



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MILHAS E HERANÇA: UMA MITIGAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À
HERANÇA PELAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Guilherme Temperini Sousa

Rio de Janeiro
2023

GUILHERME TEMPERINI SOUSA

MILHAS E HERANÇA: UMA MITIGAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À
HERANÇA PELAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato*
Sensu da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:
Nelson C. Tavares Junior
Ubirajara da Fonseca Neto
Mônica C. F. Amaral

Rio de Janeiro
2023

MILHAS E HERANÇA: UMA MITIGAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À HERANÇA PELAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Guilherme Temperini Sousa

Graduado pela Universidade Estácio Sá (Unesa).
Advogado.

Resumo – Atualmente o mercado de milhas não possui regulamentação por parte do Estado, sujeitando-se, portanto, às relações contratuais de natureza de adesão. Cuida-se de tema de grande relevância nas relações de consumo e até mesmo nas relações sucessórias, tendo em vista que o vácuo legislativo atual possibilita que as grandes empresas do ramo possam, de maneira unilateral, impingir sua vontade frente aos seus contratantes, afirmando tratar-se de direito personalíssimo e, portanto, intransferível. Um dos aspectos a serem tratados no presente estudo é a evolução dos antigos programas de fidelidade para as moedas digitais economicamente aferíveis, rotineiramente negociadas e acumuladas como qualquer bem existente. Busca-se também trazer um breve paralelo com o tratamento do direito internacional e do direito pátrio, analisando as atuações legislativas e tentativas de regulamentação dos bens digitais de um modo geral, os quais se incluem as milhas aéreas. O método de pesquisa será o hipotético-dedutivo.

Palavras-chave – Direito sucessório. Herança Digital. Milhas. Valor Econômico. Relação Contratual.

Sumário – Introdução. 1. Da necessidade de evolução do conceito de bens aplicado ao ambiente virtual. 2. Do distanciamento do direito com o avanço social. 3. Soluções possíveis de serem adotadas aos casos concretos envolvendo a transmissibilidade dos pontos de programas de milhagem, de modo a superar o entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial n. 1.878.651/SP. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de considerar as bonificações conferidas por empresas e companhias aéreas, chamadas milhas, como uma moeda eletrônica. Procura-se demonstrar que a possibilidade de transferência voluntária retira o caráter contratual de pessoal e intransferível dessas bonificações.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a conseguir discutir se as milhas devem ser tratadas como programa de fidelidade ou como bens digitais suscetíveis de transmissão causa *mortis*.

A Constituição Federal assegura a herança como um direito fundamental. Por essa razão, a forma clássica de tratamento desse direito já não assegura o seu fiel cumprimento, uma vez que a tecnologia e as sociedades evoluíram ao ponto de surgirem questões que antes não eram amparadas pela legislação, como são os casos das milhas.

O tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência, onde essa não admite tal possibilidade, entendendo que as milhagens são uma forma de gratificação recebida pelo consumidor assíduo, devendo prevalecer as relações contratuais por se tratar de mera liberalidade das empresas conferir programas de fidelidade aos seus clientes.

Porém, o tema merece a melhor atenção, uma vez que ao Poder Judiciário é outorgada a função de decidir sobre os conflitos que lhe são propostos, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Isto porque as milhas assumiram uma grande importância no cenário eletrônico, sendo livremente comercializadas e transferidas entre particulares, o que por si só retira mitiga as cláusulas contratuais de impessoalidade e intransferibilidade, funcionando como verdadeiras moedas eletrônicas.

Corroborando com a ideia de que se trata de moedas eletrônicas, a jurisprudência, embora não admita a sua transmissão *mortis* causa, admite a sua constrição para saldar dívidas de devedores, por considerarem que integram o patrimônio dele.

O primeiro capítulo do trabalho busca fazer a distinção entre os bens dentre as suas variadas espécies, dentre os quais os bens digitais que se subdividem em existenciais e patrimoniais, os quais são fundamentais para direcionamento e compreensão do presente estudo.

Segue-se, no segundo capítulo, analisando o objeto central deste trabalho, fazendo um breve apanhado histórico sobre a ciência do Direito e a sua mutabilidade de acordo com os anseios da sociedade, os quais são norteados da mudança do Direito inserido naquele contexto social.

O terceiro capítulo busca dar tratamento adequado aos pontos dos programas de acúmulo, devendo prevalecer as disposições constitucionais face às relações contratuais. Para isso, ao considerar as milhagens como ativos digitais, bens incorpóreos e possíveis de integrarem os bens inventariáveis.

A pesquisa é desenvolvida pelo método bibliográfico, uma vez que utilizará materiais e outras pesquisas como fontes pertinentes ao tema em análise – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a tese.

