

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE
INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA**

FELICIANO ALCIDES DIAS

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Feliciano Alcides Dias; José Querino Tavares Neto; João Marcelo de Lima Assafim. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-727-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

Aos dezesseis dias do mês de novembro de 2018, tivemos a hora de coordenar mais um Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência”, realizado no âmbito do Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito, CONPEDI. Na oportunidade, em Porto Alegre, a banca era composta pelos Professores Doutores João Marcelo de Lima Assafim (UFRJ e UCAM), José Querino Tavares Neto (UFGO) e Feliciano Alcides Dias (Universidade Regional de Blumenau).

Esse GT, carregando no seu título as noções de inovação, propriedade intelectual e concorrência, é um grupo peculiar, por uma razão simples. Dentro de um desafio intelectualmente relevante e motivado pela demanda social, o grupo em causa examina os direitos de monopólio e antimonopólio, em único sistema, sob o fundamento filosófico do direito ao desenvolvimento nos trilhos das políticas públicas. Uma parte relevante dos expositores já se conhece de outras edições do GT. Outros, iniciados como estudantes, já são autores de publicações relevantes. Os mais antigos renovam suas produções e se reciclam na busca de novos desafios. A massa crítica de pesquisadores mais experientes vai se formando, paulatinamente, ao longo de uma década de trabalhos.

Por conseguinte, se alguns debates são absolutamente novos, outros resultam de um amadurecimento de pesquisas de trato sucessivo, dilatadas no tempo, robustas e elencando novas hipóteses de respostas, que, aparentemente já conhecidos objetos têm demandado para novos problemas, com origem na inovação e no desenvolvimento tecnológico (veja-se, por exemplo, a relação dentre “dados pessoais”, “plataformas digitais”, “big data” e “abuso de posição dominante”). A nossa principal preocupação – como brasileiros e educadores que somos - está em “treinar” e “apetrechar” nossos micro e pequenos empreendedores para enfrentarem a concorrência internacional dotados de alguma competitividade. A competitividade depende não só, e apenas, da política industrial que garante a construção e manutenção de infraestrutura. Em que pese a importância de estradas, das telecomunicações (com especial destaque para a rede mundial de computadores), ferrovias e portos, o uso estratégico da PI esta no epicentro não só da, assim denominada, nova economia, mas, também, no epicentro da chamada IVa. Revolução Industrial. Imperioso se faz saber usar os direitos de propriedade intelectual e o licenciamento (tanto nos contratos de transferência de

tecnologia como nas franquias) de maneira estratégica e bem alinhada, como fazem os líderes mundiais (vide os exemplos da APPLE, da AMAZON ou da STABUCKS), que, algum dia, foram MPE e cresceram com a ajuda de seus governos nacionais e inteligência estratégica de seus fundadores que, antes de querer vender suas empresas ainda na infância, ambicionaram – batendo no peito e com orgulho dos empreendedores legítimos - o mercado global.

A nota comum a todos os trabalhos está na interdisciplinaridade que a teoria do ponto – que disciplina a lealdade na captação de clientela – ganhou com advento da imprensa, da comunicação de massa e, finalmente, com a sociedade da informação. Tanto é assim que toda transformação de uma sociedade anônima, como, por exemplo, aumento de captação para formação de uma subsidiária integral ou uma aquisição, se o objeto da adquirida passa pela inovação e/ou pela nova econômica, depende de uma avaliação que, ab initio, não pode ignorar a avaliação do portfólio de propriedade intelectual. O artigo 4º da Lei das S.A. ganha nova dimensão graças ao papel da propriedade intelectual na nova economia e na economia da inovação.

Claro, tudo isso, dentro dos regimes de livre iniciativa e livre concorrência, que informam o direito econômico na manutenção da economia de mercado. Não no sentido de não intervenção, mas, ao contrário, toda intervenção necessária no sentido de liberalização destes mercados dos monopólios. Sim, pois, o custo do peso morto do monopólio é pago pelo consumidor; a perda de empregos decorrente da concentração, pelo trabalhador e; os ataques do monopolista à liberdade de concorrer e empreender mediante intentos de captura e outros desvios, em prejuízo da democracia, e, ao fim e ao cabo, pela Nação.

As criações do computador e do software engendraram uma série de problemas, tanto para a disciplina da propriedade intelectual como para os controles sociais relativos à livre concorrência. A cópia, agora, não só tem a mesma qualidade do original, como seu custo marginal tende a zero. Estes fatos prejudicam todos os métodos de análise antigos e, em grande medida, imprestáveis, tanto da contrafação, de um lado, como, também, da distorção anticompetitiva do processo de formação de preço, de outro. O estudo da concorrência dinâmica e a análise antitruste da concorrência por superação está no centro do debate.

Se de um lado, dependemos o dos seus usos estratégicos (dos bens imateriais e dos direitos de monopólio outorgados pelo estado) para empreender com competitividade (e engendrar desenvolvimento mediante o efeito pró-empendedor derivado do uso leal dos direitos de propriedade intelectual), de outro lado, dependemos, também, do controle social dos abusos

decorrente dos direitos de DPI para evitar concentrações estruturais artificiais mediante medidas excludentes abusivas (derivadas de distorções a livre concorrência provocadas pelo exercício de DPIs com efeito anti-empendedor).

Do lado da atribuição patrimonial, os depósitos (requerimentos) de pedidos de direitos de propriedade industrial depositados de má-fé perante as autoridades competentes devem ser combatidos na forma do regime mercantil: conhecimento do fato oponível como elemento caracterizador da má-fé.

Trata-se, aqui, mais uma vez, de um uma coletânea muito interessante e atual. Claro, há muito caminho, ainda, para se percorrer. Mas este é um bom início, e estamos convencidos do fato de que, aos estudiosos do Direito da Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência, este trabalho pode ser muito útil. Desejamos a todos uma boa leitura!

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM / UFRJ

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFGO

Prof. Dr. Feliciano Alcides Dias – Universidade Regional de Blumenau

BENS DIGITAIS: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE TUTELA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO.

DIGITAL ASSETS: ANALYSIS OF THE POSSIBILITY OF LEGAL GUARANTEE IN BRAZILIAN LAW.

