

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RONIEL DE OLIVEIRA NASCIMENTO

A USUCAPIÃO DE DOMÍNIOS DE INTERNET

VOLTA REDONDA - RJ
ANO 2020

RONIEL DE OLIVEIRA NASCIMENTO

A USUCAPIÃO DE DOMÍNIOS DE INTERNET

Monografia Jurídica apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ciências Humanas e Sociais de Volta Redonda, pertencente à Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora:

Patrícia Silva Cardoso

Co-orientador:

Matheus Vidal Gomes Monteiro

VOLTA REDONDA - RJ

2020

Ficha catalográfica automática - SDC/BAVR
Gerada com informações fornecidas pelo autor

N244u Nascimento, Roniel de Oliveira
A Usucapião de Domínios de Internet / Roniel de Oliveira
Nascimento ; Patrícia Silva Cardoso, orientadora ; Matheus
Vidal Gomes Monteiro, coorientador. Volta Redonda, 2020.
78 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências
Humanas e Sociais, Volta Redonda, 2020.

1. Usucapião. 2. Domínios de Internet. 3. Bens imateriais.
4. Propriedade Virtuais. 5. Produção intelectual. I.
Cardoso, Patrícia Silva, orientadora. II. Monteiro, Matheus
Vidal Gomes, coorientador. III. Universidade Federal
Fluminense. Instituto de Ciências Humanas e Sociais. IV.
Título.

CDD -

Roniel de Oliveira Nascimento

A USUCAPIÃO DE DOMÍNIOS DE INTERNET

Monografia Jurídica apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ciências Humanas e Sociais de Volta Redonda, pertencente à Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em 19 de agosto de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a Patrícia Silva Cardoso – Universidade Federal Fluminense
Orientador(a)

Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro – Universidade Federal Fluminense
Examinador

Prof. Luiz Eduardo Carvalho Guimarães – Centro Universitário de Barra Mansa
Examinador

Prof^a. Carolina Garcia Ermano – Universidade Federal Fluminense
Examinador(a)

VOLTA REDONDA - RJ

2020

Aos meus pais Ronildo e Denise.

À minha avó Maria Lucia.

AGRADECIMENTOS

Mais um ciclo se encerra e uma nova jornada se inicia, mas eu não poderia deixar de prestar os meus mais sinceros agradecimentos às pessoas que foram essenciais durante essa trajetória.

Primeiramente, agradeço aos meus pais Ronildo José do Nascimento e Denise Aparecida de Oliveira, que me deram a vida e tudo que eu precisava para chegar até aqui. Obrigado por acreditarem em mim e por serem meus grandes exemplos de força, coragem e persistência.

À minha avó Maria Lúcia de Oliveira Fortes, eu agradeço por sonhar junto comigo, por ser meu verdadeiro anjo da guarda, por cada conversa ao telefone durante esses 5 anos longe de casa. Obrigado por ser uma avó tão presente, por ser meu maior exemplo de garra, resiliência, otimismo e por apresentar uma solução para cada problema. Sem ela nada disso seria possível.

Ao meu grande amigo Luiz Eduardo Carvalho Guimarães, eu agradeço pelos imensuráveis resumos e dicas jurídicas compartilhadas, pelas brilhantes e divertidas aulas de Teoria Geral do Processo e Direito Civil III. Obrigado por despertar em mim o amor pelo Processo Civil e por ser um profissional em quem eu me espelho.

Ao meu amigo Alexandre Hiromitsu Hamasaki, eu agradeço por este amigo tão presente, prestativo, companheiro e por ter me auxiliado no desenvolvimento do tema deste TCC. A faculdade permitiu que nos tornássemos amigos, mas nossa paixão pelo Direito Civil fez de nós grandes irmãos.

À Sthéfanie Eckhardt por ser uma grande amiga, meu porto seguro longe de casa e por ter me incentivado a seguir firme em busca da realização deste sonho. Ao Marlon William, à Rebecca Pacheco, Beatriz Meneguit, Maria Eduarda Menezes, Bianca Mendes e Natália Ichaso, eu agradeço por cada momento compartilhado, pelas risadas, pelas árduas jornadas de estudos e os inesquecíveis momentos de diversão. Obrigado a todos vocês que se tornaram minha nova família durante esses 5 anos e que levarei comigo para a toda a vida.

À minha orientadora Patrícia Silva Cardoso, eu não poderia deixar de agradecer por ter despertado em mim o amor pelos Direitos Reais, pelas incontáveis risadas, pelas cobranças e incentivos que me trouxeram grandes frutos. Obrigado por me apresentar este fantástico e desafiador tema de TCC e por compartilhar comigo parte de seu notório conhecimento jurídico.

Ao meu coorientador Matheus Vidal, quem muito admiro, por ter me auxiliado de modo tão zeloso e atencioso e por me mostrar que é possível ter um amplo conhecimento de todas as disciplinas.

E aos meus demais amigos, professores e familiares: o meu muito obrigado !

*Se eu pudesse...
Se eu pudesse deixar
algum presente a você,
deixaria aceso o sentimento de amar
a vida dos seres humanos.
A consciência de aprender tudo
o que foi ensinado pelo tempo afora.
Lembraria os erros que foram cometidos
para que jamais se repetissem.
A capacidade de escolher novos rumos.
Deixaria para você, se pudesse,
o respeito àquilo que é indispensável:
Além do pão, o trabalho.
Além do trabalho, a ação;
E, quando tudo mais faltasse,
um segredo:
o de buscar no interior de si mesmo
a resposta e a força para encontrar a saída.*

Mahatma Gandhi

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a possibilidade de aplicação da usucapião, também chamada de prescrição aquisitiva, aos domínios de internet. Inicialmente, será analisada a temática da posse e da propriedade, promovendo uma discussão acerca de seu objeto, verificando se os bens incorpóreos, as ditas realidades imateriais, se adequam a estes institutos. Por conseguinte, será abordado o conceito de domínio de internet e a economicidade das propriedades virtuais, trazendo à baila o debate acerca da ampliação de suas formas de aquisição. Trata-se de uma questão controvertida na doutrina nacional, que perpassa pela discussão sobre a admissibilidade da posse dos bens imateriais e da sua proteção jurídica. A temática demanda maior aprofundamento face à crescente importância das realidades imateriais na sociedade contemporânea, em especial a partir da criação de novas utilidades, qualificadas como bens jurídicos incorpóreos, intimamente ligados à inovação tecnológica.

Palavras-Chave: Usucapião. Domínios de internet. Bens imateriais. Propriedades virtuais.

ABSTRACT

The following work intends to analyze the possibility of applying the usucapion, also called acquisition prescription, to the domains of Internet. Initially, the theme of possession and property will be analyzed, promoting a discussion about its object, checking if the goods incorporeal, so-called immaterial realities, are suitable for these institutes. Per Therefore, the concept of internet domain and the economy of virtual properties, bringing up the debate about the expansion of its forms of acquisition. This is a controversial issue in national doctrine, which runs through the discussion on the admissibility of possession of immaterial assets and their legal protection. The demand theme further deepening in view of the growing importance of immaterial realities in contemporary society, especially from the creation of new utilities, classified as intangible legal assets, closely linked to the technologic innovation.

Keywords: Usucapion. Internet domains. Immaterial goods. Virtual properties

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSE: ORIGEM HISTÓRICA, NATUREZA JURÍDICA E PRINCIPAIS TEORIAS	14
2.1. A TEORIA SUBJETIVA DE SAVIGNY	18
2.2. A TEORIA OBJETIVA DE IHERING.....	21
2.3. O OBJETO DA POSSE: UMA ANÁLISE ACERCA DA ADMISSIBILIDADE DA POSSE DOS BENS IMATERIAIS.....	24
3. O DIREITO DE PROPRIEDADE E O SURGIMENTO DAS PROPRIEDADES IMATERIAIS	29
3.1. O CONCEITO DE PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.	32
3.2 A TUTELA JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	36
3.3 DA <i>RES (COISA)</i> ÀS NOVAS PROPRIEDADES	42
4. OS DOMÍNIOS DE INTERNET E SUA TUTELA JURÍDICA	47
4.1 A CRIAÇÃO DO COMITÊ GESTOR DE INTERNET NO BRASIL (CGI).....	50
4.2 O PROCEDIMENTO DO REGISTRO DE UM DOMÍNIO E SUA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA.....	52
4.3 O DOMÍNIO ENQUANTO PROPRIEDADE	54
4.3.1 A Propriedade no Código Civil Brasileiro e os Domínios de Internet	56
5. A USUCAPIÃO DE DOMÍNIOS DE INTERNET	60
5.1 CONCEITO E FUNDAMENTO ÉTICO.....	61
5.2 REQUISITOS E MODALIDADES	63
5.2.1 Da posse dos domínios de internet	67
5.3 DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DA USUCAPIÃO.....	69
6. CONCLUSÃO	72
7 REFERÊNCIAS	75

1. INTRODUÇÃO

Com o avanço tecnológico e frente à intensificação do processo de globalização, desenvolveu-se uma rede mundial de computadores, popularmente conhecida como *internet*, que permitiu não somente a comunicação e troca de mensagens entre seus usuários, mas viabilizou o compartilhamento de arquivos de dados e imagens, tudo em tempo real. Não demorou muito para que este mais revolucionário meio de comunicação se popularizasse, trazendo à sociedade contemporânea, traços peculiares, nunca antes encontrados na história dos povos, provocando movimentos rápidos em nossos costumes e novas realidades geradas pela tecnologia digital.

A medida em que a *internet* foi se expandindo, a lógica do capitalismo, que favorece e incentiva a acumulação de bens, fomentou o aparecimento de utilidades, qualificadas como bens jurídicos incorpóreos e imateriais. Surgiu, nesse contexto, os domínios de internet, uma espécie de simplificador, um conjunto de caracteres (em letras), utilizados para facilitar a localização de endereços eletrônicos, na rede mundial de computadores, para que os usuários da internet não tivessem que memorizar um conjunto numérico, denominado *Internet Protocol (IP)*, para acessar as páginas desejadas.

Com o passar dos anos, estes novos bens jurídicos, gerados pela amadurecimento da sociedade virtual, foi gradativamente elevando seu valor econômico, ocasionando um aumento exponencial na disputa por suas titularidades. Há, neste esteio, uma vertente imaterial, ligada a este tipo particular de bens, que promove na esfera jurídica diversas discussões acerca de sua compatibilidade com institutos jurídicos seculares do Direito Civil, como a posse, a propriedade e a usucapião.

Nesse sentido, o presente trabalho, assenta-se em averiguar a possibilidade de ampliação das formas de aquisição destes bens imateriais. Isso porque, grosso modo, a usucapião pode ser definida como uma forma originária de aquisição da propriedade. Contudo, a discussão acerca da possibilidade de aplicação da usucapião aos bens incorpóreos é questão controvertida na doutrina nacional, que perpassa pela admissibilidade da posse dos bens imateriais.

A doutrina civilista clássica limita o instituto jurídico da posse às coisas (res), portanto, corpóreas e materiais. Todavia, os doutrinadores contemporâneos já defendem a ideia que a posse não se limita aos bens materiais. Analisar se o instituto jurídico da posse é refratário aos bens intangíveis, revela-se, portanto, elemento primordial, para que se possa, posteriormente, analisar a possibilidade de aplicação da usucapião aos domínios de internet.

Isso porque, embora a posse, pura e simples, não seja efeito da usucapião, aquele que exerce a posse de uma coisa/bem, acompanhado dos demais requisitos exigidos pela lei, poderá invocar a prescrição aquisitiva, como forma de aquisição originária da propriedade deste bem imaterial, fazendo com que o até então “possuidor”, deste bem se torne seu “proprietário”.

Por outro lado, entende-se que os bens jurídicos são os objetos da propriedade e englobam as coisas, sejam elas móveis ou imóveis. Entretanto, há uma forte discussão acerca da possibilidade de se exercerem direitos de propriedade sobre os bens incorpóreos, eis que, na perspectiva romana, com forte influência no Direito Civil brasileiro, tão somente os bens corpóreos podem ser objeto da propriedade.

Diante disso, o capítulo II do presente trabalho, partindo da ideia arraigada de que posse não alcança os bens imateriais, analisará o conceito de posse sobre a ótica de duas principais teorias, trazendo à baila a Teoria Subjetiva de Savigny e a Teoria Objetiva de Ihering. Abordará ainda, a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, analisando, por fim, a admissibilidade da posse dos bens imateriais.

O capítulo III abordará a temática da propriedade à luz do Código Civil de 2002, elucidando o surgimento das propriedades imateriais, confrontando a feição romanista da propriedade, com a necessidade de superação do “dogma” da materialidade. Assim, apresentará as legislações aplicáveis à propriedade intelectual, no intento de demonstrar sua importância no ordenamento jurídico brasileiro, comparando este “novo modelo proprietário”, com os aspectos da “propriedade clássica”.

O capítulo IV abordará o surgimento dos domínios de internet, o procedimento de seu registro, analisando sua regulamentação jurídica e

averiguando, por fim, a qual instituto jurídico os domínios de internet mais se assemelham, isto é, à ideia clássica da propriedade ou à propriedade intelectual.

Após a abordagem dessas divergências doutrinárias, será possível, portanto, analisar o tema da usucapião, desvelando a discussão acerca da ampliação das formas de aquisição dos domínios de internet. Para tanto, no capítulo V, será inicialmente apontado o conceito, fundamento ético, as modalidades e requisitos da usucapião, promovendo um retorno ao tema da posse, analisando isoladamente a posse dos domínios de internet.

Uma vez analisados todos os elementos da usucapião, serão apresentadas as conclusões, examinando se o instituto jurídico da usucapião seria refratário aos domínios de internet ou se seria factível sua alegação, ampliando as formas de aquisição destes bens jurídicos, que ganham cada vez mais importância, nesta nova era denominada Terceira Revolução Industrial ou Revolução Informacional.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSE: ORIGEM HISTÓRICA, NATUREZA JURÍDICA E PRINCIPAIS TEORIAS

A temática sobre a origem e a evolução histórica da posse contém muitas controvérsias no campo jurídico. A bibliografia acerca do tema é ampla e, dentre as tantas divergências doutrinárias que circundam o instituto jurídico da posse, o ponto em comum que vigora é a afirmação acerca das dificuldades do seu estudo.

Na concepção de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 60), “a origem da posse é historicamente justificada no poder físico sobre as coisas e na necessidade do homem de se apropriar de bens”. Já para Maria Helena Diniz (2010, p. 31), “não há entendimento harmônico a respeito da origem da posse como estado de fato legalmente protegido”.

No entanto, apesar das dificuldades em definir com precisão a origem histórica da posse, a partir dos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p.33), é possível afirmar que desde o Direito Romano a posse já atrai a atenção dos juristas, na visão do autor, “aquele Direito foi particularmente minucioso ao disciplinar este instituto. Tão cuidadoso que todos os sistemas jurídicos vigentes adotam-no por modelo”

As divergências sobre o instituto jurídico da posse não se limitam à sua origem histórica, mas também se estendem por praticamente todas as questões que lhe abarcam, como sua conceituação, os motivos que justificam sua tutela processual, bem como sua natureza jurídica. Nesse sentido, salienta Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 33), que “tudo, em termos de posse, é debatido, negado e reafirmado.”

Relativo às divergências conceituais sobre a posse, o conceito varia conforme o posicionamento doutrinário que cada autor possui sobre a natureza jurídica da posse. Essencialmente, os doutrinadores divergem em qualificá-la como um direito ou estado de fato. Entre aqueles que a consideram um direito, há uma forte discussão se seria um direito real, oponível *erga omnes* (contra todos), ou um direito *sui generis* (de seu próprio gênero).

Questões como estas demonstram como é difícil compreendê-la, seja em relação ao tratamento que lhe é dispensado pelo Código Civil, seja pelas normas que regulam sua tutela jurisdicional. Por isso, seu estudo é dever

interdisciplinar, envolvendo um exame conjunto do direito material e processual. Apesar dos numerosos posicionamentos doutrinários e as diversas discussões que envolvem o polêmico instituto jurídico da posse, é indiscutível que sua dogmática não perde os conceitos romanos. Com efeito, afirma Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 33- 34.):

Em nosso direito pré-codificado, a omissão legislativa levou- nos a adotar, qual moeda corrente, a técnica romana, sua terminologia e princípios práticos. O Código de 1916, que imprimiu ordem e sistema às disposições até então esparsas, e construiu com lógica e método o seu ordenamento, não abandonou os conceitos herdados, no que foi seguido pelo Código de 2002, com ainda melhor sistematização. Os doutores de maior talento e engenho, ao formularem a sua dogmática, não perdem de vista os textos e as proposições que os juriconsultos enunciaram. E, mesmo quando alguém supõe estar fazendo obra original, nada mais consegue do que repetir ou adaptar em linguagem a experiência que o *Corpus Iuris Civilis* fixou há 15 séculos, e que o tempo decorrido e o reestudo sedimentaram.

Dessa forma, a partir da utilidade em assentar o conceito de posse e justificar a necessidade de sua proteção, os conceitos oriundos do direito romano, tornaram-se fontes de inspiração para a criação de duas principais teorias sobre a posse, com larga repercussão na doutrina e nas legislações. Trata-se da denominada teoria subjetiva, elabora por *Savigny*, e a teoria objetiva, desenvolvida por *Rudolf von Ihering*.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 60), “no ano de 1803 *Friedrich Karl Von Savigny*, com apenas 24 anos de idade elaborou sua monografia: *Dos Recht des Besitzes - O Tratado da Posse*”. Muito embora a teoria por ele criada representava uma clara oposição à teoria objetiva de *Ihering*, ressalta Orlando Gomes (2012, p.31), “que a obra exposta de modo tão brilhante e profundo recebeu os elogios até mesmo de seu eminente opositor, *Ihering*”. Ainda sobre a importância da obra, sobretudo para os tempos atuais, enfatiza Orlando Gomes (2012, p. 31):

A influência que seu pensamento exerceu é tão intensa que, ainda hoje, se faz sentir na obra legislativa, apesar do fervor com que foi recebido, no presente século, o sistema objetivo de *Ihering*. Mesmo aqueles que não aceitam a sua teoria são, a cada passo, surpreendidos com a persistente penetração de seus conceitos, numa interferência indesejada, mas irresistível. Concessões ao seu sistema se encontram em todos os Códigos que preferiram a doutrina oposta.

Desse modo, continua vivo o interesse de conhecer, sumariamente embora, os resultados de sua preciosa investigação.

Por seu turno, a teoria objetiva, de *Von Ihering* (1818-1892), nas palavras de Orlando Gomes (2012, p. 33), “após ter sido desenvolvida, com maior fôlego, em outras obras de notável repercussão, trouxeram novas luzes à compreensão do fenômeno da posse”. Tamanha é a importância das obras mencionadas no estudo do instituto, que afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 60):

A cultura jurídica da modernidade é profundamente influenciada pelas teorias de *Savigny* e *Ihering*. Cada qual fornece elementos de identificação dos limites da tutela da posse, individualiza, a seu modo, as figuras do possuidor e do detentor e procura justificar a essência da proteção possessória.

Conforme se percebe, para que se possa alojar o conceito de posse e analisar a admissibilidade da posse dos bens imateriais, indispensável se faz estudar o conceito a partir destas duas grandes escolas, que dividem os doutrinadores, tema a ser abordado nos tópicos subsequentes.

