

SEVEN

PUBLICAÇÕES ACADÊMICAS
2024

USUCAPIÃO DE BENS MATERIAIS

Fernando Leandro de Souza
Marcelo Tiziani

SEVEN

PUBLICAÇÕES ACADÊMICAS
2024

USUCAPIÃO

DE BENS MATERIAIS

Fernando Leandro de Souza
Marcelo Tiziani

EDITORA CHEFE

Prof^o Me. Isabele de Souza Carvalho

EDITOR EXECUTIVO

Nathan Albano Valente

ORGANIZADORES DO LIVRO

Fernando Leandro de Souza
Marcelo Tiziani

PRODUÇÃO EDITORIAL

Seven Publicações Ltda

EDIÇÃO DE ARTE

Alan Ferreira de Moraes

EDIÇÃO DE TEXTO

Natan Bones Petitemberte

BIBLIOTECÁRIA

Bruna Heller

IMAGENS DE CAPA

AdobeStok

2024 by Seven Editora

Copyright © Seven Editora

Copyright do Texto © 2024 Os Autores

Copyright da Edição © 2024 Seven Editora

O conteúdo do texto e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Seven Publicações Ltda. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Seven Publicações Ltda é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação.

Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.



O conteúdo deste Livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição Creative Commons 4.0 Internacional

CORPO EDITORIAL

EDITORA-CHEFE

Profº Me. Isabele de Souza Carvalho

CORPO EDITORIAL

Pedro Henrique Ferreira Marçal - Vale do Rio Doce University
Adriana Barni Truccolo - Universidade Estadual do Rio Grande do Sul
Marcos Garcia Costa Morais - Universidade Estadual da Paraíba
Mônica Maria de Almeida Brainer - Instituto Federal de Goiás Campus Ceres
Caio Vinicius Efigenio Formiga - Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Egas José Armando - Universidade Eduardo Mondlane de Moçambique
Ariane Fernandes da Conceição - Universidade Federal do Triângulo Mineiro
Wanderson Santos de Farias - Universidade de Desenvolvimento Sustentável
Maria Gorete Valus - Universidade de Campinas
Luiz Gonzaga Lapa Junior - Universidade de Brasília
Janyel Trevisol - Universidade Federal de Santa Maria
Irlane Maia de Oliveira - Universidade Federal de Mato Grosso
Paulo Roberto Duailibe Monteiro - Universidade Federal Fluminense
Luiz Gonzaga Lapa Junior - Universidade de Brasília
Yuni Saputri M.A - Universidade de Nalanda, Índia
Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí, CEAD
Anderson Nunes Da Silva - Universidade Federal do Norte do Tocantins
Adriana Barretta Almeida - Universidade Federal do Paraná
Jorge Luís Pereira Cavalcante - Fundação Universitária Iberoamericana
Jorge Fernando Silva de Menezes - Universidade de Aveiro
Antonio da Costa Cardoso Neto - Universidade de Flores Buenos Aires
Antônio Alves de Fontes-Júnior - Universidade Cruzeiro do Sul
Alessandre Gomes de Lima - Faculdade de Medicina da Universidade do Porto
Moacir Silva de Castro - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Marcelo Silva de Carvalho- Universidade Federal de Alfnas
Charles Henrique Andrade de Oliveira - Universidade de Pernambuco
Telma Regina Stroparo - Universidade Estadual de Ponta Grossa
Valéria Raquel Alcantara Barbosa - Fundação Oswaldo Cruz
Kleber Farinazo Borges - Universidade de Brasília
Rafael Braga Esteves - Universidade de São Paulo
Inaldo Kley do Nascimento Moraes - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Mara Lucia da Silva Ribeiro - Universidade Federal de São Paulo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

S729u

Souza, Fernando Leandro de.

A USUCAPIÃO DE BENS IMATERIAIS [recurso eletrônico]
/ Fernando Leandro de Souza, Marcelo Tiziani. – São José dos
Pinhais, PR: Seven Editora, 2024.

Dados eletrônicos (1 PDF).

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-85932-10-3

1. Usucapião. 2. Bens materiais. I. Tiziani, Marcelo. II.
Título.

CDU 347.232.4

Índices para catálogo sistemático:

1. CDU: Usucapião 347.232.4

Bruna Heller - Bibliotecária - CRB10/2348

DOI: 10.56238/livrosindi202432-

Seven Publicações Ltda
CNPJ: 43.789.355/0001-14
editora@sevenevents.com.br
São José dos Pinhais/PR

DECLARAÇÃO DO AUTOR

O autor deste trabalho DECLARA, para os seguintes fins, que:

Não possui nenhum interesse comercial que gere conflito de interesse em relação ao conteúdo publicado;

Declara ter participado ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente nas seguintes condições: "a) Desenho do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação dos dados; b) Elaboração do artigo ou revisão para tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão";

Certifica que o texto publicado está completamente livre de dados e/ou resultados fraudulentos e defeitos de autoria;

Confirma a citação correta e referência de todos os dados e interpretações de dados de outras pesquisas;

Reconhece ter informado todas as fontes de financiamento recebidas para realizar a pesquisa;

Autoriza a edição do trabalho, incluindo registros de catálogo, ISBN, DOI e outros indexadores, design visual e criação de capa, layout interno, bem como seu lançamento e divulgação de acordo com os critérios da Seven Eventos Acadêmicos e Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Seven Publicações DECLARA, para fins de direitos, deveres e quaisquer significados metodológicos ou legais, que:

Esta publicação constitui apenas uma transferência temporária de direitos autorais, constituindo um direito à publicação e reprodução dos materiais. A Editora não é co-responsável pela criação dos manuscritos publicados, nos termos estabelecidos na Lei de Direitos Autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; O(s) autor(es) é(são) exclusivamente responsável(eis) por verificar tais questões de direitos autorais e outros, isentando a Editora de quaisquer danos civis, administrativos e criminais que possam surgir.

Autoriza a **DIVULGAÇÃO DO TRABALHO** pelo(s) autor(es) em palestras, cursos, eventos, shows, mídia e televisão, desde que haja o devido reconhecimento da autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial, com a apresentação dos devidos **CRÉDITOS** à **SEVEN PUBLICAÇÕES**, sendo o(s) autor(es) e editora(es) responsáveis pela omissão/exclusão dessas informações;

Todos os e-books são de acesso aberto, portanto, não os venda em seu site, sites parceiros, plataformas de comércio eletrônico ou qualquer outro meio virtual ou físico. Portanto, está isento de transferências de direitos autorais para autores, uma vez que o formato não gera outros direitos além dos fins didáticos e publicitários da obra, que pode ser consultada a qualquer momento.

Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições públicas de ensino superior, conforme recomendado pela CAPES para obtenção do Qualis livro;

A Seven Eventos Acadêmicos não atribui, vende ou autoriza o uso dos nomes e e-mails dos autores, bem como de quaisquer outros dados deles, para qualquer finalidade que não seja a divulgação desta obra, de acordo com o Marco Civil da Internet, a Lei Geral de Proteção de Dados e a Constituição da República Federativa.

APRESENTAÇÃO

O livro "**Usucapião de Bens Imateriais**" convida o leitor a explorar um tema atual e desafiador: a possibilidade de adquirir bens imateriais, como ideias, marcas e outros patrimônios intangíveis, por meio da usucapião.

A obra traz argumentos sólidos e provoca reflexões sobre a importância social e econômica dos bens intangíveis, muitas vezes mais valiosos do que os bens materiais. Ao propor uma ampliação do conceito de usucapião, o autor busca abrir caminhos para que o Direito acompanhe as mudanças da realidade e reconheça o papel crescente dos bens imateriais em nossas vidas.

Este livro é uma leitura indispensável para quem busca entender como o Direito pode (e deve) evoluir para dialogar com um mundo cada vez mais voltado para o intangível.

SUMÁRIO

RESUMO	7
INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1	12
 10.56238/livrosindi202432-001	
GENERALIDADES	
CAPÍTULO 2	22
 10.56238/livrosindi202432-002	
BENS IMATERIAIS À LUZ DO DIREITO	
CAPÍTULO 3	30
 10.56238/livrosindi202432-003	
DA USUCAPIÃO DE BENS IMATERIAIS	
CONCLUSÕES	36
REFERÊNCIAS	39

O presente trabalho tem como objetivo investigar a possibilidade de se admitir a aquisição daqueles bens de natureza imaterial por meio da prescrição aquisitiva. Para tanto, faz uma análise da usucapião desde as circunstâncias do seu surgimento histórico, sua evolução, e as características que apresenta nos dias de hoje. Analisa também a natureza dos bens imateriais, ou incorpóreos, a fim de se verificar o índice de adequação dos critérios ensejadores da usucapião às características desses bens. Por fim, defende a aplicabilidade da prescrição aquisitiva sobre bens incorpóreos, com base em exceções legais à regra no Direito Brasileiro de que não é possível a posse de bens imateriais, no refutamento crítico da impossibilidade de posse de bens imateriais com base na própria concepção brasileira legal de posse, e, sobretudo, justifica a evolução da prescrição aquisitiva para abarcar esse tipo de bem que se torna cada vez mais comum e cuja importância social e econômica por vezes o torna mais relevante juridicamente que os próprios bens corpóreos, colocando sua função social e econômica no centro da discussão.

Palavras-chave: Usucapião, Prescrição aquisitiva, Bens imateriais, Bens incorpóreos.

A existência da Usucapião é tão antiga quanto cativante, e a compreensão de sua natureza exige uma reflexão mais intimista sobre o lugar do Direito em nossa vida, o que poderia proporcionar ao profissional e ao acadêmico desta área não só maior destaque no âmbito cível quanto um amadurecimento da sua postura enquanto profissional e conhecedor do seu ofício. Com isso em mente, promover investigação a fim de conhecer o real limite da extensão de tal instituto a conceitos mais modernos, como bens imateriais, que englobam bens juridicamente relevantes e flagrantes em sua participação nas novas dinâmicas sociais, como domínio (informática), produções artísticas e intelectuais que usam a internet como meio, torna o estudo da usucapião ainda mais rico e provocativo.

Inspirada nessa premissa, esta pesquisa monográfica buscou dar conta de expandir instrumentalmente profissionais do âmbito jurídico, e contribuir para a eliminação de eventuais lacunas oriundas do advento de novas tecnologias e novas formas de relações sociais. Pauta-se também na intenção de atender à necessidade inerente ao Direito de se adequar à sociedade à medida que ela evolui, e de elucidar os novos problemas trazidos pela constante e multifacetada marcha social. Sendo uma proposta relativamente nova no campo jurídico, dada a quantidade modesta de produções sobre o tema, mesmo que sendo um curto passo, representa uma significativa contribuição para os profissionais do Direito, e busca na receptividade desses profissionais o retorno necessário à qualificação e aprimoramento das ideias e sugestões a trabalhadas nesta pesquisa.