Valter Giuliano Mossini Pinheiro ¹
Zulmar Antonio Fachin ²

Resumo

Toda a possibilidade de armazenamento de dados, informações, imagens, gravações e novos meios de comunicação social aplicados à internet alteraram a forma de acumulação de bens, do seu relacionamento para com seus proprietários, bens já não são apenas corpóreos no plano físico, ocupando o chamado espaço virtual ou ciberespaço. Objetivo geral, compreender e conceituar os bens digitais, e o seu objetivo específico analisar a sua relevância jurídico-normativo. Justificasse a presente pesquisa pela busca legal de direitos referente aos bens digitais. A pesquisa utilizou-se do método dedutivo baseado na defesa de bens já codificados para dos digitais ainda não defesos.

Palavras-chave: Bens digitais, Ciberespaço, Direito, Patrimônio, Tutela

Abstract/Resumen/Résumé

ABSTRACT The whole possibility of storing data, information, images, recordings and new media applied to the internet has altered the form of accumulation of proper, of their relationship with their owners, who are no longer just corporeal on the physical plane, occupying the so-called virtual space or cyberspace, general objective, to understand and conceptualize the digital properties, and its specific objective to analyze its legal-normative relevance. Justify this research for the legal search for rights regarding digital assets. The research was based on the deductive method based on the defense of assets already coded for the still undefined fingerprints.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cyberspace, Right, Patrimony, Guardianship, Digital assets

¹ Mestrando em Direito da Personalidade pelo Centro Universitário Maringá (Unicesumar). Pós graduado em Direito Processual Civil, ESAP (Londrina 2016). Pós graduado em Direito Ambiental (UEL 2016). Graduado em Direito Univale

² Doutor em Direito Constitucional (UFPR). Mestre em Direito (UEL). Mestre em Ciências Sociais (UEL). Bacharel em Direito (UEM).

INTRODUÇÃO

No decorrer dos séculos o homem em seu processo de evolução enquanto sociedade foi se adaptando e angariando e desenvolvendo inovações que pudessem lhes proporcionar uma melhor condição de vida, daí surgindo a importância dos bens e propriedade na vida das pessoas.

O presente artigo tem por objetivo principal analisar os bens digitais enquanto bem e propriedade, busca do conceito do que seria um bem digital, a importância que se dá a eles e a existência de relevância jurídica de tais bens.

A problemática constatada verifica-se da expansão das atividades humanas ao meio digital, importando a tal ambiente todos os aspectos antes corporificados, tais como a compra de conteúdos *online*, de áudio, vídeo, imagens, sons, publicações de textos, relacionamentos sociais, em suma, bens que satisfação o ser humano em um novo patamar, abstrato e com tímida proteção legal e normativa no âmbito nacional.

A metodologia aplicada ao artigo é a dedutiva, buscou-se o levantamento de referencial bibliográfico adequado a melhor conduzir a pesquisa, baseando-se no estudo da doutrina, da legislação e de trabalhos científicos coerentes ao tema proposto, e dessa maneira, atingir o objetivo do estudo proposto.

A primeira seção tratará de um levantamento histórico, acerca do surgimento dos bens enquanto propriedade, e como se mostrou importante para evolução da sociedade, reconhecida atualmente como direito fundamental necessário ao exercício da dignidade da pessoa humana, e como esse direito ganhou relevância jurídica, vindo a ser positivado no ordenamento jurídico pátrio.

Na segunda seção é realizado a busca de uma definição e classificação de bem digital, assim como, sua influência na sociedade contemporânea, comportamento humano perante tais bens e suas experiências na satisfação das necessidades humanas e as novas acumulações e repercussões da acumulação de bens digitais. Findamos o trabalho com a conclusão acerca da temática proposta com a possibilidade analisada diante da pesquisa colhida, se o bens digitais são ou não tutelados perante o direito brasileiro.

1. A Constitucionalização do Direito de Propriedade como Garantia de Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana

A noção basilar que temos de dignidade da pessoa humana é a de que, se trata de um princípio norteador que fundamenta todos os demais direitos inerentes a pessoa, representado por um mínimo de direitos necessários para uma vida digna, interpretada como um mínimo de condição existencial à pessoa e satisfação de suas necessidades mais basilares. Segundo Luiz Regis Prado “a força normativa desse princípio supremo se asperge por todo ordem jurídica” (PRADO, 2015, p. 113), sendo ele um princípio norteador de nossa constituição, recebendo status de princípio fundamental da República, conforme se verifica do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Nas palavras de Maria Berenice Dias: “Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela **pessoa**, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade” (DIAS, 2016, p. 48).

Essa dignidade é garantida por regras estabelecidas como direitos humanos e direitos fundamentais, que consistem na previsão, proteção e efetivação desses direitos primordialmente necessários e carecedores de proteção do Estado, tais como a vida, liberdade, igualdade e também a propriedade.

Segundo Ramos:

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna (RAMOS, 2016, p. 28).

Vale sempre destacar que direitos humanos e direitos fundamentais, em suma, representam o mesmo conjunto de direitos, diferenciando-se que a primeira classificação normalmente é utilizada para representa-los em âmbito internacional e a segunda nos limites alcançados e expressamente previstos na constituição.

André de Carvalho Ramos nos fala que:

A doutrina tende a reconhecer que os “direitos humanos” servem para definir os direitos estabelecidos pelo Direito Internacional em tratados e demais normas internacionais sobre a matéria, enquanto a expressão “direitos fundamentais” delimitaria aqueles direitos reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional de um Estado específico (RAMOS, 2016, p. 32).

A dignidade da pessoa humana foi consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República, estampada logo em seu primeiro artigo, no inciso três e prossegue, nossa lei maior elenca no artigo quinto um rol de direitos fundamentais orientados por esse princípio, demonstrada, a importância e o poder diretivo da dignidade da pessoa humana, a qual versa sobre um conjunto de direitos e garantias mínimas e necessárias ao homem e sua sobrevivência, impondo por consequências o dever do Estado em garanti-los.

Nesse contexto Napoleão Filho indica que:

A ideia de que a dignidade da pessoa humana é um valor que deve fundamentar e orientar todo e qualquer exercício do poder é facilmente percebida na Constituição não apenas pela primazia topográfica, mas por expressa previsão do primeiro artigo da Constituição, que elege a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito que ali eram instituídos (CASADO FILHO, 2012, p. 15).

Complementa Carmem Lúcia afirmando que:

A Constituição Federal garante o mínimo necessário (material, psicológico e social) para que o cidadão tenha condições de sobrevivência. O Estado deve garantir o direito à liberdade, à igualdade, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à educação, à previdência, ao amparo, à assistência aos necessitados. [...] Ela estabelece o mínimo existencial necessário (ROCHA, 2009, p. 23).