A utilidade em assentar o conceito de posse reside precipuamente na necessidade de verificar se o conceito seria extensível aos bens imateriais. Conforme afirma Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 138), “dois elementos são básicos na aquisição *per usucapionem*: a posse e o tempo”. Logo, não sendo admissível a posse dos bens imateriais, tem-se por afastado o primeiro requisito da usucapião e, por conseguinte, a discussão acerca da possibilidade de aplicação da usucapião, também chamada de prescrição aquisitiva, aos domínios de internet, inseridos no contexto de bens incorpóreos.

Porém, a doutrina civilista clássica limita o conceito de posse às coisas materiais, entendendo que a corporeidade é, pois, um requisito indispensável para a existência da posse. Por outro lado, a doutrina contemporânea já vem reconhecendo a crescente importância econômica, e, portanto, social e jurídica, dos domínios de internet na sociedade da informação. Apesar de se tratar de bens intangíveis, na atualidade, os domínios de internet representam um volume considerável de riquezas e um expressivo valor econômico, promovendo

reflexões acerca da sua compatibilidade com o instituto jurídico da posse, questão a ser abordada posteriormente.

No entanto, o próprio conceito de coisa e de bem é bastante controverso na doutrina brasileira. A polêmica reside na dificuldade de se estabelecer qual dos conceitos é o gênero e qual seria a espécie. Ao passo que para Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 25), “os bens são gêneros e as coisas são espécies de bens”, Silvio Rodrigues (2002, p. 20) entende “que coisa seria gênero e o bem seria uma espécie de coisa”.

No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 20), “os bens especificamente considerados distinguem-se das coisas em razão da materialidade destas”. Para Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 20), “as coisas são materiais e concretas, enquanto se reserva para designar imateriais ou abstrato o nome dos bens”. Logo, afirma Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 21), “as coisas possuem um sentido corpóreo, ao passo que bem, é tudo que nos agrada, qualquer utilidade é um bem”.

Em uma perspectiva diversa Silvio Rodrigues (2002, p. 20) defende que “coisa é tudo o que existe objetivamente com exclusão do homem. Os bens são coisas que por serem úteis e raras são suscetíveis de apropriação e contém valor econômico”

Entretanto, apesar da divergência conceitual entre os mencionados autores, é notório que ambos conceitos se coadunam no sentido que as coisas são realidades objetivas. Os domínios de internet, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p.110), “são meras abstrações concedidas pela inteligência humana”. Assim, de acordo com os ensinamentos dos mencionados autores, são considerados bens incorpóreos ou imateriais.

Por outro lado, é importante frisar que nem toda posse é capaz de conduzir à usucapião. Por vezes, é possível que se tenha a posse de uma coisa, podendo mantê-la ou recuperá-la, sem, contudo, preencher as demais exigências legais, para que aquela posse possa conduzir à usucapião, a denominada *posse ad usucapionem*.¹

¹ Os doutrinadores brasileiros adotam uma classificação para a posse em: *posse ad interdicta* e *posse ad usucapionem*. Nesta lógica, ensina Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 45), que “as fontes, como os autores, aludem à posse *ad interdicta* e à posse *ad usucapionem*. Como a seu tempo veremos, para que o possuidor obtenha o *interdicto* que o ampare contra o turbador ou esbulhador, basta que demonstre os elementos essenciais, *corpus* e *animus*, isto é, a

Dessa forma, se superada a ideia arraigada de que a posse não alcança os bens imateriais, é necessário ainda, verificar se ela se prolonga por determinado tempo previsto na lei e obedece aos demais parâmetros legais, de modo a conduzir à usucapião - forma de aquisição originária da propriedade.

Conforme se nota, a temática é polêmica e perpassada por diversos institutos jurídicos, com significativas divergências doutrinárias. Assim, embora diversas sejam as teorias que objetivam explicar o que é a posse e duas sejam consideradas como as principais, é certo que o Código Civil brasileiro adota uma delas, conforme será posteriormente demonstrado.

Desse modo, a análise acerca da admissibilidade da posse dos bens imateriais terá como pressuposto basilar a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Porém, a discussão acerca da usucapião recair sobre os domínios de internet é matéria relativamente nova, a doutrina abalizada é ainda bastante escassa, restando apenas a contenda de poucos escritores, razão pela qual a investigação teórica sobre o instituto jurídico da posse e suas classificações demanda maior aprofundamento, estudo sobre o qual se debruça os tópicos subsequentes.

2.1. A TEORIA SUBJETIVA DE SAVIGNY

Para *Savigny* a posse resulta da conjugação de dois elementos: o *corpus* e o *animus*. Com efeito, ensina Orlando Gomes (2012, p. 32), que “o *corpus* é o elemento material, que se traduz no poder física sobre a coisa, e o *animus*, o elemento intelectual, que representa a vontade de ter essa coisa como sua” No mesmo sentido, preleciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 60):

Corpus: é o elemento que se traduz no controle material da pessoa sobre a coisa, podendo dela imediatamente se apoderar, servir e dispor, possibilitando ainda a imediata oposição do poder de exclusão em face de terceiros. *Animus*: é o elemento volitivo, que consiste na intenção do possuidor de exercer o direito como se proprietário fosse, de sentir-se o dono da coisa, mesmo não sendo. Não basta deter a

existência da posse; e a moléstia. Mas, para que adquira por usucapião, necessário será que, além dos elementos essenciais à posse, revista-se ainda esta de outros acidentais: boa-fé; decurso ou trato de tempo suficiente; que seja mansa e pacífica; que funde em justo título, salvo na usucapião extraordinária; que seja *cum animo domini*, tendo o possuidor a coisa como sua, já que a *affectio tenendi*, bastante para os interditos, é insuficiente *ad usucapionem*,

coisa (*corpus*), mas haver uma vontade de ter a coisa para si. Só haverá posse onde houver *animus possidendi*.

Conforme se percebe, os citados elementos são, pois, indispensáveis para a existência da posse, e devem, por conseguinte, existirem cumulativamente, de tal modo que no entendimento de *Savigny*, agregam uma singela fórmula matemática: P (posse) = C (*corpus*) + A (*animus*). Assim, afirma Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 46), “adquire-se a posse quando, ao elemento material (poder físico sobre a coisa), vem juntar-se o elemento espiritual, anímico (intenção de tê-la como sua)”.

Com relação ao *animus*, elemento subjetivo, também chamado de volitivo, psíquico ou intelectual, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, (2017, p. 35), “não é a convicção de ser o dono - *opinio seu cogitatio domini* – mas a vontade de ter a coisa como sua – *animus domini*”. Ou seja, a vontade que uma pessoa tem, de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular. A teoria se diz, portanto, *subjetiva* em razão deste último elemento.

Já no que diz respeito ao *corpus*, elemento objetivo ou material, embora a teoria subjetivista estabeleça o *corpus* como a apreensão da coisa, argumentam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 60):

Essa apreensão não se trata de mero contato corporal com o bem, mas da disponibilidade física, no sentido da possibilidade do indivíduo de agir imediatamente sobre a coisa e dela afastar toda a ação de estranhos.

Por outro lado, é possível que haja o elemento físico (*corpus*), sem, contudo, haver a intenção de dono (*animus domini*). Para esta hipótese, argumenta Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 46), “se faltar o *corpus*, inexistente posse, e, se faltar o *animus*, não existe posse, mas mera detenção”. Do mesmo entendimento partilha Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 35):

A concepção de *Savigny* exige, pois, para que o estado de fato da pessoa em relação à coisa se constitua em posse, que ao elemento físico (*corpus*) venha juntar-se a vontade de proceder em relação à coisa como procede o proprietário (*affectio tenendi*), mais a intenção de tê-la dono (*animus*). Se faltar esta vontade interior, esta intenção de proprietário (*animus domini*), existirá simples *detenção* e não posse. Para *Savigny*, adquire-se a posse quando ao elemento material (*corpus* = poder físico sobre a coisa) se adita o elemento intelectual

(*animus* = intenção de tê-la como sua). Reversamente: não se adquire a posse somente pela apreensão física, nem somente com a intenção de dono: *Adipiscimur possessionem corpore et animo; nec per se corpore nec per se animo*. Destarte, quem tem a coisa em seu poder, mas em nome de outrem, não lhe tem a posse civil; é apenas detentor, tem a sua detenção (que ele chama de *posse natural* – *naturalis possessio*), despida de efeitos jurídicos, e não protegida pelas ações possessórias ou interditos.

Ainda em relação à análise da presença destes dois elementos, observa Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 31):

Excepcionalmente, nas situações em que alguém atue materialmente sobre a coisa sem o *animus*, cogitar-se-ia de mera *detenção* (v. g., locatário, comodatário, usufrutuário e -outras pessoas que entraram na coisa em virtude de relação jurídica). Os detentores não fariam jus à tutela possessória, justamente pela carência do elemento volitivo. Por atribuir tamanha ênfase ao aspecto psicológico, anímico, a teoria de Savigny sobejou conhecida como subjetiva.

Com base no exposto, é notório que apesar do empenho em simplificar a teoria em análise, o instituto jurídico da posse traz em seu bojo numerosas divergências, com significativos posicionamentos doutrinários. Estudar a posse, exige uma prévia compreensão de termos técnicos e, por vezes, polêmicos em sua definição.

No entanto, reunindo-se o que há de melhor na doutrina, é possível afirmar que para a corrente subjetivista, a posse pode ser definida como a representação do poder direto que a pessoa tem de dispor fisicamente de uma coisa; a intenção de tê-la para si e a de defendê-la contra a intervenção e/ou agressão de quem quer que seja. A definição mencionada se decompõe em dois elementos: o *corpus* e o *animus*. O *corpus*, representa elemento material, objetivo – consiste no poder físico e imediato que uma pessoa exerce sob uma coisa, ou seja, a faculdade real e imediata de dispor-se fisicamente dela. E o *animus* é, pois, a intenção de ter a coisa para si, como sua, com *animus possidendi*.

Apesar da notória contribuição da obra de *Savigny* para o estudo da posse, sua teoria recebeu críticas em razão do exagerado subjetivismo, que faria com que a posse estivesse condicionada à análise de um estado íntimo, por vezes difícil de ser concretamente vislumbrado. Nessa perspectiva, aduz Orlando Gomes (2012, p. 32):

As maiores críticas que lhe são dirigidas visam precisamente ao seu exagerado subjetivismo, que faz depender a posse de um estado íntimo difícil de ser precisado concretamente. Ao exigir o *animus domini* como requisito indispensável à configuração da posse, a doutrina subjetiva considera simples detentores o locatário, o comodatário, o depositário, o mandatário e tantos outros que, por títulos análogos, têm poder físico sobre determinadas coisas. Não comporta, rigorosamente o desdobramento da relação possessória, visto que não admite a posse por outrem. Muitas dificuldades de ordem prática se dissipam, todavia, diante da presunção estabelecida em lei pela qual o possuidor é tido como proprietário, se possui esse título.

Conforme se percebe, a teoria de *Savigny* apresentava dificuldades, por exemplo, em explicar a posse exercida por aquele que aluga um imóvel (possuidor direito), eis que, para esta corrente, o locatário, não teria, pois, o *animus domini* (a intenção de ser dono), e, por conseguinte, não poderia ser considerado um possuidor do imóvel locado.²

Já do ponto de vista do locador do imóvel (possuidor indireto), faltaria ainda o elemento objetivo (*corpus*), eis que inexistiria, neste caso, o poder material sobre a coisa.

Por razões como esta, o ordenamento jurídico brasileiro não seguiu a corrente subjetivista no que tange à definição jurídica da posse. No entanto, a teoria estudada possui reflexos em relação ao instituto da usucapião, conforme será posteriormente demonstrado.

2.2. A TEORIA OBJETIVA DE IHERING

A teoria objetiva de *Rudolf Von Ihering* representa um contraponto à teoria de *Savigny*, eis que ao passo que a corrente subjetivista atribuía primazia ao elemento subjetivo (*animus*), a corrente objetivista, de acordo com os

² No que tange à exposição das críticas direcionadas a esta corrente, merece destaque os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 47); “nesse ponto a aludida teoria não encontrou sustentáculo. O direito moderno não pode negar proteção possessória ao arrendatário, ao locatário e ao usufrutuário, que têm a faculdade de ajuizar as medidas competentes enquanto exercerem a posse, sob alegação de que detêm a coisa *animo nomine alieno*. A recusa à posse, nestes casos, diz IHERING, é um fato que pode causar-nos não pequena surpresa. Aquele que “arrebatoou a posse de uma coisa, como *verbi gratia*, o ladrão, o bandido, e aquele que conseguiu pela violência a posse de um imóvel, obtêm a proteção jurídica” contra quem não tem melhor posse, enquanto “aquele que a ela chegou de uma maneira justa não tem esta proteção: está, no que diz respeito à relação possessória, destituído de todo e qualquer direito, não só quanto a terceiros, como em face daquele para com o qual ele se obrigou a devolver a coisa no termo do arrendamento ou locação”.

ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 48), “considera o *animus* como já incluído no *corpus* e dá ênfase, na posse, ao seu caráter de exteriorização da propriedade”. A teoria de *Ihering*, portanto, asseveram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 62), “repele a conceituação da posse que se baseia no elemento puramente subjetivo - *animus* -, pois ele está implícito no poder de fato exercido sobre a coisa”.

Desse modo, para que exista a posse, basta estar presente o elemento objetivo (*corpus*), pois, em seu entendimento, a posse se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa. No entanto, salienta Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 48), “o *corpus*, não significa o contato física com a coisa, mas a conduta de dono, que se consubstancia na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua função econômica”.

Ou seja, na visão de *Ihering* a posse não é um poder físico, mas sim a visibilidade do domínio, a exteriorização dos poderes do proprietário. Protege-se a posse não para assegurar um poder físico sobre a coisa, mas para garantir o seu uso econômico. Com efeito, afirma Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 48), “tem posse quem se comporta como dono, e nesse comportamento já está incluído o *animus*.”³ A título de exemplo, enfatiza o autor (2017, p. 48):

O lavrador que deixa sua colheita no campo não a tem fisicamente; entretanto, a conserva em sua posse, pois que age, em relação ao produto colhido, como o proprietário ordinariamente o faz. Mas, se deixa no mesmo local uma joia, evidentemente não mais conserva a posse sobre ela, pois não é assim que o proprietário age em relação a um bem dessa natureza.

Por seu turno, o elemento psíquico que pra Savigny é a *animus domini* (intenção de dono), para corrente objetivista, refere-se à *affectio tenendi*, ou seja, a vontade de proceder como habitualmente faria o proprietário independentemente do querer interno, da intenção de ser dono da coisa. Nesse esteio, cumpre destacar os apontamentos de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 36):

³ No entendimento de Moreira Alves, (apud Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, 2017, p. 62), “o *animus* para *Ihering* é a consciência e vontade do *corpus*, razão porque se acham ambos indissociavelmente ligados, estando este para aquele como a palavra para o pensamento”.

O elemento psíquico, *animus*, na teoria objetivista de Ihering não se situa na intenção de dono, mas tão somente na vontade de *proceder como procede habitualmente o proprietário – affectio tenendi* – independentemente de querer ser dono. Denomina-se *objetiva* a teoria, porque dispensa esta intenção. Para se caracterizar a posse, basta atentar no procedimento externo, independentemente de uma pesquisa de intenção. Partindo de que, normalmente, o proprietário é possuidor, *Ihering* entendeu que é possuidor quem procede com a aparência de dono, o que permite definir, como já se tem feito: *posse é a visibilidade do domínio*.

Conforme se nota, para a corrente objetivista, a existência da posse poderia ser simplificada na fórmula: P (posse) = C (*corpus*), denotando que a posse pode ser reconhecida externamente por sua destinação econômica, não dependendo de qualquer manifestação volitiva (ou querer interno) do possuidor, sendo suficiente, nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 62- 63), “que o possuidor proceda em relação à coisa como se comportaria o proprietário em relação ao que é seu”. O *corpus*, conclui os supramencionados autor (2017, p. 63), “não está na possibilidade física de dispor da coisa, tal qual argumentava Savigny, mas na simples visibilidade da propriedade em seus elementos caracterizadores”.

Do exposto, percebe-se uma substancial diferença entre as duas citadas escolas do pensamento. Ao passo que para *Savigny* o *corpus* aliado à *affectio tenendi* gera a detenção, que apenas se converte em posse quando se adiciona o *animus domini*, para *Ihering* o *corpus + affectio tenendi* que se desfigura em mera detenção, mas tão somente na hipótese de haver impedimento legal. Para *Ihering* a distinção entre posse e detenção se dará apenas pela lei. Isto porque, ele considera que a posse é a exteriorização da propriedade e que ocorre a detenção quando houver um obstáculo legal para a aquisição da posse. Logo, para este a detenção é uma posse degradada, uma posse que em virtude de lei se transforma em detenção.

O Código Civil de 2002, assim como o código anterior, adotou a teoria objetiva, eis que o conceito de posse é dado indiretamente pelo teor de seu artigo 1.196, o qual considera “possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Assim, considera Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 65), “possuidor é aquele que, em nome próprio, exterioriza alguma das faculdades da propriedade, seja ele proprietário ou não”. Da literalidade do

dispositivo mencionado, percebe-se que o direito positivo brasileiro, não exige, portanto, a *animus domini*, tampouco, o poder físico sobre a coisa – o *corpus* da teoria subjetiva - para que a posse exista.

Desse modo, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 38), a posse pode ser conceituada como “a relação de fato entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a utilização econômica desta. É a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. É a visibilidade do domínio.”

2.3 O OBJETO DA POSSE: UMA ANÁLISE ACERCA DA ADMISSIBILIDADE DA POSSE DOS BENS IMATERIAIS

Tradicionalmente, entende-se que o objeto da posse são as coisas materiais, corpóreas. Desse modo, para aqueles que defendem que a posse pode ser exercida tão somente sobre as coisas, a materialidade será imprescindível, não havendo visibilidade de atuação possessória sobre os bens imateriais, também chamados de intangíveis ou incorpóreos, tais como: direitos autorais, patentes, *software* e ainda os domínios de internet. Isso se dá em razão do fato de, nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 110), “serem consideradas meras abstrações concedidas pela inteligência humana”.

No entanto, a mencionada restrição trata-se de uma antiga controvérsia que já opôs dois dos maiores juristas brasileiros no início do século passado. De um lado, Rui Barbosa manifestava-se pelo cabimento da posse de bens incorpóreos, enquanto, de outro lado, Clóvis Beviláqua pugnava pela limitação da posse aos bens corpóreos, seguindo a tradição romana.

Profundamente influenciados pelos pensamentos de Rui Barbosa, muitos juristas passaram, portanto, a defender a admissibilidade da posse dos bens imateriais. Nesse sentido, merece destaque os apontamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 68):

[...] Muitos juristas passaram, com efeito, a adotar a mesma orientação, especialmente por ter o art. 485 do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 1.196 do novo diploma, incluído o vocábulo *propriedade*, que abrange não só os direitos reais sobre coisas corpóreas, senão também os que recaem sobre coisas incorpóreas, na conceituação do possuidor. Argumentava-se que, se a intenção do

legislador tivesse sido a de restringir a posse exclusivamente aos direitos reais, teria dito simplesmente que se considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao *domínio*, que consiste no direito de propriedade restrito às coisas corpóreas.

O Código Civil brasileiro adotou a teoria objetiva de Ihering para definir a posse, conforme já tratado no presente capítulo. Assim, a posse não está condicionada à possibilidade física de dispor-se da coisa (o elemento material – *corpus* - da teoria subjetiva), mas sim na simples visibilidade da propriedade em seus elementos caracterizadores.