Para fins de conhecimento profissional, esta pesquisa poderia proporcionar valioso conhecimento acerca dos elementos, na natureza e do alcance da usucapião, o que implicaria maior domínio e compreensão dessa esfera e dos sujeitos que nela atuam. O mundo jurídico é deveras complexo, à revelia da tendência simplificadora do rito legal, e enumerar e compreender os elementos que caracterizam os institutos jurídico-legais pode conferir vantagem especial ao profissional do Direito que dispõe de parte do seu tempo nessa investigação.

O trabalho foi guiado sob a hipótese de que, assim como no passado a usucapião era a forma legal de legitimar situações de fato que já havia gerado consequências do mundo jurídico, também o seria modernamente, aliado ainda ao fato de que, depois da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, também haveria um interesse social e econômico na exploração de determinados bens imateriais concretizados na função social da propriedade, da posse e da usucapião. Por esse ponto de vista, não deveria haver óbices à abrangência desses bens pela usucapião, e que, como vislumbrado em prévia análise, a oposição encontrada a tal possibilidade cuidava de sustentar seu posicionamento em questões marginais, de cunho processual/formal, e que não diziam respeito à

matéria em si, nem mesmo à prática do direito em questão, levantando a suspeita de que o entrave na evolução da usucapião se daria por mera comodidade jurisdicional ou interesses que orbitavam a boa administração da justiça sem nunca lhe tocar diretamente.

O trabalho está estruturado em três capítulos, que tratam respectivamente das generalidades que envolvem a usucapião e os bens imateriais (chamados por vezes pelo seu sinônimo, bens incorpóreos, por mera estética discursiva), do levantamento de alguns bens imateriais consagrados pelo direito civil, com destaque para a propriedade intelectual que, entre todos, é a que menos encontra consonância entre os doutrinadores e operadores do direito, e do desenvolvimento da tese de que é possível a usucapião de bens imateriais, com o respaldo de alguns precedentes no Brasil e nos universos jurídicos adjacentes. A pesquisa se deu de forma qualitativa, exclusivamente bibliográfica, e, dentro de todos os limites impostos pela mocidade do tema, de forma dialética e dedutiva.

As questões pertinentes aos institutos da posse e da propriedade por vezes adquirem teor profundamente filosófico, e não raramente o assunto é tratado de forma singularmente pragmática. É nítida a diferença dos tratamentos dados ao tema no período pré-industrial e nos períodos modernos, com suas relações cada vez mais fluidas e numéricas, o que exige que, quando a exatidão na aplicação das regras inerentes à área é colocada em xeque, o tema seja tratado com maior cuidado, e seu âmago novamente explorado a bem da correta aplicação do direito e à consecução da satisfação das demandas sociais.

A contribuição doutrinária do estudo das novas formas de posse e propriedade é possuir qualidade singular. Apesar de não prosperarem quanto à quantidade, os autores que escrevem sobre o tema o fazem com grande refinamento. Entender a extensão dos elementos que caracterizam tais áreas do Direito Civil demandaria um trabalho interdisciplinar, a percorrer a História do Direito, a Filosofia Jurídica, a Economia Política, a Hermenêutica e a Sociologia. Para um trabalho monográfico, todavia, seria a contento um vislumbre pelo cerne de cada uma dessas áreas, por dispensar, pelo seu caráter prático, demasiado aprofundamento, que acabaria por satisfazer a alma daquele que pesquisa, mas se apresentaria desproporcional para o fim pragmático aqui proposto.

Quanto ao mérito relativo ao objeto da pesquisa, podem ser testemunhados casos na legislação nacional de usucapião de bens imateriais, como das servidões. Há outros casos em que se atribui o status de bem material a bens imateriais, para fins de facilitação da aplicação da lei. Eventualmente toca-se no assunto linhas telefônicas, números de celular e domínios da internet, sobremaneira de acordo com o tratamento dispensado pela doutrina e pela jurisprudência.

Da determinação constitucional resultaram edição das leis nº 9.279 de 1996, que veio regular a propriedade industrial, e nº 9.609 de fevereiro de 1998, que "dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no país", além de outras providências. Paralela a esses documentos legais, encontra-se a Lei de Direitos Autorais (9.610 de 1998), que tratou inclusive de abranger os registros de *softwares* no rol de propriedades intelectuais protegidas.

A Lei nº 9.279/96 trata, entre outras coisas, da proteção dos direitos relativos à propriedade industrial mediante a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; concessão de registro de desenho industrial; concessão de registro de marcas; repressão às falsas indicações geográficas; e repressão à concorrência desleal. Um ponto que não pode ser esquecido, e que é mencionado nessa Lei, é a importância do interesse social e do desenvolvimento econômico do país, presentes no texto constitucional, e que podem ser entendidos como princípios que regem o tratamento legal da propriedade industrial no Brasil.

Interessam nessas leis as semelhanças com o tratamento dado aos bens corpóreos, como a presunção de que o requerente é o legitimado para obter a patente (Art. 6º, § 1º). Enquanto a presunção de possuidor, por tudo que lhe é peculiar, exige o domínio físico, independente da intenção de dono, no caso de bens imateriais, aqui o elemento subjetivo é de fundamental importância, pois o ato de requerer é a manifestação da vontade de ser dono do direito. Por essas razões a relação entre sujeito e coisa encontra firme proteção legal enquanto existir uma exploração econômica e destinação social do bem, o que também evidencia a intenção de dono, e, na outra mão, quando não há esse *animus*, a proteção legal se mostra frágil, existindo várias situações legalmente expressas de perda desse direito.

A Lei nº 9.609/1998 não traz muitas informações novas em relação aos seus pares, e por isso a sustentação desse trabalho prescinde de seu aprofundamento. A Lei nº 9.610/1998, por sua vez, dispõe já no seu Art. 3º que “os direitos autorais, reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis”. Muitas ideias fundadoras presentes nesses documentos legais constituem matéria interessante em defesa da visão proposta. *A priori*, tudo parece afluir para que o direito não tarde a dar atenção especial aos bens imateriais a nível legislativo.

É por esse viés que, para além de tentar encontrar as respostas para as questões então propostas, é dever incessante do pesquisador gerar novos questionamentos, e por consequência novas pesquisas sobre o tema. As novidades que podem surgir a partir de então, aliadas às novidades sociais que lhe dão força e riqueza conceituais, fazem dos Direitos Reais sobre Bens Imateriais uma verdadeira mina de diamantes, tanto no tocante ao conhecimento a ser explorado, quanto no desejo de suprir a demanda de soluções sobre o assunto, pelos profissionais em geral, ou pelo meio acadêmico, dada a constante necessidade de adaptação do Direito às infinitas situações reais que presenciamos periodicamente no mundo dos fatos.

Certamente o ponto colocado aqui em crise representa a oportunidade de subir mais um degrau do conhecimento sobre bens imateriais. A compreensão e aplicação dos seus conceitos e a observação do comportamento legal e jurisprudencial, em observando suas peculiaridades, interessa diametralmente a essa pesquisa, e é indispensável ao profissional ou pesquisador que busca se aventurar pelos becos mais estreitos do universo dos Direitos Reais.

GENERALIDADES

  10.56238/livrosindi202432-001

1.1 BREVE RELATO SOBRE A ORIGEM DA USUCAPIÃO

Conhecer o instituto da Usucapião em seus fundamentos é importante para investigar em que grau ela pode ser estendida a novas situações do mundo jurídico. Por isso convém fazer uma caminhada pelas suas origens e conhecer pontos peculiares de sua formação. Um dos registros mais célebres da Usucapião remete às Doze Tábuas de Justiniano que constituíam o direito romano a partir do V século a.C. A tábua VI apresentava regras segundo as quais a propriedade do solo era adquirida após a posse de dois anos, e que a propriedade das demais coisas pela posse de um ano (DIAS, 2010, p. 11).

A partir de então, o instituto, seguindo a influência do direito romano pelo Ocidente, foi adotado por outras sociedades, sofrendo os ajustes naturais que levaram à sua sistemática evolução. Levenhagen (1976, p. 82) sintetiza da seguinte forma:

Remonta à Lei das XII Tábuas o instituto do usucapião, e o seu aperfeiçoamento foi-se dando paulatinamente, apontando-se como influentes decisivos no seu aprimoramento a Lei Atínia, que proibiu o usucapião de coisas apropriadas por ladrões e receptadores, e as leis Júlia e Pláucia, que não admitiam o usucapião das coisas obtidas por atos de violência (sic).

Vale destaque à nota do mesmo autor quando menciona que “Justiniano foi quem reformulou totalmente o instituto, caracterizando o usucapião (sic) ao mesmo tempo como modo de extinção e de aquisição” (1976, p. 82). Tal acontecimento em muito converge para teorização e caracterização da Usucapião como uma forma de prescrição aquisitiva, que serão tratadas posteriormente neste trabalho.

Embora haja divergências quanto ao exato local de origem da usucapião, não se nega que foi o direito romano que deu os moldes a esse instituto que testemunhamos ainda nos dias de hoje. Por óbvio, o tratamento à usucapião dado àquela época não é o mesmo dos dias atuais, e, espera-se, se assim o permite o bom senso, não o seja nas eras seguintes, posto que o direito, conservada toda a ordem e todos os princípios que o definem, deve se adequar à sociedade, e não o inverso.

Naquela época, na efervescência da República Romana, segundo Dias (2010, p. 11),

A expressão *usus auctoritas*, presente na Lei das Doze Tábuas, foi o embrião da usucapião, sendo *usus* o termo que designava a posse e *auctoritas* a proteção legal concedida ao proprietário, e juntas teriam o mesmo significado da expressão *usucapio*, posteriormente adotada.

A usucapião era, todavia, utilizada somente pelos romanos. Aos peregrinos restava a *praescriptio longi temporis*, instituída pelo Imperador Teodósio II. Por essa razão, eram mais utilizadas outras formas de aquisição, como *mancipatio* e a *traditio*, que a própria usucapião. Somente em 531 d.C., Justiniano unificou a *usucapio* e a *praescriptio longi temporis*, passando a ser utilizada apenas a denominação da primeira (DIAS, 2010, p. 12).