O rol de direitos e garantias fundamentais relacionados no artigo quinto da Constituição Federal é extenso, e verifica-se logo no caput que dentre os direitos e garantias fundamentais está o direito de propriedade, o que nos leva a conclusão lógica de que a propriedade é um direito constitucionalmente tutelado, seu texto versa:

“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” (Constituição Federal, 1988).

Tem-se dessa forma que reconhecida a importância dada para propriedade como meio necessário para o desenvolvimento do homem em sociedade e da mesma forma atender suas necessidades, por consequência houve igualmente por parte do Estado o devido reconhecimento e proteção à propriedade no plano constitucional, estendendo-se ainda em plano infraconstitucional como se verifica a exemplo no código civil e código penal dentre demais leis esparsas.

O direito fundamental à propriedade tal qual possui em nosso ordenamento jurídico, é também, primordialmente, garantido internacionalmente no rol dos direitos humanos, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que traz em seu artigo 17 que:

“1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade” (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 1-5).

Igualmente, a Convenção Americana de Direitos Humanos, que “trata essencialmente dos direitos civis e políticos” (OLIVEIRA, 2013, p. 105).

Com olhos a melhor compreender o direito de propriedade e onde este se situa entre estas gerações de direitos fundamentais, importante é fazermos especificamente uma análise sobre os direitos de primeira geração, que nas palavras de Gilmar Mendes:

São os primeiros a ser positivados, daí serem ditos de primeira geração. Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de reunião, e à inviolabilidade de domicílio. São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais. O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado (MENDES, 2015, p. 89).

Temos então, que esses direitos primeiros, por serem indispensáveis ao homem como garantia de sua condição como tal e condição necessária para seu desenvolvimento em um aspecto individualista, são chamados de direitos de liberdade, eis que visam garantir à pessoa um mínimo de liberdade necessários para uma vida independente e digna, e como forma de garantir esse mínimo de liberdade, impõe certas restrições na atuação do Estado sobre as pretensões do indivíduo.

À propriedade se dá uma especial atenção sendo de relevante importância, pois por meio dela é que se instrumentalizam outros direitos como a liberdade, a vida, a igualdade e a segurança, que dela dependem para se tornarem concretas, ou seja, é dizer que à pessoa é necessário um mínimo de propriedade como condição de vida digna.

É nesse sentido que Paulo Lobo afirma que:

O direito à propriedade detém conteúdo diverso do direito de propriedade, vez que se trata de um direito fundamental de acesso à propriedade, de bens voltados para possibilitar a efetivação dos direitos fundamentais anteriores – previstos no mesmo caput do art. 5º – referentes à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, que não podem ser garantidos sem um mínimo de propriedade que lhes garanta o acesso real ou a manutenção de uma real condição de dignidade (LOBO, 2015, p. 125).

Isso significa dizer que, sendo a propriedade um pressuposto de garantia mínima de dignidade em seus demais elementos, ela deve gravitar no mesmo campo de que esses direitos fundamentais, ou seja, direitos de primeira geração, e por isso recebe de nossa legislação uma especial atenção em diversos dispositivos legais, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais.

2. BENS DIGITAIS

Pelo demonstrado até o momento resta evidente que estarmos diante de um novo modelo de relações interpessoais globalizadas, por meio da qual, pessoas mantêm paralelamente a sua vida, uma nova experiência sobre o universo social em que esta inserido, dessa vez por meio da utilização de computadores, tablets, smartphones, redes, servidores, dispositivos de armazenamento e jogos eletrônicos, dentre outros possíveis. Uma vida ambientada em um cenário totalmente virtualizado, o ciberespaço, onde traços da vida real se refletem no virtual baseado em codificações, bits e comandos programáveis inteligentes.

Vimos ainda que esse novo comportamento, qual seja, o massivo deslocamento de pessoas que se utilizam diuturnamente de ferramentas informáticas em suas relações, seja para fins profissionais, didáticos, entretenimento, informação, lazer, ou até mesmo a satisfação da autopromoção nas redes, conduziram a uma nova ideia de cultura alicerçada na tecnologia, a cibercultura (LACERDA, 2017, p. 18 e ss.).

Desse modo, assim como ocorreu e ocorre em qualquer sociedade e cultura, existe a necessidade de acumulação de propriedade como meio de satisfazer as necessidades do ser social, e no meio digital, tanto on-line quanto off-line não é diferente, temos a acumulação de bens digitais, expressados em codificações baseadas em bits, bens estes chamados de bens digitais, os quais merecem melhor atenção a fim de se compreender o que são estes bens e qual sua relevância jurídica, caso não exista, e dessa forma aferir como tais bens são vistos por nosso ordenamento jurídico.

2.1 Bens Digitais: O Que São?

Preliminarmente, e por estar a se referir ao bem digital como propriedade, necessário esclarecer o porquê da utilização da nomenclatura “bem digital” no presente trabalho, dentre outras possíveis, dentre as quais patrimônio digital, ativos digitais e propriedade digital. Pois bem, por questão didática afasta-se a nomeação do termo patrimônio digital, mesmo que

embora também esteja correta, como forma de evitar confusão com a definição da UNESCO em sua Carta Sobre a Preservação Digital de 2003, com objetivo de tornar digital, acessível e melhor compartilhada informações acerca do “conhecimento ou expressão humana, seja cultural, educacional, científico e administrativo, ou abrangendo a informação técnica, legal, médica, e outros tipos de informação (IPHAN - INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2015, p. 17). Igualmente deixa de utilizar expressões ativos digitais e propriedade digital, que ao se referir aos mesmos bens aqui estudados, são expressões utilizadas nos Estados Unidos (LACERDA, 2017, p. 57). E nessa mesma forma, assim como Bruno Zampier Lacerda, opta-se pela utilização da expressão bens digitais.

Prosseguindo, tem-se que a crescente evolução da tecnologia, a diversidade de dispositivos tecnológicos, de aplicativos e serviços de acesso a redes sociais, e servidores e plataformas de acesso e compartilhamento de arquivos, possibilitou a criação dos mais diferentes arquivos/mídias em formato digital, desde aqueles mais facilmente visualizados no dia-a-dia como fotos, vídeos, músicas, livros digitais e arquivos de texto e planilhas, até aqueles que por sua finalidade e características acabam por vezes passando despercebidos por uns e sendo mais restritos à algumas pessoas, como ocorre com correios eletrônicos, banco de dados cadastrais, milhagem aérea, criptomoedas e até mesmo espólio de jogos eletrônico.