Desse modo, sendo possível a exteriorização da propriedade de um domínio de internet e, agindo o “possuidor” tal como agiria o seu proprietário, considerando a teoria de Ihering, inexistem razões para que a corporeidade seja tida como um requisito indispensável à existência da posse. Por este ângulo leciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 111):

Vimos que o Código Civil vigente adota a teoria objetiva de Ihering. Por essa trilha a posse não implica necessariamente na apreensão material do bem, mas na exteriorização da propriedade, ou seja, na adoção pelo possuidor de um comportamento sobre o bem análogo àquele que ordinariamente qualquer proprietário assumiria o que releva, portanto, não é o aspecto corpóreo, mas o elemento externo e objetivamente perceptível da destinação econômica imprimida ao bem. Ora, a partir do momento que a posse não é mais corresponde ao mero poder físico sobre a coisa, viabiliza-se o alargamento do conceito para abranger situações jurídicas outras de efetivação de poderes sobre bens diversos.

Em consonância com o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o professor Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 39) entende que a posse não está limitada às coisas corpóreas, podendo seu objeto consistir em qualquer bem. Vejamos:

O Código Civil de 2002 aboliu a expressão “ao domínio”, que há muito já se reputava ociosa, adotando redação mais concisa, sem, contudo, expungir do espectro objetivo da posse qualquer espécie de bem. Em pura doutrina, igualmente, não há empecilho a que a noção de posse abrace tanto as coisas como os direitos, tanto os móveis quanto os imóveis, quer a coisa na sua integridade, quer uma parte dela. O Direito Romano, que a princípio limitava a proteção possessória às coisas corpóreas, veio mais tarde a estendê-la aos direitos reais.[...]. A teoria da posse retoma leito mais firme: podem ser objeto da proteção possessória, na verdade, tanto as coisas corpóreas quanto os bens incorpóreos ou os direitos, mas, sendo a posse a visibilidade do

domínio, os direitos suscetíveis de posse não de ser aqueles sobre os quais é possível exercer um poder ou um atributo dominial, como se dá com a enfiteuse, as servidões, o penhor.

Pontes de Miranda (apud Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, 2017, p. 111), por sua vez, argumenta que a classificação entre bens corpóreos ou incorpóreos não é o que delimita o que pode ou não ser suscetível de posse. A existência da posse está no que concerne à determinação e delimitação do bem. Vejamos:

O fato que delimita o que pode ou não ser suscetível de posse não parte da distinção entre os bens corpóreos ou incorpóreos, mas no que concerne à determinação e delimitação do bem, a eletricidade embora seja um bem incorpóreo, é suscetível de posse, assim como ela, a propriedade intelectual. Porém, o ar, o solo e as estrelas, apesar de serem bens materiais, não podem ser objeto de posse.

Denota-se, por conseguinte, que apesar da doutrina civilista clássica, seguida pela tradição romana, entender que não pode haver a posse de coisas incorpóreas - *quae tangi non possunt*, esta antiga controvérsia acerca do objeto da posse, voltou à tona no atual século XXI, ganhando novos contornos.

A modernidade demanda a adequação da ciência do direito às novas relações jurídicas desencadeadas com o amadurecimento da sociedade virtual, composta por milhões de indivíduos que interagem cotidianamente no espaço cibernético, estabelecendo relações sociais, econômicas e profissionais, surtindo reflexos na esfera jurídica.

Como consequência, os bens incorpóreos possuem, quantitativa e qualitativamente, mais importância que os corpóreos. Na sociedade da informação, os domínios de internet representam um volume considerável de riquezas. O interesse e a confiabilidade que anteriormente eram destinados às coisas corpóreas, atualmente a elas não se restringem. Neste esteio, cumpre destacar os apontamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 340- 341):

As maiores fortunas da atualidade são encontradas entre os titulares de domínios da *web*. Enormes quantias cruzam fronteiras e nações em um simples toque ao computador [...]. A elite global contemporânea domina sem estar presente fisicamente. As utilidades que atraem são as que propiciam leveza e portabilidade, não há mais interesse na confiabilidade e solidez nos bens de raiz. Fixar-se ao solo não é

importante se ele pode ser alcançado e abandonado quando surgem oportunidades financeiras em outros lugares e atividades. A lógica da durabilidade é substituída pela circulação de ativos e substituição de bens. Paradoxalmente, as classes dominantes preferem a transitoriedade e fluidez, enquanto as camadas menos favorecidas ainda lutam ardentemente pela conquista de suas pequenas posses físicas.

No mesmo sentido, afirma Fábio Henrique Dilallo Dias (2010, p. 08):

Na atualidade há um aumento significativo do número de ações de usucapião de bens móveis, principalmente na era tecnológica em que estamos vivendo, com equipamentos, máquinas e aparelhos cada vez mais sofisticados e de altíssimo valor, cuja característica da corporeidade vem constantemente desaparecendo.

Conforme se percebe, frente o conceito de posse adotado pelo Código Civil, é perfeitamente possível que a posse recaia sobre os bens imateriais. Além disso, considerando os ensinamentos do professor Caio Mário da Silva Pereira, anteriormente mencionados, a posse dos domínios de internet, na visão do autor, poderia ser admitida, conquanto que seja possível o exercício de um poder ou um atributo dominial sobre este bem. Merece referência nesse ponto a precisa doutrina de Judith Martins Costa (2008, apud Gustavo Tepedino 2008) intitulada “usucapião de coisa incorpórea: breve notas sobre um velho tema sempre novo”:

[...]. Situações corriqueiras, como o uso da Internet; fatos sociológicos, como a hipervalorização de sinais distintivos caracterizados como 'marca' ou imagem; categorizações econômico-jurídicas, como as ações escriturais nas sociedades anônimas, repõem à ordem do dia um problema secular: a 'res' incorpórea é suscetível à posse? Vivemos a sociedade da imagem, os bens incorpóreos têm, quantitativa e qualitativamente, mais importância social (e portanto, econômico e jurídica) que os bens corpóreos. Assim como já não mais é sustentável o antigo brocardo - '*res mobilis, res vilis*' - também não podemos confinar a ideia de coisa àquilo que se pode, materialmente, tocar com a mão, pois o mundo real abrange, sem sombra de dúvidas, o que é virtual.

Do exposto, resta evidente que o instituto jurídico da posse não é refratário às ditas realidades imateriais. Para a corrente objetivista, a posse poder ser resumida na simples existência do elemento objetivo *corpus*, denotando que posse pode ser reconhecida externamente por sua destinação econômica.

Os domínios de internet, conforme narrado, não só possuem um expressivo valor econômico, como ainda representam um volume considerável de riquezas. Desse modo, aquele que externa a propriedade de um domínio de internet e age como habitualmente faria o proprietário, estabelecendo com este uma relação de fato, tendo em vista sua utilização econômica, para a corrente objetivista, pode ser considerado, portanto, seu possuidor.

Assim, apesar dos sólidos argumentos sustentados por aqueles que entendem que o conceito de posse não seria extensível aos bens imateriais, é possível afirmar que durante muito tempo tal posicionamento demonstrou logicidade. No entanto, frente ao surgimento das ditas realidades imateriais, a complexidade do fenômeno jurídico precisa se adequar às novas realidades sociais que lhe são impostas, ou nas palavras de Judith Martins Costa (2008, apud Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, 2017, p. 111) ,“é hora de remover os preconceitos históricos pelos quais associamos mentalmente a ideia de posse exclusivamente às coisas corpóreas”.

3. O DIREITO DE PROPRIEDADE E O SURGIMENTO DAS PROPRIEDADES IMATERIAIS

No tocante ao instituto da propriedade, é possível afirmar que em nossa tradição jurídica já há um acúmulo de estudo acerca do tema, notadamente em relação aos romanos. No direito romano o termo “propriedade” era visto como um sinônimo de “domínio”. Nessa perspectiva, explica Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 268), que o Código Civil de 2002 seguiu a teoria clássica e “optou por apenas adotar o termo propriedade - reduzindo os vocábulos a sinônimos -, diversamente ao Código de 1916, que alternava os vocábulos propriedade e domínio”.

Contudo, para uma parcela dos doutrinadores brasileiros, há uma clara distinção entre os dois vocábulos. Na visão de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 241), a noção de propriedade “mostra-se mais ampla e mais compreensiva que a de domínio. Aquela representa o gênero de que este vem a ser a espécie”. A propriedade, portanto, contém o domínio e diz respeito a todos os direitos suscetíveis de apreciação pecuniária, ao passo que o domínio está contido na propriedade e envolve um direito de propriedade sobre coisas.

Tradicionalmente, entende-se que os bens jurídicos são os objetos da propriedade e englobam as coisas, sejam elas móveis ou imóveis. Há, todavia, uma discussão acerca da possibilidade de se exercerem direitos de propriedade sobre bens imateriais. A indagação seria saber se o conceito de propriedade seria extensível aos bens incorpóreos, pois, na perspectiva romana, tão somente os bens corpóreos podem ser objeto de propriedade.

Em vista disso, na atualidade, denota-se um certo deslocamento entre o discurso jurídico acerca dos bens imateriais e o modo como a sociedade enxerga estes bens incorpóreos. O direito trata dos bens imateriais em sua generalidade, regendo-os através da figura jurídica da propriedade. No entanto, este instituto jurídico milenar, aplicado desde os tempos remotos, traz em seu bojo uma série de valores e crenças sociais, advindos de sua origem e evolução histórica. Esta mesma figura jurídica da propriedade, é ainda utilizada na atualidade para reger realidades bastantes distintas, sendo inevitável incitar o questionamento acerca do “dogma’ da materialidade, que historicamente sempre se fez presente.

Grosso modo, a aludida controvérsia acerca da possibilidade de se exercerem direitos de propriedade sobre bens imateriais, pode ser solucionada a partir da distinção entre domínio e propriedade. Considerando a extensão do vocábulo “propriedade”, assevera Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 241) que “o direito de propriedade recai tanto sobre coisas corpóreas quanto sobre coisas incorpóreas”.

Assim, nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 265), torna-se possível falar “em propriedade literária, científica, artística ou industrial, para aludir as situações complexas e absolutamente alheias ao domínio”. Por outro lado, tendo em vista o conceito mais restritivo para a expressão, “domínio”, seu objeto seria tão somente as coisas, cuja corporeidade é imprescindível.

Inúmeros são os conceitos doutrinários acerca do tema da propriedade, que na concepção de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 93), “ora é vista como direito real por excelência, ora é como um direito subjetivo padrão, ora como um direito ‘fundamental’ (Pugliatti, Natoli, Planiol, Ripert e Boulanger)”.

Embora diversas sejam as correntes sob as quais a propriedade pode ser conceituada, não se pode negar que a noção de propriedade é intuitiva e sua compreensão encontra-se intrínseca no ser humano. A respeito do estudo das relações proprietárias e a forma como o fenômeno proprietário se manifesta na ciência jurídica, afirma Patrícia Silva Cardoso (2016, p. 20):

A propriedade privada como instituição jurídica é um tema polêmico e multifacetado. Cuidar do tema da propriedade significa averiguar os limites da apropriação dos bens e dos motivos que ensejam a sua tutela jurídica. [...] A forma pela qual o fenômeno proprietário se manifesta, espelha também as relações que se colocam entre o homem e o meio que o circunda, atribuindo-se ao primeiro um direito sobre o que pode ser por ele apropriado.

Neste esteio, averiguar se o conceito de propriedade seria extensível aos bens imateriais e, sobretudo, aos domínios de internet, significa delinear não somente aquilo que é passível de ser pelo homem apropriado, mas ainda, atribuir a este um direito, sob o qual recai numerosas discussões doutrinárias, seja em relação ao próprio conceito de propriedade, seja na fixação de qual seria o seu objeto.

O ponto focal deste capítulo, cinge-se, portanto, em averiguar se estes novos bens, cuja característica da corporeidade vem constantemente desaparecendo, guardam alguma relação com as figuras jurídicas apropriáveis, ou que tradicionalmente são objetos deste instituto. Assim, é necessário desvelar se as ditas realidades imateriais se relacionam com a noção jurídica de propriedade e de apropriação sobre estes bens, promovendo um estudo acerca da adequação do instituto da propriedade, para os bens ditos imateriais, a chamada propriedade imaterial.

Entretanto, a própria nomenclatura “propriedade imaterial” é polêmica, ao passo que para alguns autores o termo é visto como um sinônimo de “propriedade intelectual”, para outros, a propriedade imaterial seria um gênero, do qual a propriedade intelectual é espécie. O autor Carlo José Napolitano (2011, p. 95) emprega o termo como sinônimo de propriedade intelectual. Vejamos:

Os direitos relacionados à propriedade imaterial (direitos autorais, direito da propriedade industrial, direitos sobre os programas de computadores), entre outros. Esses direitos estão previstos e garantidos na Constituição brasileira de 88.[...]

Por outro lado, para Fabio Henrique Di Lallo (2010, p. 53), os vocábulos não são sinônimos, em seu entendimento o termo “propriedade imaterial” demonstra-se mais amplo e compreensivo que o vocábulo “propriedade intelectual”. Veja-se:

A noção de usucapião está atrelada à propriedade, e a “propriedade imaterial” é a denominação atribuída à propriedade cujo objeto não é de ordem material ou corpórea, sem, contudo, restringir-se a noção de propriedade imaterial àquela mais conhecida empregada pela propriedade intelectual, que também é abarcada.

Desse modo, considerando a própria acepção da palavra e filiando-se ao entendimento supramencionado, a nomenclatura “propriedade imaterial”, será empregada, portanto, para designar não somente a propriedade intelectual, mas tendo em vista a abrangência do termo, tem como objeto todo e qualquer bem, cuja corporeidade não se faz presente. Assim, pode-se afirmar que a propriedade imaterial contém a propriedade intelectual, ao passo que a propriedade intelectual está contida na propriedade imaterial.

Logo, necessário se faz elucidar alguns conceitos e características inerentes aos direitos intelectuais, não tendo como objetivo precípuo o esgotamento do tema em análise, mas tão somente apontar as legislações aplicáveis à propriedade intelectual, visando demonstrar sua importância no ordenamento jurídico brasileiro, confrontando este “novo modelo proprietário”, com os aspectos da propriedade, na tradição romanista do Direito Civil, ilustrando, neste esteio, a necessidade de superação do “dogma” da materialidade, que às coisas (corpóreas) restringem o conceito de propriedade.

3.1. O CONCEITO DE PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

A temática da propriedade se põe diante dos estudiosos do direito como uma questão tormentosa. Isso porque, no entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 240), “a organização jurídica da propriedade varia de país para país desde a antiguidade até os tempos modernos”. Tal fator, faz com que o fenômeno proprietário, no curso da história dos povos, esteja em constante mutação, não havendo, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 240) “um conceito único do aludido instituto”.

Sendo diversas as conceituações encontradas na doutrina, sobre o que seria o direito de propriedade e estando ele sujeito a modificações ao sabor de suas conjunturas econômicas, políticas e sociais, o Código Civil de 2002 não oferece uma definição de propriedade, mas apenas enuncia os poderes conferidos ao proprietário, em seu artigo 1.228, dispondo que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar, dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”, questão a ser posteriormente analisada.

Desse modo, dada a dificuldade em apresentar um conceito imutável de propriedade e tendo o Código Civil de 2002 enunciado as faculdades ou atributos que o direito de propriedade confere ao seu titular, tal fator levou Orlando Gomes (2012, p. 103) a refletir que o direito de propriedade “consiste no mais amplo dos direitos reais - *plena in re potesta*, sendo possível apresentar um conceito de propriedade à luz três critérios: *sintético, o analítico e o descritivo*”.

Assim, embora isoladamente nem um desses três critérios satisfaça, se analisados em conjunto, no entendimento Orlando Gomes (2012, p. 104), torna-

se possível “ter noção suficientemente clara do direito de propriedade”. Nesse sentido, prelecionada o mencionado jurista baiano (2012, p. 103-104):

Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windscheid, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. *Analiticamente*, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possui. *Descritivamente*, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.

Com base no exposto, pode-se afirmar que o instituto jurídico da propriedade, do ponto de vista de seu *critério descritivo*, apresenta algumas características ou atributos, tal como ensina o autor. Assim, é um *direito complexo* na medida em que, nas palavras do ilustre doutrinador (2017, p.104), representa um “feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto”.

É igualmente *perpétuo*, por possuir duração ilimitada. Isto é, a propriedade não se extingue pelo não uso, mas transmite-se aos seus sucessores. Para Orlando Gomes (2012, p.104), ela é também *exclusiva*⁴, ensinando o autor que, “o aspecto pessoal do direito de propriedade revela-se no *jus prohibendi*, que consiste no poder de proibir que terceiros exerçam sobre a coisa qualquer senhorio. Por esse motivo, diz-se que é um direito exclusivo”.

Destarte, o artigo 1.231 do Código Civil de 2002, versa que “a propriedade presume-se plena e exclusiva até prova em contrário”, o teor do dispositivo, consubstancia a ideia de que, a rigor, cada bem tem apenas um proprietário de modo exclusivo, permitindo ao titular deste direito afastar qualquer ingerência alheia em relação ao bem que lhe pertence. Além disso, a propriedade é um *direito absoluto*, merecendo, neste ponto, a transcrição literal dos ensinamentos de Orlando Gomes (2012, p.104):

Direito absoluto também é porque confere ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la, e, ainda, se lhe convém limitá-lo, constituindo, por desmembramento, outros direitos reais em favor de terceiros. Em outro sentido, diz-se, igualmente, que é absoluto, porque oponível a todos. Mas a oponibilidade *erga omnes* não é peculiar ao direito de propriedade. O que lhe é próprio é esse

⁴ Pablo Stolze (2019, p. 168) ensina que, “ressalvadas certas situações, a exemplo do condomínio e da multipropriedade, o poder dominial de alguém exclui o de outrem, concomitantemente, sobre a mesma coisa, sendo essa, portanto, a regra geral”.

poder jurídico de dominação da coisa, que fica ileso em sua substancialidade ainda quando sofre certas limitações. Por último, seu caráter de *direito absoluto* se manifesta mais nitidamente no aspecto *real* de poder direto sobre a coisa com o qual se distingue das outras relações jurídicas.

Por fim, no tocante ao último atributo da propriedade, sob a luz do *critério descritivo*, diz Orlando Gomes (2012, p. 105), que o direito de propriedade tem como característica a *elasticidade*⁵, “pois pode ser distendido ou contraído, no seu exercício, conforme lhe agreguem ou retirem faculdades descartáveis. A elasticidade se dá nos direitos reais sobre coisas alheia’. Ou seja, o proprietário pode distender e contrair as faculdades inerentes à propriedade conforme lhe provier, gerando os chamados direitos reais sobre coisa alheia.