A relação dos indivíduos com seus bens também sofreu constantes mudanças na linha do tempo apresentada, e nos tempos seguintes, forma tal que o estudo da usucapião não pode ser dissociado do estudo dessas relações. Tomando outra vez como referência o direito romano, uma das bases fortes do direito brasileiro, observa-se a evolução de uma relação mais concreta do indivíduo com suas propriedades para uma forma mais abstrata, demarcando o caminho de um inicial protagonismo da posse para um protagonismo da propriedade.

Bessone (1996, p. 3), tratando da posse no direito romano, descreve que “em um meio assim rarefeito de pessoas e com poucos títulos dominiais, a posse teria de desempenhar papel singularmente relevante, no atinente ao uso e gozo dos imóveis, principalmente os rústicos”. Em tempos em que o pensamento abstrato e as relações sociais mais complexas ainda estavam, não longe de Roma, precisamente na Grécia, na sua forma embrionária, a relação de fato com o objeto possuía relevante valor jurídico face ao pretor. Ainda em sede de direito romano, em que a posse por vezes determinava o proprietário por consequência direta das vantagens conferidas ao possuidor provisório em relação ao reivindicante pelo pretor (LEVENHAGEN, 1976, p. 11), houve significativa evolução no tratamento da posse com a adição de critérios mais lógicos e justos, como exposto nas palavras de Levenhagen (1976, p. 12):

Com o passar dos tempos, aquela medida discricionária do pretor foi sendo substituída por critérios mais lógicos e justos, e a situação de fato provisória, tida arbitrariamente a qualquer dos litigantes, passou a beneficiar aquele que melhores provas oferecesse na fase inicial da ação reivindicatória. Da mesma forma como ocorria antes, e até com mais razão, decidida, na fase inicial, com quem deveria ficar a coisa litigiosa até o julgamento definitivo da ação, as partes se desinteressavam, uma vez que, com a robustez da prova produzida, a situação tornava-se praticamente definida em favor daquele que merecesse ficar com a coisa em caráter provisório, não interessando, portanto, a este o desfecho da reivindicatória, uma vez que a situação de fato estabelecida juridicamente já lhe satisfazer plenamente. O antagonista, por sua vez, não dispondo de outras provas senão daquelas já utilizadas e antevedendo, por isso, o malogro de sua pretensão, também se omitia em outras diligências para o prosseguimento da ação principal. Com isso, o estado de fato estabelecido consolidava-se e, embora a questão da propriedade ficasse em suspenso, o objeto estaria impactado alcançado com a retenção jurídica da coisa.

Ainda segundo o mesmo autor, a partir desse ponto, o que teve início como uma ação reivindicatória ganhou ares de ação de mérito, até que se tornou, enfim, um processo declaratório de existência de estado de fato, ganhando a posse reconhecimento e proteção do Estado, e “com isso, a

posse, embora simples estado de fato, valorizou-se sobremaneira com o bafejo de legalidade que lhe alcançou, passando a merecer proteção jurídica por meio de ação própria” (LEVENHAGEN, 1976, p. 12).

Na Idade Média, em razão do domínio eminente do suserano sobre seu feudo, e do mero domínio útil do vassalo, o instituto da posse perdeu sua relevância nos quase mil anos que perdurou o feudalismo. Assim expõe Bessone (1996, p. 4):

Nesse prolongado obscurantismo [Idade Média], o sistema dominial imobiliário, como consequência direta do regime sociopolítico, perdeu progressivamente, as características individualísticas para se converter no conhecido dualismo feudal da sobreposição do domínio eminente do suserano ao domínio útil do vassalo, explorador inclemente do “servo da gleba”. Essa situação tripartite gerou poderes dominiais rígidos, que não se compatibilizariam com querelas fáticas ou possessórias. A posse sucumbiu, desaparecendo das cogitações jurídicas durante mil anos.

O autor assevera que “o desenho da Idade Média nada tem de comum com o instituto da posse, que, por isso mesmo, nele se apagou” (1996, p.4).

Na Renascença, e perpassando a Revolução Francesa e era industrial, não se percebeu a evolução do tratamento da posse na mesma velocidade em que evoluíam as ciências e tecnologias (BESSONE, 1996, p. 4-5).

Durante toda essa a linha do tempo, em que o instituto da posse recebia diferentes formas de atenção, a depender do momento político-histórico por que passavam as sociedades ocidentais, houve o surgimento de novas formas de usucapião, como extraordinária, a imemorial e a quarentenária (DIAS, 2010, p.11). Sobre a primeira, a extraordinária,

dispensou o justo título como requisito para sua percepção, depois de transcorridos trinta anos. Ressalte-se que somente o justo título foi afastado, restando ainda a boa-fé como requisito parcial a ser comprovada em sede de contestação à ação reivindicatória. Em suma, na prescrição extraordinária eram necessárias, portanto, a comprovação de dois requisitos, a saber, a boa-fé e a posse continuada por mais de trinta anos (2010, p. 11).

A prescrição imemorial, por sua vez,

é atinente à posse cujo início não se encontra registro na memória, ou seja, de momento incerto e não sabido quando da sua constituição, fazendo prova pelo depoimento dos mais velhos, mas não pelo que viram, mas pelas histórias que lhes teriam contado (2010, p 13).

A prescrição quarentenária, por fim, dizia respeito à aquisição de bens dominicais, os de uso especial e dos bens litigiosos.

Modernamente, movido pelos conceitos de função social da propriedade e de função social da posse, cristalizados pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, adotam-se modalidades de usucapião que em muito interessa a este trabalho monográfico. Trata-se da usucapião especial urbana

e da usucapião especial rural. A palavra-chave que permeia o nascimento dessas formas de aquisição é a posse qualificada trabalho, ou posse-trabalho, ou mesmo posse moradia (DIAS, 2010, p. 69). Como se perceberá, essa forma vai além do domínio da coisa física e da presunção da intenção de ser seu dono, mas liga-se à destinação social e exploração econômica da coisa, que cedo ou tarde serão admitidas no ordenamento jurídico como índices de determinação do possuidor, pois de forma tangencial, já funcionam como tal.

1.2 CARACTERÍSTICAS DA USUCAPIÃO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, DA POSSE E DA USUCAPIÃO

A usucapião no Direito Brasileiro tem sua previsão sagrada no artigo 183, da Constituição Federal de 1988, somente no que tange aos bens imóveis. No Código Civil de 2002, o tema é mais abrangente, trazendo uma parte específica (artigos 1.260 a 1.262) sobre a usucapião de bens móveis. *In verbis*, assim dispõe o documento legal:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. (...)

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.

É importante observar que os dispositivos mencionados elegem os termos “possuir” e “coisa”. O próprio Código Civil conceitua o possuidor como aquele que exerce de fato, plenamente ou não, algum dos poderes inerentes à propriedade (artigo 1.196), ou seja, “usar, gozar e dispor da coisa, e (...) reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (artigo 1.228). Não há clara determinação do Código Civil, portanto, de que a posse se trate somente de posse física e de coisa material, vez que o conceito de coisa engloba a coisa imaterial. O não reconhecimento de coisas incorpóreas se dá acentuadamente no meio doutrinário e jurisprudencial, não sem a devida oposição, evidentemente.

O benefício oriundo da usucapião no Brasil depende de alguns requisitos. Com lista Bessone (1988, p. 172), é necessário continuidade ou ininterrupção da situação de posse, a ausência de oposição, e o *animus domini*, que, neste caso, inspirado por Ihering, deriva da circunstância de ter o possuidor a coisa como se sua fosse. O autor acrescenta ainda o fato de a posse ter que ser mansa, ou seja, que a ocupação não tenha se dado de forma violenta, e que também seja pública, em outras palavras, que não seja clandestina, imperceptível.

Urge, entretanto, para além das minúcias que envolvem a usucapião, a defesa de sua existência, munida dos pontos de ordem social e de ordem individual que a fundamentam. Sobre as razões de ordem social, Bessone (1988, p. 170) expõe:

A estabilidade das relações exige que, quando um estado perdure, permanecendo por muitos anos, sem reação da pessoa interessada, seja ele considerado definitivo e irremovível. De outro modo, se não superasse a prescrição, a instabilidade preponderaria, pois que poderiam surgir impugnações muito tempo mais tarde, afetando as novas relações que, por confiança daquela duradoura aparência, se constituíssem. Há, assim, manifesto interesse social em que os estados de fato se transformem, após certo tempo, em estado de direito

O que fulge nessa passagem é o modo como o direito se resigna perante uma situação de fato que por muito tempo perdurou, e, assim, encontrou ela mesma um modo de se harmonizar ao rito social, e por isso mesmo não deve ser desconstituída pelo direito, mas, pelo contrário, ratificada, sob risco de estarem as leis cumprindo papel oposto à sua natureza que é a pacificação social.

No tocante às razões individuais, Bessone (1988, p. 170) explica:

Do ponto de vista individual, também a prescrição se justifica, porque, tanto maior seja o tempo decorrido, mais difíceis tornam-se as provas do direito. Com decurso do tempo, torna-se a prova do domínio excessivamente difícil, sobretudo tendo em vista que, se faltasse o instituto da prescrição, o titular do direito deveria provar, para demonstrar a origem do seu direito, o direito dos seus antepassados em uma cadeia infinita, que se prolongaria através dos séculos, e, talvez, através de milênios, tornando-se virtualmente impossível a demonstração cabal do direito, ainda que ele fosse certo e incontestável. Em atenção a tal dificuldade de prova, admiti-se a prescrição como maneira de consolidar o domínio.

Fica evidente, assim, que, hodiernamente, e não menos notável na antiguidade, a razão de ser da usucapião está mais ligada ao fator tempo e o modo como as situações sociais vão se adequando a determinada relação jurídica do que com a natureza da coisa em si, caracterizando sua natureza prescritiva. Não haveria razões para se afirmar que o mesmo processo não funcionaria em relação a bens imateriais, senão por interesses que transcendessem o mundo dos fatos.

Outro fator que acaba por justificar a usucapião de bens incorpóreos é a primazia da função social da propriedade. Esta foi encravada pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que trazia em seu artigo 17 preceito segundo o qual, “como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, **a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir** e sob condição de justa e prévia indenização” (DIAS, 2010, p. 61, grifo nosso).

No Brasil, a primazia da função social da propriedade foi introduzida pela Constituição de 1934 e, de forma expressa, pela de 1946. As Constituições de 1967 e de 1969 elevaram a função social da propriedade ao status de princípio de ordem econômica e social. A Constituição de 1988

“não só previu a função social como princípio de ordem econômica e social, mas também como garantia fundamental” (DIAS, 2010, p. 62-63).

