativa divergência sobre o assunto, sendo possível encontrar argumentos em sentidos opostos: (i) pela impossibilidade de transmissão de todo e qualquer bem digital; (ii) pela possibilidade de transmissão apenas dos bens que tiverem conteúdo econômico; e ainda (iii) pela possibilidade de transmissão de todo e qualquer bem digital.

Conforme visto, o principal argumento pela impossibilidade de transmissão *causa mortis* dos bens digitais é a natureza pessoal dos contratos firmados, seja pela gratuidade, ou por terem natureza personalíssima. A presente pesquisa demonstrou, contudo, que tal argumento não se sustenta. Primeiramente, os contratos não podem ser considerados gratuitos

tendo em vista que para a aquisição dos bens digitais os fornecedores são remunerados direta ou indiretamente. No primeiro caso, o consumidor adquire determinado bem digital pois pagou em moeda corrente o preço exigido pelo consumidor, sendo evidente o sinalagma contratual. Tal fato ocorre para a aquisição de bens digitais como criptomoedas, livros digitais, e parte das milhas aéreas.

Além disso, ainda que os bens digitais sejam concedidos ao consumidor sem uma contraprestação direta desses, isso não possibilita que os termos de uso sejam considerados contratos gratuitos. A expressão “remuneração” prevista no art. 3º, § 2º, do CDC inclui a contraprestação indireta do consumidor. Com isso, sempre que o fornecedor tiver um ganho direto ou indireto será remunerado.

Nessa direção, uma vez que para o consumidor ter acesso ao produto/serviço oferecido pelo fornecedor deve obrigatoriamente aceitar a coleta e utilização de seus dados pessoais, há uma contraprestação indireta dele. Assim, nesses casos, a contraprestação do indireta do consumidor pelo serviço/produto oferecido pelo fornecedor é a permissão gratuita da utilização de seus dados pessoais, que conforme exposto ao longo do presente trabalho é o bem mais valioso na atual economia. Dessa maneira, há um sinalagma contratual nesses contratos, de modo que o fornecedor é também remunerado.

Além do mais, tais contratos também não são personalíssimos. Conforme visto, a prestação dos fornecedores em todos os contratos é tecnicamente indistinta, inclusive nos contratos que originam bens digitais existenciais. Nesses casos, o que tem caráter pessoal é o conteúdo da conta do usuário, mas os deveres de prestação do fornecedor são idênticos aos demais contratos firmados.

Tal fato, contudo, não impede que o fornecedor expressamente preveja que o contrato firmado é de natureza pessoal ou que são intransmissíveis em caso de falecimento do titular. Essa temática, porém, deve ser analisada a partir do princípio da boa-fé. Para as finalidades da presente pesquisa, tal temática foi analisada a partir dos termos de uso da empresa *Amazon* e da *LATAM*.

No que se refere aos termos de uso da *Amazon*, verificou-se a sua incompatibilidade com o princípio da boa-fé objetiva. Conforme demonstrado, o consumidor vulnerável é levado a entender que estaria sendo celebrado um nítido contrato de compra e venda. Isto é, se tornando o titular proprietário daquele bem. Dessa maneira, por haver dúvidas fundadas no tipo contratual celebrado, se licença de uso ou contrato de compra e venda, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao consumidor, bem como a que seja compatível com a boa-fé e

na legítima expectativa criada ao consumidor. Posto isso, tais bens devem ser transmissíveis *causa mortis*.

Da mesma forma, os termos de uso da LATAM são incompatíveis com a boa-fé objetivo. Em um primeiro olhar, a livre negociação pelo consumidor das referidas pontuações lhe gera a legítima expectativa de ser o real titular da pontuação, com todos os direitos inerentes à propriedade. Assim, a conduta da empresa em impedir a transferência em caso de morte, parece-nos ser incompatível com a expectativa gerada no consumidor. Além disso, esse impedimento confere vantagem exagerada à empresa, nos termos do art. 51, § 1º, do CDC, pois mediante uma estipulação unilateral busca-se impedir a sucessão hereditária de bens que compõem o patrimônio do consumidor.

Nessa perspectiva, conclui-se que, em geral, os bens digitais patrimoniais são transmissível *causa mortis* pelas regras da sucessão legítima. Nesse diapasão, são transmitidos milhas aéreas, livros digitais, criptoativos e os NFTs. Não são transmissíveis, porém, aqueles bens que o consumidor tem acesso através de serviços de *streaming*, pois aqui há a clara informação que se adquire apenas o direito de e acesso não exclusivo a determinado bem, mediante o pagamento da mensalidade, e não a real propriedade do bem.

Com relação aos bens digitais existenciais, foi examinado que tais bens não são passíveis de transmissão *causa mortis* com base na sucessão legítima. Conforme visto, tais bens não têm caráter econômico, de modo que não podem englobar o conceito de herança. Dessa maneira, não existe razão aos argumentos de que a não transmissão desses bens violaria o direito de herança, pois tal bem não a engloba. Assim sendo, conclui-se que mediante a aplicação das normas da sucessão legítima, os bens digitais existenciais não são transmitidos.

Tal fato, porém, não significa que esses bens ficarão sem proteção jurídica após o falecimento do titular. Conforme demonstrado no presente trabalho, com o falecimento do titular dos direitos de personalidade, há a transeficácia desses direitos a fim de que o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha, ou colateral até o quarto grau, possam defendê-los em juízo a lesão ou a ameaça de lesão a esses direitos.

Nessa direção, embora os herdeiros não possam assumir a posição jurídica do falecido na relação entre esse e as plataformas digitais, isso não é uma permissão para que essas possam violar direitos de personalidade daquele. Tais plataformas permanecem com o dever de não violar os direitos de personalidade do falecido, nos quais estão incluídos a proteção dos dados pessoais do falecido. Caso ocorra alguma lesão ou ameaça os legitimados poderão pleitear as medidas jurídicas para cessar tal ameaça ou que ocorra a responsabilização civil das plataformas em caso de lesão consumada.

No que tange a proteção dos direitos de personalidade após a morte do titular, foi visto que o mero acesso dos herdeiros aos conteúdos personalíssimos do falecido podem violá-los. Mas não apenas o dele, como também os direitos de terceiros que com ele se relacionavam. Assim, além dos bens digitais existenciais não se enquadrarem no conceito de herança, a transmissão desses bens aos herdeiros pode violar os direitos de personalidade desse e de terceiros.