São esses arquivos digitais que no decorrer do tempo, tornam-se, por questões de facilidade em sua criação, de acesso, transporte e armazenagem e uma série de outras praticidades, não só acumulados, mas também ostentados por seu titulares, bens que muitas vezes recebem de seus titulares uma especial atenção ao ponto de serem tratados como parte de seu patrimônio, inclusive atribuindo valores a eles, tornando-os objetos de negócio jurídico, investimentos e demonstração de acumulação de riquezas, demonstrado ao menos nesse ponto, tratar de uma forma diferenciada de propriedade, a “propriedade digital”, aqueles que somente pode ser produzidas, acessada, reproduzidas e desfrutada por meio de utilização de equipamentos tecnológicos, conectados ou não na rede de computadores.

Embora de certo ponto seja relativamente fácil deduzir o que são, e até mesmo indicar alguns bens digitais, trazer um conceito jurídico se torna algo confuso até mesmo por conta de estarmos diante de uma nova modalidade de bem, que ainda demanda maior estudo e amadurecimento.

Reforçando essa afirmação, o nupérrimo e até então único conceito legal que temos acerca dos bens digitais, é a Portaria CAT-24, de 23/03/2018, que dispõe a incidência de ICMS sobre operações com bens e mercadorias digitais realizadas por meio de transferência

eletrônica no Estado de São Paulo.

Vemos então que referida portaria ao definir os bens digitais não faz uma definição específica que toca no aspecto informático e tecnológico dos bens digitais, uma vez que nesse ponto, devido a sua especificidade técnica no momento não se torna relevante ao presente trabalho desenvolvido. Entretanto se torna importante não só por ser a primeira disposição legal que trata especificamente de bens digitais, mas por trazer um rol exemplificativo de que são esses bens, mesmo que com certa ênfase a finalidade comercial, mas principalmente trazer alguns pontos que merecem destaque:

- I. Que a troca entre seus titulares é realizada por meio de transferência eletrônica, ou seja, a conectividade entre dispositivos conectados ou não em redes de internet;
- II. Tratar de bens não personificados, portanto, intangíveis;
- III. A possibilidade de que esses bens sejam padronizados (de prateleira), ainda que tenham sido ou possam ser adaptados, virtualizados, total ou parcialmente;
- IV. E por fim, ao demonstrar que esse bem, embora adquirido pelo usuário final, possa estar disponível para acesso e uso por meio de serviços de armazenamento em nuvem.

Dessa forma então, torna-se possível então dizer que bens digitais são bens imateriais representados por instruções codificadas e organizadas virtualmente com a utilização linguagem informática, armazenados em forma digital, seja no dispositivo do próprio usuário ou em servidores externos como no caso de armazenamento em nuvem, por exemplo, cuja interpretação e reprodução se opera por meio de dispositivos informáticos (computadores, tablets, smartphones dentre outros), que poderão estar ou não armazenado no dispositivo de seu próprio titular, ou transmitidos entre usuários de um dispositivo para outro, acesso via download de servidores ou digitalmente na rede, e podem se apresentar ao usuário.

Pois bem, verificado esse ponto, para que, se possa fazer maiores afirmações acerca dos arquivos informáticos enquanto bens juridicamente relevantes, se torna necessário observar o que o direito nos apresenta como bens, quais sejam, “coisas materiais, concretas, úteis aos homens e de expressão econômica, suscetíveis de apropriação, bem como as de existência imaterial economicamente apreciáveis” (GONÇALVES, 2017, p. 303).

Em sucinta definição, Silvio de Salvo Venosa ainda descreve que: “Entende-se por bens tudo o que pode proporcionar utilidade aos homens” (VENOSA, 2017, p. 305).

Utilizando-se de outra conceituação apresentada por Bruno Giancoli, bem é “tudo aquilo que pode propiciar ao homem qualquer satisfação. No sentido econômico, são considerados bens apenas as utilidades com valor pecuniário, excluídas aquelas que não

podem merecer a qualificação patrimonial” (GIANCOLI, 2012, p. 91).

Prossegue com seu raciocínio afirmando que “os bens são valores materiais e imateriais que podem ser objeto de uma relação jurídica [...] abrange coisas corpóreas e incorpóreas, coisas matérias ou imponderáveis, fatos e abstenções humanas” (GIANCOLI, 2012, p. 91).

Temos então em um primeiro ponto uma das características e objetivo dos bens de forma geral, a de proporcionar utilidade e ser capaz de propiciar satisfação ao homem, tornando plausível se admitir que os bens digitais possuem essa capacidade, seja no aspecto pessoal como a criação de acervo de lembranças de família, diversão e lazer, como também profissional, com acumulação de bens destinados a estudo, arquivos empresariais e comerciais, e ainda com finalidade econômica, citando-se aqui as economias investidas em moedas virtuais ou espólio de jogos com finalidade comercial, demonstrando dessa forma que os bens digitais podem se representar mesmo que virtualmente todos aspectos da vida fora do ambiente virtualizado.

É nesse sentido que Emerenciano, nos fala que:

Todos os bens digitais fornecidos pela rede imitam o objeto físico, real, material ou produzem os mesmos efeitos em nossos sentidos. Dentro dos mais diversos programas de computador que cumprem esse papel, podemos enumerar: as fotografias digitais, a música transferida por meio digital, os livros eletrônicos, as enciclopédias multimídias, os jogos, os desenhos técnicos, os mapas eletrônicos, as pinturas em museus virtuais, entre outros (EMERENCIANO, 2003, p. 41).

Desse modo, uma vez que as coisas possuem como objetivo precípua a satisfação de alguma necessidade humana, aqueles que se apresentam em forma digital também gozam de tal atribuição. Isso pode ser ressaltado quando paramos para observar a até então despercebida dependência que ocorre de entre bens não digitais e os digitais, explicando, de que vale um computador sem um software que o faça atingir sua funcionalidade ou ainda sem os arquivos que se pretende nele desfrutar? Igualmente, mesmo que em um cenário totalmente virtual como em um jogo, determinados bens são necessários para melhor se usufruir da experiência, dinâmica e até mesmo demonstração de “força” no meio social que se cria na rede, seriam aqui os acessórios e avatares de um jogo, que do mesmo modo que os bens materializados buscam atender uma necessidade do usuário.