O assunto rende discussões doutrinárias calorosas, mormente em decorrência da oposição “interesse individual” versus “interesse social”. A Constituição Federal de 1988 pacificou essa discussão, seguindo a tendência dos países de democracia mais consolidada. É nesse sentido que escreve Celso Ribeiro Bastos (apud DIAS, 2010, p.64):

O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É que o ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão econômica

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery ainda estendem a função social à propriedade dos bens incorpóreos, já que o próprio conceito constitucional de propriedade não se limita somente aos corpóreos (apud DIAS, 2010, p. 24). Em asserção, Celso Antônio Bandeira de Melo (apud DIAS, 2010, p. 64), afirma que, em se tratando da função social da propriedade, “o que se protege é a propriedade que atende a função social, aquelas que não atendessem, deveriam ser perdidas, sem qualquer indenização, toda vez que se demonstrasse os seus desajustes à função social que deveriam exercer (sic)”. Isso coaduna perfeitamente com o expresso por Bessone (1988), quando escreve que

as coisas devem ser colocadas a serviço da maioria do bem comum só na medida em que não interessam ao plano social bens de consumo ou de uso pessoal é que se justificar a propriedade privada como uma forma harmonizável com os interesses coletivos

Em paralelo à função social da propriedade, caminha a função social da posse. Nas palavras de Luiz Edson Fachin (apud Dias, 2010, p. 68),

a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade.

A questão da função social da posse, dada a sua distinção da função social da propriedade, traz um importante caráter da proteção jurídica da posse, e diz respeito à sua exploração econômica. Depreende-se das exposições de Dias (2010, p. 68) que a função social da posse é o que dá conteúdo aos conceitos de posse-trabalho ou posse moradia, que são requisitos para a usucapião especial urbana, e não se vinculam à função social da propriedade, que inclusive pode ser verificada dispensada para a caracterização da usucapião especial.

Pelo viés da função social da posse, portanto, considera-se e justifica a situação de possuidor aquele que administra economicamente bem sob seu domínio para o bem da coletividade. Há entendimento inclusive de que esta deva prevalecer sobre a função social da propriedade, com base alguns precedentes de Tribunais (DIAS, 2010, p. 71).

A função social da posse serve de ponte para a função social da usucapião. De acordo com Dias (2010, p. 72-73),

A Constituição Federal, bem como a legislação infraconstitucional, cristalizou hipóteses em que a função social da posse ver-se-á atendida quando os elementos caracterizadores da posse se conformam com os princípios sociais somados ao *animus domini*. Trata-se de hipóteses que se encartariam na função social da posse, mas apresentam algo mais que a posse qualificada: a posse *ad usucapionem* qualificada; que podemos chamar simplesmente de função social da usucapião.

A previsão legal do que se chamou de função social da usucapião diz mais respeito à aquisição de bem imóvel. Fica implícito, entretanto, a intenção do legislador de legitimar a situação de dono àquele que deu ao bem destinação social, em detrimento daquele que negligenciou a coisa. E, por esse caminho, não se diferenciam os bens imóveis de alguns móveis e de outros tantos imateriais.

Feito um panorama da posse e da usucapião na História e no Direito pátrio, importa tratar do possível nascimento e evolução dos bens imateriais e de seu tratamento legal.

1.3 BENS IMATERIAIS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Uma rápida consulta na história da usucapião e do Direito Possessório em geral é o bastante para constatar um fato simples, porém de muita relevância, e que constitui o principal pilar desta discussão e dos demais estudos sobre o tema propriedade imaterial: a usucapião é mais antiga do que a concepção de bem imaterial. Não é imprudente afirmar, dessa forma, que urge a necessidade de debates sobre o ponto onde se encontram esses dois temas jurídicos, frente à explosão de variedades de bens classificados como imateriais na era digital e globalizada, a fim, assim, de dar conta de preencher as eventuais lacunas jurídicas que surgem das crescentes transformações sociais e tecnológicas que são diariamente testemunhadas.

Um dos exemplos mais clássico da posse de bens imateriais na história vem do Direito Germânico medieval, quando trata da *Gewere*. O termo traz consigo a possibilidade, no referido sistema jurídico, de haver a posse sobre bens imateriais. Dada a sua evolução, mais tarde passou a abranger não só a posse de coisas (*Gewere an körperlichen Sachen*), mas também a posse sobre direitos (*Gewere an unkörperlichen Sachen*) (NERY Jr., apud DIAS, 2010, p. 24).

A ideia de *Gewere* coaduna com a teoria subjetiva da posse de Savigny (apud LEVENHAGEN, 1986, p. 16). Para o autor, o elemento “intenção” é central na caracterização jurídica

da posse, embora não descarte o elemento “posse física” da coisa. A posição de Savigny estabelece uma oposição clássica com as ideias de Ihering. O embate se dá por esse último não considerar que o elemento subjetivo integra a relação possessória, bastando, para tanto, o poder físico sobre a coisa, alimentando a discussão sobre se seria a posse um direito real ou um direito pessoal.

As ideias de Savigny tiveram espaço no século XIX, e continuou influenciando o tratamento de alguns direitos possessórios no ordenamento jurídico brasileiro, mas sucumbiu às teorias de Ihering com a edição do Código Civil de 2002, que afastou por completo a necessidade do elemento subjetivo para a caracterização da relação de posse, ou seja, basta o domínio físico sobre a coisa, não mais necessitando que se prove a intenção do sujeito de ser dono dela (LEVENHAGEN, 1976, p.16).

Entretanto, em estrito respeito à natureza mais íntima do instituto da posse, em detrimento do direito pelo próprio direito, as ideias de Savigny podem ser reavivadas na emergência de novas relações jurídicas na sociedade contemporânea. Isso se dá em razão de, a despeito de se atribuir maior praticidade no tratamento da posse, seguindo as teorias de Ihering, à custa de uma abordagem mais intimista de toda sua complexidade, o conceito de bem tem se expandido durante a História, na contramão do conceito de posse, assim como tem havido o fortalecimento da participação dos bens imateriais no universo jurídico.

A ideia de propriedade de direitos, ou de bens incorpóreos, por baixo de toda névoa que turva a sua apreensão, pode ter se manifestado marginalmente, ou mesmo nuclearmente, no curso da História. Em explanação do Professor Pedro Marcos Nunes Barbosa (2012, p. 12), ele relata o tratamento de posse que era dado à liberdade na época da escravidão. O Professor arremata expondo que o

modelo proprietário da modernidade tem profunda ligação com a visão atomística da sociedade, na qual o homem, enquanto indivíduo senhor de si e de seus atos, ocupa especial lugar. O indivíduo é proprietário de sua própria pessoa e tem capacidade de agir independente dos outros. Essa autonomia significa liberdade de agir, liberdade confunde-se então com propriedade. Ser proprietário significa ser livre. Justifica-se a propriedade na liberdade, e a liberdade na propriedade (CORITIANO apud BARBOSA, 2012, p. 12).

Levando em consideração o raciocínio dos autores, basta que o exercício de determinado direito possa ser limitado ou, em oposição lógica, permitido, para que possa se caracterizar um direito ou uma garantia como bem. Esse raciocínio acaba por fundamentar outros casos de tratamento de posse dado a bens imateriais já consagrados na doutrina moderna, como a enfiteuse, o direito real de uso, as linhas telefônicas, as ações, o direito de autor, a propriedade Industrial, a energia elétrica, os bens virtuais e o cargo público, nos quais não é necessário, por hora, aprofundamento pela natureza do presente trabalho, sendo o mais emblemático deles a possibilidade de usucapião de serventia estancada no Código Civil (DIAS, 2010, p. 122).

O impulso que leva o direito com frequência a adequar o conceito de posse à relação entre sujeito e bem incorpóreo mostra-se mais forte que aquele que tenta ignorar essa tendência. Diversas são as situações concretas que emergem, deixando evidente esse fenômeno, como nos exemplos a seguir. Observando a evolução dos bens imateriais nos últimos anos, nota-se a estreita relação entre essa e a evolução tecnológica.

Com a invenção do telefone e, mais, tarde, das linhas telefônicas, solidificou-se uma relação de identidade entre o usuário e bem imaterial em questão, que mais tarde culminou em julgamentos no sentido de que era possível a usucapião dessas linhas entre particulares, baseado no argumento de que “ao direito de uso são aplicáveis, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto [...], e, como se extingue pela prescrição [...], segue-se aí que o direito de uso se perde pela prescrição. Passível, assim, de usucapião o direito de uso de terminal telefônico.” (LEITE apud DIAS, 2010).

Mais tarde com as novidades tecnológicas que aprimoraram os sistemas de comunicação e interação, houve um tratamento mais apurado dos direitos autorais daqueles nomeados por Marco Aurélio (2000) como bens virtuais. Num contexto em que a importância econômica de um bem imaterial pode levar litigantes a disputas acirradas, como se disputassem por uma mina de ouro, não pode o direito ignorar a necessidade de pormenorizar os fenômenos inerentes ao advento de relações

Marco Aurélio Greco (2000, p. 18) discorre sobre o que ele chama de bens virtuais da seguinte forma:

Os bens considerados "virtuais" têm valor próprio, em geral, muitas vezes superior ao que têm os seus equivalentes em átomos. Esta mudança, cuja rapidez espanta todos que se dedicam ao estudo do tema, não encontrou, ainda, igual ritmo na adaptação das diversas legislações, o que é compreensível, seja pela velocidade com que os avanços da informática ocorrem, seja pela necessidade de manutenção do debate a fim de evitar providências legislativas apressadas.

É notório que o avanço desenfreado da informática e tecnologias da informação impõe a doutrinadores, legisladores e ao Judiciário o dever de, utilizando-se de alguma criatividade e do máximo de bom senso que o tempo e as condições materiais lhes permitem, valham-se da busca recorrente do espírito presente nas regras jurídicas aplicadas aos bens corpóreos para aplicá-las de forma análoga às novas situações inauguradas pelas relações digitais, cada vez mais presentes na vida do mundo moderno.

Colocando um ponto de continuação nesse trabalho, alguns casos recentes no Brasil podem exemplificar a forma como as novidades tecnológicas vêm afetando o direito, como a "Lei Carolina Dieckmann" (Lei nº. 12.737 de 2002) e a "Lei no Marco Civil na Internet" (Lei nº. 12.965 de 2014). No tocante à regulamentação da propriedade intelectual, e de demais direitos confinantes, a legislação vigente tem dado manifesto respaldo aos casos concretos postos à apreciação da justiça, apesar da preocupação manifestada na citação supra pelo ilustre doutrinador.