Com relação aos bens digitais híbridos, que ostentam tanto a natureza patrimonial quanto a existencial, é preciso resguardar os direitos de herança dos herdeiros, bem como os direitos de personalidade do falecido e dos terceiros. Nesse diapasão, os aspectos patrimoniais desses bens são transmissíveis *causa mortis*, em razão do inegável proveito econômico que possibilitam aos herdeiros.

Já no que se refere ao conteúdo personalíssimo, como as mensagens privadas existentes nesses bens, deve-se buscar impedir o acesso dos herdeiros a tais informações. Caso as plataformas digitais já não prevejam essa possibilidade, é plenamente admissível que o Poder Judiciário imponha tal vedação. Com isso, o que tiver conteúdo estritamente patrimonial é transmissível hereditariamente, bem como serão preservados os direitos de personalidade do falecido e de terceiros.

Destaque-se, ainda mais, que a transmissão hereditária desses bens digitais não é plena. Por um lado, os herdeiros não podem inserir informações que sejam incompatíveis com a identidade assumida em vida pelo falecido. Isto é, é preciso que seja respeitada a memória desse. Por outro lado, não é possível que os herdeiros autorizem a utilização de direitos da personalidade do falecido para novos fins comerciais. A transeficácia dos direitos de personalidade do falecido para os legitimados é para que esses impeçam a violação desses direitos, e não para que assintam com a utilização desses para novos fins comerciais.

REFERÊNCIAS

ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. *In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LÔBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ACRE. Tribunal de Justiça do Acre. **AI: 10019289620228010000 Rio Branco**, Relator: Des. Luís Camolez, Data de Julgamento: 18/04/2023, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 18/04/2023.

AGUIRRE, João; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Acervo digital e sua transmissão sucessória no Brasil: análise a partir da literatura jurídica e dos projetos de lei sobre o tema. *In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital [recurso eletrônico]: controvérsias e alternativas*. Tomo 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. **A relação jurídica real no direito contemporâneo**: por uma teoria geral do direito das coisas. 169 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Francisco Lacerda de. **Sucessões**: exposição desta parte do direito civil. Rio de Janeiro: Livraria Cruz Coutinho, 1915.

ALMEIDA, Saori Antonioli. Lista: conheça os 10 *youtubers* mais bem pagos do mundo. **Tecmundo**, 01 out. 2022. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/248941-lista-conheca-10-youtubers-pagos-mundo.htm> Acesso em: 26 dez. 2022.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

AMAZON. **O que é Dê uma olhada?** Disponível em: <https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=GHACQBMSMRM3LBQ4> Acesso em: 25 abr. 2022.

_____. **Termos de uso da loja Kindle**. Disponível em: <https://shre.ink/QN2v> Acesso em: 25 abr. 2023.

_____. **É possível transferir a biblioteca virtual em caso de falecimento?** Disponível em: <https://br.amazonforum.com/s/question/0D56Q0000BIhDISQL/%C3%A9poss%C3%ADvel-transferir-a-biblioteca-virtual-em-caso-de-falecimento> Acesso em: 25 abr. 2023.

AMAZONAWS. **Regulamento para Compra, Renovação e Transferência de Pontos**. Disponível em: https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/latamprod-sitemedia-red/uploads/60c10aca1c577_transfira.pdf Acesso em: 27 abr. 2023.

AMERICAN LAW INSTITUTE AND THE EUROPEAN LAW INSTITUTE. Ali-Eli principles for a data economy - data transactions and data rights. Disponível em:

https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ALIELI_Principles_for_a_Data_Economy_Final_Council_Draft.pdf Acesso em: 28 nov. 2022.

ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **O direito de herança e a liberdade de testar**: um estudo comparado entre os sistemas jurídicos brasileiro e inglês. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ANDRIGHI, Nancy. Herança digital e os desafios da sucessão post mortem. In: TESOLIN, Fabiano da Rosa; MACHADO, André de Azevedo (Coords.). **Direito federal brasileiro**: 15 anos de jurisdição no STJ dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques [recurso eletrônico]. Londrina: Editora Thoth, 2023.

AQUINO JR., Geraldo Frazão de. A hipervulnerabilidade do consumidor de serviços financeiros digitais. In: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). **Vulnerabilidades e novas tecnologias**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil Sucessões**. 5. ed., rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

_____. **Direito Civil**: Teoria Geral: Introdução. As pessoas. Os bens. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

AUSTERBERRY, David. **Digital asset management**. Oxford: Focal Press, 2012.

BAILLO TARGA, M. L.; RIEMENSCHNEIDER, P. S. Função hermenêutica do princípio da boa-fé objetiva: interpretação dos contratos nas relações civis e de consumo. **Civilistica.com**, v. 11, n. 3, p. 1-28, dez. 2022.

BARBIERI, Carlos. **Governança de Dados [recurso eletrônico]**: Práticas, conceitos e novos caminhos. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020.

BARBOSA, Mafalda Miranda. Blockchain e responsabilidade civil: inquietações em torno de uma realidade nova. **Revista de Direito da Responsabilidade**, Coimbra, ano 1, v. 1, p. 206-244, jan. 2019.

BAROCAS, Solon; NISSENBAUM, Helen. Big Data's End Run around Anonymity and Consent. In: LANE, Julia; STODDEN, Victoria; BENDER, Stefan; NISSENBAUM, Helen. (Edit.). **Privacy, Big Data, and the Public Good**: Frameworks for Engagement. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista de direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 44, p. 41–75, 1992.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASSALLA, George. **A evolução da tecnologia**. Trad. Sérgio Duarte Silva. Porto: Porto Editora, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **Tempos líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

_____; MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BELK, Russel. You are what you can access: sharing and collaborative consumption online. **Journal of Business Research**, Reino Unido, v. 67, ago. 2014.

BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 177-194, set. 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BERNERS-LEE, Tim *et al.* The World-Wide Web (W3) was developed to be a pool of human knowledge, which would allow collaborators in remote sites to share their ideas and all aspects of a common project. **The World-Wide Web**. p. 19-22. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/179606.179671> Acesso em: 25 nov. 2022.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.

_____. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1938.

_____. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2001.

BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile: VI La proprietà**. Milano: Giuffrè, 1999.

BIAZI, Danielle Portugal de. **Propriedade [recurso eletrônico]: reconstruções na era do acesso e compartilhamento**. 6. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015.

BLANKE, Tobias. **Digital asset ecosystems: Rethinking crowds and clouds**. Amsterdã Elsevier, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri-SP: Manole, 2007.