Em segundo ponto, observando-se o conceito de Bruno Giancoli, ressaltando o lado econômico dos bens que possuem valor pecuniário, pode ser observado na própria experiência do dia a dia, principalmente por aqueles que possuem por hábito adquirir bens digitalizados

como jogos, filmes, músicas e livros comprados em uma loja virtual e baixados ao destino via download, que já trazem em si valor econômico atrelado, o valor de oferta e venda.

Pode-se não verificar em primeira análise nenhum valor relevante ou qualquer valor comercial, o que não se confunde com, não ser importante e carregar valor para seu titular, uma valoração subjetiva, a exemplo de fotografias e vídeos de família e amigos, textos e demais produções e compilações produzidas pelo próprio usuário, ou obtidos de forma não onerosa.

Em ambos os casos, como acima mencionado, independentemente de haver valor econômico, a finalidade desses bens é a satisfação de alguma necessidade humana.

Buscando demonstrar a importância dos bens digitais às pessoas e a valoração econômica por elas considerada, a empresa de segurança digital McAfee, a empresa de pesquisas MSI Internacional, apresentaram em 2012 uma pesquisa realizada com consumidores brasileiros questionando-os sobre o valor financeiro que atribuem aos seus ativos digitais, considerando seus downloads de música, memórias pessoais, comunicações pessoais, registros pessoais, informações de carreira, passatempos e projetos de criação, dentre outros, foi atribuído à este acervo arquivado nos mais diversificados dispositivos, o considerável valor de R\$ R\$ 238.826,00 [duzentos e trinta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais] (OLHAR DIGITAL, 2012).

Foi ainda verificado que “Os entrevistados indicaram que 38% dos seus arquivos são insubstituíveis e que, para esses arquivos, o valor total considerado por eles é de R\$ 90.754,00” (OLHAR DIGITAL, 2012).

Com essa pesquisa pode ser constatada além da importância dada pelos usuários e possuidores de bens digitais aos seus acervos de arquivos digitais como relevantes em sua vida, e aptas a satisfazer suas necessidades, e ainda o elevado valor monetário atribuído a esses bens por seus usuários, mesmo que tenha partido de uma avaliação unilateral e subjetiva de cada entrevistado.

Há de ser observado, que referida pesquisa foi realizada com pessoas físicas, não levando em consideração a titularidade de bens digitais de corporações empresárias, tais como informações sobre fornecedores, clientes, balanços, relatórios, projetos e pesquisas, que além de grande importância dentro de cada segmento, poderá ter avaliações ainda mais significativas financeiramente.

Nesse sentido, Oscar Luiz Malvessi menciona que quando um bem se torna digital, por conta de suas características, faz surgir novos modelos de negócios e serviços (MALVESSI, 2016), ou seja, estar-se-á presente aos negócios jurídicos entre fornecedoras,

prestadoras de serviços e clientes.

Maiores dúvidas podem vir a surgir em relação aos negócios celebrados integralmente dentro do ambiente virtual. Embora talvez jamais possam trazer efeitos fora do ambiente virtual, o negócio entre dois usuários pode livremente se aperfeiçoar, é o caso de eventual contrato de permuta de espólio de jogos eletrônicos. Negócios em que todas as tratativas, cessão, tradição, envio e recebimento da coisa se dá única e exclusivamente no ciberespaço, o que não significa dizer que esses negócios não podem vir a trazer reflexos no mundo real.

É nesse ponto que Tarcísio Teixeira, ao discorrer sobre patrimônios em que, se pode praticar vários atos jurídicos que se sujeitam a conflitos, gerar prejuízos virtual e causar reflexos no mundo real, tanto no âmbito do direito penal quanto civil (TEIXEIRA, 2015, p. 44). Nesses termos então, vemos a completa viabilidade de que esses bens, mesmo consideradas suas peculiaridades, podem ser objetos de quaisquer relações jurídicas, se não defesa em lei.

Podemos afirmar que, os bens digitais possuem essas três características, que fazem com que o mesmo possa ser definido segundo a doutrina estudada como “bem”, vez que, possuem a utilidade capaz de trazer satisfação às necessidades humanas, o viés econômico e ainda a possibilidade de ser objeto da realização de negócios jurídicos.

2.2 Classificação dos Bens Digitais

Outro ponto em relação aos bens digitais que até o presente momento não se tenha discutido claramente, mas de relevante importância é no que se refere a sua classificação, utilizando-se para isso da classificação elencada por Flávio Tartuce quanto a tangibilidade, mobilidade e fungibilidade (TARTUCE, 2014, p.240 e ss.).

2.2.1 Quanto a Tangibilidade

Iniciando pela tangibilidade, a doutrina nos ensina que os bens poderão ser tangíveis ou intangíveis - materiais e imateriais ou corpóreos e incorpóreos a depender do autor pesquisado – derivando do Direito Romano que já fazia essa classificação, sendo os bens tangíveis representados pelas coisas físicas, que podem ser tocadas pelo homem, e os intangíveis aqueles não tateáveis. “O critério distintivo para os romanos era a tangibilidade ou possibilidade de serem tocados” (GONÇALVES, 2017, p. 304).

Ressaltando ser importantíssima a compreensão entre eles, Tartuce leciona que:

a) Bens corpóreos, materiais ou tangíveis – são aqueles bens que possuem existência corpórea, podendo ser tocados. Exemplos: uma casa, um carro. b) Bens incorpóreos, imateriais ou intangíveis – são aqueles com existência abstrata e que não podem ser tocados pela pessoa humana. Ilustrando, podem ser citados como sendo bens incorpóreos os direitos de autor, a propriedade industrial, o fundo empresarial, a hipoteca, o penhor, a anticrese, entre outros (TARTUCE, 2014, p. 250).

Em uma compreensão um pouco diferenciada, Silvio de Salvo estampa que:

Bens corpóreos são aqueles que nossos sentidos podem perceber (grifo nosso): um automóvel, um animal, um livro. Os bens incorpóreos não têm existência tangível. São direitos das pessoas sobre as coisas, sobre o produto de seu intelecto, ou em relação a outra pessoa, com valor econômico: direitos autorais, créditos, invenções (VENOSA, 2017, p. 307).

Observa-se que o primeiro autor limitou-se a distinguir os bens materiais tangíveis como aquele que possui uma existência corpórea, ou seja, existência física. Já o segundo, os descreve como aqueles que podem ser percebidos por nossos sentidos, deixando certa obscuridade em relação a que sentidos, melhor dizendo, um bem corpóreo precisa simultaneamente ser percebido por um conjunto de sentidos ou apenas um deles?