De outro modo, sob a óptica de seu *critério analítico*, a definição de propriedade é dada a partir da análise dos poderes conferidos ao proprietário, anunciados no art. 1.228, do Código Civil de 2002. Assim, a propriedade, à luz deste critério, é definida, nas palavras de Pablo Stolze Gagliano (2019, p. 166) como “o direito real de usar, gozar ou fruir, dispor e reivindicar a coisa, nos limites da sua função social’. No tocante aos mencionados atributos da propriedade, ensina o professor Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 96-98):

Direito de usar – ius utendi. consiste na faculdade de colocar a coisa a serviço do titular, sem modificação na sua substância. O dono a emprega no seu próprio benefício, ou no de terceiro. Serve-se da coisa. Mas é claro que também pode deixar de usá-la, guardando-a ou mantendo-a inerte. Usar não é somente extrair efeito benéfico, mas também ter a coisa em condições de servir. *Direito de gozar – ius fruendi.* Realiza-se essencialmente com a percepção dos frutos, sejam os que da coisa naturalmente advêm (*quidquid nasci et renasci solet*), como ainda os frutos civis. *Direito de dispor – ius abutendi.* É a mais viva expressão dominial, pela maior largueza que espelha. Quem dispõe da coisa mais se revela dono do que aquele que a usa ou frui, o que levou o Landrecht prussiano de 1794 a erigir a disponibilidade como elemento definidor do domínio. *Reaver a coisa – rei vindicatio.* No Direito Romano nascia o direito da ação, e por isso não tinha o direito aquele que não podia perseguir em Juízo o seu objeto. Modernamente, a correlação ainda existe, mas a proposição se inverte, atribuindo-se a todo direito uma ação que o assegura (Constituição de 1988, art. 5º, XXXV). De nada valeria ao *dominus*, em verdade, ser sujeito da relação jurídica dominial e reunir na sua titularidade o *ius*

⁵ A respeito preleciona Pablo Stolze Gagliano (2019, p.168), “assim, há, na propriedade, uma peculiar elasticidade estrutural, conforme se lhe subtraíam ou reintegrem poderes destacáveis. Exemplo: mediante ajuste de vontades e o devido registro, podem ser destacadas as faculdades de usar e fruir um imóvel, em favor do usufrutuário, permanecendo o titular com um direito limitado de propriedade (nua-propriedade). Uma vez extinto o usufruto, aquelas faculdades retornam, consolidando o direito pleno de propriedade”.

utendi, fruendi, abutendi, se não lhe fosse dado *reavê-la* de alguém que a possuísse injustamente, ou a detivesse sem título. Pela *vindicatio* o proprietário vai buscar a coisa nas mãos alheias, vai retomá-la do possuidor, vai recuperá-la do detentor. Não de qualquer possuidor ou detentor, porém, daquele que a conserva sem causa jurídica, ou a *possui injustamente*.

Do exposto, percebe-se que frente a flutuação que a propriedade apresenta, definição melhor não há, para o direito de propriedade, senão qualificá-lo como um direito completo. As variabilidades que a propriedade anuncia, se manifestam em seu âmbito social e jurídico de maneira extremamente enigmática, sendo papel da doutrina e dos estudiosos do direito, desvendá-las e caracterizá-las.

Tão complexa como a busca por uma definição da propriedade, revelam-se as relações proprietárias, as quais, marcadas por suas variabilidades, espelham o motivo pelo qual o conceito de propriedade se materializa de maneira substancialmente mutável. Por este motivo, ensina Flávio Tartuce (2017, p. 78), “entre os doutrinadores modernos, o conceito de propriedade apontado por Orlando Gomes, parece ser o mais atualizado e profundo”.

Talvez, a profundidade e precisão com que o instituto jurídico da propriedade foi abordado pelo jurista baiano, reside não no fato de, primordialmente, ter tentado defini-lo, mas por partir do pressuposto que ante a notoriedade da complexidade deste fenômeno, melhor seria, nas palavras de Orlando Gomes (2012, p. 104), “analisar os seus caracteres, tornando mais nítidos seus traços e fazendo com que da propriedade tenhamos noção suficiente clara”.

Assim, o tópico subsequente trará à baila, ainda que de modo conciso, o conceito de propriedade intelectual, abordando a regulamentação jurídica conferida a este instituto, que ganha cada vez mais importância, podendo, ao final deste capítulo, confrontar a noção jurídica da propriedade na tradição romanista, com o tratamento jurídico reservado à propriedade intelectual, seja em sua esfera constitucional, seja por meio de suas legislações infraconstitucionais.

3.2 A TUTELA JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

No Brasil, a nomenclatura “propriedade intelectual” é, por vezes, alvo de crítica de alguns autores, que preferem o emprego do termo “direitos intelectuais”. A respeito, afirma Rodrigo Lemos (2011, p. 04):

[...]Tal opção permite superar as confusões conceituais causadas pelo uso do vocábulo “propriedade”, que hoje não mais se justifica, já que estes direitos possuem características que os distinguem completamente dos direitos de propriedade sobre bens tangíveis.

Conforme se nota, a resistência ao emprego da terminologia, recai na discussão acerca do objeto da propriedade e, sobretudo, na tradição romanista, com profunda influência no Direito Civil brasileiro, questão já mencionada no presente capítulo e que será alvo de análise posterior.

Por outra perspectiva, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 274-275), consideram a propriedade intelectual como uma espécie de propriedade, a este respeito prelecionam os autores:

Reconhecemos a propriedade intelectual como uma espécie de propriedade, a fragmentação da propriedade em *propriedades* permite a admissão de diversos estatutos proprietários com regimes jurídicos peculiares. Tal e qual e outros direitos reais, a propriedade intelectual se manifesta através de uma situação jurídica de poder imediato e exclusivo da vontade do titular sobre a coisa (a sua obra), sem a necessidade da obtenção de um comportamento de terceiros, com oponibilidade *erga omnes*. Esse poder jurídico sobre a criação lhe concede direitos subjetivos que se exprimem por faculdades de fruição de vantagens e disposição econômica do produto. O fato de a propriedade intelectual ser uma forma de propriedade - como, aliás, a trata a Constituição da República no art. 5º, XXIX - não elide o seu elemento extrapatrimonial-, muito pelo contrário, apenas reforça a urgência do descolamento do regime monoteísta da propriedade legado pelo Código napoleônico para uma concepção plural das titularidades.

Isto posto, partilhando-se do mesmo entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a propriedade intelectual será tratada como um termo sinônimo de direito intelectual. Destarte, a matéria possui previsão normativa na própria Constituição da República Federal do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XVII e XXIX. Vejamos:

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

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Tamanho é a importância atribuída à propriedade, nela incluída a propriedade intelectual - direitos autorais e propriedade industrial -, que, conforme se nota, a matéria foi incluída no rol de Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988, os quais constituem, no entendimento de Rodrigo Lemos (2011, p. 03), “o principal alvo de proteção da ordem jurídica”.

Para Denis Borges Barbosa (2010, p. 07), a tutela da propriedade intelectual, pela Carta Magna de 88, nos dispositivos mencionados, se dá em razão do “interesse social e desenvolvimento tecnológico e econômico no país, dando origem a aspectos de Direito Constitucional da propriedade intelectual”.

Para disciplinar o Direito Autoral, previsto no art. 5º, inciso XXVII da CRFB, sobreveio a Lei 9.610, promulgada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 20 de fevereiro de 1998, em vigor 120 dias após. Assim, preleciona Denis Borges Barbosa, (2010, p. 19) que a mencionada lei “mantém a tradição de ser norma especial, muito embora o Código Civil de 2002 se propusesse como lei genérica do Direito Privado”.

Já no que concerne à Propriedade Industrial, alerta à necessidade de regulação do tema, promulgou-se a Lei nº 9.279/96, a qual é considerada por alguns autores como Código de Propriedade Industrial. Nesta lógica, afirma Denis Borges Barbosa (2010, p. 13):

A lei se peja de chamar-se “Código”, embora o seja. Desde 1945, quando a primeira lei geral brasileira sobre Propriedade Industrial foi promulgada através do Decreto Lei 7.903, a denominação sempre correspondeu à realidade: tivemos o Código da Propriedade Industrial de 1945, o de 1967, o de 1969 e - finalmente - o de 1971. Nunca se lhes contestou a natureza de Código. Fazem-no, agora, e não é difícil perceber a razão. Diz o Art. 64 § 4º. da Carta da República que não serão sujeitos a prazo de urgência os projetos de Código. Ao Poder

Executivo, porém, convinha fazer voar o projeto, sem o trâmite que a Carta impõe. Daí rebatizar o Código - tentando frustrar o espaço de participação e debate que o povo brasileiro e, em particular, o setor industrial, tinha um interesse, constitucionalmente reconhecido, de exigir.

Logo em seu artigo 2º, o Código (ou a Lei) de Propriedade Industrial, disciplina quatro temas específicos, quais sejam invenções, modelos de utilidade, desenhos industriais, e marcas, todas sob a rubrica de propriedade intelectual:

Art. 2º - A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, se efetua mediante: I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; II - concessão de registro de desenho industrial; III- concessão de registro de marca; IV - repressão às falsas indicações geográficas; e V - repressão à concorrência desleal

Tem-se, assim, na visão de Denis Borges Barbosa (2010, p. 07), a noção de propriedade intelectual como a de um “capítulo do Direito, altissimamente internacionalizado, compreendendo o campo da propriedade industrial, os direitos autorais e outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros”.

Nesta mesma lógica, expressa Rodrigo Lemos (2011, p. 03), que a propriedade intelectual é tida como um gênero, que se subdivide em dois grandes ramos, os direitos autorais e a propriedade industrial:

Classicamente, a propriedade intelectual é tida como um gênero, que pode ser dividido em dois grandes ramos do direito. Um se dedica ao estudo dos direitos autorais, sendo alocado dentro do Direito Civil, enquanto o outro ramo inclui a chamada, propriedade industrial e tem seu estudo sistematizado principalmente no âmbito do Direito Comercial.

Percebe-se, desse modo, que ao passo que Rodrigo Lemos adota uma classificação binária para os direitos intelectuais, o autor Denis Borges Barbosa (2010, p. 07) inclui nesta esfera de proteção, “outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros”.⁶

⁶ Assim, para alguns autores há uma terceira espécie pertencente ao gênero da propriedade intelectual, as denominadas proteções *sui generis* – modalidade peculiar e intermediária entre a Propriedade Industrial e o Direito Autoral -, incluindo, como, por exemplo, a Topografia de Serviço Integrado, bem como, a Lei nº 9.456/97, que dispõe sobre a proteção dos Cultivares.

Cumpra salientar ainda, que, no Brasil, os *softwares* (programas de computador) possuem uma lei específica (Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998) que versa sobre a sua proteção ao autor de programa de computador. No entanto, logo em seu artigo 2º, caput, a mencionada lei prevê que “o regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador, é o conferido às obras literárias pelas legislações de direitos autorais e conexos vigentes no País”.

Isto posto, é certo que os motivos que dão ensejo à sua regulamentação jurídica, se entrelaçam com os direitos autorais, o que justifica o posicionamento daqueles que adotam a classificação binária da propriedade intelectual, indo ao encontro do próprio modo como a matéria se encontra disciplinada na Constituição Federal de 1988.

Nessa lógica, a propriedade intelectual pode ser conceituada como um ramo do direito que abrange a regulamentação e a proteção das criações provenientes do intelecto humano, com a respectiva regulação das relações jurídicas, cujo objeto são bens intangíveis e imateriais. O conceito é dado, também, pela Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Neste esteio, ensina Denis Borges Barbosa, (2010, p. 10):

A Convenção da OMPI define como *Propriedade intelectual*, a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

Conforme se nota na definição acima transcrita, a propriedade intelectual é um gênero que comporta os direitos autorais e a propriedade industrial. Desse modo, é necessário trazer à baila a conceituação destas duas espécies e

Uma Cultivar, segundo Wilkinson & Castelli (2000, p.09): “é uma variedade de planta utilizada na agricultura, ou seja, uma variedade cultivada. É, portanto, uma variedade melhorada e mais homogênea – por força da seleção do homem – do que a variedade silvestre que lhe deu origem. Assim ao elaborar a Lei 9.456/1997, o legislador brasileiro optou pelo *sui generis* de proteção, sendo este definido por Wilkinson & Castelli (2000, p.77): Como aqueles legalmente reconhecidos adaptados a determinados sujeitos que, por sua natureza, não encaixam, na normativa sobre direitos de propriedade intelectual clássica, seja em termos de propriedade industrial seja em termos de direitos de autor/cópia.

distingui-las. Diante disso, discorre o autor Denis Borges Barbosa (2010, p. 11) a respeito da definição de propriedade industrial:

Na definição da Convenção de Paris de 1883 (art. 1 § 2), é o conjunto de direitos que compreende as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal. A Convenção enfatiza que, conquanto a qualificação "industrial", este ramo do Direito não se resume às criações industriais propriamente ditas, mas "entende-se na mais ampla acepção e aplica-se não só à indústria e ao comércio propriamente ditos, mas também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos manufaturados ou naturais, por exemplo: vinhos, cereais, tabaco em folha, frutas, animais, minérios, águas minerais, cervejas, flores, farinhas.

Pode-se dizer, portanto, que a propriedade industrial é o segmento da propriedade intelectual que atinge mais diretamente o interesse da indústria e do comércio, compreendendo o registro de Marcas, o depósito de Patentes e Modelos de Utilidade, os Desenhos Industriais e as Indicações Geográficas. Já no tocante ao conceito de direito autoral, merece destaque os ilustres ensinamentos de Antônio Chaves (1977, apud Maria Helena Diniz, 2010 p. 379):

É um conjunto de prerrogativas de ordem não patrimonial e de ordem pecuniária que a lei reconhece a todo criador de obras literárias, artísticas, científicas, de alguma originalidade, no que diz respeito à sua paternidade e ao seu ulterior aproveitamento, por qualquer meio durante toda a sua vida, e as seus sucessores, ou pelo prazo que a lei fixar.

Conforme exposto, os direitos autorais e a propriedade industrial recaem sobre bens intelectuais distintos. Os direitos autorais asseguram a proteção sobre as criações do espírito humano, mais precisamente das obras, sejam elas artísticas, literárias ou científicas. Isto é, protege as expressões concretas e não as ideias em si, reservando aos autores o direito exclusivo sobre a reprodução de seus trabalhos. Sob este prisma, alude Rodrigo Lemos (2011, p. 04):

O direito autoral recai sobre as obras literárias e artísticas, os programas de computador e a cultura como um todo; enquanto a propriedade industrial possui um caráter visivelmente mais utilitário, abarcando as patentes, as marcas, as indicações geográficas e os nomes de domínio, para citar os principais.

É inegável, portanto, que frente a globalização e o desenvolvimento tecnológico, a propriedade intelectual ganha cada vez mais espaço. Ao se falar em propriedade, naturalmente nossa mente nos remete à ideia de um poder-direito exercido sobre uma coisa de ordem material e corpórea. Isso porque, as coisas materiais e tangíveis existem desde os tempos remotos. Em paralelo à sua existência, nasce em nós o desejo de destas coisas nos apropriarmos, para que possamos usá-las, gozá-las e, por vezes, delas extrairmos um valor econômico, ainda que no ato de dispô-las. A noção de pertencimento e de assenhoreamento sobre essas coisas existem em razão da própria utilidade em obtê-las. O direito de propriedade surge, portanto, para tutelar essa relação preexistente.

Considerando que os bens intangíveis e imateriais possuem um passado pouco distante, é compreensível que a noção jurídica de propriedade, ainda nos remeta às coisas (físicas), eis que tradicionalmente sempre foram o objeto da propriedade, estando, desse modo, sempre presentes em nosso cotidiano.

Contudo, não se pode negar que, na atualidade, vem se desenvolvendo e solidificando a ideia de se exercerem direitos de propriedade sobre bens intangíveis e incorpóreos, como aliás prevê a própria Constituição Federal de 1988, ao utilizar a denominação “propriedade” para tratar da propriedade intelectual. Assim, estes “novos” bens, apesar de não se tratar de realidades objetivas, possuem utilidade e um expressivo valor econômico.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 93), “a ideia de ‘meu’ e ‘teu’ e de assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos, independem do grau de conhecimento ou do nosso desenvolvimento intelectual”. Com isso, não se pode refutar que este sentimento de pertencimento e de assenhoreamento sobre estes bens se fazem presentes, ainda que falte nestes a característica da materialidade.

Logo, em paralelo ao seu surgimento destes bens incorpóreos, surge-se a necessidade de sua tutela jurídica, seja regendo-os através da tradicional figura jurídica da propriedade, elencada pelo Código Civil, seja por meio da “fragmentação da *propriedade*, em *propriedades*, admitindo, nesse sentido, diversos estatutos proprietários, com regimes jurídicos peculiares”, conforme categoricamente afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017,

p. 274-275), ao defender a nomenclatura “propriedade”, para tratar dos direitos intelectuais.

Com isso, o tópico subsequente fará uma análise pormenorizada destas divergências doutrinárias, no intento de averiguar se seria possível, portanto, considerar a existência de um direito de propriedade sobre os bens imateriais, seja em relação ao conceito elencado pelo Código Civil, seja através de um modelo proprietário *sui generis*.

3.3 DA RES (COISA) ÀS NOVAS PROPRIEDADES

Procedendo-se uma retrospectiva histórica acerca da origem e evolução da propriedade privada, é possível constatar a sua existência desde os primórdios da humanidade, eis que no entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 264), “a propriedade privada raramente deixou de existir. Mesmo nas comunidades primitivas a noção de domínio se apresenta, apenas seu titular não é o indivíduo, mas o agrupamento familiar, o *clã*”.

Neste esteio, o homem com sua capacidade de raciocinar e criar, promove inúmeras transformações sociais no meio que o circunda, dando início a um processo evolutivo que não se finda. Com efeito, aduz Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 264), “à medida que a sociedade evolui, a propriedade privada vai se caracterizando, sendo mesmo possível afirmar que esta é a condição do progresso daquela”.

Em um cenário altamente globalizado e frente ao domínio praticamente hegemônico do capitalismo, não se pode olvidar que a tecnologia veio para alterar substancialmente a vida em sociedade. Por conseguinte, há uma vertente imaterial nas “relações” de fato, que anteriormente eram estabelecidas entre o “sujeito” e “coisa” (*res*). .

Na atual conjuntura, os bens imateriais ganham cada vez mais importância, sem, contudo, perder de vista sua economicidade e utilidade. Por vezes, o valor econômico daquilo que não se pode tocar, é infinitamente superior ao que existe objetivamente. As coisas, como tradicional figura jurídica da propriedade, tem, atualmente, a mesma importância que os bens incorpóreos. Arraigados a uma concepção tradicional do direito romano, conformada pelas

Institutas de Gaia⁷, a doutrina civilista clássica ainda demonstra resistência quanto à tutela jurídica destes bens imateriais, afastando da esfera de proteção conferida à propriedade, os bens incorpóreos. A respeito da mencionada controvérsia, vale destacar os apontamentos de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 99):

Pode-se dizer que, em tese, todos os bens são apropriáveis, ou que o homem, como sujeito da relação jurídica, tem a faculdade de dominação sobre todas as coisas dentro dos limites e com as restrições instituídas em lei. A assertiva não é, porém, tranquila. [...] Em oposição à concepção universitária de Gierke, para quem os bens incorpóreos e os direitos, tanto quanto as coisas corpóreas, podem ser objeto do direito de propriedade, Martin Wolff restringe às coisas corpóreas, sejam móveis, sejam imóveis, a aptidão para serem objeto do domínio, e o faz sustentando-o, em face do que a respeito dispõe o BGB. Dentro de nossos sistemas não vemos lugar para a controvérsia. O que ocorre é mera questão de terminologia, como observam Ruggiero e Maroi, ao dizerem que se a rigor, a propriedade compreende apenas as coisas corpóreas, estende-se, entretanto, o conceito dominial aos direitos. A linguagem corrente, não apenas popular ou literária, mas igualmente a jurídica, não sofre pelo fato de se levar a noção do direito de propriedade aos bens incorpóreos. Tudo isto levou Serpa Lopes a qualificar de elástico o conceito de propriedade.