BOLESINA, Iuri. **Direito à intimidade**: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

_____.; GERVASONI, T. A. O direito à identidade pessoal no Brasil. **Saber Humano: Revista Científica da Faculdade Antonio Meneghetti**, [S. l.], v. 8, n. 13, p. 65–87, 2018. Disponível em: <https://saberhumano.emnuvens.com.br/sh/article/view/298> Acesso em: 16 mar. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstruindo o Direito Civil a partir do Direito Ambiental: contrato, bens, sujeitos. **Diritto & Diritti - Rivista Giuridica On Line**, p. 17. Disponível em: https://www.diritto.it/pdf_archive/24661.pdf Acesso em: 12 dez. 2022.

BOTSMAN, R.; ROGERS, R. **What's Mine Is Yours**: how collaborative consumption is changing the way we live. London: Collins, 2011.

BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Código Civil comentado**. Salvador: Juspodivm, 2020.

_____. **Leis civis comentadas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2023.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

_____.; PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Roteiro de atuação criptoativos persecução patrimonial**. Brasília: MPF 2023. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/criptoativos-persecucao-patrimonial> Acesso em: 01 abr. 2023.

_____. Receita Federal. **Receita Federal esclarece sobre declaração de operações com criptoativos**. 31 mar. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2023/marco/receitafederalesclarecesobredeclaracaodeoperacoescomcriptoativos#:~:text=Os%20criptoativos%20n%C3%A3o%20s%C3%A3o%20considerados,01%2C%2002%2C%2003%2C%2010> Acesso em 01 mai. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 878.694/MG**. Relator: Min. Roberto Barroso. 10/05/2017. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313622639&ext=.pdf> Acesso em: 17 ago. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 330817**. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1984213> Acesso em: 21 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 363889**. Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2072456>. Acesso em: 26 fev. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4275**, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399205/false> Acesso em: 26 fev. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1878651-SP**. Terceira Turma. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgamento: 04.11.2022. Publicação: 04.11.2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 586.316-MG**. Segunda Turma. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgamento: 17.04.2007. Publicação: 19.03.2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC: 609221 RJ 2020/0220470-0**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 15/06/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 642**: O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/sumstj/author/proofGalleyFile/11573/11697> Acesso em: 26 fev. 2023.

_____. **Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD**. Memorial no Portal Web da Polícia Rodoviária Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/NotaTecnica3CGF.ANPD.pdf> Acesso em: 27 mar. 2023.

BRONOWSKI, Jacob. Technology and culture in evolution. **The American Scholar**, Spring, 1972, v. 41, n. 2, p. 197-211, 1972.

_____. **El ascenso del hombre**. Fondo Educativo Interamericano. Edición en español. Santafé de Bogotá, 1983.

BURILLE, Cíntia. **Herança Digital** - Limites e possibilidades da Sucessão Causa Mortis dos Bens Digitais. São Paulo: Juspodivm, 2023.

_____. HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Danos morais por exclusão de perfil de pessoa falecida? Comentários ao acórdão proferido na apelação cível n. 1119688-66.2019.8.26.0100 (TJ/SP). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 28, p. 207-227, abr./jun. 2021.

BUSCH, Christoph. Crowdsourcing Consumer Confidence. How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy. *In*: FRANCESCHI, Alberto de (Ed.). **European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution**, 2016.

CAHALI, Francisco José; MARZAGÃO, Silvia Felipe. Os limites à vontade do planejador para dispor sobre a transmissão ou destruição de bens digitais híbridos. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital [recurso eletrônico]: controvérsias e alternativas**. Tomo 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

CAHN, Naomi. Postmortem Life On-Line (July 1, 2011). **Probate & Property**, v. 25, n. 4, 2011, p. 36-37. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2026628> Acesso em: 23 dez. 2022.

CALMON, Rafael. Partilha e sucessão hereditária de bens digitais: mais perguntas que respostas. *In*: SANCHES, Patrícia Correa (Coord.); DIAS, Maria Berenice; PEREIRA Rodrigo da Cunha (Orgs.). **Direito da famílias e sucessões na era digital**. IBDFAM, 2021.

CAMBRIDGE DICTIONARY. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/streaming> Acesso em: 25 nov. 2022.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor**. 1. ed. em ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de direito das sucessões**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, v. I.

CARROL, Evan; ROMANO John. **Your digital afterlife: when Facebook, Flickr and Twitter Are Your Estate Whats' s Your Legacy?** Berkeley: New Riders, 2011.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venâncio Majer. 8. ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. I.

_____. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CATALAN, Marcos. Direito das sucessões: por que e para quem? Reflexões a partir da realidade brasileira. **RTDC**, v. 11, n. 44, p. 135-147, out./dez. 2010.

_____. Notas sobre a propedêutica das vulnerabilidades no direito do consumidor. *In*: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). **Vulnerabilidades e novas tecnologias**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 35, p. 97-108, jul./set. 2000.

_____. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHASE, Robin. **Peers Inc:** how people and platforms are inventing the collaborative economy and reinventing capitalism. Nova Iorque: Public Affairs, 2015.

CHEVET, Sylve. **Blockchain technology and Non-Fungible Tokens:** Reshaping value chains in creative industries. Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3212662 Acesso em: 05 maio 2023.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CHOHAN, Usman W. Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value. **Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers**, 2021, p. 2-3. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3822743> Acesso em: 26 dez. 2022.

CHUEN, David LEE Kuo. **Handbook of Digital Currency:** Bitcoin, Innovation, Financial Instruments, and Big Data. Londres: Elsevier, 2015.

COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damasio. Direito Póstumo à Portabilidade de Dados Pessoais no Ciberespaço à Luz do Direito Brasileiro. *In:* POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luíza Couto Chaves. (Org.). **Política, Internet e Sociedade.** Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2019.

COLOMBO, Cristiano; FALEIROS JR., José Luiz de Moura. A tutela jurídica do corpo eletrônico: alguns conceitos introdutórios. *In:* COLOMBO, Cristiano; FALEIROS JR., José Luiz de Moura; ENGELMANN Wilson (Coord.) **Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital.** Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Tutela póstuma dos direitos da personalidade e herança digital. *In:* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital [recurso eletrônico]:** controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

_____. A insustentável leveza da partida. **Migalhas**, 28 jul. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/390745/a-insustentavel-leveza-da-partida> Acesso em: 04 ago. 2023.

CONTAGRAM. Disponível em: <https://contagram.com.br> Acesso em: 26 dez. 2022.

CORDEIRO, António Menezes de. **Tratado de direito civil:** Pessoas. 5. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2019, v. 4.