1. DA NECESSIDADE DE EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE BENS APLICADO AO AMBIENTE VIRTUAL

Antes de adentrar ao estudo principal do presente trabalho, é importante fazer uma breve explanação dos conceitos de bens tradicionalmente adotados pelo ordenamento jurídico e pela doutrina especializada, fazendo a distinção entre bens e coisas.

A classificação doutrinária buscou fazer a distinção entre bem e coisa adotando o critério da utilidade. Tradicionalmente tem-se entendido por bem tudo aquilo que possui utilidade às pessoas, enquanto coisa seria tudo aquilo dotado de valor econômico, sob a visão do Direito.

Esse entendimento é sustentado por César Fiuza¹ que estabeleceu critérios objetivos para definir um bem como coisa, elencando, dentre eles, o de interesse econômico, gestão econômica e subordinação jurídica. Em síntese, um bem deve representar interesse de ordem econômica, além de poder ser individualizado e valorado, bem como deve ser passível de subordinação a uma pessoa.

Caio Mário da Silva Pereira, também utilizando o critério da utilidade, acrescenta que as coisas seriam concretas e os bens seriam imateriais ou abstratos. Termina definindo que “os bens jurídicos comportariam um sentido mais amplo e outro mais restrito. No primeiro estariam contidas as coisas. Já no segundo, estariam incluídos apenas os bens de caráter imaterial.”²

Feita a breve distinção entre bem e coisa, igualmente se faz necessária a distinção entre bens corpóreos e incorpóreos.

Classicamente, adotou-se o critério da tangibilidade para classificar os bens como corpóreos e incorpóreos. Definindo bem corpóreo todo aquele que possui existência concreta, perceptível pelos sentidos humanos, como tato ou olfato, por exemplo. Por outro lado, consideram-se bens incorpóreos aqueles de existência abstrata, ou seja, que não são perceptíveis aos sentidos humanos, podendo ser citada, a título de exemplo, a honra e o nome.

1 FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. Belo Horizonte. Del Rey, 2004, *apud* Zampier, Bruno. Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais – 2. ed. - Indaiatuba, SP. Ed. Foco, 2021, p. 50.

2 PEREIRA. Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. rev. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1. *apud* Bruno. Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais – 2. ed. - Indaiatuba, SP. Ed. Foco, 2021, p. 51.

Seguindo com a classificação, mas voltada agora para o objeto deste estudo, e com base na breve contextualização explicitada, deve-se ter em mente um conceito definido de bens digitais. Portanto, o conceito de que “bens digitais seriam aqueles bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistido em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico.”³

Tomando como base as definições de bens e coisas trazidas neste estudo, têm-se o bem digital como um bem incorpóreo pelo fato de serem intangíveis fisicamente. Serão assim, classificados bens porque também possuem utilidade e relevância jurídica.

O bem digital pode ser dividido em bem digital patrimonial ou existencial. A segunda classificação não merece maiores divagações por não ser o objeto central deste trabalho, por possuírem mais afinidade com os direitos da personalidade, sendo de melhor visualização, a título de exemplo, a destinação das contas de usuários em redes sociais ou o conteúdo dos correios eletrônicos.

É perfeitamente razoável a distinção entre bens digitais patrimoniais e existenciais. Isso porque os bens que são suscetíveis de transmissão são os bens patrimoniais, seja de forma voluntária ou por meio de sucessão.

Merece mais atenção os bens digitais patrimoniais, que possui relação direta com a clássica definição de propriedade disposta no artigo 1.228 do Código Civil⁴ que assegura ao proprietário a faculdade de usar, gozar, dispor e reaver a coisa.

É comum atualmente as pessoas acumularem patrimônio virtual, dispondo de dinheiro real para a sua aquisição, onde podemos citar, por exemplo, a aquisição de *e-books*, serviços de assinatura digital e pontos em programas de milhagem e fidelidade.

A natureza de propriedade é evidente porque o usuário que possui esses bens digitais patrimoniais pode, livremente, compartilhar com terceiros, bem como os reaver-los em casos de ataques cibernéticos que o impeçam o seu uso pleno.

Especialmente em relação às milhas aéreas, existem diversos sites especializados no seu comércio, que como demonstrar-se-á adiante, são consideradas pessoais e intransferíveis pelas empresas que as concedem aos seus clientes. Portanto, verifica-se, desde logo que as milhas aéreas, bem como as bonificações de empresas que permitem a sua conversão em milhas, são ativos digitais com caráter econômico.