BENS IMATERIAIS À LUZ DO DIREITO

  10.56238/livrosindi202432-002

2.1 TRATAMENTO DOUTRINÁRIO E TRATAMENTO LEGAL DOS BENS IMATERIAIS

Os bens imateriais, ou também chamados bens incorpóreos, “embora não sejam visíveis, se revelam em outros sentidos, cuja realidade é meramente social, resultam de uma valoração humana que pode se basear em elementos do mundo sensível, mas que não se limita a estes elementos” (OLIVEIRA, 2010, p.5). Ascensão (apud OLIVEIRA, 2010, p. 5) pondera ainda que os bens incorpóreos “se revelam em outros sentidos, cuja realidade é meramente social, resultam de uma valoração humana que pode se basear em elementos do mundo sensível, mas que não se limita a estes elementos”.

O tratamento e dissecação do tema bens incorpóreos é quase exclusivamente dado pela doutrina, restando à lei considerá-los em fagulhas que insistentemente saltam num ou noutro dispositivo que não consegue ignorar a existência e importância dessa matéria para o direito. Entender as nuances até então exploradas pelos doutrinadores é extremamente pertinente para a defesa das hipóteses aqui levantadas.

O conceito e a diferença entre coisa e bem dispensa aprofundamento, vez que ainda não são pacíficos na doutrina e não interferem na solução para o problema da usucapião de bem imaterial. É importante lembrar, todavia, independentemente das várias concepções expostas, que o proveito econômico que a especificidade de um bem provê ao homem é determinante na diferenciação de coisa e bem. Considerar-se-á, para efeitos didáticos, bem “aquelas coisas que, sendo úteis aos homens, provocam a sua cupidez e, por conseguinte, são objetos de apropriação privada” (RODRIGUES, 2003, p. 115). Dentro desse conceito, estão presentes os bens incorpóreos, que, apesar de sua existência ser intangível, são úteis aos homens, são objeto de apropriação e têm proveito econômico. É suficiente para a extração de matérias que apontam uma convergência para a possibilidade da usucapião de bem imaterial o levantamento de alguns bens incorpóreos que já foram objeto de análise nos tribunais, como a Suscitação de Conflito de Competência 13770119, do Tribunal de Justiça do Paraná, mas também aqueles que, muito embora não tenham sido exauridos, carregam com eles semelhanças, como os direitos autorais e a propriedade industrial.

2.1.1 As servidões

As servidões são direitos reais previstos nos artigos 1.378 a 1.379 do Código Civil de 2002, e se tratam de “encargo que suporta prédio dominante serviente em benefício de outro prédio chamado dominante, conferindo ao titular o uso ou gozo do direito ou faculdade” (PEREIRA apud DIAS, 2010, p. 74). De acordo com Dias,

a servidão gera para o proprietário do prédio dominante, pois, um direito real de gozo que implica a leniência do proprietário do prédio serviente sobre aquela área sobreposta pela servidão. Existem infinitos tipos de servidão, dentre elas as mais comuns: de trânsito, de passagem de água, de luz etc (2010, p. 74).

A servidão é talvez o bem imaterial mais emblemático que aqui trazido, pois há previsão expressa na própria lei civil de usucapião desse direito, *in verbis*,

Art. 1.379. O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião.
Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos.

Isso mostra que, conquanto não abrace expressamente o direito brasileiro o conceito de *Gewerean unkörperlichen Sachen*, existe um exemplo fiel do instituto na legislação.

2.1.2 Das linhas telefônicas

Outro caso emblemático e que abriu um importante viés para se repensar as regras acerca da propriedade de bem imaterial é a usucapião de linhas telefônicas, em uma época em que a informática não possuía um terço sequer da participação na vida da sociedade como ocorre hoje. Apesar de ter sido motivo de controvérsia entre os doutrinadores da época, restou pacífico nos tribunais a possibilidade de prescrição aquisitiva no bem incorpóreo em questão. Segundo Dias (2012, p. 85-86):

A prescrição aquisitiva do direito de uso de linha telefônica foi bastante difundida em nossa sociedade que não passou despercebido por nossos Tribunais, haja vista o interesse econômico em torno deste bem que equiparava ao preço de um automóvel, quando o serviço telefônico era ainda atividade estatal privatizada. Naquele cenário surgiram, pois, duas correntes doutrinárias antagônicas sobre a possibilidade de usucapir linhas telefônicas. A primeira delas defendia tratar-se de direito pessoal e, portanto, não passível de usucapião. Já a segunda corrente defendia tratar-se de direito real e, portanto, passível de usucapião. Judicializada esta matéria, as companhias telefônicas com o Amparo da primeira corrente (...) sustentavam que as linhas telefônicas eram disponibilizadas aos usuários mediante contrato pessoal de uso de linha telefônica e, portanto, insuscetível de usucapião. (...). Por outro lado, a possibilidade de usucapir direito real de uso de linha telefônica era defendido pela doutrina sobre o seguinte prisma: o artigo 745, do Código Civil de 1916 dispõe que ao uso eram aplicáveis, no que não fora contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto. Assim, tendo em vista que o usufruto extingue-se pela prescrição (...), o direito real de uso também seria extinto pela prescrição e, pois, sujeito à usucapião (sic).

O Código Civil de 2002 deixou de prever, entretanto, a extinção do usufruto pela prescrição, o que não leva a ignorar que em outros institutos de direitos reais, como a própria servidão, a prescrição não aconteça. A omissão na letra da lei não implica a inexistência do acontecimento no mundo dos fatos. E nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão sumulando o entendimento de que a linha telefônica era usucapível (Súmula nº 193).

2.1.3 Das ações

Outra situação que merece menção é a possibilidade de usucapião de ações em empresas. Isso porque já existem acórdãos nos Tribunais brasileiros que denegam a aquisição alegando meramente não haver a possibilidade de posse de bens incorpóreos, como se observará no terceiro capítulo desse trabalho.

Parte da doutrina, todavia, já atribui às ações caráter de mercadoria, como é o caso de Comparato (apud DIAS, p. 94), quando assim expõe:

De tudo que se acaba de expor decorre que os valores mobiliários relativamente aos títulos de crédito apresentam ser mais comum do que como créditos a demais são coisas sujeitas a um mercado graças a sua fungibilidade. Isto é mercadorias porque o velho código comercial inclui os títulos de fundos públicos e as ações de companhias entre os peitos móveis cuja compra e venda é considerada mercantil quando contratada para revenda.

Dias menciona ainda (2012, p. 90) o fato de em sociedades como a francesa os títulos de créditos serem tratados como bem móvel, podendo ser transmitidos por inscrição em conta ou tradição. Daí pode-se tornar mais evidente a carência de raciocínio da parcela dos tribunais que acredita não poder haver usucapião de ações por falta do elemento posse. Originalmente o valor imobiliário era materializado por um título, que representava para o seu portador o direito em si. Entretanto, a representação desse valor evoluiu de tal forma que passou a ser representado por uma cifra eminentemente imaterial, como um direito (DIAS, 2012, p. 90). Se somente o critério da posse física fosse suficiente para afastar a possibilidade de usucapião, tal evolução implicaria uma regressão do direito, vez que a possibilidade de usucapir um bem se perderia contiguamente à perda de sua representação física, ainda que o seu exercício pudesse se dar por pessoa diversa da do seu titular por direito. Por essa fenda do direito que países como a Itália e Espanha admitem a usucapião de título de crédito (DIAS, 2012, p. 91).

2.1.4 A propriedade intelectual

A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à proteção a um tipo específico de bem imaterial no seu artigo 5º, inciso XXIX. Nos termos desta.

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.

Acerca do tema, a doutrina estabelece algumas classificações, como a de propriedade intelectual, que se divide em direitos autorais (Lei nº 9.610 de 1998) e propriedade industrial (Lei nº 9.279 de 1996). Há alguns pontos e características importantes relativos a esses direitos que vale a pena desvendar.

Conforme Marques (2016d) os direitos autorais regulam as relações jurídicas que envolvem criações intelectuais com finalidades científicas, artísticas e culturais. A propriedade industrial, por sua vez, abrange criações intelectuais que têm por objetivo servirem de instrumento de uma atividade industrial, como as marcas, as invenções, os desenhos industriais.

Os direitos autorais abrangem os direitos de autor propriamente ditos e os direitos conexos. Os primeiros são aqueles assegurados aos criadores das obras intelectuais, estabelecendo as possibilidades de exploração patrimoniais. Todavia, a lei também protege os interesses das pessoas que contribuem com a concretização e difusão dessas obras (MARQUES, 2016a).

Nas palavras do Professor Ricardo Marques (2016a),

Existem algumas obras intelectuais que dependem de executantes, de intérpretes, é o caso, por exemplo, de um roteiro de um filme, ou uma peça teatral. Tanto o roteiro quando a peça em si já é uma criação intelectual e já gera direitos de autor ao seu criador. Mas esse roteiro, essa peça, ela só cumpre na sua integralidade a sua função quando ela é interpretada por atores. Então a lei sabendo disso, vai preservar também os interesses dos autores que, por exemplo, tenha encenado o roteiro de um filme [ou] tenham encenado a peça teatral.

Interessa na mesma aula disponibilizada pelo professor Ricardo Marques a menção às limitações aos direitos de autor, “que são condutas que a lei permite que terceiros adotem, com relação àquelas criações, mesmo sem autorização do autor, por enxergar o legislador que naqueles casos específicos, seria interessante liberar a utilização da obra para atender a interesses sociais”. Essas situações são citadas de maneira taxativa da Lei nº 9.610/98, e são as seguintes:

Das Limitações aos Direitos Autorais

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

- a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
- b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
- c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

Pode-se afirmar, pois, a partir da verificação de limitações legais aos direitos autorais que, assim como a propriedade imóvel está sujeita aos limites da função social da propriedade, também os bens imateriais se limitam ao interesse social no exercício dos seus direitos. No mesmo sentido, a citada lei, relativizando a afirmação de que não existe a posse de bens imateriais, traz as hipóteses de transferência dos direitos de autor:

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser totais ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito (...).

Levando em consideração Savigny trazidas do capítulo anterior, a posse estaria caracterizada aqui pelo exercício de pelo menos um dos direitos inerentes à propriedade, haja vista que o *animus* de dono seria de crucial importância aqui para caracterizar a relação do sujeito com a coisa. Observa-se no mesmo dispositivo, entretanto, o empenho em afastar qualquer indício dessa relação ao mencionar a necessidade indispensável de contrato escrito para a transmissão total dos direitos de autor (inciso I), prazo máximo de cinco anos de cessão do direito no caso de ausência de prazo contratual (inciso II). Mais adiante também consta a presunção de que a cessão seja onerosa (artigo 50). Opondo essas normas à existência do instituto do domínio público, a que se destina

irremediavelmente toda obra intelectual, percebe-se que o interesse que a lei tenta proteger é eminentemente econômico.