CORREIA JÚNIOR, José Barros; ALBUQUERQUE, Paula Falcão. Direito 5.0. *In:* EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CORTIANO JR., Eroulths; KANAYAMA, Rodrigo Luís. Notas para um estudo sobre os bens comuns. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 9, n. 15, p. 146-157, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://abdconst.com.br/revista16/notasEroulths.pdf> Acesso em: 25 maio 2022.

COSTA, Eduardo Henrique; DANTAS, Juliana de Oliveira Jota. A natureza jurídica do consentimento previsto na lei geral de proteção de dados: ensaio à luz da teoria do fato jurídico. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação [livro digital]. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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

CREATIVE COMMONS. **Sobre As Licenças: A função das nossas licenças**. Disponível em: https://creativecommons.org/licenses/?lang=pt_BR Acesso em: 27 maio 2022.

CRESPO, Marta Otero. La sucesión en los «bienes digitales». La respuesta plurilegislativa española. **Revista de Derecho civil**, v. 6, n. 4, p. 89-133, 2019.

CROSBY, Michael *et al.* Blockchain technology: Beyond bitcoin. **Applied Innovation**, v. 2, n. 6-10, 2016.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRITZ, Karina Nunes. Herança Digital: controvérsias e desafios. In: TESOLIN, Fabiano da Rosa; MACHADO, André de Azevedo (Coords.). **Direito federal brasileiro**: 15 anos de jurisdição no STJ dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques [recurso eletrônico]. Londrina: Editora Thoth, 2023.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos de personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DATA REPORTAL. **Digital 2022**: Brasil Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil?rq=BRAZIL%20> Acesso em: 28 nov. 2022.

_____. **Digital 2022**: time spent using connected tech continues to rise. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2022-time-spent-with-connected-tech> Acesso em: 28 nov. 2022.

DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamento de herança [recurso eletrônico]**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

_____. **Direito fundamental [recurso eletrônico]**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

DEUTSCHER BUNDESTAG. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Trad. Assis Mendonça. 2022. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> Acesso em: 13 ago. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Teoria geral do direito civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Acórdão 1393448, 07297449520218070000**, Relator: Ana Maria Ferreira Da Silva, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 9/12/2021, publicado no DJE: 4/2/2022.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]**: elementos de formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

E-COMMERCE BRASIL. **Em 2022, e-commerce brasileiro tem o maior crescimento da América Latina, mostra estudo**. 06 ago. 2022. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-brasileiro-tem-o-maior-crescimento-da-america-latina> Acesso em: 09 dez. 2022.

EHRHARDT JR, Marcos. **Sociedade de informação e o direito na era digital**. p. 5. Disponível em: <http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/artigo/2010/06/06/sociedade-da-informacao-e-o-direito-na-era-digital>. Acesso em: 27 nov. 2022.

_____. **Os desafios do emprego de tecnologia baseadas em inteligência artificial para a proteção da memória das pessoas falecidas**. 01 ago. 2023. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/destaque/desafios-emprego-tecnologias-inteligencia-artificial-protecao-memoria-pessoas-falecidas/> Acesso em: 04 ago. 2023.

_____. **Direito Civil LICC e Parte Geral**: Salvador: Juspodivm, 2009, v. 1.

_____. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

_____. Código de defesa do consumidor e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

_____; ALBUQUERQUE, Paula Falcão. Aspectos jurídicos da existência virtual post mortem. In: SANCHES, Patrícia Correa (Coord.); DIAS, Maria Berenice; PEREIRA Rodrigo da Cunha (Orgs.). **Direito da famílias e sucessões na era digital**. **IBDFAM**, 2021.

ELSTEN, Cate; HILL, Nick. Intangible asset market value study? **Les Nouvelles-Journal of the Licensing Executives Society**, v. 52, n. 4, 2017.

ENCURTADOR. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ayL48> Acesso em: 27 abr. 2023.

ENGELMANN Wilson (Coord.). **Tutela jurídica do corpo eletrônico**: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

ENNECCERUS, Ludwig; WOLF, Martin; KIPP Theodor. **Tratado de Derecho civil Quinto.** Tomo Deerecho de Sucesiones I. Trad. Blas Pèrez Gonzáles; José Alguer. Barcelona: Bosch, 1953.

ESPANHA. **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de dezembro de 2018.** Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Madri, ES, 5 dec. 2017. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf> Acesso em: 03 jul. 2023.

ETZIONI, Amitai . **Privacy in a cyber age:** policy and practice. New York: Palgrave Macmillan, 2015.

EUROPEAN LAW INSTITUTE. **ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security.** Disponível em: <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects/use-of-digital-assets-as-security/> Acesso em: 23 dez. 2022.

EXAME. **Os 10 influenciadores que mais lucram com o Instagram.** Disponível em: <https://exame.com/casual/os-10-influenciadores-que-mais-lucram-com-o-instagram/> Acesso em: 26 dez. 2022.

FACEBOOK. **Termos de serviço.** Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/terms.php> Acesso em: 23 jun. 2023.

_____. **Como informar ao Facebook sobre o falecimento de uma pessoa ou sobre uma conta que precisa ser transformada em memorial.** Disponível em: <https://www.facebook.com/help/150486848354038> Acesso em 27 mar. 2023.

FACHIN, Luis Edson. **Teoria crítica do direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FAIRFIELD, Joshua. Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property, **Indiana Law Journal**, v. 97, Iss. 4, article 4. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol97/iss4/4>. Acesso em: 26 dez. 2022.

FALEIROS JR., João. A natureza jurídica do “contato herdeiro”. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital [recurso eletrônico]:** controvérsias e alternativas. Tomo 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

_____; ROTH, G. Como a utilização do blockchain pode afetar institutos jurídicos tradicionais? **Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 14, n. 30, p. 39-59, maio 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** sucessões. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. **Curso de direito civil:** contratos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2017.

_____. **Curso de direito civil:** parte geral e LINDB. 15. ed. rev. ampl e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. **Curso de direito civil: direitos reais**. 18. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022.

FIFA. **FIFA + Collect Drops**. Disponível em: <https://collect.fifa.com/drops> Acesso em: 05 maio 2023.

FINZER, Devin. **The Non-Fungible Token Bible: Everything you need to know about NFTs**. Disponível em: <https://opensea.io/blog/articles/non-fungible-tokens> Acesso em: 05 maio 2023.

FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 39.