3 ZAMPIER, *op cit.*, p. 65

4 BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 06 de abr. 2023.

O consumidor tem a faculdade de aderir aos programas das empresa através de um contrato de adesão que possui cláusula expressa do caráter impessoal e intransferível dos pontos obtidos, ou seja, de acordo com a disposição contratual, o cliente não pode comercializar os seus pontos com terceiros, apenas com a própria empresa na modalidade resgate.⁵

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma equivocada, afastou a possibilidade das milhas aéreas integrarem o acervo hereditário. No julgamento do Recurso Especial n. 1.878.651-SP⁶ entendeu-se que as milhas aéreas sem contraprestação pecuniária não integram o acervo hereditário. Para tanto argumentou-se que os contratos gratuitos, como os de programa de fidelidade, devem ser interpretados de forma restritiva, e dado a sua natureza, são *intuitu personae*, portanto não integram o patrimônio a ser titularizado pelos herdeiros e legatários.

Com as devidas vênias, não se pode admitir uma interpretação de contrato gratuito aos programas de milhagens pelo fato de que toda aquisição de pontos e milhas aéreas é precedida de dispêndio econômico, que já consideram o valor das milhas incluídas no preço final do produto. Além de que uma interpretação nesse sentido violaria o direito fundamental à herança, previsto no artigo 5º, inciso XXX da Carta Magna⁷, fazendo prevalecer sobre esse direito uma relação contratual oriunda de contrato padronizado.

As milhas aéreas foram originalmente pensadas para funcionar como um programa de bonificação ao consumidor assíduo que utilizava o serviço prestado, objetivando atrair e fidelizar o cliente.

O primeiro programa de milhagem aérea do mundo remonta ao ano de 1979, quando a empresa americana Texas International Airlines lançou no mercado o seu produto. A ideia era simples, após o cliente adquirir uma certa quantidade de voos, ganharia um voo de graça.⁸

5 O regulamento do programa Smiles, mantido pela Gol Linhas Aéreas, na cláusula 7, item 7.2 destaca o caráter pessoal e intransferível das milhas smiles e veda a transferência a terceiros. Disponível em: <<https://www.smiles.com.br/regulamento-do-programa-smiles-01>> Acesso em: 06 abr. 2023

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP 1.878.651-SP*. Rel. Min. Moura Ribeiro. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=166926332registro_numero=201900721713&peticao_numero=&publicacao_data=202221007&formato=PDF>. Acesso em: 06 abr. 2023.

7 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 out. 2022.

8 BARROS, Camila. *Milhas aéreas: dá mesmo para ganhar dinheiro com isso?*. Disponível em: <[https://vocesa.abril.com.br/sociedade/milhas-aereas-da-mesmo-para-ganhar-dinheiro-com-isso/#:~:text=Em%201979%2C%20a%20Texas%20International,\(e%20firme%20at%C3%A9%20hoje\).](https://vocesa.abril.com.br/sociedade/milhas-aereas-da-mesmo-para-ganhar-dinheiro-com-isso/#:~:text=Em%201979%2C%20a%20Texas%20International,(e%20firme%20at%C3%A9%20hoje).>)> Acesso em: 9 ago. 2023.

No Brasil, também se verificam a existência desses programas, os quais se destacam o oferecido pela Smiles e Tudo Azul, prestados, respectivamente, pela Gol Linhas Aéreas e Companhia Aérea.

Com a popularização desses programas, algumas empresas buscaram oferecer programas de fidelidade a seus clientes que podem ser transferidas e convertidas por milhas aéreas de empresas parceiras, bem como podem ser usadas como moeda para aquisição de produtos, descontos em serviços ou convertidos em dinheiro, a ser depositado diretamente em um conta bancária indicada pelo usuário. Entretanto, o que mais atrai a atenção dos consumidores é a possibilidade de seus gastos diários acumularem bonificações que podem ser usadas para adquirir passagens aéreas em companhias que esses sequer tenham tido prévio relacionamento comercial.

Empresas como Livel e Esfera são geridas, respectivamente, pelas instituições bancárias Bradesco e Santander. Esses são programas de acumulo de pontos onde são permitidas transferências para companhias aéreas ou sites especializados em comércio desses pontos, que emitem passagens aéreas para terceiros, mediante o pagamento de dinheiro e remunerando o dono dos pontos acumulados, dentre as quais podem ser citadas a MaxMilhas e a 123milhas a título de exemplo dessas empresas que intermedeiam e comercializam bonificações e milhas de terceiros, recentemente envolvidas em irregularidades no comércio de milhas e pontuação.⁹

Vê-se que os bancos assumiram um papel de grande importância na forma de aquisição das milhas aéreas, uma vez que permite que clientes que não são consumidores assíduos de determinada companhia aérea se beneficiam de seus programas de fidelidade, em verdadeira mitigação ao caráter de fidelidade e impessoalidade.