Especificamente em relação aos bens digitais, Desirée Ribeiro afirma que “os ativos digitais figuram dentro do grupo dos bens intangíveis e é todo e qualquer item de conteúdo textual, de imagens, arquivos de mídia e multimídia” (RIBEIRO, 2016, p. 32).

É nesse sentido que conclui Bruno Zampier Lacerda ao esboçar um conceito de tais bens, que: “esses seriam aqueles bens incorpóreos, os quais são progressivamente, inseridos na internet por um usuário, constituindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade aquele, tem ou não conteúdo econômico” (LACERDA, 2017, p. 59).

Embora se esteja diante da citada afirmação, e uma situação em que o senso comum possa nos levar a acreditar na imaterialidade do bem digital, Carlos Roberto Gonçalves ao tratar de bens incorpóreos refuta a tradicional interpretação acerca da necessidade de existência material de um bem para que seja considerado como bem tangível, e ainda traz maior esclarecimento quanto à afirmação de Sílvio de Salvo em relação à percepção sensorial dos bens corpóreos.

Portanto, pode-se a partir de um conceito mais conservador chegar a conclusão de que o bem digital classifica-se como bem imaterial. De outro lado adotando uma concepção contemporânea podemos dizer que o bem informático se classifica como bem tangível, uma

vez que na interpretação proposta por Sílvio de Salvo e Carlos Roberto Gonçalves a percepção sensorial torna um bem materializado. O objeto posto em estudo - bens digitais - evidentemente é algo que se torna perceptível aos sentidos humanos, especificamente o áudio visual.

2.2.2 Quanto a Mobilidade

Partindo para o critério da mobilidade, a classificação nos é trazida pelo próprio Código Civil vigente, que expressamente os classifica como bens móveis e bens Imóveis.

Da própria leitura dos artigos 79 a 81 do Código Civil Brasileiro imediatamente excluímos a possibilidade enquadramento dos bens digitais como bem imóvel.

Nos resta então melhor analisar os bens móveis, cujo conceito legal tiramos do artigo 82 do Código Civil, “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social” (BRASIL, CÓDIGO CIVIL, 2002).

Maria Helena Diniz complementa, “os bens móveis são os que, sem deterioração na substância ou na forma, podem ser transportados de um lugar para outro, por força própria (animais) ou estranha (coisas inanimadas)” (DINIZ, 2012, p. 78).

Nessa mesma localização do citado *códex*, chama atenção a opção do legislador por reconhecer algumas espécies de bens não corpóreos como bens móveis, elencados nos incisos do artigo 83, onde visualizamos as energias que tenham valor econômico; os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes, e por fim, direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações (BRASIL, CÓDIGO CIVIL, 2002).

São os chamados “bens móveis por determinação legal: situações em que a lei determina que o bem é móvel” (TARTUCE, 2014, p. 148).

Como visto, os bens digitais são bens aos quais podem ser atribuídos valores econômicos, bem como, podem ser objeto de relação jurídica, e dessa relação então surgirem direitos e obrigações de ordem patrimonial entre os envolvidos. Obrigações que, apenas relembrando:

[...] é um vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra uma prestação economicamente apreciável, em que o comportamento esperado do devedor, em si, é o objeto direto ou imediato da obrigação (dar, fazer ou não fazer). Aquilo que dito comportamento deve propiciar ao credor é o objeto indireto ou mediato (a coisa a entregar ou a fazer). Como regra a obrigação é constituída por três elementos: (a) os sujeitos da obrigação; (b) o vínculo jurídico; e (c) o objeto (GREGÓRIO, 1999, p. 363).

A partir disso, pode-se perceber que são enquadrados os bens digitais como sendo bens móveis, por clara inadequação com a possibilidade de serem denominados como bem imóvel.

2.2.3 Quanto a Fungibilidade

No aspecto da fungibilidade, o Código Civil versa acerca da existência de bens fungíveis, aqueles que segundo o artigo 85 do Código Civil são os bens “móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade” (BRASIL, 2002).

Está é uma característica própria dos bens móveis, e deriva do resultado da comparação entre duas coisas, que se consideram, em essência, equivalentes (GONÇALVES, 2017, p. 319).

Já a infungibilidade, que não é expressa no Código Civil, ao contrário dos primeiros, é conceituada como:

Os que, pela sua qualidade individual, têm valor especial, não podendo, por este motivo, ser substituídos sem que isso acarrete a alteração de seu conteúdo, como um quadro de Renoir. A infungibilidade pode apresentar-se em bens imóveis e móveis (DINIZ, 2012, p. 64).

Conclui Tartuce resumindo que “São aqueles que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, quantidade e qualidade. São também denominados *bens personalizados ou individualizados*” (TARTUCE, 2014, p. 148).

A luz do que pôde ser analisado até o momento, é seguro dizer que os bens digitais poderão ser tanto fungíveis quanto infungíveis.

2.3 Bens Digitais e a Legislação Brasileira

Ao se verificar a legislação brasileira, com exceção da recente portaria CAT-24, de 23/03/2018, do Estado de São Paulo, nada trata acerca dos bens digitais, se evidencia o conhecido fato de a legislação não acompanhar os fatos sociais na mesma velocidade em que evoluem.

De certo modo, mesmo inexistindo legislação específica quanto aos bens digitais, de forma elucidativa, necessário algumas considerações acerca da atual legislação existente, referindo-se aqui ao Marco Civil da Internet, ao artigo 154-A do Código Penal e a Lei de Direitos Autorais, Lei nº 9.610/98.

A Lei n. 12.965/2014, Marco Civil da Internet, inegavelmente inovou ao trazer a regulamentação do uso de redes e dados no país, ao “definir princípios, garantias, direitos e deveres da sociedade em rede” (RIBEIRO, 2016, p. 44).

Ao se estudar referida legislação, constata-se como objetivo específico a tutela de segurança para usuários e provedores de rede, direitos à liberdade de expressão e privacidade, traçando diretrizes à Administração Pública e provedores de internet, e ainda estabelecer princípios aplicáveis a utilização de redes de computadores.

A partir do estudo do Marco Civil, se enfatiza qual a verdadeira finalidade da lei, Tarciso Teixeira conclui que “[...] é possível abstrair da Lei n. 12.965/2014 três grandes pilares: a garantia à liberdade de expressão, a inviolabilidade da privacidade e a neutralidade no uso da internet.” (TEIXEIRA, 2015, p. 92).