FRANCO, Karina Barbosa. **Multiparentalidade: uma análise dos limites e efeitos jurídicos práticos sob o enfoque do princípio da afetividade**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

FRAZÃO, Ana. **Data-driven economy e seus impactos sobre os direitos de personalidade Indo além da privacidade e do controle de dados**. Disponível em: http://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/20180718Data_driven_economy_e_seus_impactos_sobre_os_direitos_de_personalidade_Indo_alem_da_privacidade_e_do_controle_aos_dados_pessoais.pdf Acesso em: 17 mar. 2023.

FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas**. Indaiatuba: Editora Foco 2021.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CAMARGO, Taysa Pacca Ferraz de. Herança digital: funcionalizando o direito sucessório na sociedade da informação. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 18, n. 1, p. e66280, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/66280> Acesso em: 31 jul. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. VII.

_____. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. I.

_____. **Novo curso de direito civil: contratos [recurso eletrônico]**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 4

GAGLIANO, Pablo Stolze; MORAES, Rodrigo. Direito de imagem após a morte: o vácuo normativo e a sua perspectiva patrimonial. **Migalhas**, 04 jan. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/379478/direito-de-imagem-apos-a-morte> Acesso em: 29 fev. 2023.

GALGANO, Francesco. **Diritto Privato**. 10. ed. Pádua: CEDAM, 1999.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Função social da família e jurisprudência brasileira**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/177.pdf> Acesso em: 23 ago. 2023.

GARCIA, Fernanda Mathias de Souza. **Herança digital: o direito brasileiro e a experiência estrangeira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

GARTON, Laura; HAYTHORNTHWAITE, Caroline; WELLMAN Barry, Studying Online Social Networks. **Journal of Computer-Mediated Communication**, v. 3, Issue 1, 1 jun. 1997.

GODINHO, Adriano Marteleto; GUERRA, Gustavo Rabay. A defesa dos direitos da personalidade: os instrumentos de tutela previstos no direito brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 13, n. 1, p. 179-208, jan./jun. 2013.

GOMES, Daniel de Paiva; GOMES, Eduardo de Paiva. **Criptoativos, Tokenização, Blockchain e Metaverso [livro eletrônico]**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

_____. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. **Contratos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito das sucessões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 7.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil: em comentário ao código civil português**. Tomo I. Anotado por Acacio Reboulas. 2. ed. atual. e aumen. e 1. ed. brasileira. São Paulo: Max Limonad, 1958.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da informação**. Coimbra: Almedina, 1995.

GOZZO, Débora. A busca pela igualdade no direito fundamental de herança: Herdeiros reservatórios e a colação. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 9, n. 33, p. 141–122, 2015. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/156> Acesso em: 29 ago. 2022.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. rev., e ampl. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. Acesso e compartilhamento: A nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. **Migalhas**, 23 set. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/311569/acesso-e-compartilhamento--a-nova-base-economica-e-juridica-dos-contratos-e-da-propriedade> Acesso em: 05 abr. 2022.

_____. Direito de acesso e herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

HACKEROTT, Guilherme Barzaghi. Breve evolução do E-commerce. In: HACKEROTT, Nadia Andreotti Tuchumantel (Coord). **Aspectos jurídicos do E-commerce** [livro eletrônico]. 1. ed. e-book baseada na 1. ed impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

HAMELINK, C.J. **New information and communication technologies, social development and cultural change**. Geneva: United Nations Research Institute for Social Development, 1997.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21** [recurso eletrônico]. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARBINJA, Edina. **Legal aspects of transmission of digital assets on death**. 2017. 350 p. Tese (Doctor of Philosophy, PhD) - Law School, University of Strathclyde, Glasgow, 2017. Disponível em: <https://stax.strath.ac.uk/concern/theses/k3569438f>. Acesso em: 23 dez. 2022.

HAWORTH, Samantha. Laying Your Online Self to Rest: Evaluating the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act. **University of Miami Law Review**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2269093> Acesso em: 23 dez. 2022.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição** (Die normative Kraft der Verfassung). Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Propostas para a regulação da herança digital no direito brasileiro. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

HOPKINS, Jamie P. Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate, **Hastings Sci. & Tech. L.J.**, v. 5, n. 2, 2013, p. 211. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/hastings_science_technology_law_journal/vol5/iss2/1 Acesso em: 23 dez. 2022.

HOR, Benjamin *et al.* **How to NFT**. Coingecko: Nova Iorque, 2022.

IBDFAM. **Enunciados do IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam#> Acesso em: 23 jun. 2023.

JACKSI, Karwan; ABASS, Shakir M. Development history of the world wide web. **International Journal Of Scientific & Technology Research**, v. 8, n. 9, 2019.

JUNIOR CORTIANO, Eroulths. **O discurso proprietário e suas rupturas**: prospectiva e perspectivas do ensino do direito de propriedade. 191 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2001.

JÚNIOR FALEIROS, José Luiz de Moura. A tutela jurídica dos dados pessoais sensíveis à luz da lei geral de proteção de dados. In: LONGHI, João Victor Rozatti; JÚNIOR FALEIROS, José Luiz de Moura (Coord.). **Estudos essenciais de direito digital**. Uberlândia: LAECC, 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KONDER, Carlos Nelson; TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula GRECO. **Fundamentos do direito civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

KRANZBERG, Melvin. Technology and History: "Kranzberg's Laws". **Technology and Culture**, v. 27, n. 3, p. 544-560, jul. 1986.

LARENZ, Karl. **Derecho civil: parte general**. Trad. Miguel Izquierdo e Macías Pereira. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978.

LATAM. **Compra de pontos**. Disponível em: <https://www.pontosmultiplus.com.br/facilidades/compradepontos> Acesso em: 27 abr. 2023.

LATAM PASS. **Acelere seus pontos com o LATAM Pass**. Disponível em: https://latampass.latam.com/pt_br/pontos/accelere-seus-pontos Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Termos e condições do programa LATAM Pass**. Disponível em: https://latampass.latam.com/pt_br/descubra-latam-pass/termos-e-condicoes Acesso em: 27 abr. 2023.

LEITÃO, Andre Studart; FERREIRA, Hélio Rios. As novas tecnologias a serviço da nova administração: a blockchain, os smart contracts e a nova lei de licitações e contratos (lei nº 14.133/2021). **Revista de Direito Brasileira**, v. 29, n. 11, 2021.

LEMOS, André. **Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. Porto Alegre: Sulina, 2002.

LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. Nova Iorque: Basic Books, 2006.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

_____. **O que é o virtual?** Trad. Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

LIMA, Monique. As 10 marcas mais valiosas do mundo em 2023. **Forbes**, 19 jan. 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/01/as-10-marcas-mais-valiosas-do-mundo-em-2023/> Acesso em: 25 abr. 2023.