Dessa forma, as milhas aéreas e os pontos dos programas de fidelidade são, notadamente bens digitais de natureza patrimonial, ou seja, são ativos que o seu titular possui, usa, dispõe e frui como melhor lhe couber. Dada a sua natureza digital, são ativos digitais e integram o patrimônio do indivíduo.

Definido como ativo digital, dotado de conteúdo econômico, o seu melhor tratamento, à luz do ordenamento jurídico, seria a possibilidade de transmissão *mortis causa*, uma vez

9 SALATI, Paula. 123 Milhas: clientes têm prejuízos após suspensão de pacotes e passagens aéreas. G1.globo, 21 ago. 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/turismo-e-viagem/noticia/2023/08/21/123-milhas-nao-esta-pagando-o-que-deve-a-clientes-dizem-consumidores.ghtml>>. Acesso em: 05 out. 2023.

que integram o patrimônio do indivíduo que, em vida, tem a faculdade de negociá-las de forma livre com terceiros e por tal razão devem integrar o acervo hereditário.

A prática tem mostrado que a sociedade, com a ciência das empresas gestoras dos programas, comercializa livremente as milhas aéreas, tornando-se um verdadeiro mercado que movimenta vultosa quantia de dinheiro, tornando pessoas, inclusive, especialistas em acumular e negociar os pontos adquiridos nas companhias aéreas e empresas parceiras.

2. DO DISTANCIAMENTO DO DIREITO COM O AVANÇO SOCIAL

A ciência do Direito, diferentemente das clássicas ciências biológicas e exatas, tem a sua atenção voltada para a ordem e segurança da sociedade, que variam de acordo com o seu contexto histórico e espacial.

Significa dizer que o Direito deve se adequar às necessidades sociais, evoluindo de acordo com os anseios e necessidades da sociedade, de modo a não tornar-se obsoleto e inócuo.

O Direito tal qual como é hoje, é fruto de uma evolução histórica e cultural, que dados os cenários históricos, foram se criando necessidades que até então não existiam no seio da sociedade.

Cita-se como exemplo, de forma resumida, o fato histórico ocorrido na Inglaterra, onde a sociedade pré-industrial não possuía legislação de proteção ao trabalhador, prevalecendo o trabalho análogo ao escravo, onde o indivíduo era tratado como coisa, possuindo apenas obrigações.

Com a evolução tecnológica, a Inglaterra foi o primeiro país a fazer a Revolução Industrial no século XVIII, onde inicialmente os trabalhadores das industriais trabalhavam em regime exaustivo e sem a garantia de direitos trabalhistas, admitindo-se, inclusive o uso de mão de obra infantil.

Dado esse cenário opressor sobre a classe trabalhadora, estes se uniram em grupos chamados de Sindicatos¹⁰, que tinha por objetivo a busca por melhores condições de trabalho, reivindicando tais direitos frente aos donos de fábricas. Sendo tal fato considerado o início da luta de classes, vindo, por fim, a conquistar os primeiros direitos da classe trabalhadora.

¹⁰ Disponível em: <<https://portaldotrabalhadores.com.br/a-origem-dos-sindicatos-e-as-revolucoes-industriais/>>. Acesso em: 26 out. 2023.

Concluindo-se, quanto ao aludido exemplo, que a Revolução Industrial ocorrida na Inglaterra possibilitou o surgimento do que atualmente é conhecido como luta de classes, sindicalismo e direitos trabalhistas, que surgiram da aproximação do Direito aos anseios daquela sociedade.

Ultrapassado o cenário exemplificativo e retornando a atenção ao tema central do presente estudo, os programas de bonificação, como já visto, foram pensados originalmente como uma forma de as empresas conseguirem fidelizar os clientes, oferecendo-lhes bônus pelo uso frequente dos serviços a eles ofertados.

No cenário de 1979, de fato as bonificações eram chamadas de milhas aéreas por se basearem em distância percorrida (milhas) serviam exclusivamente para essa finalidade, qual seja, troca de milhas voadas por passagem na companhia aérea instituidora do programa de fidelidade.¹¹

Nesse sentido, por ocasião de depoimento prestado na Comissão Parlamentar de Inquérito perante a Câmara dos Deputados na qual se instalou para apurar indícios de operações fraudulentas de serviços financeiros, o representante da Azul Companhia Aérea, Camilo Coelho, confirma a evolução do programa originariamente elaborado, deixando de adotar a nomenclatura milhas, passando a adotar a nomenclatura de pontos porque é possível fazer a coalizão com outros programas.¹²

Verifica-se que a atuação de parceiros externos, especialmente as instituições financeiras, fizeram com que o acúmulo de pontos fosse possível por diversas formas, como por exemplo, através da aquisição direta de pontos, compras em sites parceiros que concedam bonificação proporcional ao valor da compra, fazendo uso de cartões de créditos, dentre outras formas.