Inobstante haja grande influência do interesse econômico no tratamento dos direitos autorais, alguns aspectos da relação entre autor e obra são inerentes à própria natureza fática dessa relação, não podendo ser ignorados pela lei. Esses aspectos são elencados no artigo 24 da Lei nº 9.610/98, denominados direitos morais do autor, e têm caráter permanente, pois estão ligados ao fato em si da criação, e não do direito de exploração econômica. São esses direitos:

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

Assim, por se tratar de relação de fato, não se mostra possível um indivíduo dispor da titularidade da autoria de uma obra, por exemplo, restando claro que em alguns aspectos os direitos de autor são indisponíveis, embora possam eventualmente não ser praticados.

Acerca da propriedade industrial, há também algumas características que importam ao cerne deste trabalho. Esse instituto é regido pela Lei nº 9.279 de 1996, e tem por objetivo “disciplinar as relações jurídicas originadas a partir das criações do intelecto com objetivo essencialmente pragmático e industrial”, e neste ponto ela se difere dos direitos autorais, por esses terem natureza cultural, artística ou científica (MARQUES, 2016c). As criações industriais são subdivididas em invenções, modelos de utilidade, marcas ou desenhos industriais. “Qualquer criação que não se enquadre em qualquer dessas espécies (...) não será regido pela lei 9.279/96, mas pela Lei de Direitos Autorais”.

As invenções são todas as criações do intelecto voltadas a resolver um problema prática da sociedade, como remédios e fórmulas químicas, aparelhos eletrônicos, telefones etc. Os modelos de utilidade são criações intelectuais também com a finalidade de resolver problemas práticos da sociedade, com a diferença que tem um menor grau de originalidade, já que são melhorias práticas numa invenção já existente. As marcas são sinais distintivos de um produto ou serviço, representadas por figuras, palavras e expressões que o empresário vai utilizar para diferenciar seus produtos e

serviços dos produtos e serviços da concorrência e os desenhos industriais são o conjunto de linhas ou de cores que são postas no objeto dando a ele um aspecto original e também distintivo, estando no campo do *design*, portanto (MARQUES, 2016c).

Os direitos de proprietário podem ser identificados na extensão da Lei nº 9.279/96, como o de usar e usufruir, quando o artigo 61 diz sobre o direito de o titular de patente ou o depositante poder celebrar contrato de licença para exploração; o de dispor, quando o artigo 130 dispõe sobre a possibilidade de cessão de registro ou de pedido de registro; ou o direito de reavê-la, quando no artigo 42, § 1º, expõe o direito do titular de impedir que terceiros produzam, usem, coloquem à venda, vendam ou importem com estes propósitos, sem o seu consentimento. Há inclusive uma hipótese de prescrição aquisitiva no §1º do artigo 129, segundo o qual “Toda pessoa que, de boa fé, na data da prioridade ou depósito, usava no País, há pelo menos 6 (seis) meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro”.

A lei também traz previsão de perda do direito de propriedade industrial, e mostra que, em comparação com os direitos autorais, a manutenção da relação entre proprietário e propriedade é mais frágil, vez que há mais hipóteses de perda da patente (artigo 142) antes da prescrição do direito, com a diferença de que a extinção do direito transfere o objeto diretamente para domínio público (artigo 78, parágrafo único).

Por fim, importa tratar sobre o conceito de patente, uma vez que nesta fica mais evidente a função social da propriedade. A patente é a “proteção jurídica que o Estado reconhece (...) às invenções e aos modelos de utilidade” (MARQUES, 2016b). A patente se distingue na marca por essa ser criação intelectual que auxilia o empresário na divulgação dos seus produtos e serviços. São sinais distintivos compostos por figuras palavras ou letras utilizadas na identificação e distinção dos seus produtos e serviços. A marca é protegida pelo registro, e não pela patente. A patente tem necessariamente prazo para utilização, depois do qual a sua utilidade cai em domínio público. O registro de marca, por sua vez, pode ser renovado constantemente por período indeterminado.

2.1.5 Nomes de domínios da internet e bens correlatos

Os domínios da internet, e bens análogos, como endereço de e-mail, representam hoje, com tudo que lhes é peculiar, o que era a linha telefônica no passado. Um domínio de grande notoriedade pode adquirir um valor econômico estrondoso, como o caso que ganhou destaque em 2008 da venda do domínio *pizza.com* por 2,6 milhões de dólares pelo nova-iorquino Chris Clark, que o havia adquirido em 1994 por 20 dólares.

Os que defendem a posse e a usucapião dos domínios da internet o fazem em analogia ao precedente relativo às linhas telefônicas. É o que escrevem Almeida Jr. e Pimentel para a Revista dos Tribunais:

Como todo direito virtual, o domínio da internet equivale aos bens móveis. Deste modo, aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade. E se "a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé". Via de consequência, preenchidos os demais requisitos para a aquisição da propriedade pela usucapião, quais sejam, a posse mansa, ininterrupta, com animus domini, pelos prazos fixados em lei, aquele que utilizava domínio de internet alheio adquirirá sua propriedade e o direito ao registro. Não se perde de vista o enunciado na Súmula 228 do STJ, para quem "é inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral". Segundo os precedentes jurisprudenciais que ensejaram dita Súmula, em especial o REsp 126.797(1997/0024107-6 - j. 06.04.1998), "as criações de espírito não podem ser objeto de posse". 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". Ora, 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 STJ, relembre-se, permitiu a usucapião do direito ao uso de linhas telefônicas, bem fundamentalmente imaterial. Por outro lado, "Se o ente for corpóreo e passível de apropriação e tiver função de utilidade para o sujeito (valor econômico), pode ser objeto de direito real. Caso falte o requisito corporeidade, é necessário que a lei preveja, expressamente, modos de transferência específicos ou que remeta, também expressamente, o regime de transferência ao de um dos direitos reais instituídos, ou ainda que, de antemão, diga que tal ou qual direito real pode se exercer sobre determinados bens imateriais". Portanto, o critério para ponderar-se se um bem pode ou não ser objeto de posse é saber se a lei prevê forma específica de sua transferência. E no caso do domínio de internet isso está previsto no Dec. 4.829, de 03.09.2003, que "dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGIbr, sobre o modelo de governança da internet no Brasil, e dá outras providências", bem como o regulamento do sistema administrativo de conflitos

Dias (2010, p. 115-116) vai pela mesma linha, e escreve:

Já com relação ao nome de domínio, esse pode ser adquirido por usucapião. O nome de domínio em tudo se assemelha a marca: cuida-se de sinal distintivo pelo qual usuário é identificado. Assim, pelas mesmas razões já expostas no tocante à marca, o nome de domínio se sujeita à prescrição aquisitiva. Tal qual o nome de domínio, o correio eletrônico é passível de ser usucapido, claro que com a devida parcimônia analisado cada caso concreto. Frise-se que, como destacado no item de que trata da usucapião de linhas telefônicas, a usucapião do nome de domínio e do endereço eletrônico não se verifica em face da prestadora de serviço, mas tão somente em face do usuário proprietário desidioso.

Feito esse breve esmiuçar da representação dos bens imateriais na doutrina e na legislação, trate-se da possibilidade da usucapião de tais bens.

DA USUCAPIÃO DE BENS IMATERIAIS

  10.56238/livrosindi202432-003

3.1 SOBRE A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO

Argumentar a favor da possibilidade da usucapião de bens incorpóreos é uma tarefa um tanto contraditória. Por um lado, tudo parece convergir para que se possa afirmar com convicção de que é possível. Por outro, há uma resistência natural à mudança que faz parte da própria característica do direito aplicado de manter o *status quo*, ao passo que pertence à Política, e, no caso específico do direito, está se manifesta por meio da Doutrina, a mudança dos paradigmas jurídicos dominantes de cada época.

Até então várias são as premissas que apontam para a possibilidade da usucapião. Em tempo: a) existe uma tradição jurídica que admite a posse sobre bens incorpóreos; b) a legislação brasileira expressamente dá tratamento de bens móveis a certos bens incorpóreos, os quais, inclusive, são referidos como direitos; c) existem precedentes de prescrição aquisitiva de bens incorpóreos; d) existe uma crescente tendência em atribuir à exploração econômica de um bem o mesmo *status* da posse, com base nas funções sociais da propriedade e da posse. Cada um desses pontos será tratado a seguir.

3.1.1 Com fundamento na posse de bens imateriais

Vigora por vezes nos Tribunais a máxima de que não é possível a posse de bens considerados incorpóreos. Têm eles utilizado a interpretação Súmula 228 do STJ para justificar a impossibilidade de usucapião de bens incorpóreos por ser inviável o "exercício de atos de posse ou defesa desta, relativamente a bens imateriais", conforme extraído de julgados como Apelação 4001839-35.2013.26.0196, 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, publicação em 29 de agosto de 2015, Relator Vito Guglielmi. O mesmo raciocínio foi utilizado no Tribunal de Justiça do Paraná, na Suspensão de Conflito de Competência 13770119 PR, 17ª Câmara Cível em Composição Integral, julgamento em 5 de agosto de 2015, Relator Desembargador Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, para afastar a possibilidade de usucapião de um bem considerado incorpóreo. Essa afirmação, entretanto, não encontra guarida na própria definição legal de posse. De acordo com o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.196, "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade", a saber, usar, gozar, dispor e reaver da coisa. Note-se que, tanto por questão lógica, quanto por própria disposição legal, basta que apenas um dos direitos acima mencionados seja exercido para se considerar possuidor o seu usuário.

Com exceção dos direitos de autor, todos os bens imateriais trazidos à discussão permitem o exercício de quaisquer dos direitos inerentes à propriedade. Como não considerar, portanto, possuidor, o tutor ou curador que responde pelas ações herdadas por indivíduo incapaz ou relativamente incapaz? Não exerce ele o direito de uso do bem em questão? Não será possuidor o indivíduo que utiliza número telefônico negligenciado pelo proprietário original, ao ponto de ficar amplamente difundida a associação desse indivíduo à coisa? O bem imaterial que deixa de ser economicamente explorado não feriria o princípio da função social da propriedade, deixando de gerar seus frutos, seja para o interesse individual e/ou coletivo?