Diante do texto normativo, fica evidente que o legislador não teve por objetivo qualquer relação aos bens digitais, preocupando-se apenas com a regulamentação do uso de redes quanto a proteção de usuários e obrigações e responsabilização de provedores, solucionando um limbo jurídico que existia até sua promulgação, e assim, trazendo segurança jurídica no ponto em que toca.

A relevância dos bens digitais ou por inadequação com a proposta do projeto, descurou dos mesmos, é que Tarciso Teixeira afirma que:

A referida norma não trata de comércio eletrônico (no sentido da circulação de bens e de serviços, pelo menos não diretamente), de crimes de informática, de propriedade intelectual (marcas, patentes e direitos autorais e conexos), de aspectos tributários ou mesmo da prática do envio de mensagens eletrônicas não solicitadas (spams) (TEIXEIRA, 2015, p. XX).

Podemos afirmar então, indubitavelmente, que ao tratarmos de bens digitais, ante o claro ajustamento desses com o marco civil da internet, referida lei fica excluída de aplicabilidade ao se discutir o tema, embora, em algum ponto possam vir a estarem frente a frente, a exemplo de hipotético confronto entre interesses patrimoniais e privacidade do usuário.

No âmbito do direito penal, após grande repercussão com a invasão de dispositivo eletrônico da atriz *Carolina Dieckmann e divulgação indevida de suas imagens íntimas, foi sancionada a Lei*, principalmente após grande repercussão 12.737/2012, a qual também recebeu o nome da atriz, que fez incluir no Código Penal o artigo 154-A, que expõe em seu *caput*:

Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita (BRASIL, 2012).

Então vejamos, embora a referida lei venha a fazer referência obtenção de informações, que podem no contexto do presente estudo vir a ser classificado como bens digitais, mais uma vez fica exposto que o legislador não se preocupou considerar tais informações como “bem”, isso considerando que geograficamente o dispositivo é inserido na seção “DOS CRIMES CONTRA A INVIOLABILIDADE DOS SEGREDOS”, ou seja, preocupou-se unicamente em tutelar tais informações no campo da privacidade e liberdade individual de seu titular, e não como patrimonial, fato que se considerado enquadraria expressamente tal dispositivo no capítulo seguinte, tratando a obtenção de informações por meio de invasão como crime de ordem patrimonial.

Observa-se ainda que o artigo 154-A do Código Penal ao tipificar o delito como o ato de “invadir” “mediante violação indevida de mecanismo de segurança”, parece melhor amoldar o tipo penal como crime patrimonial, aproximando-se do furto qualificado previsto no artigo 155, §4º, inciso I, aquele ocorrido “com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa” (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 1940). Isso por si só demonstra uma posição conservadora da própria lei e desigual importância com que trata nesse aspecto os bens móveis palpáveis e não palpáveis, assim como aparenta tratar esses bens com certa insignificância econômica, vez que se está diante de fatos semelhantes mas com tratamento diferenciado, fato que se averigua na clara diferença na sanção imposta aos referidos delitos.

A relevância desses bens atualmente recebe tamanha importância para seus titulares, que facilmente nos deparamos com informações de crimes denominados “sequestros de dados”, ou “*ransomware*”, onde por meio de invasão de dispositivos informáticos são obtidas informações de referida pessoa, empresa e até mesmo entidades governamentais, e exigidas consideráveis quantias importância em dinheiro para devolução dessas informações, que dada a importância, por vezes acabam sendo pagas para se evitar maiores prejuízos (FERRARI, 2017).

Até o momento é possível se verificar decisões que tratam de crimes digitais equiparado a, furtos especificamente quando o objeto é representado em dinheiro, sendo os demais dados tratados apenas como crime de invasão de dispositivo, isso sem prejuízo de eventual concurso de crimes, evidenciando a necessidade de melhor se discutir acerca do assunto no direito penal.

De outro cenário, merece ainda ser vista a Lei de Direitos Autorais, que nos apresenta pontos semelhantes com os aqui discutidos. Logo no artigo 3º já vemos que a propriedade intelectual, assim como os bens digitais são classificados como bem móvel, expondo: “Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis” (BRASIL, Lei nº 9.610, 1998).

Pode-se ver na essência dos enunciados acima conceitos que se aproximam dos bens digitais, no ponto em que o direito autoral poderá estar incluído sobre a propriedade de um bem digital, bastando que poderão estar incluídos, desde que apresentados digitalmente, já que conforme já estabelecido, os bens digitais poderão ser representados por textos, planilhas, imagem, áudios e vídeos, dentre outros. Fazendo uma comparação entre o *caput* do artigo acima indicado e os bens digitais, Bruno Zampier Lacerda explica que:

No *caput* do dispositivo é mencionado que obras intelectuais protegidas são as criações do espírito, expressas por qualquer meio, mesmo intangível, que se invente no futuro. Ora, os ativos digitais seriam, em parte, criações mesmo da inteligência humana, externadas no âmbito virtual, numa rede consolidada e popularizada após o advento desta lei, a internet (LACERDA, 2017, p. 61).

Chama atenção o autor ao destacar o conceito aberto mencionado na parte final do inciso XIII, mencionando que:

Sobre esse último inciso inclusive vale uma missão especial em sua parte não é inserido um conceito jurídico indeterminado quando estabelecem bases de dados e outras obras que por sua seleção organização ou disposição de conteúdo constituam uma criação intelectual assim o judiciário poderá a partir de uma interpretação construtiva definir que vários dos bens digitais poderiam ser protegidos pela legislação autoral a partir da consolidação desta cláusula aberta (LACERDA, 2017, p. 61).

Vejamos, em sumária análise, embora por vezes se possa se utilizar da lei de direitos para tratar de bens digitais, não parece plenamente adequada a completa proteção de bens digitais como se direito autoral fosse, uma vez que poderíamos estar criando confusão entre conceitos diferentes, os bens digitais em um aspecto patrimonial, com significado econômico para seu titular com a específica proteção dada ao direito autoral do autor, que recai sobre sua criação e ideia.

Podemos melhor no situar ao lançar um olhar sobre o artigo 37 da referida lei, “A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei.”