Vê-se que a evolução da sociedade se deu no sentido de que os pontos passaram a ser tratadas como verdadeiros ativos digitais, um bem incorpóreo de natureza patrimonial. Isto é, os programas de milhagens originalmente pensados transformaram-se em uma fonte de acúmulo de bens digitais dotados de valor econômico.

11 BARROS, Camila. *Milhas aéreas: dá mesmo para ganhar dinheiro com isso?*. Disponível em: <[https://voca.abril.com.br/sociedade/milhas-aereas-da-mesmo-para-ganhar-dinheiro-com-isso/#:~:text=Em%201979%2C%20a%20Texas%20International,\(e%20firme%20at%C3%A9%20hoje\).](https://voca.abril.com.br/sociedade/milhas-aereas-da-mesmo-para-ganhar-dinheiro-com-isso/#:~:text=Em%201979%2C%20a%20Texas%20International,(e%20firme%20at%C3%A9%20hoje).>)> Acesso em: 9 ago. 2023.

12 Comissão Parlamentar de Inquérito. (2023). Audiência Pública Extraordinária (Semipresencial). Em 28 de setembro de 2023, às 10 horas. Brasília, DF. Disponível em: <<https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/html/70267>>. Acesso em 05 out. 2023.

Traçando um paralelo com visão clássica de acúmulo, seria como a hipótese de um colecionador de discos raros, que busca oportunidade de aquisição para aumentar a sua coleção, a qual pode livremente dispor, usar, fruir. Fato que também ocorre no ambiente digital, à sua maneira.

A diferença entre o acúmulo de discos e o acúmulo de bens digitais – sejam eles milhas, e-books, etc. –, é que aqueles se transmitem com a morte de seu proprietário, enquanto esses a legislação e a jurisprudência deixam ao desamparo, sujeitando-se a contratos de adesão, distanciando o Direito da evolução social.

É verdade que o Direito deve se adequar às necessidades sociais. O acúmulo de bens digitais é uma realidade inquestionável, sendo estimulada cada vez mais pelas demandas rotineiras dos indivíduos, onde cada vez mais são ofertados cursos, livros, serviços de assinatura de plataformas digitais, as quais são adquiridos mediante o pagamento em moeda real.

A virtualização das relações pessoais avança em uma velocidade maior do que o avanço do Direito, porém, não se pode admitir que uma visão clássica, estática, inflexível e imutável impeça a fruição de direitos de propriedade e o de herança.

Entender de forma diferente, como assim o fez o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.878.651/SP¹³, de que apenas as milhas adquiridas onerosamente integram o acervo hereditário é ir de encontro com o atual contexto histórico e social, onde têm-se vivido a era do afastamento das relações pessoais, sendo fomentado todo o tipo de interação eletrônica, inclusive compras, serviços e financeira.

Na verdade, todas as pontuações são adquiridas de forma onerosa, com dispêndio de recursos financeiros. Isto é, as bonificações podem ser adquiridas de forma direta, através do sistema compras dessas pontuações – o que, por si só, descaracteriza a natureza de programa de fidelidade –, bem como podem ser adquiridas indiretamente, as quais são estimuladas e que atraem o consumidor, tendo em vista que, por exemplo, o simples uso do cartão de crédito é capaz de acumular pontos.

Dessa forma, mostra-se desconectada com a realidade a citada decisão da Corte Superior, mostrando-se inclusive, imprecisa e com conhecimento superficial acerca do tema, ignorando todo o contexto evolutivo da sua natureza. Isso porque os programas gerenciados

13 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP 1.878.651-SP*. Relator: Min. Moura Ribeiro. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=160511003®istro_numero=201900721713&peticao_numero=&publicacao_data=20221007&formato=PDF>. Acesso em: 06 abr. 2023.

por instituições financeiras, para ofertá-los aos seus clientes, elas adquirem os pontos diretamente com as companhias aéreas e os comercializam entre os seus consumidores, embutindo, por consequência, no preço final do produto. Logo, toda a aquisição desses pontos é onerosa.

Na tentativa de regulamentar a herança digital, o legislador buscou, de forma insuficiente, é verdade, definir o conceito de herança digital através do Projeto de Lei n. 4.847 de 2012¹⁴, que definia a herança digital como “o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual”.

Buscou-se, no Projeto de Lei, estender a herança digital a “qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido”, dentre os quais, inegavelmente, englobaria os pontos acumulados nos diversos programas oferecidos aos consumidores.

Era de fato um primeiro norteador sobre a transmissibilidade dos bens obtidos através das relações virtuais o que, em um primeiro momento, resolveria a possibilidade da transmissibilidade dos bens digitais.