Percebe-se, nesse sentido, que as coisas materiais e corpóreas têm dado lugar aos bens imateriais e incorpóreos. A hipervalorização dos “átomos”, divide seu espaço com a supervalorização dos *bits*. A propriedade intelectual, isto é, a proteção às criações provenientes do intelecto humano, por vezes, possui mais valor que o produto dela originado.

A gama de litígios pela “propriedade”, que anteriormente às coisas se restringiam, a elas não mais se limitam. Os ativos intangíveis e a disputa por estes bens imateriais, promove na esfera jurídica a seguinte indagação: até que ponto é possível reproduzir as ideias enunciadas no direito romano, pelos *jurisconsultos*, para tutelar as relações jurídicas que se fazem presentes na atual conjuntura?

⁷ Gaio, o mais eminente dos juristas de Roma, expressou veementemente a essência da propriedade romana em sua classificação das coisas por meio das quais o mundo se oferece ao homem. Aplicando a distinção estoica entre matéria e espírito, ele via duas grandes categorias: por um lado, as coisas corpóreas, “aquelas que podemos tocar”, tais como o dinheiro e a terra. Essas coisas se oferecem ao poder do homem em sua espessura material diretamente e sem intermediário [...] Do outro lado estão as “coisas incorpóreas”. Trata-se de mecanismos concebidos pelo homem para que ele pudesse exercer sobre as coisas domínios outros que não a apreensão física. As coisas incorpóreas só existem por obra da mente, são direitos (*jura*) no sentido de relações jurídicas. IN: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. Propriedade. In: Martins Fontes, 2012, apud Patricia Silva Cardoso, 2013

A temática dos domínios de internet reserva um capítulo especial para sua tratativa, eis que se configura como o objeto do presente trabalho. No entanto, indispensável se faz apontar que a disputa pela titularidade destes bens virtuais tem aumentado significativamente. Com o crescente desenvolvimento tecnológico, se considerada a ideia de *coisa(res)*, pode-se afirmar que as coisas estão sendo substituídas pelos bens (incorpóreos). O direito de propriedade, não pode, portanto, ser refratário a esta evolução, sob pena de não incluir nesta tutela jurídica, um bem, com evidente utilidade e economicidade. Analisando o direito de propriedade na sua concepção romana com as feições da atual conjuntura, preleciona Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 91):

Confrontando o direito de propriedade na sua feição romana com as concepções dia a dia ocorrentes, verifica-se que se esboça com toda nitidez uma tendência que se concretiza em doutrina atual, distanciando as noções hodiernas dos conceitos clássicos e salientando notória linha de evolução para um regime dominial invencivelmente diverso do que foi no passado.

Desse modo, o aumento exponencial de conflitos pela titularidade dos domínios de internet traz em seu bojo a mesma concepção histórica de uma disputa pela titularidade das coisas. Contudo, ao passo que o conflito pela propriedade das coisas(*res*) atravessa os séculos, a disputa pela titularidade dos bens incorpóreos é um elemento característico do século XXI.

Dizer que o direito de propriedade não abarca os bens imateriais, significa, portanto, inviabilizar a segurança jurídica que se espera ao tratar da temática da propriedade como o mais expressivo direito real. A respeito da proteção conferida à ideia clássica da propriedade privada e o surgimento das propriedades intelectuais, discorre Gustavo Tepedino (2005, p.110):

Este rol de proteções “clássicas” à propriedade privada, já exaustivamente descrito pela doutrina, vem, no que aplicável, tutelar também aquelas novas situações jurídicas subjetivas cuja formulação tem sido construída com base no modelo proprietário. Assim, as marcas, patentes e todas as expressões da assim chamada “propriedade intelectual” vêm artificialmente desenvolvidas sob os moldes de um estatuto proprietário, justamente para atrair a eficácia protetiva que se atribui à propriedade privada.

Conforme se percebe, a premente necessidade de conferir a segurança jurídica desejada a estas novas “figuras jurídicas apropriáveis”, tem ocasionado inúmeras reflexões aos estudiosos do direito, acerca do tratamento jurídico conferido aos bens incorpóreos.

Ainda que o Código Civil de 2002 não tenha feito a distinção entre os vocábulos “propriedade” e “domínio”, a partir desta diferenciação realizada por Carlos Roberto Gonçalves, bem como, por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, torna-se possível admitir que se denomine como direito de propriedade, o poder exercido sobre os bens imateriais, os quais apesar de não se tratarem de realidades objetivas, materializam a noção de assenhoramento sob estes bens incorpóreos. Logo, a feição romana da propriedade pode ser transferida para a ideia de domínio, fazendo com que seu objeto seja tão somente as coisas (*res*).

Em outra perspectiva, para aqueles que não vislumbram compatibilidade entre a concepção tradicional da propriedade elencada pelo Código Civil de 2002 e defendem a ideia de um estatuto proprietário de natureza *sui generis*, tal entendimento demonstra sua relevância, eis que, a rigor, há características em determinados bens incorpóreos, que, por vezes, inviabilizariam a aplicação da concepção tradicional do Código Civil.

Contudo, é cediço que os conflitos da atualidade, poderiam ser melhor dirimidos ao se admitir a aplicação dos institutos do Direito Civil, em especial do direito das coisas, para os bens ditos imateriais, o que demandaria uma análise pormenorizada e individualizada desses bens, verificando se esta aplicação seria, portanto, factível.

A professora Maria Helena Diniz (2010, p. 18), defende que “o direito das coisas compreende tanto os bens materiais (móveis ou imóveis), como os bens imateriais, ou seja, os direitos autorais”. Neste esteio, argumenta a autora (2010, p.18) que o legislador pátrio preferiu considerá-los como “uma modalidade especial de propriedade, isto é, como propriedade imaterial, segundo Kohler, ou intelectual, conforme a terminologia de Escarra e Dabin”.

Pode afirmar, portanto, que é possível o exercício de direitos de propriedade sobre os bens imateriais. Para aqueles que entendem que o instituto jurídico secular da propriedade, constante no Código Civil, seria refratário aos

bens imateriais, considerando a feição tradicional do seu objeto (as coisas), poder-se-á defender a existência de um modelo proprietário *sui generis*.

No entanto, o argumento acerca da impossibilidade de se exercer direitos de propriedade sobre os incorpóreos, sustentado por aqueles que denominam a propriedade intelectual como apenas como “direitos intelectuais”, com o avançar das relações jurídicas desencadeadas pelo amadurecimento da sociedade virtual, a tendência é que este entendimento se torne cada vez mais superado, tendo em vista o exponencial aumento dos conflitos envolvendo estes bens imateriais, demandando, desse modo, a segurança jurídica que o ordenamento jurídico brasileiro confere à propriedade em sua feição tradicional.

Por fim, retornando ao ilustre pensamento de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 264), o qual aduz que “a propriedade privada se caracteriza à medida que a sociedade se desenvolve”, é necessário abandonar à concepção restritiva do conceito do propriedade, para que os bens incorpóreos, neste conceito estejam abarcados.

4. OS DOMÍNIOS DE INTERNET E SUA TUTELA JURÍDICA

Com o avanço tecnológico, o mundo ficou cada vez mais conectado. Há, neste esteio, um grande fluxo de informações postas à disposição dos usuários, através do grande acesso à rede mundial de computadores, isto é, à *Internet*.

De acordo com Ney,(1995. apud, Ligia Maura Costa 2001, p. 46), “a *Internet* nada mais é do que uma rede mundial de computadores que podem não só se comunicar e trocar mensagens, mas também trocar arquivos de dados e imagens entre si, tudo isso em tempo real”. Os computadores, contudo, são conectados uns aos outros, segundo Natália de Campos Aranovich (2000, p. 03), através de uma linha de telefone especial de alta capacidade - as chamadas *Backbones*⁸ ou espinhas dorsais.

Nesse sentido, para que um usuário conectado possa localizar, na rede, o computador que deseja, tornando viável esse fluxo de dados, é necessário que percorra um caminho, visando determinar um endereço para a emissão e recepção das informações de cada computador que nesta rede esteja conectado.

Todavia, ensina Lígia Maura Costa (2011, p. 47) que “os *softwares* não leem letras, mas apenas números, funcionando como se cada computador ligado à rede possuísse um número de telefone”. A este conjunto ou endereço numérico, dá-se o nome de Protocolo da Internet - *Internet Protocol* – IP⁹, o qual é representado por um conjunto de quatro grupos numéricos, separados por pontos.

No início da *internet*, os usuários eram obrigados a decorar essa sequência numérica para então chegar ao destino desejado na rede. Essa tarefa de memorizar esta sequência numérica, revelou-se, porém, dificultosa, o que demandou, nas palavras de Ligia Maura Costa (2011, p. 47), “além da criação

⁸ Afirma Natália de Campos Aranovich (2010, p. 03), que “as espinhas dorsais ou “*backbones*” são as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligadas por circuitos de alta velocidade. É a estrutura de nível mais alto em uma rede composta por várias sub-redes. O *backbone* é composto por linhas de conexão de alta velocidade, que se conectam às linhas de menor velocidade.

⁹ A respeito ensina Natália de Campos Aranovich (2010, p. 03), “protocolos: um conjunto padronizado que especifica o formato, a sincronização, o sequenciamento e a verificação de erros em comunicação de dados. Uma descrição formal de formatos de mensagem e das regras que dois computadores devem obedecer ao trocar mensagem. O protocolo básico utilizado na Internet é o TCP/IP.

de um sistema de números, a criação de um sistema de nomes, o *Domain Name System* (DNS) .

O Sistema de Nomes de Domínios (DNS) surge, portanto, em razão da maior facilidade do ser humano para assimilar nomes ao invés de números, realizando, desse modo, a tradução do endereço IP (*Internet Protocol*), que utiliza o sistema alfanumérico, em nomes de domínios - e vice-versa - , de tal forma que a informação, ao trafegar pela rede, possa encontrar o seu destino.

Um domínio de internet é, portanto, um nome que serve para localizar e identificar conjuntos de computadores e serviços na internet, tendo sido concebido com o objetivo de facilitar a memorização desses endereços, pois sem ele, teríamos que memorizar uma sequência grande de números.

Assim, pode-se afirmar que o Sistema de Nome de Domínios (DNS) é uma grande tabela que mapeia os nomes de domínio, com os seus respectivos endereços IP (*Internet Protocol*), os quais são utilizados efetivamente para fazer com que a informação trafegue de um lado para o outro, levando os usuários ao conteúdo das páginas da *internet*.

Por outro lado, para que ao digitarmos um nome de domínio na internet pudéssemos ser redirecionados ao *site* correspondente, em uma escala mundial, nasceu a chamada *World Wide Web*¹⁰ (*www.*, ou *.web.*, ou *.w3.*), que nas palavras de Lígia Maura Costa (2011, p. 47), “corresponde à teia de alcance mundial”.¹¹

Além disso, para que todo o aparato que envolve a rede mundial de computadores funcione, há, segundo Débora Corrêa Chama (2008, p. 37), “uma organização internacional que trabalha para garantir que todos os usuários da Internet possam encontrar seus endereços válidos, a chamada ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*)”.

¹⁰ Sobre a temática ensina Natália de Campos Aranovich (2010, p.05): “a *Word Wide Web* ou *Web* ou *Web*: Literalmente, teia de alcance mundial. Baseada em hipertextos, integra diversos serviços da Internet que oferecem acesso, através de *hiperlinks*, a recursos multimídia da Internet. Responsável pela popularização da rede, que agora pode ser acessada através de interfaces gráficas de uso intuitivo, como o *Netscape* ou *Mosaic*. A *Web* proporciona uma navegação mais fácil pela Internet.

¹¹ De acordo com Denis Borges Barbosa (2010, p. 828), “a *Web*, atualmente, é o mais relevante dos sistemas de recuperação de informações remotas; que permite o acesso a locais virtuais acionados por um simples clique de *mouse*”. Assim, tendo em vista a popularização desta teia de alcance mundial, é comum que ao digitarmos um nome de domínio para ter acesso ao conteúdo do site, este endereço seja precedido da sigla “*www*”, denotando que as informações constantes no *site* podem ser consultadas mundialmente.

Assim, não há como falar em nome de domínios sem antes mencioná-la, eis que se trata de uma entidade mundial responsável por estabelecer regras do uso da Internet, criada, segundo Ricardo Beck (2014, p. 17), "nos Estados Unidos, no ano de 1998, com a finalidade de manter a Internet segura, estável e interoperacional". A ICANN é descrita em seu site como:

A ICANN é uma empresa de utilidade pública sem fins lucrativos, com participantes de todo o mundo dedicados a manter a Internet segura, estável e interoperável. Promove a concorrência e desenvolve políticas sobre os identificadores exclusivos da Internet. Por seu papel de coordenação do sistema de nomes da Internet, ele tem um impacto importante na expansão e evolução da Internet. (ICANN, 2020)

A ICANN, portanto, coordena estes identificadores únicos a nível mundial. Sem esta coordenação, não existiria uma única Internet global. Por sua vez, a tabela do Sistema de Nomes de Domínios (DNS,) que vincula o nome de domínios ao IP corresponde, é bastante extensa. Isso porque, há uma quantidade elevada de nomes de domínios. Neste esteio, para facilitar o acesso a essas informações, essa tabela é distribuída entre diversos servidores de modo hierarquizado, tanto em um contexto mundial¹², quanto no território brasileiro

No contexto brasileiro, para que os computadores conectados na rede possam acessar os respectivos domínios desejados, é possível que a busca seja feita pelo código de domínio do país, os chamados *Country Code Top Level Domain*. O Brasil, assim como os outros países do mundo, possui juntamente com o nome de domínio de primeiro nível a expressão do país em que o domínio foi registrado – o “.br”¹³

¹² Segundo informações constantes no site da IANA, “em um contexto mundial, existem treze destes servidores DNS considerados servidores- raiz, A partir destes servidores é possível encontrar qualquer endereço de *web site* da internet no mundo. Os servidores de nomes com autoridade que atendem à zona raiz do DNS, comumente conhecidos como "servidores raiz", são uma rede de centenas de servidores em muitos países ao redor do mundo. Eles são configurados na zona raiz do DNS como 13 autoridades nomeadas, os quais estão distribuídos ao redor do mundo sendo: 10 nos Estados Unidos, em sua maioria operados por agências governamentais americanas, 2 na Europa e 1 na Ásia". In: IANA, Servidores Raiz, disponível em: <https://www.iana.org/domains/root/servers>. Acesso em 17/07/2020

¹³ De acordo com Natália de Campos Aranovich (2010, p.05 “existem ainda os chamados domínios globais que são assim chamados por não possuírem delimitação geográfica, são eles “.com”, “.net” e “.org”. Esses domínios podem ser registrados por qualquer pessoa física e ou jurídica domiciliada em qualquer país do mundo. Anteriormente ao domínio de primeiro nível encontra-se o de segundo nível, por exemplo, “xxx.com.br”, onde “xxx”, que é o domínio de segundo nível, serve para descrever uma determinada organização. Podem ainda existir domínios de terceiro e quarto níveis, sendo que o de terceiro nível serve para localizar

Nesse sentido, a busca pelos domínios, em território nacional, pode ser feita através do código “.br”, o qual localiza todos os computadores ligados à rede do país. Sucessivamente, a busca é realizada em todos os computadores comerciais localizados no país, através do domínio de primeiro nível “.com”, ou através do domínio, também de primeiro nível “.gov”, o qual localiza todos os computadores do governo. Logo após, é realizada a busca pelo domínio de segundo nível, determinando, por exemplo, uma organização: “cocacola”, sucedida da expressão “.com.br”, - e assim sucessivamente.¹⁴

Com o conseqüente avanço da internet e sua expansão para os demais países, medidas foram necessárias para regulamentar este serviço, tendo sido determinado que cada país constituiria um administrador responsável para administrar a prestação do serviço público e de interesse dos internautas, surgindo, no Brasil, o Comitê Gestor de Internet (CGI), questão que se passa a expor.

4.1 A CRIAÇÃO DO COMITÊ GESTOR DE INTERNET NO BRASIL (CGI)

O Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI) foi criado por meio Portaria Interministerial Nº 147, de 31 de maio de 1995, em nota conjunta do Ministério das Comunicações com o Ministério da Ciência e Tecnologia. Ao órgão (CGI) foram atribuídas diversas funções, dentre elas: acompanhar a disponibilização de serviços Internet no país; estabelecer recomendações relativas a: estratégia de implantação e interconexão de redes, análise e seleção de opções tecnológicas, e papéis funcionais de empresas, instituições de educação, pesquisa e desenvolvimento (IEPD); coordenar a atribuição de endereços IP (*Internet Protocol*) e o registro de nomes de domínios, etc.

Posteriormente, através da Resolução nº 002/1998, o Comitê Gestor da Internet (CGI), atribuiu à Fundação de Amparo à Pesquisa de São Paulo (FAPESP) a tarefa de realizar os registros de domínios no Brasil.

uma determinada área dentro da organização, e o de quarto nível para localizar um determinado computador dentro da área da organização

¹⁴ Cumpre salientar que esta estrutura hierárquica que compõe o sistema DNS está sujeita a modificações, as quais acarretam na criação de novos domínios com o decorrer do tempo, não sendo o objetivo deste capítulo explorar todos os tipos de domínios existentes, mas tão somente apresentar um noção de como este sistema é estruturado.

No ano de 2003, sobreveio o Decreto Presidencial 4.829/03, alterando a Portaria Interministerial N° 147/95, estabelecendo normas de funcionamento e as atribuições do CGI, delegando, em seu artigo 1º, inciso II, a função que antes incumbia à FAPESP, ao Comitê Gestor da Internet (CGI). Vejamos:

Art. 1º Fica criado o Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br, que terá as seguintes atribuições:

II - estabelecer diretrizes para a organização das relações entre o Governo e a sociedade, na execução do registro de Nomes de Domínio, na alocação de Endereço IP (*Internet Protocol*) e na administração pertinente ao Domínio de Primeiro Nível (*ccTLD - country code Top Level Domain*), ".br", no interesse do desenvolvimento da Internet no País.

Nesse sentido, em vista da intensidade com que a internet continuou se expandindo, no ano de 2003, foi formalmente estabelecido como pessoa jurídica de direito privado, da modalidade associação, sem fins econômicos ou lucrativos o NIC.br (Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR), consoante o que dispõe o artigo 1º de seu Estatuto¹⁵.

Em dezembro de 2005 CGI.br, o Comitê Gestor da Internet (CGI) revogou a Resolução nº 002/1998, transferindo as funções executadas na FAPESP para uma instituição independente, delegando ao NIC.br a competência para a execução dos Registro de Domínio, a alocação de Endereços IP (Internet Protocol) e a administração relativa ao Domínio de Primeiro Nível “.br” Dentre as diversas atribuições atribuídas ao NIC.br, dispõe o art. 4º do mencionado Estatuto:

Art. 4º - O NIC .br tem por principais objetivos: I - o registro de nomes de domínio sob o DPN (Domínio de Primeiro Nível) .br; II - a distribuição dos endereços IPs (*Internet Protocol*); III - a operação de computadores, servidores e rede e toda a infraestrutura necessária, de modo a garantir a boa funcionalidade da operação de registro e manutenção dos domínios sob o .br.