LIVECOINS. **Brasil movimentou R\$ 114 bilhões em criptomoedas em 2022**. 29 nov. 2022. Disponível em: <https://livecoins.com.br/brasil-volume-criptomoedas-2022/> Acesso em: 01 maio 2023.

LOBO, Fabíola Albuquerque. Os institutos do direito privado sob o viés da funcionalização. *In: JÚNIOR EHRHARDT, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque. A função social nas relações privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Metodologia do Direito Civil Constitucional. *In: RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes; MENEZES, Joyceane Bezerra; EHRHARDT JR, Marcos (Orgs.). Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Editora Conceito, 2014.

_____. **Direito civil: obrigações**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Boa-Fé no direito civil: do princípio jurídico ao dever geral de conduta. *In: LÔBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coords.). Boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

_____. Direito à privacidade e a sua autolimitação. *In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LÔBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

_____. **Direito civil: coisas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 4.

_____. **Direito civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 6.

_____. **Direito civil: volume 1: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. Vulnerabilidade jurídica do contratante. *In: EHRHARDT JR. Marcos; LOBO, Fabíola (Orgs.). Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro[recurso eletrônico]*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

LOCKE, Taylor. **Founder who spent \$69 million on Beeple NFT**: Buying NFTs is ‘even crazier than investing in crypto’. 07 abr. 2021. Disponível em: <https://www.cnbc.com/2021/04/07/buyer-of-69-million-dollar-beeple-art-metakovan-on-nfts.html> Data de acesso em 09 dez. 2022.

LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito civil: introdução e parte geral**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1953.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos de derecho privado: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdade e controle: uma genealogia política da internet**. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2018.

LUCARELLI, A. Note Minime per una teoria giuridica dei beni comuni. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 11-20, 2011. Disponível em:

<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1550> Acesso em: 27 maio 2022.

MARQUES, Alessandra Garcia. Pluralismo contratual e economia compartilhada: a responsabilidade civil dos fornecedores na sociedade em rede. **Revista de Direito do Consumidor [versão eletrônica]**, São Paulo, v. 30, n. 135, p. 353-374, maio/jun. 2021.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. **et al. Contratos de serviço em tempos digitais [livro eletrônico]**: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção ao consumidor em tempos digitais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____.; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, v. 11, n. 3, p. 1-30, dez. 2022.

MARTINS, Gabriel Magalhães; JÚNIOR FALEIROS, José Luiz de Moura. Reflexões sobre os contratos inteligentes (*smart contracts*) e seus principais reflexos jurídicos. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MAXMILHAS. Disponível em: <https://www.maxmilhas.com.br/> Acesso em: 27 abr. 2023.
_____. **Vender milhas**. Disponível em: <https://www.maxmilhas.com.br/vender-milhas> Acesso em: 29 jul. 2023.

123 MILHAS. Disponível em: <https://123milhas.com/> Acesso em: 27 abr. 2023.

MCDONALD, Aleecia M; CRANOR, Lorrie Faith. The Cost of Reading Privacy Policies. **Journal of Law and Policy for the Information Society**, v. 4, p. 543-568, 2008.

MELLER HANICH, Caroline. Economia compartilhada e proteção do consumidor. Trad. Ardyllis Soares. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, São Paulo, v. 25, n. 105, p. 19-31, maio/jun. 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel C. Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização. **Revista Estudos Institucionais, [S.l.]**, v. 6, n. 2, maio-ago. 2020.

MENDES, Laura Schertel Ferreira; FRITZ, Karina. Case report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. **Direito Público**, [S. l.], v. 15, n. 85, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3383> Acesso em: 30 jun. 2023.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1984.

MENGER, Anton. **El derecho civil y los pobres**. Trad. Adolfo Posada. Madrid, Espanha: Librería General de Victoriano Suárez, 1898.

MICKLITZ, Hans-W. *et al.* **EU consumer protection 2.0: Structural asymmetries in digital consumer markets**. Bruxelas: BEUC, 2021.

MIGALHAS. **Para Barroso, atual ordem jurídica não se aplica à economia digital**. 04 maio 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/385698/para-barroso-atual-ordem-juridica-nao-se-aplica-a-economia-digital> Acesso em: 2 maio 2023.

_____. **Facebook indenizará cliente que teve conta do Instagram invadida**. 14 jul. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/389918/facebook-indenizara-cliente-que-teve-conta-do-instagram-invadida> Acesso em: 27 jul. 2023.

MIGLIORI, Alfredo Domingues Barbosa. **Direito além vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem**. São Paulo: LTr, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AI: 10024131678112001 MG**, Relator: Luiz Carlos Gomes da Mata, Data de Julgamento: 19/05/0020, Data de Publicação: 22/05/2020.

MINATTI, Luis Gustavo. Contratos de licença e sua natureza jurídica. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 11, 2013.

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. **Commissione Rodotà** - per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (14 giugno 2007) - Proposta di articolato. Disponível em: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS47624&previousPage=mg_1_12_1 Acesso em: 05 abr. 2023.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor [livro eletrônico]**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (Org.). **Sociedade de consumo, proteção do consumidor e desenvolvimento: comemoração dos 30 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: GEN; Forense, 2020.

MODESTO, Jessica. Breves considerações acerca da monetização de dados pessoais na economia informacional à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, [S.I.], v. 6, n. 1, p. 37-58, jan./jun. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das obrigações. 2ª parte. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1975.

_____. **Curso de Direito Civil**: Direito das coisas. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

_____. **Curso de Direito Civil**: Direito das Coisas. 21. ed. São Paulo, 1982.

_____. **Curso de Direito Civil**: Direito das sucessões. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 6.

_____. **Curso de direito civil**: parte geral do direito civil. 36. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Maria Celina Bodin. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. I, 1991. Disponível em: <http://www.olibat.com.br/documentos/Direito%20Civil%20Constitucional%20Maria%20Celi%20na.pdf> Acesso em: 20 ago. 2022.

_____. **Ampliando os direitos de personalidade**. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade?auto=download Acesso em: 11 fev 2013.

MORENO, José Carlos. Do Analógico ao Digital: Como a digitalização afecta a produção, distribuição e consumo de informação, conhecimento e cultura na Sociedade em Rede. **Observatório Journal**, v. 7, n. 4, p. 113-129, 2013.

MSN. **Famosos mortos que têm perfis ativos no Instagram**. Disponível em: <https://www.msn.com/pt-br/entretenimento/noticias/famosos-mortos-que-t%C3%AAm-perfis-ativos-no-instagram/ss-AA16w9pH#image=2> Acesso em 04 ago. 2023.