Atualmente o citado Projeto de Lei se encontra arquivado, porém, ainda que viesse a ser aprovado e promulgado, a parca definição de herança digital não solucionaria a questão sobre a herança dos bens digitais, porém, como visto, serviria de norte para a sociedade e aplicadores do Direito, que teriam base legislativa interna para debruçar-se sobre o tema e, na medida da necessidade da sociedade, adequarem ao cenário interno, ficando a cargo da doutrina especializada fazer a melhor interpretação legal.

Porém, o que há é a completa ausência de normas que regulem especificamente a herança de bens digitais e esse fato evidentemente desaguará com maior frequência às portas do Poder Judiciário que, por força do art. 5º, XXXV da Constituição Federal¹⁵, o qual dispõe sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição, deverá decidir as questões com base em fontes outras que não a lei, fazendo, por vezes, substituir o papel do legislador para decidir de forma justo o caso concreto, de modo a não deixar a própria mercê aqueles direitos sem tutela específica do Estado.

14 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 4847/2012*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>>. Acesso em: 9 ago. 2023.

15 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 de ago. 2023.

3. SOLUÇÕES POSSÍVEIS DE SEREM ADOTADAS AOS CASOS CONCRETOS ENVOLVENDO A TRANSMISSIBILIDADE DOS PONTOS DE PROGRAMAS DE MILHAGEM DE MODO A SUPERAR O ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.878.651/SP

Como visto no capítulo anterior, o entendimento mais concreto a respeito do tema central deste trabalho é aquele julgado no Recurso Especial n. 1.878.651/SP o qual afirma que apenas as milhas adquiridas onerosamente integram o acervo hereditário.

Tendo em vista que atualmente as milhas possuem natureza jurídica de pontos vinculados a programas de fidelidade e que essa, dada o atual cenário social, não mais se sustenta, uma vez que essas passaram a assumir verdadeiro papel de moeda, dotada de cunho econômico e negocial, sendo este o melhor entendimento a ser adotado em relação o objeto.

É notória que a empresa 123Milhas, grande empresa de venda de passagens aéreas, oferece ao público passagens aéreas com valor de mercado abaixo da média praticada no mercado pela forma em que adquire esses bilhetes, possibilitando que usuários adquiram passagens aéreas emitidas através de milhas, na qualidade de fornecedor dessas milhas¹⁶.

Outro grande exemplo de empresa que atua no mercado de intermediação de milhas aéreas é a empresa HotMilhas, permitindo que sejam negociadas milhas dos programas de fidelidade das companhias aéreas¹⁷.

Atualmente o mercado de milhas não possui regulamentação no Brasil porém a sua venda é legal, evidenciando, mais uma vez, o caráter seu econômico.

Dessa forma, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça mostra-se desconectado com a realidade fática, ancorado em raízes que impedem o avanço da sociedade, restringindo que apenas as milhas adquiridas onerosamente integram o acervo hereditário e por extensão, a sua transmissão voluntária, tendo em vista que a decisão baseou-se em disposição contratual que evidencia o seu caráter personalíssimo.

Tal posicionamento se mostra, com as devidas vênias, equivocado por desconhecer a forma como são os pontos dos programas de fidelidade e de milhagem são adquiridos. Isso porque é possível acumular tais bonificações de diversas formas, seja através de parceiros

16 123Milhas. *Termos e Condições Gerais de Uso do Site*. Disponível em: <<https://123milhas.com/termos-condicoes>>. Acesso em 13 set. 2023.

17 HotMilhas. *Quem Somos?* Disponível em: <<https://hotmilhas.com.br/quem-somos/>>. Acesso em 13 set. 2023

comerciais ou comprá-las diretamente das companhias aéreas, ou seja, todas as formas de aquisição são onerosas e devem assim ser tratadas¹⁸.

No caso dos parceiros comerciais, esses adquirem previamente das companhias aéreas as milhas dos programas de fidelidade, isto é, os parceiros comerciais introduzem esses valores no preço final de seus produtos, repassando ao consumidor final esse ônus. Dessa forma, vê-se, mais uma vez, que a aquisição direta ou indireta é sempre onerosa.

São crescentes as irregularidades praticas no mercado de compra e vendas de milhas, citando-se como exemplo notório o recente escândalo da suspensão de pacotes e emissão de passagens promocionais.¹⁹ Tais escândalos tendem a se tornar cada vez mais frequente em razão da falta de regulamentação do mercado de milhas.

A atividade de comércio de milhagens não é ilegal. Todavia, o vácuo legislativo e a jurisprudência inflexível a respeito da matéria tornam os consumidores desses programas vulneráveis a práticas obscuras e maliciosas por grandes empresas do ramo, que acabam por abusar do seu poder econômico para impingir sua vontade frente àqueles com quem negocia.