Neste esteio, o NIC.br encontra-se vinculado às regras estabelecidas pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, tendo sido criado para implementar as

¹⁵ O Estatuto do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR – NIC.br pode ser consultado através do link: <https://nic.br/estatuto-nic-br/>. Acesso em 20/07/2020.

decisões e os projetos do Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br, que é o responsável por coordenar e integrar as iniciativas e serviços da Internet no País.

Posteriormente, criou-se um departamento do NIC.br, responsável pelas atividades do registro e manutenção dos nomes de domínios que usam o “.br”, o chamado “Registro.br”. Logo, o registro de um domínio “.br” é feito, atualmente, pela internet, através do site “Registro.br”, havendo diversas regras para o procedimento de registro, conforme será demonstrado.

4.2 O PROCEDIMENTO DO REGISTRO DE UM DOMÍNIO E SUA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA.

De acordo com o artigo 2º da Resolução CGI.br/RES/2008/008, os registros de domínios, nas categorias sob o “.br”, estão disponíveis “para pessoas físicas (CPF), profissionais liberais, bem como, pessoas jurídicas (CNPJ), legalmente representadas ou estabelecidas no Brasil¹⁶ com o cadastro regular junto ao Ministério da Fazenda”.¹⁷

Versa o artigo 1º da Resolução CGI.br/RES/2008/008/P, que o registro adota como critério o princípio de que o direito ao nome do domínio será conferido ao primeiro requerente que satisfizer as exigências estabelecidas na supramencionada resolução, o denominado princípio *First come, First served*.

Para a realização do registro de domínio “.br”, a solicitação é feita por meio do *site* www.registro.br, devendo o interessado, através da interface “verificação de disponibilidade de domínios”, analisar se ele se encontra disponível para registro. Desse modo, estando o domínio desejado registrado por um terceiro, não será possível haver o registro de um domínio equivalente ao previamente registrado por outro titular.

¹⁶Entretanto, dispõe o artigo 2º da CGI.br/RES/2008/008/P, “que no caso de empresas estrangeiras poderá ser concedido o registro provisório, mediante o cumprimento das exigências descritas no artigo 6º, da Resolução, a qual se encontra disponível através do *link*: https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2008/CGI.br_Resolucao_2008_008.pdf. Acesso em 28/07/2020

¹⁷ Segundo Natália de Campos Aranovich (2010, p. 06), “tal Resolução teve como justificativa as decisões tomadas pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), na conferência realizada em Geneve, em 30 de maio de 1997, e em especial a decisão de viabilizar a existência de novos nomes de domínio de primeiro nível como “.nom”. (nome) para pessoas físicas, “.adv”, para advogados, “.arq”, para arquitetos, bem como estender os domínios de primeiro nível para a maioria das profissões”.

Com efeito, dispõe o artigo 3º da Resolução CGI.br/RES/2008/008/P, que um nome de domínio escolhido para registro sob um determinado DPN, (Domínio de Primeiro Nível) é considerado sua parte distintiva mais específica e deve seguir os parâmetros pré-determinados, sendo eles:

I. Ter no mínimo 2 (dois) e no máximo 26 (vinte e seis) caracteres; II. Ser uma combinação de letras e números [a-z;0-9], hífen [-] e os seguintes caracteres acentuados [à, á, â, ã, é, ê, í, ó, ô, õ, ú, û, ç]; III. Não ser constituído somente de números e não iniciar ou terminar por hífen; IV. O domínio escolhido pelo requerente não deve tipificar nome não registrável. Entende-se por nomes não registráveis aqueles descritos no § único do artigo 1º, desta Resolução. Parágrafo único - Somente será permitido o registro de um novo domínio quando não houver equivalência a um domínio pré-existente no mesmo DPN, ou quando, havendo equivalência no mesmo DPN, o requerente for a mesma entidade detentora do domínio equivalente. Estabelece-se um mecanismo de mapeamento para determinação de equivalência entre nomes de domínio, que será realizado convertendo-se os caracteres acentuados e o "ç" cedilhado, respectivamente, para suas versões não acentuadas e o "c", e descartando os hifens.

A Resolução CGI.br/RES/2008/008/P, em seu artigo 1º, parágrafo único, entende como domínios não registráveis, aqueles que desrespeitam a legislação em vigor, que induza terceiros a erro ou viole direito destes, dentre outros. Vejamos:

Art. 1º, parágrafo único – [...] O requerente declarar-á ciente de que não poderá ser escolhido nome que desrespeite a legislação em vigor, que induza terceiros a erro, que viole direitos de terceiros, que represente conceitos predefinidos na rede Internet, que represente palavras de baixo calão ou abusivas, que simbolize siglas de Estados, Ministérios, ou que incida em outras vedações que porventura venham a ser definidas pelo CGI.br.

Por sua vez, as condições para a prestação do serviço de domínios são baseadas na regulamentação vigente - isto é, nas Resoluções do CGI - e regidas pelo Contrato de registro de domínio, o qual se encontra disponível no *site*¹⁸. No tocante às responsabilidades do titular do domínio, dispõe o artigo 5º da Resolução CGI.br/RES/2008/008/P:

Art. 5º - É da inteira responsabilidade do titular do domínio: I. O nome escolhido para registro, sua utilização e eventual conteúdo existente

¹⁸O contrato de registro de domínio pode ser consultado através do *site*: <<https://registro.br/dominio/contrato/>>. Acesso em: 23/07/2020

em páginas referidas por esse domínio, eximindo expressamente o CGI.br e o NIC.br de quaisquer responsabilidades por danos decorrentes desses atos e passando o titular do nome de domínio a responder pelas ações judiciais ou extrajudiciais decorrentes de violação de direitos ou de prejuízos causados a outrem; II. A eventual criação e o gerenciamento de novas divisões e subdomínios sob o nome de domínio registrado; III. Fornecer ao NIC.br dados verídicos e completos, e mantê-los atualizados; IV. Atender à solicitação de atualização de dados ou apresentação de documentos feita pelo NIC.br, quando for o caso; V. Manter os servidores DNS funcionando corretamente; VI. Pagar tempestivamente o valor correspondente à manutenção periódica do nome de Domínio

Quanto à mencionada isenção de responsabilidade do Comitê Gestor, segundo Natália de Campos Aranovich (2010, p. 07), esta ausência de responsabilidade do Comitê “é questionável devendo ser analisada em cada caso em concreto, pois, agindo o Comitê com culpa, subsistiria o dever de indenizar o requerente, com fundamento no art.159 do Código Civil Brasileiro”.

Ademais, aquele que realiza o registro de um domínio, segundo as informações constantes no *site* Registro.com, está obrigado a pagar uma taxa durante o período do registro, cujos valores encontram-se devidamente discriminados em uma tabela exposta no *site* do departamento, variando de acordo com período de registro solicitado, cuja validade do registro é de, no máximo, dez anos. A responsabilidade pelo pagamento dos custos do domínio é do titular -entidade - do domínio ou do Provedor de Serviços - caso exista um responsável por esta administração.

É importante salientar, que a cobrança será efetuada somente no território nacional, sendo, no entanto, possível delegar a ação de pagamento para um contato de cobrança que será informado quando a expiração do domínio se aproximar. Por fim, o não pagamento do valor do domínio acarretará o seu congelamento e, após um período, liberado para novo registro, de acordo com as regras aplicáveis, constantes no *site* Registro.br.

4.3 O DOMÍNIO ENQUANTO PROPRIEDADE

O sistema brasileiro de registro de domínio, na concepção de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2017, p. 190), é “constitutivo de direito. Por conseguinte, será titular do domínio aquele que tiver registrado-o em seu nome”. O domínio, portanto, para efeitos legais, é considerado como um bem

incorpóreo¹⁹. Ao seu titular é garantido o uso exclusivo do acesso às páginas da internet, por meio do nome utilizado, bem como, é assegurada o uso dos *e-mails* que tragam aquele domínio.

Sendo ele um bem incorpóreo²⁰, pode, portanto, ser objeto da propriedade, quer seja da propriedade imaterial, quer seja da propriedade intelectual. Será o domínio de internet objeto da propriedade imaterial, para aqueles que entendem que a nomenclatura demonstra-se mais compreensiva que a propriedade intelectual, sendo a propriedade imaterial um gênero, do qual a propriedade intelectual deriva como uma espécie.

Assim, para haver o enquadramento dos domínios de internet como objeto da propriedade imaterial, é imprescindível a compreensão de que um domínio de internet, apesar de ser considerado como um bem incorpóreo, não estaria, pois, abarcado dentre as figuras jurídicas que a noção jurídica de propriedade intelectual visa conferir proteção. Contudo, por ser um bem intangível e não estar incluído na esfera de proteção da propriedade intelectual, considerando sua característica da imaterialidade, seria, desse modo, objeto da propriedade, mais precisamente da “propriedade imaterial”.

Por outro lado, para aqueles que entendem que propriedade intelectual e propriedade imaterial são, pois, termos sinônimos. Havendo o entendimento que os domínios de internet são objetos da propriedade imaterial/intelectual, inexistem razões para realizar a mencionada distinção entre os institutos.

Por fim, se adotado o entendimento que a feição romanista da propriedade resta superada, sendo as coisas corpóreas objetos do domínio e a propriedade um vocábulo mais amplo que englobaria os bens incorpóreos,

¹⁹ Afirma Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 201), que “os romanos faziam a distinção entre bens corpóreos e incorpóreos. Tal classificação não foi acolhida pela nossa legislação e pela generalidade dos códigos por considerarem os modernos juristas inexacto separar, de um lado, a coisa, como objeto material sobre que recai o direito, fazendo-se abstração do próprio direito (*res corporales*), e, do outro lado, colocar os direitos, prescindindo-se do objeto dos direitos reais”.

²⁰ A respeito da distinção entre bens corpóreos e incorpóreos, aduz Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 201), que ‘bens corpóreos são os que têm existência física, material e podem ser tangidos pelo homem. Incorpóreos são os que têm existência abstrata ou ideal, mas valor econômico, como o direito autoral, o crédito, a sucessão aberta, o fundo de comércio etc. São criações da mente reconhecidas pela ordem jurídica. O critério distintivo para os romanos era a tangibilidade ou possibilidade de serem tocados. Atualmente, porém, esse procedimento seria inexacto, por excluir coisas perceptíveis por outros sentidos, como os gases, que não podem ser atingidos materialmente com as mãos e nem por isso deixam de ser coisas corpóreas. Hoje também se consideram bens materiais ou corpóreos as diversas formas de energia, como a eletricidade, o gás, o vapor etc.’.

necessário se faz analisar se os domínios de internet, por sua natureza jurídica poderiam ser objeto da propriedade, em sua acepção tradicional, questão que se passa a discutir.

4.3.1 A Propriedade no Código Civil Brasileiro e os Domínios de Internet

O capítulo anterior dedicou-se a analisar o direito de propriedade em sua feição tradicional, tendo como base os diversos posicionamentos doutrinários acerca do instituto. Após apresentadas as explicações relativas aos domínios de internet, torna-se possível analisar, portanto, se seria factível enquadrar os domínios de internet como objeto da propriedade, disciplinada no Código Civil de 2002, à luz dos três critérios apontados por Orlando Gomes no capítulo anterior: o critério *sintético*, *analítico* e o *descritivo*.

Analiticamente, segundo Orlando Gomes (2012, p.103), “a propriedade se consubstancia no direito de usar, gozar, dispor e reivindicar de um bem”. Aquele que registra um domínio de internet tem em seu favor o direito de usá-lo - *ius utendi* -, colocando-o a seu serviço, em benefício próprio, ou no de terceiro. O dono deste bem serve-se dele, podendo deixar de usá-lo, mantê-lo inerte ou ainda em condições de lhe servir. Tem ainda o registrante, o direito de gozá-lo - *ius abutendi*-, com a consequente percepção dos seus frutos civis. Pode ainda, dispor-se do domínio - *ius abutendi*-, como a mais viva expressão dominial, sendo que, neste caso, a alteração do nome do titular do domínio de internet junto ao Registro.br, é o modo pelo qual a propriedade deste bem é transmitida. Não é à toa, que comumente há litígios envolvendo domínios de internet, em que um terceiro realiza o registro, no intento de posteriormente aliená-lo, extraíndo deste bem um valor econômico.

Por fim, o titular deste domínio tem em seu favor, o direito de reavê-lo do poder de quem quer que injustamente o possua ou detenha. No momento em que se realiza o registro de um domínio, cria-se um *login* e senha, competindo ao registrante o dever de guardá-los e conservá-los. Se por alguma razão um terceiro violar o *login* e senha concedido pelo Registro.Br, tem o titular do domínio a faculdade de solicitar uma redefinição de senha, que materializa a noção de *vindicatio*, isto é, o titular do domínio recupera a “posse” do bem

perdido, reavendo este bem incorpóreo do poder daquele que injustamente o “possui” ou detém. Logo, à luz do *critério analítico*, os domínios de internet, como evidente bem imaterial, possuem a mesma noção jurídica da “relação” que se estabelece entre um sujeito e uma coisa – *res*.

Descritivamente, para Orlando Gomes (2012, p.104) “a propriedade se revela como um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei”. No tocante aos domínios de internet e o poder exercido sobre este bem, considerando que todos os feixes de direitos, consubstanciados na faculdade de usar, gozar, dispor e reivindicar deste bem incorpóreo se fazem presentes, a noção jurídica de propriedade como um *direito complexo* não se perde ao enquadrar este bem incorpóreo como objeto da propriedade, regulada pelo Código Civil.

Como *direito absoluto*, a propriedade confere ao titular o poder de decidir se deve usá-la, abandoná-la, aliená-la, ou ainda, limitá-la, constituindo, por desmembramento, outros direitos reais. O direito ao uso de um domínio de internet pode ser transmitido a terceiros, haja vista, que o registro do domínio junto ao Registro.br concede ao titular o direito de reavê-lo no momento em que desejar, fazendo com que o registrante mantenha seu direito de dominação sobre este bem, tornando-o ileso em sua substancialidade, ainda quando sobre limitações.

O domínio de internet, apesar de sua característica da imaterialidade, pode ainda ser locado a terceiros. E ao registrante, é conferido todos os demais poderes e atributos da propriedade. Assim, tem o titular do domínio de internet, o direito de utilizar este bem como desejar, nos limites da lei. Frente a feição romanista da propriedade e a consequente resistência em se admitir os bens incorpóreos como objeto do direito real de propriedade, há controvérsias acerca da oponibilidade *erga omnes*, embora faticamente subsista o dever de terceiros de respeitar a titularidade daquele que primeiro registra o domínio de internet, ainda que não se trata de um direito real.

No tocante à *exclusividade*, conforme narrado no presente capítulo, uma vez registrado um domínio, não é possível haver o registro de um domínio semelhante. Ao registrante é assegurado o uso exclusivo do acesso às páginas da internet, por meio do nome utilizado. Nesse sentido, percebe-se que este bem

incorpóreo se distingue de outros bens incorpóreos cuja característica da exclusividade não se faz presente, como por exemplo, os direitos autorais.

Noutro giro, embora o *site* Registro.br estabeleça que o período máximo do registro é 10 anos, tal registro pode ser renovado, fazendo com que a titularidade deste bem seja transmitida aos sucessores. Assim, tendo em vista que o não uso do domínio não possui o condão de fazer com a propriedade seja extinta, pode-se afirmar, portanto, que esta titularidade é igualmente *perpétua*.

Por fim, *sinteticamente* a propriedade é definida como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Neste esteio, embora, neste caso, não se trate de uma coisa (corpórea), mas um bem, de ordem imaterial e incorpórea, se superada a feição romanista da propriedade, poder-se-á afirmar que há obediência ao *critério analítico*, eis que após o registro do domínio de internet, há uma submissão deste bem incorpóreo, em todas as suas relações, ao puro arbítrio de seu titular.

Do exposto, denota-se que apesar dos domínios de internet possuírem características que mais os aproximam da ideia “clássica” da propriedade²¹, frente a sua característica da imaterialidade, há uma certa resistência doutrinária em enquadrá-los como um direito real. Contudo, afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 270) que a ideia de “propriedade instalada no Código Civil tende a perder o seu prestígio diante de uma sociedade tecnológica que amplifica as riquezas imateriais”. Logo, é necessário a superação do “dogma” da materialidade, de modo a admitir o exercício de direitos reais sobre os bens ditos imateriais.

Para aqueles que entendem se filiam às feições da propriedade há séculos enunciadas no Direito Romano, limitando o objeto deste direito real às coisas corpóreas - *res corporales* - necessário se faz a construção de um

²¹ Segundo Maria Helena Diniz (2010, p. 17), “o direito das coisas vem a ser um conjunto de normas que regem as relações jurídicas concernentes aos bens imateriais suscetíveis de apropriação pelo homem”. Pondera a autora (2010, p.17), que “o conceito baseou-se na definição de Clóvis Beviláqua, contida na sua obra Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, em que o direito das coisas ‘é um complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes aos bens corpóreos e ao direito autoral’. No entanto, este conceito sofre duras críticas da doutrina contemporânea, ao procurar demonstrar que a expressão utilizava afigura-se restrita e incompatível com a amplitude do próprio Livro. A palavra coisa denota apenas uma das espécies de bens da vida, razão pela qual seria manifesta atecnia jurídica continuar conferindo a um dos Livros do Código Civil o Título de Direito das Coisas, uma vez que regula relações fáticas e jurídicas entre sujeitos e os bens da vida suscetíveis de posse e de direitos reais. Portanto, o mais correto seria conferir ao Livro III, a denominação: Da posse e dos Direitos Reais”.

estatuto propriedade de natureza *sui generis*, atribuindo a este a mesma eficácia protetiva que se atribui à propriedade privada. Isso porque, na atual conjuntura, não se pode mais falar em “propriedade” – no singular- eis que esta se fragmenta para dar lugar a uma concepção plural das titularidades – surgindo as “propriedades”, um conceito plural.

Por fim, resta evidente que a feição tradicional da propriedade, identificada ao latifúndio e bens de raiz, no mundo pós-moderno, se desloca para dar espaço aos bens abstratos e insuscetíveis de visualização ideal - não tangível -, sendo inegável, portanto, que os domínios de internet podem ser objeto da propriedade.

5. A USUCAPIÃO DE DOMÍNIOS DE INTERNET

Os capítulos anteriores destinaram-se a averiguar a temática da posse e da propriedade, apontando o tratamento jurídico conferido aos mencionados institutos, suas principais teorias e quais seriam, pois, o seu objeto. Posteriormente, constatou-se que pela teoria de Ihering adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, por vezes, é possível o exercício da posse sobre os bens imateriais. Por fim, verificou-se que o instituto jurídico da propriedade não seria refratário aos bens incorpóreos, sobretudo, aos domínios de internet.