MUCELIN, Guilherme. Peers Inc.: a nova estrutura da relação de consumo na economia do compartilhamento. **Revista de direito do consumidor**, v. 118, p. 77-126, 2018.

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin**: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 01 maio 2023.

NARAYANAN, Arvind. *et al.* **Bitcoin and cryptocurrency technologies**: a comprehensive introduction. Princeton: Princeton University Press, 2016.

NATH, Keshab; DHAR, Sourish; BASISHTHA, Subhash. Web 1.0 to Web 3.0-Evolution of the Web and its various challenges. **2014 International Conference on Reliability Optimization and Information Technology (ICROIT)**, IEEE, 2014.

NAVARRETE, Trilce; BOROWIECHI, Karol J. **Change in access after digitization**: Ethnographic collections in Wikipedia. Association for Cultural Economics International, out. 2015. Disponível em: <https://www.tcd.ie/Economics/TEP/2016/tep1716.pdf> Acesso em: 26 nov. 2022.

NEGROPONTE, Nicholas. **Being digital**. New York: Vintage books, 1996.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil [livro eletrônico]**: volume I: parte geral do código civil e direitos da personalidade. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A função promocional do testamento** – tendências do direito sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. O regime jurídico da legitimidade extraordinária no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 324, p. 73-95, fev. 2022.

OERTMAN, Paul. **Introducción al derecho civil**. Trad. da 3ª ed. alemã por Luis Sancho Seral. Barcelona-Buenos Aires: Editorial Labor, S. A, 1933.

OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Herança digital e proteção do consumidor contra cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 30, n. 135, p. 335-350, maio/jun. 2021.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA NETO, João. **Direito Civil**: Volume único. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, José Lopes de. **Curso de Direito Civil**: Direito das coisas. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

OPPO, Giorgio. **Disumanizzazione del Contratto?** Disponível em: <https://www.docsity.com/it/disumanizzazione-del-contratto/5949001/> Acesso em 25 abr. 2022.

O'REILLY, Tim. Web 2.0: Compact Definition? **Radar**, 01 out. 2005. Disponível em: <http://radar.oreilly.com/2005/10/web-20-compact-definition.html> Acesso em: 30 nov. 2022.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça da Paraíba. **AI: 08084783820218150000**. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, 3ª Câmara Cível.

PEIXOTO, Erick Lucena Peixoto. **O conteúdo do direito da privacidade no direito brasileiro contemporâneo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de Alagoas, da Universidade Federal de Alagoas, Alagoas, 2017.

_____; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Breves notas sobre a resignificação da privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 35-56, abr./jun. 2018.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed em e-book baseada na 3. ed. impressa, 2014.

_____. **Direito das coisas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. VI.

_____. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. I.

_____. **Instituições de direito civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Instituições de direito civil**. Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. IV.

PERLINGERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. La funzione sociale del diritto sucessorio. In: PERLINGIERI, Pietro. **Rassegna di diritto civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.

_____. **Rassegna di diritto civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINO, Giorgio. L'identità personale. In: RODOTÀ, Stefano; MARIACHIARA Tallacchini (Org.) **Ambito e fonti del biodiritto**. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil**: tome premier. 10. ed. Paris: LGDJ, 1927.

POLACCO, Vittorio. **De la sucesiones, I, sucesiones legítimas y testamentarias**. Trad. Santiago Sentis Melendo. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XI. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

_____. **Tratado de Direito Privado**: parte geral. Tomo II. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. **Tratado de Direito Privado**: parte geral. Tomo III. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. Tomo VII. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. **Tratado de direito privado**. Tomo LV. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa - CRP - Artigo 62.º**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-48338475> Acesso em: 13 ago. 2022.

_____. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art25> Acesso em: 26 fev. 2023.

PSCOTT, Don; PSCOTT, Alex. **Blockchain revolution**: how the technology behind bitcoin is changing money, business, and the world. Nova Iorque: Penguin Random House, 2016.

PUGLIATTI, Salvatore. **Instituzioni di Diritto Civile**: IV. L'oggetto del diritto. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1935.

_____. **La Proprietà Nel Nuovo Diritto**. Milano: Giuffrè Editore, 1966.

RIFKIN, Jeremy. **A Era do Acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. Makron Books: São Paulo, 2001.

RINCON, Maria Ines Arias de. Formacion y Perfeccion del Contrato por Internet. **Revista chilena de derecho**, v. 29, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC: 50005201920218210052 RS**, Relator: Pedro Luiz Pozza, Data de Julgamento: 23/03/2022, Décima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 01/04/2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RODOTÀ, Stefano. **O valor dos bens comuns**. Trad. Moisés Sbardelotto. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/noticias/505533-o-valor-dos-bens-comuns-artigo-de-stefano-rodota> Acesso em: 12 dez. 2022.

_____. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **El derecho a tener derechos**. Trad. José Manuel Revuelta López. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

_____. **El terrible derecho**. Estudios sobre la propiedad privada. Trad. Luis Diez-Picazo. Ediciones Olejnik, 2019.

_____. **Tecnologie e diritti [e-book]**. 1. ed. Bologna: Il Mulino, 2022.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Parte geral. São Paulo: Saraiva, 1972.

_____. **Direito Civil**: Direito das coisas. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1972, v. IV.

_____. **Direito Civil Direito das Sucessões**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Edição Saraiva, 1975, v. VII.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Edições Almedina, 1947.

ROSA, Conrado Paulino; BURILLE, Cíntia. A regulação da herança digital: uma breve análise das experiências espanhola e alemã. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Fábio Creder. Rio de Janeiro: Vozes, 2021.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituciones de Derecho civil, volumen primero**: introducción y parte general, derecho de las personas, derecho reales y posesión. Trad. José Santa Cruz Teijeiro e Ramón Serrano Suñer. Madrid: Editorial Reus, 1929.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1074848-34.2020.8.26.0100**. Apelantes: Paula Neves e outro; e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Apelados: os mesmos. Relator: Ronnie Herbert Barros Soares. Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível. 8ª Vara Cível. São Paulo, 31 de ago. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 11196886620198260100 SP 1119688-66.2019.8.26.0100**, Relator: Francisco Casconi, Data de Julgamento: 09/03/2021, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/03/2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Consulta de Processos do 2º grau**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI0064YSC0000#> Acesso em 23 jun. 2023

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. Disponível

em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmento.pdf Acesso em: 17 ago. 2022.