Assim, a melhor definição a ser adotada para as milhas e programas de recompensa que permitem a transferência entre si é, de fato, de uma moeda digital, tal qual as famosas criptomoedas BitCoin e Ethereum que são verdadeiras moedas digitais²⁰ não vinculadas a nenhum programa de recompensa ou fidelidade.

Dessa forma, tomando como verdadeiras moedas digitais, superar-se-ia o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e poderia, ao menos em tese, solucionar inúmeras questões que já desbordam ao Judiciário, como as que posteriormente irão socorrer-se deste Poder estatal para terem suas pretensões obtidas.

É a medida de maior justiça e coerência lógica, tendo o Direito surgido na prática assim desenhou esse modelo de negócio, fosse assim, as próprias companhias aéreas e parceiros comerciais vedariam a sua transmissão entre os diversos programas de fidelidade, caindo por terra o fraco argumento de que cuidam-se de bens personalíssimos e por isso intransferíveis.

18 MaxMilhas. Vender milhas é legal? Disponível em: <<https://www.maxmilhas.com.br/vender-milhas-e-legal>>. Acesso em 13 set. 2023.

19 CATTO, André. Agência de viagens 123 Milhas suspende pacotes e emissão de passagens promocionais. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/08/18/agencia-de-viagens-123-milhas-suspende-pacotes-e-emissao-de-passagens-promocionais.ghtml>>. Acesso em 13 set. 2023.

20 BLOGNUBANK. Disponível em: <<https://blog.nubank.com.br/o-que-e-bitcoin/>>. Acesso em 13 set. 2023.

No Direito estrangeiro já começam a surgir movimentos legislativos buscando regulamentar a inovação trazida pela tecnologia de um modo geral, buscando destinar os bens digitais patrimoniais e os existenciais.

Cita-se o exemplo norte-americano onde a Comissão de Uniformização de Leis se debruçasse sobre o tema e publicasse uma proposta de lei, dando tratamento mais amplo aos bens digitais, especialmente quem poderia acessá-los. Não significa que a matéria encontra-se regulamentada naquele território mas sim que há uma crescente preocupação global pela regulamentação desse novo cenário global.²¹

No Brasil, ainda que tímidos, já há algum movimento parlamentar buscando disciplinar, ainda que minimamente, o instituto da herança digital. São exemplos na ordem interna, o Projeto de Lei n. 6.468/19²² e o Projeto de Lei n. 1.689/21²³.

Em relação ao Projeto de Lei n. 6.468/19 esse previu de forma ampla que todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança seriam transmitidos aos herdeiros.

É bem verdade que o referido projeto de lei não define o que são bens digitais, tampouco os diferencia dentre bens patrimoniais ou existenciais, o que ficaria ao encargo doutrina e da jurisprudência interpretar e conceituarem o que seriam conteúdos ou arquivos digitais, o que não traduz a melhor técnica legislativa mas indica um avanço e uma preocupação do legislador sobre os bens digitais.

Quanto ao Projeto de Lei n. 1.689/21 teve sua atenção voltada inteiramente aos bens existenciais, buscando dispor sobre perfis, páginas, contas, publicações e os dados pessoais de pessoa falecida.

Ainda que restrita aos bens digitais existenciais é crescente a necessidade de regulamentação da sucessão dos bens digitais, sejam eles patrimoniais ou existenciais, tendo em vista que cada vez mais se tem buscado adquirir bens digitais e acumular riquezas eletrônicas que até o presente momento não contam com nenhuma legislação concreta e efetiva que protegem esses direitos após a abertura da sucessão.

21 ZAMPIER, *op cit.*, p. 211

22 BRASIL. *Projeto de Lei n. 6.468/19*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8056437&ts=1674176579296&disposition=inline&_gl=1*1x675ow*_ga*NzI2ODI2OTM0LjE2OTQ2NTIzNDM.*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5NDY1MjM0Mi4xLjAuMTY5NDY1MjM1My4wLjAuMA..>. Acesso em 13 set. 2023.

23 BRASIL. *Projeto de Lei n. 1.689 de 2021*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2003683&filename=PL%201689/2021>. Acesso em 13 set. 2023.

Enquanto o legislador não debater de forma aprofundada junto com especialistas sobre o tema, o Judiciário será cada vez mais acionado para decidir *hards cases* por força do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição com base unicamente em relações contratuais ou analogia e equidade, quando assim se fizer possível no caso concreto.

Portanto, ainda que não haja, até o presente momento, norma regulamentando o mercado de milhas e a sua transmissibilidade pós *mortem*, a sociedade estará cada vez mais presas as amarras das grandes empresas que regulam o mercado na ausência de norma estatal nesse sentido.