Desse modo, ao fim do estudo outrora proposto, restou evidente que embora a posse com a propriedade não se confunda, há, contudo, uma estreita relação entre elas, de modo que aquele que, em nome próprio, exterioriza alguma das faculdades ou atributos da propriedade, comportando-se em relação à (ao) coisa/bem tal como agiria seu proprietário, é, para efeitos legais, considerado seu possuidor, gerando, por fim, os efeitos da posse.²²

Assim, aquele que goza da condição de possuidor, tem em seu favor a obtenção dos *interditos*²³, amparando-se contra a intervenção de outrem que, eventualmente, tente esbulhar ou turbar a sua posse, bastando que demonstre a existência desta, a presença da moléstia – ou a iminência de ser molestado²⁴. A essa posse, dá-se o nome de *ad interdicta*. Por outro lado, nos casos em há uma posse prolongada no tempo, de modo ininterrupto, manso e pacífico e com *animus domini*, é possível que esta posse – se revestida de todos os demais

²² Sobre os efeitos da posse preleciona Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 137) “parece-nos, desse modo, bastante racional sistematizar esses efeitos com base no direito positivo (CC, arts. 1.210 a 1.222 e 1.238 e s.), afirmando que cinco são os mais “evidentes”: a) a proteção possessória, abrangendo a autodefesa e a invocação dos interditos; b) a percepção dos frutos; c) a responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa; d) a indenização pelas benfeitorias e o direito de retenção; e) a usucapião”.

²³ Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 69), “*interditos*, é nome pelo qual o pretor romano designava a medida defensiva com que paralisava a penetração do terceiro na esfera jurídica do possuidor (*interdicere = proibir*), ou *ações possessórias*, designação por que modernamente se denominam os remédios que resguardam a posse de toda turbacão, esbulho, ou simples ameaça – os *interditos* ou *ações possessórias* (repetimos) são efeitos da posse, porque produto constante e regular desta, independentemente de qualquer outro fato”.

²⁴ Ensina Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 42) que “se alguém, assim, instala-se em um imóvel e nele se mantém, mansa e pacificamente, por mais de ano e dia, cria uma situação possessória, que lhe proporciona direito a proteção. Tal direito é chamado *jus possessionis* ou *posse formal*, derivado de uma posse autônoma, independentemente de qualquer título. É tão somente o direito fundado no fato da posse (*possideo quod possideo*) que é protegido contra terceiros e até mesmo o proprietário. O possuidor só perderá o imóvel para este, futuramente, nas vias ordinárias. Enquanto isso, aquela situação será mantida. E será sempre mantida contra terceiros que não possuam nenhum título nem melhor posse”.

requisitos exigidos pela lei - conduza à usucapião, a denomina posse *ad usucapionem*. Nesta hipótese, haverá uma aquisição originária da propriedade.

Ressalta-se, nesse sentido, que diversos são os modos em que a propriedade pode ser adquirida, os quais classificam-se segundo critérios diversos. No entanto, para fins do estudo proposto, salienta-se que quanto à sua procedência ou causa de aquisição, a propriedade pode ser fruto de uma aquisição *originária* ou ainda *derivada*.

A primeira, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 270), dá-se “quando não há transmissão de um sujeito para outro, como ocorre na acessão natural ou na usucapião, o indivíduo torna-se dono de uma coisa sem que lhe tenha sido transmitida por alguém”. A segunda, na visão de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 270), é resultante de uma “relação negocial entre o anterior proprietário e o adquirente, havendo, pois, uma transmissão do domínio em razão da manifestação de vontade, como no registro do título translativo e na tradição”.

Desse modo, o presente capítulo assenta-se em analisar o conceito da usucapião, seus fundamentos, suas modalidades e requisitos, constatando, por fim, se seria factível a ampliação das formas de aquisição da propriedade dos domínios de internet, que com as novas tecnologias desenvolvidas no mundo virtual, ganham cada vez mais importância.

5.1 CONCEITO E FUNDAMENTO ÉTICO

De acordo com Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 100), “o vocábulo usucapião deriva de *capere* (tomar, captar) e de *usus* (uso, que significava primitivamente posse). Assim, captar pelo uso ou pela posse”. Já para Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 275), em toda a legislação romana, especialmente “no *Corpus Iuris Civilis*, ‘a palavra ‘usucapião’ aparece no feminino, ligando-se à *capio* ou *capionis*, que é feminina e quer dizer tomada, ocupação e aquisição, antecedida de *usu* (através do uso)”.

Por esta razão, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 273), a usucapião pode ser conceituada, como um “modo originário²⁵ de aquisição da

²⁵ O professor Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 138), considera que a usucapião é um modo derivado de aquisição da propriedade. Com efeito a firma o autor, “é originária a aquisição,

propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei”.

Com efeito, salienta Adroaldo Furtado Fabrício (apud Carlos Roberto Gonçalves, 2017, p. 271), que “se propriedade anterior existiu sobre o bem, é direito que morreu, suplantado pelo do usucapiente, sem transmitir ao direito novo qualquer de seus caracteres, vícios ou limitações”.

No tocante ao fundamento da usucapião, muito se discute a respeito de quais seriam as razões que levaram o legislador a consagrá-lo como forma de aquisição originária da propriedade, eis que, à primeira vista, esta instituição multissecular transmitida pelos romanos, parece ofender o direito de propriedade, permitindo que o possuidor passe a ocupar o lugar do proprietário, favorecendo o usurpador em detrimento do titular do direito usurpado.

Todavia, salienta Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 274) que a negligência do proprietário não é propriamente uma razão da prescrição aquisitiva, “mas intervém como uma consideração moral de grande valor para pô-la sob uma luz mais favorável, tirando-lhe o caráter espoliativo, que à primeira vista se lhe atribui” Com efeito, ensina Cunha Gonçalves (apud Carlos Roberto Gonçalves, 2017, p. 274):

A propriedade, embora seja perpétua, não pode conservar este caráter senão enquanto o proprietário manifestar a sua intenção de manter o seu domínio, exercendo uma permanente atividade sobre a coisa possuída; a sua inação perante a usurpação feita por outrem, durante 10, 20 ou 30 anos, constitui uma aparente e tácita renúncia ao seu direito. De outro lado, à sociedade interessa muito que as terras sejam cultivadas, que as casas sejam habitadas, que os móveis sejam utilizados; mas um indivíduo que, durante largos anos, exerceu esses direitos numa coisa alheia, pelo seu dono deixada ao abandono, é

quando o indivíduo, num dado momento, torna-se dono de uma coisa que jamais esteve sob o senhorio de outrem. Assim entendendo, não se pode atribuir à usucapião esta qualificação, porque é modalidade aquisitiva que pressupõe a perda do domínio por outrem, em benefício do usucapiente. Levando, pois, em conta a circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outra pessoa que já era proprietária da mesma coisa, e que perde a titularidade da relação jurídica dominial em proveito do adquirente, conclui-se ser ele uma forma de aquisição derivada. Mas não se pode deixar de salientar que lhe falta, sem a menor dúvida, a circunstância da transmissão voluntária, ordinariamente presente na aquisição derivada”. Em contraposição a este pensamento, o autor Orlando Gomes (2012, p.156) afirma que “a distinção entre modo originário e derivado, “funda-se na existência ou inexistência da relação entre precedente e consequente sujeito de direito. Sempre que há, o modo é *derivado*. Caso contrário, *originário*”. Logo, prevalece o entendimento que a usucapião é um modo originário de aquisição da propriedade, uma vez que não há relação entre o precedente e o consequente sujeito que adquire a propriedade de um bem/coisa através da usucapião.

também digno de proteção. Finalmente, a lei faculta ao proprietário esbulhado o exercício da respectiva ação para reaver a sua posse; mas esta ação não pode ser de duração ilimitada, porque a paz social e a tranquilidade das famílias exigem que os litígios cessem, desde que não foram postos em juízo num determinado prazo.

Contudo, a discussão de cunho mais filosófico e que levam alguns juristas a questionar os fundamentos éticos da usucapião, pode ser resumida em duas correntes: *teoria objetivista e teoria subjetivista*. A respeito ensina Caio Mário da Silva Pereira (2017, pag. 139):

Seu fundamento ético, justificando- se, para uns (teorias subjetivistas) no abandono da coisa pelo antigo dono (renúncia presumida); para outros na necessidade de se atribuir certeza do direito de propriedade; e para outros ainda (teorias objetivistas) na segurança social aliada ao aproveitamento econômico do bem usucapido. A tendência moderna, contudo, de cunho nitidamente objetivo, considerando a função social da propriedade, há de inclinar-se no sentido de que por ele se prestigia quem trabalha o bem usucapido, reintegrando-o pela vontade e pela ação, no quadro dos valores efetivos de utilidade social, a que a prolongada inércia do precedente proprietário o condenará.

Por fim, conclui Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 275) que o fundamento ético da usucapião se assenta na “conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio”.

5.2 REQUISITOS E MODALIDADES

Relativo ao fenômeno aquisitivo da usucapião²⁶ e seus componentes básicos, pode-se afirmar que alguns requisitos são gerais e comuns a toda e qualquer modalidade de usucapião, sendo eles: uma posse exercida de modo manso e pacífico, ininterrupto ou contínuo e com *animus domini* - intenção de dono.

A mansidão, pacificidade e continuidade, indicam que posse deve ser exercida sem oposição e sem interrupções, isto é, o possuidor tem de se

²⁶ Há autores que defendem que, na atual conjuntura e frente a interdisciplinaridade dos institutos jurídicos a temática da usucapião não mais se restringe ao Código Civil. Segundo Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2017, p.191) “a clássica divisão de Ulpiano sobre direito público e privado talvez tenha se perdido no tempo, de tal modo, que já não se pode mais conceber um tema único e exclusivo do direito público”.

comportar como dono da coisa/bem, exercendo sua posse com tranquilidade e sem fracionamento no tempo. A respeito da pacificidade da posse, ensina Orlando Gomes (2012, p. 183), que “a vontade do possuidor de conduzir-se como proprietário do bem carece ser traduzida por atos inequívocos. Isto é, posse mansa e pacífica é a que não está viciada de *equivoco*”²⁷.

Por sua vez, a *animus domini* – intenção de dono – de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 412-413), consistente “no propósito do usucapiente possuir a coisa como sua coisa que não lhe pertence, porém atua com o desejo de se converter em proprietário, pois quer excluir o antigo titular”. Aqui, nota-se a importância da teoria subjetiva de Savigny, a qual, embora não tenha sido adotada pelo Código Civil de 2002 para definir a posse, possui reflexos no instituto da usucapião, cujo elemento subjetivo – *animus* – é essencial para haver a aquisição *per usucapionem*.

Uma vez demonstrados os requisitos comuns a todas modalidades da usucapião, para que se defina os demais componentes essenciais à verificação da prescrição aquisitiva, é preciso definir o bem a ser usucapido e classificá-lo quanto à sua natureza, isto é, se bem imóvel ou móvel.

Se imóvel, poder-se-á falar na usucapião como forma de aquisição originária da propriedade imobiliária, se móvel, da propriedade mobiliária. Para a primeira o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988 reservaram amplo tratamento jurídico, ao passo que para tratar da aquisição da propriedade mobiliária pela usucapião, o Código Civil de 2002 reservou apenas os artigos 1.260 a 1.262, disposto neste último que aplica-se à usucapião das coisas móveis o disposto nos arts. 1.243²⁸ e 1.244²⁹, ambos do Código Civil de 2002.

²⁷ Ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 413), que “a pacificidade da posse cessa apenas no instante em que há *oposição judicial* por parte de quem pretende retomá-la, condicionada a interrupção da usucapião ao reconhecimento da procedência da sentença transitada em julgado na ação possessória ou petítória na qual o usucapiente figura como réu. Opera-se distinção entre as causas de *interrupção natural* e causas de *interrupção civil*. Aquelas se verificam por meio de um ato real, normalmente de força (tomada da coisa, expulsão do possuidor), enquanto as causas de interrupção civil decorrem de providências judiciais adotadas pelo proprietário, no intuito de paralisar o curso usucapião. A interrupção natural é uma forma de inconformidade do proprietário a posse exercida sobre o seu imóvel, mediante o exercício arbitrário dos próprios poderes”

²⁸ Dispõe o art. 1.243 que “o possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé”.

²⁹ Versa o art. 1.244., “estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião”.

Neste esteio, os domínios de internet, objeto da usucapião e do presente trabalho, quanto à sua natureza, é nos termos do artigo 83, inciso I³⁰ do Código Civil de 2002, considerado um bem móvel³¹, assim como a energia elétrica e os demais bens virtuais³², eis que correspondem a energias armazenadas dotadas de valor econômico. Sendo ele um bem móvel, é possível se falar em duas modalidades de usucapião: *ordinária* e *extraordinária*. A modalidade *ordinária* encontra-se prevista no artigo 1.260 do Código Civil de 2002, o qual dispõe:

Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.

Assim, restando demonstrados os requisitos da usucapião ordinária, far-se-á uma análise de cada um destes elementos para que posteriormente seja possível analisar a possibilidade de alegação da prescrição aquisitiva aos domínios de internet. A respeito da definição de justo título asseveram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 417):

Justo título é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se por acreditar ele lhe outorga a condição de proprietário. Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição. Em outras palavras, é o translativo inapto a transferir a propriedade por padecer de um vício de natureza formal ou substancial. [...] Releva perceber a atuação do tempo sobre o justo título pois o transcurso do prazo de usucapião poderá expurgar o vício originário se o possuidor mantiver a posse ininterrupta pelo prazo de 5 com boa-fé, o tempo encarregar-se-á de sanar os defeitos originários do justo título, convertendo-o em um título justo para afirmar a nova propriedade.

Por sua vez, o Código Civil de 2002 em seu art. 1.201, conceitua a posse de boa-fé como aquela em que “o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que

³⁰ Dispõe o art. 83 que “consideram-se móveis para os efeitos legais: I - as energias que tenham valor econômico”.

³¹ Preleciona Jesualdo Eduardo de Almeida Junior (2017, p. 193-194) “ que no Direito Penal o art. 155, § 3º, do Código Penal, a energia elétrica, típico bem imaterial, é equiparado a coisa móvel para o fim de consumação do crime de furto. Vê-se que o legislador considera energias bens móveis para efeitos penais”.

³² Ensina Jesualdo Eduardo de Almeida Junior (2017, p. 193-194) que “ as propriedades virtuais mais evidentes e de maior utilidade prática são, não necessariamente nesta ordem, as páginas de internet, os arquivos eletrônicos e o uso de e-mail. Os arquivos digitais são “energias armazenadas”. E neste desiderato, as páginas de internet também estão neste mesmo patamar”.

impede a aquisição da coisa”. Ao se referir ao vício ignorado pelo possuidor, imperioso se torna apresentar quais seriam os vícios objetivos que eventualmente podem macular a posse, os quais, se não forem de conhecimento do possuidor, caracterizará a posse de boa-fé. A respeito, preleciona Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 42-43):

Posse *violenta* (adquirida *vi*) a que se adquire por ato de força, seja ela natural ou física, seja moral ou resultante de ameaças que incutam na vítima sério receio. *Clandestina* é a posse que se adquire por via de um processo de ocultamento (*clam*), em relação àquele contra quem é praticado o apossamento. *Contrapõe-lhe* a que é tomada e exercida pública e abertamente. Posse *precária* é a do fâmulo na posse (*Besitzdiener*), isto é, daquele que recebe a coisa com a obrigação de restituir, e arroga-se a qualidade de possuidor, abusando da confiança, ou deixando de devolvê-la ao proprietário, ou ao legítimo possuidor.

Com efeito, estando a posse maculada por algum desses vícios objetivos (violência, clandestinidade e precariedade) diz-se, nos termos do artigo 1.200 do Código Civil de 2002³³, tratar-se de uma posse injusta³⁴, sendo esta análise estritamente objetiva. Por outro lado, para que se verifique a posse de boa-fé, faz-se uma observação subjetiva, devendo averiguar se o possuidor tinha consciência da ilegitimidade de seu direito. Assim, conclui Carlos Roberto Gonçalves, “se o possuidor ignora a existência de vício na aquisição da posse, ela é de *boa-fé*; se o vício é de seu conhecimento, a posse é de *má-fé*”.

Por sua vez, a modalidade *extraordinária* da usucapião de bens móveis, encontra-se prevista no artigo 1.261 do Código Civil de 2002, o qual versa que “se posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé”.³⁵

³³ Em seu art. 1.200, o Código Civil de 2002 versa que “é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”.

³⁴ Neste ponto, é importante frisar que a posse injusta não autoriza a aquisição da posse, mas uma vez cessada a violência a clandestinidade, é possível a aquisição da posse, nos termos do artigo 1.208 do Código Civil de 2002.

³⁵ Para a caracterização do que seja justo título, aqui também pode ser aplicado o Enunciado n. 86 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil, pelo qual a expressão justo título, contida nos arts. 1.242 e 1.260 do CC/2002, abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro. Por outra via, para a usucapião extraordinária de bens móveis, há apenas o requisito da posse de mansa, pacífica e com intenção de dono por cinco anos. Quanto ao justo título e à boa-fé, como ocorre com a usucapião extraordinária de bens imóveis, há uma presunção absoluta ou *iure et de iure* das suas presenças.

Com isso, percebe-se que muito embora as formas de aquisição da propriedade móvel não desfrutem da importância dispensada aos imóveis, na atualidade, nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 507), “há uma tendência crescente de valorização da usucapião como modo de aquisição originário de bens móveis, em face do implemento tecnológico que cada vez mais propicia a utilização de máquinas e utensílios de menor porte”.

Os domínios de internet, conforme demonstrado ao decorrer do presente trabalho, é um evidente exemplo desta valorização, uma vez que com o implemento tecnológico, há determinados nomes de domínios que possuem mais valor econômico que os bens de raiz, merecendo a reflexão sobre a ampliação das suas formas de aquisição.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves (2017, 357), que “o princípio que norteia a usucapião dos móveis é o mesmo que inspira a usucapião dos imóveis, isto é, o intuito de emprestar juridicidade a situações de fato que se alongaram no tempo”.

Desse modo, retornando aos fundamentos éticos da usucapião, adaptando-o às feições da atualidade, se um terceiro exerce a posse de um nome domínio, que pelo titular foi deixado ao cochilo, é preciso se atribua o devido prestígio a quem dele faz uso, reintegrando-o, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 357), “pela vontade e pela ação, no quadro dos valores efetivos de utilidade social”.

Logo, interessa mais que os domínios sejam usados e que ao mencionado bem seja atribuída uma função social. Afinal, conforme expressa o brocardo jurídico, “o direito não socorre aos que dormem” - *dormientibus non succurrit ius* .

5.2.1 Da posse dos domínios de internet

Embora a posse, pura e simples, não tenha o condão de conduzir à prescrição aquisitiva, é cediço que sem ela não é possível se falar em usucapião. Ao passo que a temática da propriedade dos domínios de internet foi fruto de inquirição no capítulo anterior, a temática da posse deste bem incorpóreo necessita de uma análise mais aprofundada, questão se passa a expor.

Conforme já narrado, o Código Civil de 2002 adotou a teoria objetiva, anunciando em seu artigo 1.196, que possuidor é “aquele que tem de fato o exercício pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Ao confrontar a noção jurídica de propriedade com os poderes que o titular de um domínio de internet sobre ele exerce, verificou-se que apesar de envolver um bem incorpóreo, o registrante tem em seu favor o pleno e exclusivo exercício de todos os atributos da propriedade, muito embora possa distendê-los, se assim desejar. Tal fator levou-se a refletir que a “situação/relação jurídica” que se estabelece entre o sujeito (registrante) e o mencionado bem, muito se aproxima da ideia clássica da propriedade.