SCHAEFER, Fernanda; GLITZ, Frederico. Responsabilidade contratual *post mortem*: breves notas a partir da série *Upload*. *In*: COLOMBO, Cristiano; FALEIROS JR., José Luiz de Moura; ENGELMANN, Wilson (Coord.). **Tutela jurídica do corpo eletrônico**: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

SCHOR, Juliet. Debatendo a economia do compartilhamento. *In*: ZANATTA, Rafael. A. F.; DE PAULA, PEDRO C.B.; KIRA, Beatriz (Orgs.). **Economias do compartilhamento e o direito**. Curitiba: Juruá, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso?** A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. Disponível em: https://www.academia.edu/28711449/Marco_Civil_da_Internet_Avan%C3%A7o_ou_Retrocesso Acesso em: 26 jun. 2023.

SCHWAB, Klaus. **Quarta revolução industrial [livro eletrônico]**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **El derecho a la identidad personal**. Disponível em: <https://docplayer.es/87967716-El-derecho-a-la-identidad-personal-carlos-fernandez-sessarego.html> Acesso em: 26 fev. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Mariana Maria. Valor de mercado das criptomoedas volta a US\$ 1 trilhão e Ethereum dispara 14%; entenda os motivos. **Exame**, 26 out. 2022. Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/valor-de-mercado-das-criptomoedas-volta-a-us-1-trilhao-e-ethereum-dispara-14-entenda-os-motivos/> Acesso em: 03 dez. 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, Del Rey, n. 1, p. 607-630, jan./jun. 2003.

SOLOVE, Daniel J. **The digital person: technology and privacy in the information age**. New York: New York University Press, 2004.

SOUNDCLOUD. Disponível em: <https://soundcloud.com/pages/contact>. Acesso em: 01 abr. 2023.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança. **Revista de Direito da Cidade**, v. 8, n. 4, p. 1.757-1776, 2016.

SOUZA, José Fernando Vital de; PAES, Marcela Papa. O consumo compartilhado: releitura dos sujeitos da cadeia de consumo. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, v. 8, n. 1, p. 19-42, 2022.

STEFANELLI E STEFANELLI. **Art. 2-terdecies - Diritti riguardanti le persone decedute, commi da 1 a 4**. Disponível em: <https://www.studiolegalestefanelli.it/it/art-2terdecies-codice#:~:text=I%20diritti%20di%20cui%20agli,ragioni%20familiari%20meritevoli%20di%20protezione> Acesso em: 27 mar. 2023.

SUNSTEIN, Cass R.; THALER Richard H. **Nudge Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Trad. Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: 2019.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família Brasileiro. **IBDFAM**, 27 jun. 2007. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+\(1\)](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+(1)) Acesso em: 23 ago. 2023.

_____. **Direito Civil:** direito das sucessões. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 6.

_____. **Direito civil:** lei de introdução e parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense 2019, v. 1.

_____. **Direito civil:** lei de introdução e parte geral. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVEIRA JR., Fernando. **Bens digitais (digital assets) e a sua proteção pelos direitos da personalidade:** um estudo sob a perspectiva da dogmática civil brasileira. Porto Alegre: Revolução eBooks- Simplíssimo, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Tutela jurídica dos bens digitais. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2020.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Esboço de Código Civil.** Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952.

TEPEDINO, Gustavo. Do sujeito de direito à pessoa humana. **Revista Trimestral de Direito Civil,** Rio de Janeiro, v. 2, p. V-VI, abr./jun. 2000.

_____. Acesso aos direitos fundamentais, bens comuns e unidade sistemática do ordenamento, p. 21. Direito Civil, Constituição e unidade do sistema: **Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional** – V Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

_____; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Direito das sucessões.** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do direito civil:** direitos reais. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TERRA. **Famosos que mais renderam dinheiro após a morte.** 23 nov. 2022. Disponível em: <https://www.terra.com.br/diversao/gente/famosos-que-mais-rendem-dinheiro-para-os-herdeiros-apos-a-morte,779acc3b439de1cf9ae206772b3cee95i7gi2yh.html> Acesso em: 26 fev. 2023.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MENDON, Filipe. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão *causa mortis*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). **Herança digital [recurso eletrônico]:** controvérsias e alternativas. Tomo 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

THE ECONOMIST. **The world's most valuable resource is no longer oil, but data.** Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data> Acesso em: 08 abr. 2023.

THE NFT BAY. Disponível em: <https://thenftbay.org/top.html> Acesso em: 05 maio 2023.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: livro I leis e costumes. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TOFFLER, Alvin. **A terceira onda**: a morte do industrialismo e o surgimento de uma nova civilização. Trad. João Távora. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1980.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª REGIÃO. **Caixa não pode penhorar milhas aéreas de cliente**. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=27132 Acesso em: 23 jun. 2023.

TRIBUNALE ROMA. **Ordinanza n. 2688/2022**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2022/04/14/accesso-dati-account-iphone-marito-defunto> Acesso em: 18. ago. 2023.

TURKLE, Sherry. **Life on the screen**: identity in the age of the internet. New York: Simon & Schuster Paperbacks, 2011.

UBER. **Termos gerais de uso**. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?country=brazil&lang=pt-br&name=general-terms-of-use> Acesso em: 01 abr. 2023.

UHDRE, Dayana de Carvalho. **Blockchain, tokens e criptomoedas**: análise jurídica. São Paulo: Almedina, 2021.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin**: a moeda na era digital. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014.

VERASZTO, E. V.; SILVA, D.; MIRANDA, N. A.; SIMON, F. O. Tecnologia: buscando uma definição para o conceito. **Prisma.com**, Portugal, n. 8, p. 19-46, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/20.500.11959/brapci/66904> Acesso em: 06 nov. 2022.

VICENTE, Eduardo. Indústria da música ou indústria do disco? A questão dos suportes e de sua desmaterialização no meio musical. **RuMoRes**, São Paulo, v. 6, n. 12, 2012.

WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf> Acesso em: 18 mar. 2023.

ZAMPIER, Bruno. **Bens digitas [recurso eletrônico]**: cyber cultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

ZANATTA, Rafael A. F. Economias do compartilhamento: superando um problema conceitual. In: ZANATTA, Rafael. A. F.; DE PAULA, PEDRO C.B; KIRA, Beatriz (Orgs.). **Economias do compartilhamento e o direito**. Curitiba: Juruá, 2017.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Fundamento do direito das coisas na Alemanha.
Revista Fórum de Direito Civil - RFDC, Belo Horizonte, ano 10, n. 28, p. 205-236, set./dez.
2021.