CONCLUSÃO

Em um cenário marcado pela crescente digitalização de nossas vidas, é imperativo que o direito evolua para acompanhar as mudanças sociais e tecnológicas. Este estudo se propôs a investigar a evolução social e as questões legais relacionadas à transmissibilidade das milhas aéreas, um tópico que exemplifica os desafios enfrentados pela jurisprudência em um mundo cada vez mais digital.

No primeiro capítulo, foi explorada a distinção entre bens corpóreos e incorpóreos, classificando os bens digitais como incorpóreos e os dividindo em bens existenciais e bens patrimoniais. Esta distinção lançou as bases para nossa análise posterior e destacou a natureza única dos bens digitais.

No segundo capítulo, abordou-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao direito digital, argumentando que aquela Corte parece presa a conceitos clássicos que não conseguem acompanhar o ritmo das mudanças sociais e tecnológicas. Isso nos levou a refletir sobre a necessidade de uma abordagem mais adaptativa e progressista no sistema legal.

No terceiro capítulo, foi proposta uma interpretação das milhas aéreas como verdadeiras moedas digitais. Esta interpretação, sustentada pelo presente estudo, destaca a necessidade de reconhecer a natureza complexa e mutável dos bens digitais em nosso mundo cada vez mais conectado.

Além disso, enfatizou-se que a ausência de legislação específica no Brasil sobre o tema das milhas aéreas sujeita os cidadãos a ambiguidades e arbitrariedades por parte das grandes

empresas do setor. Já é possível testemunhar que essas questões estão desaguando nos tribunais, sob a ótica dos chamados *hard cases*, que desafiam as estruturas legais tradicionais.

Este estudo conclui que a evolução social e tecnológica exige uma reavaliação das estruturas legais existentes. O direito digital não pode continuar a ser definido por conceitos do passado enquanto o mundo ao seu redor avança rapidamente. As milhas aéreas, como exemplo, devem ser interpretadas em um contexto digital como moedas digitais, refletindo a realidade atual.

Nossa pesquisa também destaca a urgência da ação legislativa para preencher as lacunas existentes no direito digital brasileiro. Isso não apenas protegerá os direitos dos cidadãos, mas também promoverá a estabilidade e a previsibilidade no ambiente de negócios digital.

Em última análise, este estudo lembra que o direito não deve ser um obstáculo à inovação e à adaptação às mudanças sociais, mas sim um facilitador que protege os interesses de todos os envolvidos. O desafio que enfrentamos é garantir que nossos sistemas legais evoluam junto com a sociedade digital em constante transformação.

REFERÊNCIAS

BARROS, Camila. *Milhas aéreas: dá mesma para ganhar dinheiro com isso?*. Disponível em: <<https://vocesa.abril.com.br/sociedade/milhas-aereas-da-mesmo-para-ganhar-dinheiro-com-isso>>. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 de ago. 2023.

_____. *Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2022. Instituiu o Código Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 06 abr. 2023.

_____. *Projeto de Lei n. 4.847/2012*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>>. Acesso em: 9 ago. 2023.

_____. *Projeto de Lei n. 1.689/2021*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2003683&filename=PL>. Acesso em: 13 set 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RESP 1.878.651-SP*. Relator: Min. Moura Ribeiro. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 out. 2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=160511003®istro_numero=201900721713&peticao_numero=&publicacao_data=20221007&formato=PDF>. Acesso em: 06 abr. 2023.

HOTMILHAS. QUEM SOMOS. Disponível em: <<https://hotmilhas.com.br/quem-somos/>>. Acesso em: 13 set 2023.

JORNAL O GLOBO. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/08/18/agencia-de-viagens-123-milhas-suspende-pacotes-e-emissao-de-passagens-promocionais.ghml>>. Acesso em: 13 set 2023.

MAXMILHAS. Vender Milhas é legal? Disponível em: <<https://www.maxmilhas.com.br/vender-milhas-e-legal>>. Acesso em: 13 set 2023.

NUBANK. O que é bitcoin e como funciona essa moeda virtual?. Disponível em: <<https://blog.nubank.com.br/o-que-e-bitcoin/>>. Acesso em: 13 set 2023.

123Milhas. TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DE USO. Disponível em: <<https://123milhas.com/termos-condicoes>>. Acesso em 13 set 2023.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. Belo Horizonte. Del Rey, 2004, apud Zampier, Bruno. Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais – 2. ed. - Indaiatuba, SP. Ed. Foco, 2021.

PEREIRA. Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. rev. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1. apud, ZAMPIER, Bruno. Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais – 2. ed. - Indaiatuba, SP. Ed. Foco, 2021.

ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais* – 2. ed. - Indaiatuba, SP. Ed. Foco, 2021.