É nessa linha que, com ares de protesto, prega Orlando Gomes (2008, p. 20):

O objeto de direito real pode ser tanto as coisas corpóreas como as incorpóreas. Sua limitação às primeiras não se justifica. É reconhecida a existência de direitos sobre direitos, que são bens incorpóreos. Admite-se que o usufruto e o penhor possam ser objeto de outro direito real. Discute-se, porém, sobre a possibilidade de ter um direito por objeto um direito pessoal. Admitindo que o usufruto e o penhor podem recair em créditos, que são direitos pessoais, nenhuma dúvida subsiste para uma resposta afirmativa. Desde que o poder do titular se exerça diretamente sobre um crédito, sem intermediário, como se exerce sobre uma coisa corpórea, o direito é de natureza real. Indaga-se, outrossim, se o direito real pode ter por objeto as produções do espírito no domínio das letras, das artes, das ciências ou da indústria. Uma corrente de escritores admite que tais obras são objeto de uma forma especial de propriedade, a denominada propriedade literária, artística e científica, e, também, a propriedade industrial, em relação às quais não repugna a aplicação de numerosas regras do regime a que se subordina a propriedade.

Autores como Ponte de Miranda (1970, p. 220) evidencia a incongruência no tratamento diversificado dos bens materiais e imateriais, como expõe:

Tanto o bem industrial quanto o bem incorpóreo e o bem intelectual são suscetíveis de posse. As pretensões e ações possessórias podem ser exercidas. Tais ações só nascem com a formação da patente. Não se confunda a ação possessória do titular da patente com a que tem o pré-utente antes de se exercer o direito formativo gerador. É ação possessória oriunda de outro direito - o direito de propriedade intelectual, ou o direito sobre coisa corpórea.

Como se nota, a ausência de tratamento substancial do tema na lei pode causar grandes obliquidades entre o mundo jurídico e o dos fatos. Demonstra também certa resistência do legislador e do aplicador da lei quanto a uma evolução natural da relação entre indivíduo e coisa. O futuro, como prega a boa filosofia de Zygmunt Bauman (2001) tende a ser imaterial, com suas relações cada vez mais líquidas, e, nesse sentido, não faria mais sentido a lei dar tanta primazia ao bem físico, concreto, de forma alheia a todos os valores abstratos, que por vezes ganham autonomia e adquirem sua alforria, como no caso dos títulos de crédito, que abandonaram sua forma física para aos poucos serem representados por direitos, em lógico e gradativo distanciamento do tratamento que a antiga Roma dava à usucapião, e em maior consonância com a *Gewere* germânica.

3.1.2 Com fundamento na classificação legal de alguns bens incorpóreos

A classificação dos bens no direito em bem móveis e bens imóveis, hodiernamente, de acordo com André Borges de Carvalho Barros (2011), deixou de ter relação somente com as circunstâncias físicas do bem, passando a existir bem considerado móvel ou imóvel por determinação legal, por um critério meramente prático. O exemplo é a herança. De acordo com o Código Civil de 2002:

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:
I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;
II - o direito à sucessão aberta.

No mesmo sentido, por determinação legal, por exemplo, as energias são consideradas bens móveis. Ainda segundo o professor André Barros (2011), o legislador tratou de determinar legalmente quando determinado bem será tratado como móvel ou imóvel simplesmente a fim de facilitar ou dificultar um negócio jurídico. Dessa forma, pode-se afirmar que há alguma flexibilidade no tratamento dos bens de acordo com o interesse econômico das partes envolvidas e do Estado. Nada impediria que o mesmo tratamento fosse dado à usucapião de bens imateriais, e por essa mesma razão já são encontrados precedentes nos Tribunais.

Resta, pois, ao legislador a edição de normas que prevejam a prescrição aquisitiva de bens imateriais a partir da exploração econômica da propriedade, e, acima de tudo, a fim de fazer cumprir a função social desses direitos, tanto para os interesses individuais quando para o coletivo.

3.1.3 Com fundamento nos precedentes

No Brasil, com certeza o caso que representou uma reviravolta na discussão sobre a possibilidade de usucapião de bens imateriais foi o da prescrição aquisitiva de linhas telefônicas. A partir de então, independentemente das circunstâncias marginais que tenham sido levantadas para justificar a “exceção”, todos os fundamentos lógicos já estavam lançados, e só seria questão de tempo até o assunto ocupar mais espaço na doutrina. Do julgamento de uma série de Recursos Especiais, emergiu a Súmula nº 193, segundo a qual “o direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião”. Por óbvio, pela evolução tecnológica, tal disposição normativa beira a total inutilidade prática. Na teoria, entretanto, a posse de linha telefônica pode ser perfeitamente comparada à posse de número de telefone, seja fixo ou móvel, ou posse de domínio na internet.

Em sede de Direito Comparado, alguns julgados de outros países podem complementar o entendimento aqui exposto. É o caso da proteção possessória concedida a algumas pessoas jurídicas nos Estados Unidos em decorrência da exploração econômica de bens incorpóreos. É o noticiado a seguir.

Quanto às proteções dos dados de internet, já há precedentes nos EUA. Conforme relata Carlos Alberto Rohrmann (25), 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 mixto 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 (ALMEIDA Jr.; PIMENTEL, 2016).

O caso mais significativo, porém, foi da companhia online de leilões, a eBay. Em análise do caso, Rohrmann Almeida Jr. e Pimentel (2016) chegam às seguintes considerações:

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”. 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) torna 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.

Resta mais que evidente a corrida que o as ciências jurídicas empreenderam em busca de adequação às novas situações de fato. Mais singela ainda é a busca da legislação por se adequar às novas relações. Em um universo que se torna cada vez mais informativo e intuitivo, todavia, os bens imateriais ocuparão (se já não ocupam) posição de protagonismo tanto no campo social quanto no econômico, de forma que não restará ao direito alternativa senão reavaliar a mecânica das relações entre possuidor e coisa para que a lei não seja um entrave, e sim um veículo da dinâmica social.

3.1.4 Com fundamento na função social da propriedade imaterial

Com o nascimento dos Estados modernos, pós Revolução Francesa, como visto no primeiro capítulo deste trabalho, nasce também a noção de função social da propriedade. Mais tarde, frente a um emergente dinamismo econômico da era da comunicação e da informação, a necessidade de dar à propriedade efetiva destinação social põe em foco a função social da posse. Torna-se de maior relevância para o interesse público a exploração de determinado bem do que a proteção do direito à propriedade daquele que o negligencia. Isso fica mais evidente ao se observar as regras contidas na

Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) e na Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96). Ambas as leis conferem proteção aos detentores de tais direitos até certo limite, depois do qual os direitos de exploração cairiam em domínio público. Percebe-se, outrossim, principalmente em se tratando da propriedade industrial, que há uma pujante inclinação da lei a socializar o direito de exploração de determinado direito intelectual, sendo a hipótese de ingresso em domínio público prevista em várias situações expressamente previstas.

Tais leis tratam de bens eminentemente imateriais, e não consegue, a despeito da tentativa de alguns operadores do direito, por mero capricho, de negar aos bens imateriais tratamento adequado. Não é difícil encontrar quem defenda a destinação social compulsória de bens com representação física, mas com alto valor imaterial, como obras de arte, fotografias, artefatos históricos etc... E o que se nota ainda com mais inteligência nas referidas leis talvez fosse um passo à frente da função social da propriedade, vez que há mais hipóteses de perda da propriedade de um bem para a coletividade do que para um outro possuidor, o que dever ser levado fortemente em consideração nas conclusões desta pesquisa.

Segundo Comparato (2005, p. 32)

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Essas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do "dominus"; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, esta função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.

É nesse sentido que alguns autores defendem a extensão de institutos até então aplicáveis a bens corpóreos aos bens incorpóreos, como expressa em resenha escrita por Vitor Almeida (2013, p. 2):

O autor [Pedro Marcos Nunes] destaca, outrossim, que "a patente de invenção enquanto exclusiva mercadológica é tida como valor constitucionalmente assegurado quando hábil à promoção do desenvolvimento social, tecnológico, nacional, dentro da perspectiva da eficiência dinâmica" (p. 61). Sob tal ótica, Pedro Marcos Barbosa afirma que "o sistema constitucional brasileiro previu os privilégios de invenção como um meio legítimo de interdição concorrencial, e da livre iniciativa, se e enquanto promover o bem geral, estando sujeitos ao estrito, e rigoroso, regime do direito público"

Na mesma resenha, é arrematada a necessidade de conformidade do velho instituto à nova ordem, mesmo diante da resistência dos sistemas legislativo e judiciário:

Ante o silêncio normativo a respeito da disciplina da usucapião no setor da propriedade intelectual, o autor defende que as normas gerais de direito civil são fontes subsidiárias do campo da propriedade intelectual. Com efeito, a supremacia constitucional e a imperiosa unidade do sistema jurídico implicam a aplicação dos princípios constitucionais fundamentais à propriedade industrial, tendo em vista a necessidade de conformação de todos os setores do ordenamento aos preceitos contidos na Constituição. Daí, afirmar-se que "ainda que não haja uma disposição expressa regulando a aquisição originária de propriedade imaterial por usucapião, pela interpretação conforme a Constituição, tal seria possível" (p. 88). Neste sentido, é de todo razoável que se defenda que "as disposições que prestigiam acesso à propriedade - no marco constitucional - não são limitadas expressa, ou materialmente, aos bens físicos"

Por tantas evidências sobre cabimento da prescrição aquisitiva para o caso de bens imateriais, ao mesmo tempo em que isso pode colocar um holofote sobre o anacronismo do nosso sistema legal e de tudo que o cerca, também prediz um futuro em que essa possibilidade seja comum. Certamente será mais um passo, e não o fim, seguindo a linha lógica bem colocada por Bessone (1996), depois da superfície da Lua, haverá outros territórios a ser desbravados.

Por tudo quanto foi discutido, resta o convencimento de que a possibilidade de usucapião de bem imaterial é possível. Se a afirmação se sustenta no fato de já haver previsão legal, como a usucapião das servidões, previsão jurisprudencial, como o entendimento sumulado no STJ acerca das linhas telefônicas, e entendimento de certo ramo da Doutrina, pareceria evidente e previsível que tal hipótese se confirmasse, o que dispensaria esta pesquisa pela carência de problematização. Os fatos, todavia, mostram que há grande resistência de alguns setores do Direito em reconhecer a possibilidade da prescrição aquisitiva, alheios a todas as exigências da evolução da própria sociedade. Mas essa resistência não causa espanto. Ela fundamenta a necessidade de discussões, a construção de conhecimento jurídico e esteve presente em todo curso da história das sociedades complexas.