Vemos então que a própria lei busca preservar direitos patrimoniais do autor, que não se transfere, em regra, ao adquirente. Dessa forma, ficariam prejudicados os direitos patrimoniais recebidos pelo adquirente quando da aquisição de um bem digital, quando não tenha participado de seu processo criativo. Não parecendo justo não trazer garantias àquele que, por exemplo, adquiriu acervo de livros eletrônicos e goza, em suma, da liberdade de se alienar tais bens. Ficariam ainda excluídos eventuais bens que não se mostram como criação autoral, mas como conjunto de direitos que se origina de mera produção de inteligência artificial e processamento de dados, como as *bitcoins* ou por privilégios adquiridos pela utilização de determinados serviços, citando como mais relevantes aqui as milhagens aéreas.

Embora Zampier Lacerda entenda como sendo possível se utilizar da lei de direitos autorais para proteção de bens digitais, reconhece também que esta não é a solução mais adequada, destacando que:

A lei de direitos autorais foi formulada para ser uma lei geral de proteção aos direitos do autor, ou seja, não pode pretender regular todas as minúcias que a revolução tecnológica operada nas últimas décadas está a impor ao operador do direito (LACERDA, 2017, p. 61).

E conclui dizendo que “o conceito de bens digitais mereceria construção legislativa própria, já que as consequências provocadas não são idênticas as produzidas pela propriedade intelectual” (LACERDA, 2017, p. 62).

Podemos assim notar que até mesmo a lei de direito autorais, como elementos tutelares mais aproximados aos bens digitais, podendo ser útil ferramenta ao judiciário para proteção desses bens, possui aplicação limitada, de modo que melhor atende os interesses do jurisdicionado. que venha a gozar de duplo direito sobre o bem, ou seja, cumular direito autoral e direito patrimonial nos moldes que se aproximam do direito de propriedade, deixando em primeira análise de garantir direitos adquiridos por negócio jurídico na aquisição de determinado bem digital.

CONCLUSÃO

Constatou-se que o fenômeno social envolvendo a criação, arrecadação e acumulação de bens digitais é algo que esta fortemente presente em nossa sociedade, criando conceitos e termos próprios que somente se aplica no ambiente virtual, tais .como sociedade virtual e ciberespaço. Em análise bibliográfica foi possível verificar suas peculiares características e estabelecer um esboço do conceito do que seriam bens digitais, e a partir dai ser analisada

características próprias da doutrina atual em relação aos bens digitais. Constatamos então que não âmbito do direito civil, indubitavelmente um bem digital é espécie de bem móvel.

Analisando a legislação atual verificamos tímidos ensaios em relação a tutela desses bens pois, bem digital em relação ao direito civil o encontramos equiparado a coisa móvel, podendo estar sujeito às mesmas regramentos. No que tange ao direito penal, temos que este buscou expressamente tutelar os bens digitais, conforme disposto no artigo 154-A, embora por aparente equívoco legislativo não o tenha sido dado, a priori, relevância patrimonial.

O problema verificado ocorre no que se refere ao tratamento dos bens digitais propriamente ditos, ou seja, quando não inclusos no âmbito do Direito Penal ainda não alcançado pela proteção autoral, pois, dada a sua peculiaridade, peculiaridade não encontra enquadramento expresso em qualquer ramo do direito, ficando a mercê da interpretação do judiciário. Mesmo observado tais problemas, o legislador vem demonstrando tímido interesse na discussão de tema tão novo, mesmo que ainda não tenha atingido a devida repercussão.

REFERENCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 21/11/2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Código Civil de 2002**.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**.

_____. **Lei 14.406 de 30 de novembro de 2012**.

_____. **Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014**.

_____. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais** (Coleção saberes do Direito; v. 57). São Paulo: Saraiva, 2012.. Biblioteca digital, Saraiva Digital.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 10 abril 2018.

COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. **Herança Digital: valor patrimonial e sucessão**.

Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, n. 9, 2016. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152>> Acesso em 01 maio 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Elena. **Curso de direito civil brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4.

EMERENCIANO, Adelmo da Silva. **Tributação no Comércio Eletrônico**. IN: CARVALHO, Paulo de Barros (Coord), Coleção de Estudos Tributários. São Paulo: IOB, 2003.

EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. **O que é energia?** Disponível em: <<http://www.epe.gov.br/pt/abcdenergia/o-que-e-energia>> Acesso em 16 junho 2018.

FERRARI, Bruno. **Ransomware: o crime quase perfeito**. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/tecnologia/experiencias-digitais/noticia/2017/03/ransomware-o-crime-quase-perfeito.html>>. Acesso em: 21 junho 2018.

GIANCOLI, Bruno Pandiori. **Direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral** – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda. **Portaria CAT-24 de 23 de março de 2018**. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=358025>>. Acesso em: 04 maio 2018.

GREGÓRIO, Ricardo A. **Comentários ao código civil: artigo por artigo**. 3 ed. rev., atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

HAUBERT, Fábio. **Descubra o Que São Elétrons e Qual Sua Função Dentro do Átomo**. Disponível em: <<https://fabiohaubert.com.br/eletrons/>> Acesso em 10 maio 2018.

IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. **Um alerta para a preservação do patrimônio arquivístico digital no Brasil**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Produto%203%20aprovado_BR12.pdf> Acesso em 30 abril 2018.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2017.

LARA, Moisés Fagundes. **Herança Digital**. Porto Alegre, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil 4. Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MALVESSI, Oscar Luiz. **Bens digitais impactam modelos de negócio das empresas**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/videos/fgv-insights/bens-digitais-impactam-modelos-de-negocio-das-empresas/>>. Acesso em: 05 maio 2018.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

Biblioteca digital, Saraiva Digital.

OLHAR DIGITAL. **Brasileiro calcula patrimônio digital em R\$ 238 mil, diz estudo.** Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/noticia/brasileiro-calcula-patrimonio-digital-em-r-238-mil,-diz-estudo/29129>>. Acesso em: 05 maio 2018.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos.** 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. V. 2.** 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** 14 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 3.ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2016. Biblioteca digital, Saraiva Digital.

RIBEIRO, Desirée Prati. **A Herança Digital e o Conflito entre o Direito à Sucessão dos Herdeiros e o Direito à Privacidade do De Cujus** (Graduação em Direito), Curso de Direito. Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2016.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.** Revista de Direito Administrativo, n. 252. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7953/6819>>.: Acesso em 21/11/2017.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de Direito Virtual.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 4.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TEIXEIRA, Tarciso. **Curso de direito e processo eletrônico: Doutrina, jurisprudência e prática.** 3 ed. atual. e ampl. São Paulo, Saraiva, 2015. Biblioteca digital, Saraiva Digital.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** – 17.ed. São Paulo: Atlas, 2017.