Assim, considerando que para ser possuidor, basta tão somente que se exerça, de fato, algum dos poderes inerentes à propriedade, o titular de um domínio de internet, é, inexoravelmente, seu possuidor. Resta, portanto, patente a admissibilidade da posse sobre um domínio de internet³⁶. O autor Carlos Alberto Rohrmann (2001, p. 18) afirma, inclusive, que “a proteção possessória para *web sites* já é uma realidade dos tribunais norte-americanos”. No mesmo sentido é o entendimento de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2017, p.198), merecendo salientar, neste ponto, um emblemático caso ocorrido nos Estados Unidos, que deu ensejo ao entendimento jurisprudencial, firmado no país:

A *CompuServe*, uma grande provedora de Internet, percebeu que seus provedores estavam muito sobrecarregados com e-mails de seus clientes, principalmente de *spams* decorrentes da *Cyber Promotions*. Assim, a *CompuServe* promoveu uma *trespass to chattels*, um misto de tutela possessória com pedido de indenização. E a *CompuServe* teve êxito no seu pedido, haja vista que a Corte americana considerou os sinais eletrônicos suficientemente tangíveis para assegurarem uma proteção possessória. Mais recentemente, já no final do ano 2000, um caso nos Estados Unidos conferiu proteção possessória ao titular de *web sites* em face do uso de programas robôs.

³⁶ A respeito ensina Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2017, p.191), “não se pode perder de vista o enunciado na Súmula nº 228, do Superior Tribunal de Justiça, para quem ‘é inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral’, bem como, os precedentes jurisprudenciais que ensejaram a dita Súmula, em especial o RESP 126797 (1997/0024107-6 - 06/04/1998), que firmou o entendimento que ‘as criações de espírito não podem ser objeto de posse’. Ora, da leitura de todos os precedentes vê-se que a posição é a mesma: ‘não caberia proteção possessória aos direitos autorais pois não existe posse de tais direitos’, nesta linha de raciocínio, se não existe posse, não haveria que se falar em usucapião. Porém, esse argumento é por tudo superável. Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça, lembre-se, permitiu a usucapião do direito ao uso de linhas telefônicas.

Nesta mesma perspectiva, relata Carlos Alberto Rohrmann (2001, apud Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior, 2017, p.198-199) o famoso caso da “eBay”, uma companhia *online* de leilões:

A Bidder's Edge, Inc. oferece uma função de busca universal aos *sites* de leilão. Em outras palavras, o negócio da *Bidder's Edge, Inc.* é permitir aos usuários da Internet a pesquisa simultânea quanto ao produto em leilão, o preço, e o histórico dos lances não só dos leilões da “eBay”, como também de outras empresas virtuais do ramo (como a Yahoo!). A “eBay” discordou da atuação da *Bidder's Edge, Inc.* com seus programas robôs e alegou que os dados extraídos dos *sites* dos leilões eram de propriedade da “eBay”. Ocorre que, a princípio, os dados de leilões não são objeto de proteção por parte dos modelos clássicos de propriedade intelectual como, por exemplo, os direitos autorais. Assim, como poderia a “eBay” pedir uma liminar se não tivesse interesse possessório a ser protegido? A solução foi a proteção possessória em face do acesso abusivo ao *site* da “eBay”. Os argumentos da “eBay”, em seu pedido possessório, são articulados no sentido de que a atuação da *Bidder's Edge, Inc.* prejudica o negócio da “eBay”.^{xlii} A “eBay”, em sua inicial, alega que “a busca automatizada de dados patrocinada pela *Bidder's Edge, Inc.* nos *sites* da ‘eBay’ (chegando a 100.000 acessos por dia) tornam o negócio de leilões virtuais mais vagaroso, comprometendo o desempenho dos computadores.” Com base nos argumentos da “eBay”, bem como nos precedentes jurisprudenciais já estudados, a corte houve por bem conceder a liminar possessória de interdito proibitório, livrando os *sites* de leilão da “eBay” dos ataques efetuados pelos computadores robôs da *Bidder's Edge, Inc.*

Em vista do exposto, considerando a teoria objetiva de Ihering, é possível que o titular de um domínio de internet seja seu proprietário, mas não seu possuidor, como, por exemplo, ao alugar este domínio para dele extrair um valor econômico. Na mencionada hipótese, haverá um terceiro (locatário) exercendo sua posse direta, ao passo que o titular deste domínio (locador) se encontrará na condição de possuidor indireto, exteriorizando sua conduta de proprietário, ao dele extrair um valor econômico. Com isso, não restam dúvidas que esta posse pode ser exercida por terceiros, restando-nos trilhar a possibilidade fática de alegação da usucapião.

5.3 DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DA USUCAPIÃO

No capítulo anterior, viu-se que os domínios de internet são nomes que facilitam a localização e identificação de um conjunto de computadores, os quais se comunicam, segundo Natália de Campos Aranovich (2000, p. 03), através de

uma linha de telefone especial de alta capacidade - as chamadas *Backbones*³⁷ ou espinhas dorsais. Com isso, resta evidente que a internet representa uma evolução dos tradicionais meios de comunicação, isto é, das linhas de telefonia. Por conseguinte, não se perde de vista a súmula 193 do Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que “o direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião”, bem fundamentalmente imaterial.

Desse modo, muito embora a questão do uso da linha telefônica já não seja de tanto interesse social, o precedente firmado pelo STJ é de grande valia. Com efeito, preleciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 508):

Certamente nos dias atuais a questão do direito de *uso* da linha telefônica perde muito de seu interesse em razão da perda quase que substancial de seu valor de mercado. Porém, o precedente é importante, pois outras tecnologias surgem com grande volatilidade, a elas podendo se aplicar o mesmo raciocínio jurídico

Nesse sentido, para aqueles que não vislumbram a possibilidade jurídica de usucapião do próprio bem, isto é, do domínio de internet, se considerada a lógica firmada pelo precedente citado, pode-se falar em usucapião do direito real de uso, o qual, nos termos do artigo 83, inciso II³⁸ do Código Civil de 2002, é também considerado bem móvel.

Como uma segunda possibilidade fática de alegação da usucapião, ressalta-se a viabilidade de argui-lo em matéria de defesa, conforme ensina Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2017, p. 200):

Mas, imagine-se que houve a propositura de uma ação reivindicatória de um contra um possuidor eventualmente usucapiente. Esse, como meio de defesa, alega que o domínio agora lhe pertence em face da usucapião. É legítima essa defesa processual? Pode a usucapião ser alegada e provada em contestação de uma ação petitória? E de uma ação possessória? Para que se responda a estas perguntas, é imperioso que se perquirira sobre a natureza jurídica da sentença que

³⁷ Segundo Natália de Campos Aranovich (2010, p. 03) “as espinhas dorsais ou *“backbones”* são as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligadas por circuitos de alta velocidade. É a estrutura de nível mais alto em uma rede composta por várias sub-redes. O *backbone* é composto por linhas de conexão de alta velocidade, que se conectam às linhas de menor velocidade

³⁸ Prevê o artigo 83, que “consideram-se móveis para os efeitos legais: II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes”.

julga procedente os pedidos da usucapião: se declaratória ou constitutiva? Ao se considerar que a sentença que reconhece a usucapião é constitutiva, impedir-se-á que se alegue a usucapião em defesa. Isto porque enquanto essa forma de aquisição de propriedade não for regularmente constituída por uma sentença de uma ação autônoma para este fim, não existirá o direito à usucapião. Se, porém, admitir-se que a sentença desta ação é declaratória, a usucapião já existiria desde o preenchimento dos requisitos previstos em lei, sendo a sentença meramente uma declaração deste estado.

Embora haja divergências doutrinárias quanto à natureza jurídica da sentença de usucapião³⁹, prevalece o entendimento doutrinário⁴⁰ e jurisprudencial que se trata de uma sentença meramente declaratória, a ponto de o Supremo Tribunal Federal editar a Súmula 237, admitindo que “o usucapião pode ser arguido em defesa”.

Por fim, se um terceiro, em nome do qual não esteja registrado o domínio, se mantiver na posse deste, com *animus domini*, de modo contínuo e incontestavelmente, com justo título e boa-fé, durante três anos, adquirir-lhe-á a propriedade de modo originário, consoante o que dispõe o artigo 1.260 do Código Civil de 2002.

Se, no entanto, a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, com *animus domini*, terá direito a usucapi-lo, independentemente de título ou boa-fé (art. 1.261 do Código Civil de 2002).

Nesse sentido, preenchidos os requisitos, bastaria a propositura de uma ação judicial de usucapião, no intento de obter o reconhecimento da aquisição originária da propriedade. Considerando que a Resolução CGI.br/RES/2008/008 prevê a obrigatoriedade de registrar o domínio junto ao departamento “Registro.br”, seu registro será necessário para que goze de efeito *erga omnes*. Do exposto, percebe-se que o instituto jurídico da usucapião não é refratário aos domínios de internet.

³⁹. Isso porque, segundo Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2017, p. 200), o Código Civil de 2002 prevê expressamente, nos artigos 1.238 e 1.241 que “o juiz ‘declarará’ a usucapião. Igual posicionamento já estava lançado no artigo 941, do Código de Processo Civil, o qual reza que “compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial”.

⁴⁰ Preleciona Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 270) que, “a usucapião, como se verá adiante. Presentes os demais pressupostos legais, considera-se adquirido o domínio pelo simples decurso do lapso de tempo previsto na lei. A sentença que reconhecer a usucapião terá natureza meramente declaratória”.

6. CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, restou evidente que a inovação tecnológica é um elemento marcante do século XXI e fomenta a aparição de novas utilidades, qualificadas como bens jurídicos incorpóreos e imateriais. Os domínios de internet, espécie do gênero Bens Virtuais, são frutos deste contexto e a análise acerca de sua compatibilidade com o instituto jurídico da posse, da propriedade e da usucapião, repõem à ordem jurídica o problema secular acerca da admissibilidade da posse dos bens incorpóreos e da propriedade dos bens imateriais.

No tocante à temática da posse, viu-se que a discussão acerca da admissibilidade da posse dos bens incorpóreos, que já opôs renomados juristas no século passado, ganha novos contornos na atualidade. Observou-se, que sob uma perspectiva doutrinária mais contemporânea e frente à teoria de Ihering adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a corporeidade não é um requisito para a existência da posse.

Além disso, demonstrou-se que, em verdade, o registrante e, portanto, titular de um domínio de internet, exerce sobre este bem todos os atributos da propriedade, com exclusividade. Assim, para efeitos do Código Civil brasileiro, o instituto jurídico da posse não é refratário a este bem imaterial. Por fim, restou patente que a proteção possessória para *web sites* já é uma realidade dos tribunais norte-americanos.

Relativo à temática da propriedade, viu-se que o Direito de Propriedade traz em seu bojo noções de apropriação e de pertencimento individual, de tal modo que, uma vez que determinado bem passa a pertencer ao patrimônio de uma pessoa, exclui-se automaticamente a possibilidade deste mesmo bem pertencer ao patrimônio das demais. Logo, a contraposição entre o “meu” e o “teu”, não deixa de estar presente nos domínios de internet, havendo, pois, a mesma noção jurídica da propriedade dos bens corpóreos e materiais.

Por outro lado, observou-se que a feição romanista da propriedade ainda é bastante enraizada no ordenamento jurídico brasileiro, retornando à distinção gaiana, que aos bens corpóreos limita a ideia de propriedade. Entretanto, o movimento dialético da propriedade chama atenção para novos bens criados a partir do desenvolvimento tecnológico, havendo uma tendência

mundial voltada a colocar os Bens Virtuais em evidência, dentre eles os Domínios de Internet.

Nesse sentido, a feição tradicional da propriedade identificada ao latifúndio e bens de raiz, no mundo pós-moderno, conjugado com a tecnologia digital, divide seu espaço com os Bens Virtuais, provocando transformações na sociedade, tendo merecido a atenção de estudiosos dos mais diferentes campos do conhecimento.

Este fenômeno voltado a supervalorização dos bens virtuais, em *bits*, demonstra que uma das características fundamentais do sistema econômico atual, é a mudança de paradigmas com relação aos bens produzidos e adquiridos. Há, nestes bens imateriais características distintas dos bens tradicionais, em átomos, que começa a ganhar um peso decisivo no contexto global, promovendo a reflexão acerca dos domínios de internet se amoldarem as categorias dogmáticas tradicionais.

No entanto, é perceptível que ainda há uma resistência doutrinária de modo a admitir que o Direito Real de Propriedade seja extensível aos bens imateriais, fator que leva a maioria dos juristas a considerar a propriedade dos bens imateriais como uma categoria *sui generis*, a partir da criação de um novo instituto jurídico proprietário, que muito se assemelha à ideia clássica da propriedade, visando conferir a segurança jurídica que ser reserva aos bens materiais, móveis e imóveis.

Noutro giro, percebe-se que no tocante aos domínios de internet, não há legislação destinada à sua regulamentação, provocando inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais a respeito de sua natureza jurídica. A expansão desenfreada da internet não está permitindo que o Direito fique estático diante dessa transformação.

A concepção ainda enraizada de que o Direito de Propriedade apoia-se no mundo feito de átomos, tem sido gradativamente substituída pela necessidade de se reconhecer a aparição de novos bens incorpóreos e imateriais, dotados de economicidade, que necessitam da mesma proteção jurídica reservada aos corpóreos e materiais.

O surgimento da propriedade intelectual, denominada por alguns como propriedade imaterial, traz em seu bojo a concepção de que a feição romanista da propriedade vem sendo gradativamente substituída pelo reconhecimento da

propriedade dos bens imateriais, reforçando o debate acerca da necessidade de superação do “dogma” da materialidade.

Com isso, após demonstradas as discussões em relação ao polêmico instituto jurídico da posse e da propriedade, tornou-se possível analisar a temática da usucapião. Viu-se que os domínios de internet são considerados bens móveis, estando sujeitos à modalidade ordinária e extraordinária da usucapião. Logo, cumpridos todos os requisitos exigidos pela lei, seria possível a alegação da usucapião como forma de aquisição originária da propriedade deste bem imaterial. E para aqueles que não vislumbram tal compatibilidade, poder-se-á falar-se em usucapião do direito de uso.

Ao cabo do exposto, parece evidente que se reconheça a possibilidade da usucapião de bens incorpóreos e imateriais, em especial dos domínios de internet, não havendo óbice no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a impedir essa afirmação. Negar a possibilidade, é fechar os olhos para a importância social e jurídica que os domínios de internet ganham na atual conjuntura e na sociedade da informação, onde o valor econômico daquilo que não se pode tocar é, por vezes, infinitamente superior ao que existe objetivamente.

Por fim, muito embora o mundo real já tenha se tornado virtual, ainda há um forte posicionamento de estudiosos de modo a não visualizar tal compatibilidade dos bens incorpóreos com o instituto jurídico da usucapião. Todavia, este pensamento é compreensível, visto que a história da internet ainda é recente, pois a maior parte dela pertence, na realidade, ao futuro.

7. REFERÊNCIAS

ARANOVICH, Natália de Campos. *O registro de domínios no Brasil e a proteção das marcas no âmbito da internet*. IN:____. Revista de Direito Privado, n.04. Ed. Revista dos Tribunais.2000, 30 p. p.127/158.

ARNAUD, André Jean. *O direito entre modernidade e globalização*. Trad. Patrice Charles Wuillaumem. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARRONE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático da noções nucleares dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *A tipicidade dos direitos reais*. Lisboa: Minerva, 1968.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil: direito das coisas*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARBOSA, Patrícia Loureiro Abreu Alves. *Nome de domínio como sinal distintivo empresarial: análise das decisões dos Centros de Solução de Controvérsias credenciados pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil*. Florianópolis, 2015. 222 f. Tese (Doutorado em Direito - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 fev. 1998.

BRASIL. Lei 9.279 de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade intelectual. Diário Oficial da União, Brasília, 14 maio 1996.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BECK, Ricardo. *A resolução de conflitos em relação ao registro de nomes de domínio na internet no Brasil*. Curitiba, 2014. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, 2014.

BOSSOI, Roseli Aparecida Casarini. *Os Bens Virtuais e o Direito de Propriedade*. Marília, 2015, 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Centro Universitário Eurípides de Marília. Marília, 2015.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. 10 de julho de 2020.

_____,BRANT, Cássio Augusto Barros. *Usucapião no espaço virtual*. 2007. Disponível em:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3537/Usucapiao-no-espaço-virtual>>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

CHAMA, Débora Corrêa. *O Comitê Gestor da Internet no Brasil: Gestão, Segurança e Comunicação*. Bauru, 2008. 186 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista, Bauru, 2008.

CARDOSO, Patrícia Silva. *A Função socioambiental e a intervenção do Estado na propriedade: limites e possibilidades à luz da garantia constitucional da propriedade privada*. Roma, 2016. 351 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Comitê Gestor de Internet. Disponível em: <<https://www.cgi.br/>>. Acesso em: 12/08/2020

COSTA, Ligia Maura. *A Pirataria do Nome de Domínio na Internet*. IN____.RAE: Revista de Administração de Empresas. 41 ed. São Paulo. 2001. p. 45-53.

DIAS, Fabio Henrique Di Lallo. *Usucapião da Propriedade Imaterial*. São Paulo, 2010.135 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, volume 4.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Os direitos reais limitados ou direitos sobre a coisa alheia e os direitos reais de garantia no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Conquista, 1958.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: direitos reais*. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. 976 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2019, Volume 5.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, 462 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, volume 5: direito das coisas.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, volume 1: parte geral.

IANA. Disponível em <<https://www.iana.org/>> Acesso em 05/08/2020

ICANN. Disponível em: <<https://www.icann.org/>> Acesso em 05/08/2020.

JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. PIMENTEL, Cassiano de Araújo. *A usucapião de domínios de internet*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_25860824_A_USUCAPIAO_DE_DOMINIOS_D_E_INTERNET.aspx> Acesso em: 28/07/2020.

JUNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida . *A Usucapião de Domínios de Internet IN___*. INTERTEMAS: Revista da Toledo Prudente. 22 ed. Presidente Prudente/SP: Toledo Prudente, 2017. 238 p. p. 190-203.

LEMOS, Rodrigo. *Propriedade Intelectual* Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direitos_intelectuais_2014-2.pdf> Acesso em 28/07/2020.

NAPOLITANO, Carlo José. *A regulação da propriedade imaterial na Constituinte de 87/88* : Direito à comunicação, direitos fundamentais e econômicos. Disponível em:<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242863/000910795.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 08/08/2020

Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. Disponível em: <<https://www.nic.br/>> Acesso em: 12/08/2020.

OLIVEIRA, Álvaro Borges de.; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. *A usucapião de direito real de uso de programa de computador*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2008.

ORIONE NETO, Luiz. *Posse e usucapião: linha telefônica, direitos autorais, energia elétrica, direitos pessoais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LEJUS, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 25 ed. Rio de Janeiro, 2017. Volume IV

Registro.br. Disponível em: <<https://registro.br/>> Acesso em 12/08/2020.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, Volume 5,

ROHMANN, Carlos Alberto. *Proteção Possessória para Arquivos Digitais?* Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/4116-4110-1-PB.pdf> Acesso em: 15 de julho de 2020

SCHEREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Direito das Coisas*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, volume IV.

TEPEDINO, Gustavo. *Autonomia Privada e Obrigações Reais*, in *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, t. 2

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *A Garantia da Propriedade no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro, 2005, Volume VI. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>>. Revista da Faculdade de Direito de Campos,

TEPEDINO, Gustavo. *O Superior Tribunal de Justiça e a Reconstrução do Direito Privado (Coord.)*. São Paulo: RT, 2011.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: reais*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017. Coleção Direito Civil 4.

WILKINSON, J. ; CASTELLI, P. G. *A Transnacionalização da Indústria de Sementes no Brasil*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Actionaid, 2000.