Em 1976 Darcy Bessone já tecia suas críticas ao modo como, ainda no Século XX, alguns autores pregavam e buscavam influenciar as regras civis sobre direitos reais pautados numa realidade que remetia à Antiga Roma. Apesar de ter difundido esse pensamento há mais de 40 anos, sua crítica ao “descompasso entre o Direito e a Vida, especialmente no campo do Direito Privado”, poderia facilmente ser confundida com um comentário atual, lida fortuitamente no Facebook ou em algum artigo jurídico enviado por e-mail robô.

Felizmente, para desespero e para alívio desse pesquisador, tal descompasso é observável no direito sincrônico, que permite a usucapião de servidão, mas proíbe a usucapião de ações, e é sabido que os interesses econômicos individuais envolvidos influenciam de forma enérgica a interpretação dada pelo julgador à norma legal. Entretanto, há algumas minúcias importantes que vale a pena retomar.

A possibilidade da prescrição aquisitiva se fundamenta principalmente na função social da propriedade. Bastava, para que tal garantia fundamental alcançasse os bens incorpóreos, que a esses fossem dados os mesmos tratamentos que o dispensado aos bens corpóreos, e foi observado que isso ocorre na legislação, como no caso da herança e dos direitos de autor. Bastava também que fosse reconhecido como possuidor aquele que exerce um dos direitos inerentes à propriedade, o que, em se tratando de bens imateriais, embora não expresso em lei, também dela não se distancia, e se observa no mundo dos fatos.

A função social da propriedade, consubstanciada na efetiva exploração econômica de um bem e na sua correta destinação social, a bem da coletividade, pode ser observada em maior ou menor escala em quase todos os direitos apresentados neste trabalho. Mesmo aqueles que aparentam ser da esfera estritamente individual, por criar situações de fato que, inevitavelmente, refletem no mundo do direito e atinge indiretamente a coletividade, criando expectativas de direito em cadeia, refletem a função social da propriedade.

Entretanto, há de se convir que alguns direitos não são de fato usucapíveis, por sua própria natureza, como os autorais. Ninguém pode reivindicar autoria de determinada produção artística, científica ou cultural sem que seja essa pessoa o criador dessas obras. Está em jogo uma situação estritamente fática e moral. O mesmo não ocorre com os direitos conexos, que, como tem por base a exploração econômica ligada a determinado direito autoral, e o exercício daquele não exclui o deste, pode ser cedido, e assim ter alterado o seu proprietário.

No tocante à propriedade industrial, o interesse econômico possui uma atuação mais dinâmica que nos direitos autorais. Entretanto, o que se notou nesta pesquisa, foi uma maior tendência desses direitos de cair em domínio público, ou seja, de servirem diretamente ao interesse social por meio de seu acesso universal. Tendo isso em mente, talvez seja prudente concluir que o tratamento da propriedade industrial seja um passo ainda mais à frente da usucapião de propriedade imaterial. Trata-se aqui da inexistência de um possuidor individual concreto, mas de uma propriedade coletiva abstrata que atenda aos interesses da sociedade como um todo, e não à gana econômica de um nicho mais ou menos limitado da sociedade. Tal tendência é objeto de um trabalho à parte, pois exigiria um tratamento mais aprofundado e filosófico. Mas aponta para um futuro que abraça o entendimento de ideias não teriam donos, ou além, que poucos bens teriam donos ou sujeitos com o privilégio de sua exploração, frente ao interesse social. Enquanto esse tempo não chega, pode se entender ser cabível a usucapião de patentes com base na função social da propriedade, e a usucapião de marcas pelos mesmos motivos que fundamenta a usucapião de linhas telefônicas, nomes de domínios da internet e endereços de e-mail.

Há uma individualidade inerente à posse do nome do domínio de internet e do endereço de e-mail, dado o seu caráter distintivo, assim como com o número de telefone. E é pela mesma razão que não se justificaria a não manutenção de exploração de determinado domínio por seu possuidor direto face à oposição do seu proprietário indireto, se o decurso do tempo já houvesse criado em relação ao primeiro uma expectativa de direito e uma relação de interdependência com outros indivíduos que também criaram expectativas, sejam sociais, sejam jurídicas, com ele. Representa um fator de pacificação muito mais poderoso a declaração de aquisição da propriedade pelo indivíduo que explora economicamente nome de domínio na internet, ou número telefônico, do que a reversão da posse ao seu proprietário original sob a escusa de que não pode haver posse de bens imateriais.

O mesmo raciocínio acima proposto se aplica às ações em sociedades empresariais. Não resta claro, pois também não é o momento de aprofundamento do tema, se a mesma regra funcionaria com sociedades anônimas, visto que a caracterização de exploração econômica por outrem seria deveras complicada de se demonstrar. Entretanto, mesmo que sem sucesso da parte que alegava a usucapião, já há precedentes. E deve-se frisar que o insucesso da parte não se deu pela impossibilidade conceitual

de haver a usucapião, mas pela mera crença de que não é possível haver posse de bens incorpóreos. Se todos os argumentos aqui apresentados são capazes de desconstituir essa premissa, fica claro que a usucapião de ações também é possível.

Não é demais recordar que a sociedade caminha a passos mais largos que o Direito, de maneira bem mais proeminente nas últimas décadas com a difusão de novas tecnologias. A conclusão sobre a possibilidade de usucapião de bens incorpóreos, respeitadas as particularidades de cada espécie, é obviamente apenas um degrau na longa subida que o Direito deve fazer. A sociedade talvez já dê sinais de seus passos seguintes, enquanto a doutrina se esforça para adequar o Direito ao passo atual. Nesse sentido é extremamente pertinente a crítica de Darcy Bessone à forma como, mesmo eminentes juristas se socorrem do passado para explicar problemas atuais, se esquecendo de que, na Antiga Roma, pisar na Lua era uma possibilidade absolutamente impossível. Provada essa possibilidade nos dias de hoje, como ficaria o Direito face às inovações tecnológicas? Ainda sustentará um paradigma de uma época em que a Lua estava tão distante e ideias não valiam mais que ouro ou diamante?

Espera-se que esse trabalho, se não lograr dar as respostas demandadas na atual conjuntura jurídica, ao menos abra algum caminho para elas, ou seja motivo para o nascimento de mais perguntas. Ciente de mais uma etapa cumprida, que essa e mais matérias sejam palco para valiosas discussões, até que se alcance destinos ainda mais distantes que a Lua.

ALMEIDA, Vitor. Resenha a “Direito civil da propriedade intelectual”, de Pedro Marcos Nunes Barbosa. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em <<http://civilistica.com/resenha-dominio-publico/>>. Acesso em: 2 ago 2018.

ALMEIDA Jr, Jesualdo E. de. PIMENTEL, Cassiano de A.. A usucapião de domínios da internet. *Revista dos Tribunais – RT*, vol. 967, maio de 2016.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out 2017.

_____. Lei nº. 12.737 de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em: 18out 2017.

_____. Lei nº. 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 18out 2017.

_____. Lei nº. 9.279 de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 18out 2017.

_____. Lei nº. 9.609. de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>. Acesso em: 18 out 2017.

_____. Lei nº. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 18 out 2017

BARBOSA, Marcos N. Pedro. *Direito Civil da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BESSONE, Darcy. *Da posse*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BESSONE, Darcy. *Direitos Reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIAS, F. H. de Lallo. *Usucapião da Propriedade Imaterial*. São Paulo: USP, 2010.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 20.

GRECO, Marco Aurélio. Internet e Direito. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

MARQUES, Ricardo. Direitos Autorais: Conceitos, subdivisões e aspectos jurídicos. 11 de fevereiro de 2016a. Disponível em:<<https://www.youtube.com/watch?v=EG3II8BWt74>> Acesso em: 16 out 2017.

MARQUES, Ricardo. Marcas e Patentes: Conceitos e diferenças. 11 de fevereiro de 2016b. Disponível em:<<https://www.youtube.com/watch?v=WjOAIksQi9M&t=11s>> Acesso em: 16 out 2017.

MARQUES, Ricardo. Propriedade industrial. 11 de fevereiro de 2016c. Disponível em:<<https://www.youtube.com/watch?v=IoMz0xRXRB8>> Acesso em: 16 out 2017.

MARQUES, Ricardo. Propriedade intelectual. 11 de fevereiro de 2016d. Disponível em:<https://www.youtube.com/watch?v=vaUT_fcP2C8&feature=youtu.be> Acesso em: 16 out 2017.

Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 193. Disponível em: .<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_14_capSumula193.pdf> Acesso em: 3 ago 2018.

BARROS, André B. de C.. Classificação dos Bens 02. 03 de março de 2011. Disponível em:<<https://www.youtube.com/watch?v=PhhLNiwywk4>> Acesso em: 29 ago 2018.

LEVENHAGEN, Antônio J. de Souza. Posse, Possessória e Usucapião. São Paulo: Atlas, 1976.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. p. 220. Tomo XVII, par. 2.074.

OLIVEIRA, Eliane M. de A.. A proteção jurídica de bens incorpóreos. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, 2010.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Conflito de competência 13770119. Suscitante: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda. Suscitado: Juiz de Direito da 18ª Vara do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Relator: Relator Desembargador Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, 5 de agosto de 2015. Disponível em:<<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/225597881/conflito-de-competencia-cc-13770119-pr-1377011-9-acordao/inteiro-teor-225597884?ref=juris-tabs>> Acesso em: 18 out 2017.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil 1 - Parte Geral. Brasil: Saraiva, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação 4001839-35.2013..26.0196. Apelantes: Luiz Antonio Salgado e outra. Apelada: Ligia Beatriz Fonseca. Relator: Desembargador Juiz Vito Guglielmi, 29 de agosto de 2015. Disponível em:<<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/225665296/apelacao-apl-40018393520138260196-sp-4001839-3520138260196/inteiro-teor-225665314?ref=juris-tabs>> Acesso em: 18 out 2017.

Terra. Domínio pizza.com é vendido por R\$ 4,45 milhões. 4 de abril de 2008 Disponível em:<<http://tecnologia.terra.com.br/noticias/0,,OI2727939-EI12884,00-Dominio+pizzacom+e+vendido+por+R+milhoes.html>> Acesso em: 3 ago 2018.

REALIZAÇÃO:

SEVEN
publicações acadêmicas

ACESSE NOSSO CATÁLOGO!



WWW.SEVENPUBLI.COM

CONECTANDO O **PESQUISADOR** E A **CIÊNCIA** EM UM SÓ CLIQUE.