

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Faculdade Mineira de Direito

**USUCAPIÃO DO DIREITO DE USO DA PROPRIEDADE
INTELECTUAL**

Cássio Augusto Barros Brant

Belo Horizonte

2010

Cássio Augusto Barros Brant

USUCAPIÃO DO DIREITO DE USO DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli

Belo Horizonte

2010

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

B821u Brant, Cássio Augusto Barros
Usucapião do direito de uso da propriedade intelectual / Cássio Augusto Barros
Brant. Belo Horizonte, 2010.
133f.

Orientador: Leonardo Macedo Poli
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Propriedade intelectual. 2. Propriedade industrial. 3. Direitos autorais. 4.
Direito privado. 5. Usucapião. I. Poli, Leonardo Macedo. II. Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.
III. Título.

CDU: 347.78

Cássio Augusto Barros Brant

Usucapião do direito de uso da propriedade intelectual

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, na área de concentração em Direito Privado.

Belo Horizonte, 2010.

Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli - Orientador (PUC Minas)

Prof. Dr. Jason Soares de Albergaria Neto (Faculdade Milton Campos)

Prof. Dr. Adriano Stanley Rocha Souza (PUC Minas)

Aos meus padrinhos e avós maternos, José de Siqueira Barros e Anna Menezes de Barros (*in memoriam*), pelo exemplo de vida e laços de afeto que perdurarão por toda a eternidade.

À minha Mãe, Josenita Menezes de Barros, pelo incentivo aos estudos e amor incondicional

À minha irmã, Moema Barros Brant, pela dedicação e carinho.

Ao meu pai, Luiz Carlos Brant, e ao meu irmão, Célio Barros Brant, pelo apoio oferecido.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Doutor Leonardo Macedo Poli, que abraçou a ideia pela afinidade da pesquisa e concedeu-me a oportunidade de desenvolver o trabalho, posicionando-se de forma crítica e construtiva.

Ao Professor Juventino Gomes de Miranda Filho, da PUC Minas, pelo incentivo ao tema e amizade que foram indispensáveis.

Aos amigos e colegas de graduação da PUC, Doutor Felipe Martins Pinto, Doutor Bruno Amaro Lacerda e Alexandre Luiz Alves de Oliveira que, desde 2003, acompanham o amadurecimento deste trabalho.

Ao Professor Doutor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, que me ofereceu a oportunidade de lecionar sobre a Propriedade Intelectual na Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados de Minas Gerais, no triênio 2004-2006.

As Professoras Doutoradas, Taísa Maria Macedo de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá pelo conhecimento ministrado.

À minha amiga, Camila Bottaro Sales, pela contribuição ao estudo e companheirismo, desde a preparação para o ingresso no Programa de Pós-Graduação.

Aos colegas, Auer Baptista Freire Júnior, Beatriz Schettini, Fábio Gabriel de Oliveira, Gustavo de Aguiar Ferreira Alves, Henrique Viana Pereira, Ivan Guimarães Pompeu, Katya Alves Duarte, Leonardo Barreto Moreira Alves, Luciana Dadalto Penalva e Renato Marcuci Barbosa da Silveira, pelo conhecimento compartilhado.

À minha amiga Juliana Evangelista Almeida e à Professora Luzia Werneck, pela ajuda fornecida à época da fase de escrita deste trabalho.

Ao companheiro de pesquisa Sávio de Aguiar Soares que, durante o ano de 2008, convidou-me para o grupo de pesquisa sobre a Propriedade Intelectual que muito contribuiu para o desenvolvimento do tema.

Aos demais colegas e professores que ajudaram a aprimorar o meu conhecimento.

À Coordenação e aos demais funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

“A mente que se abre a uma nova ideia jamais
voltará ao seu tamanho original”.

Albert Einstein

RESUMO

O trabalho visa trazer o debate sobre a possibilidade de usucapião no que tange à propriedade intelectual, por meio da ressystematização com que as regras constitucionais e de Direito Civil passaram a ser observadas em relação ao microsistema da propriedade intelectual. A dignidade da pessoa humana tornou-se o eixo motivador e o ser humano passou a ser valorizado em detrimento da visão patrimonialista, que é rompida. A função social da propriedade intelectual se traduz na ideia que esta deve gerar reflexos sociais, econômicos, políticos e pedagógicos. À integração desses elementos se dá o nome de quarteto funcional. A usucapião é um instrumento que efetiva a funcionalização da propriedade intelectual. Há necessidade de se verificar a natureza jurídica denominada como *sui generis* pela doutrina majoritária, uma vez que podem ser identificados elementos de direitos pessoais, obrigacionais e reais. Em relação à propriedade intelectual, o direito de uso é que se torna passível de ser usucapido, porque é um direito real.

Palavras-chave: Direito Privado; Propriedade Intelectual; Propriedade Industrial; Direitos Autorais; Função Social; Usucapião.

ABSTRACT

The work aims to bring the debate about the possibility of adverse possession with regard to intellectual property through a re-systematization of the constitutional and civil law began to be observed within this microenvironment. The dignity of the human person is the axis motivator and human being begins to be valued at the expense of a vision of the heritage that is broken. The social function of intellectual property reflects the idea that this should generate reflexes social, economic, political and pedagogical. The integration of these elements is called quartet functional. The *usucapio* is an instrument that does effect the functionalization of intellectual property. On the other hand, there is a need to verify the legal status of so-called sui generis by the majority doctrine because such an assignment is wrong: they identified elements of personal rights, dividend and real. The right of use is that it is likely to be usucapions because it is a real right.

Key-words: Private Law. Intellectual Property. Industrial Property. Copyright. Social Function. Usucapio.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	15
2.1 Conceito de propriedade	15
2.2 Origem e evolução histórica	16
2.3 Função social da propriedade.....	21
2.4 Função social da propriedade Intelectual.....	24
3 CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E OS DIREITOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL	29
3.1 Conceito de propriedade intelectual.....	29
3.2 Evolução histórica da propriedade intelectual	30
3.2.1 <i>Evolução dos direitos autorais</i>	31
3.2.1.1 <u>Breve evolução histórica do direito autoral no Brasil</u>	34
3.2.2 <i>Evolução da propriedade industrial</i>	35
3.2.2.1 <u>Breve evolução histórica da propriedade industrial no Brasil</u>	37
3.2.3 <i>Evolução da propriedade tecnodigital</i>	38
3.3 Os direitos da propriedade intelectual	40
3.3.1 <i>Direitos autorais</i>	41
3.3.1.1 <u>Direito de autor nas obras visuais</u>	42
3.3.1.2 <u>Direito de autor na fotografia</u>	43
3.3.1.3 <u>O direito do autor em relação às obras de teatro</u>	45
3.3.1.4 <u>O direito de autor e a utilização de obras de fonograma</u>	46
3.3.1.5 <u>O direito autoral na literatura</u>	47
3.3.1.6 <u>O direito autoral na arquitetura</u>	49
3.3.1.7 <u>Direito autoral das obras audiovisuais</u>	50
3.3.2 <i>A propriedade tecnodigital</i>	51
3.3.2.1 <u>Softwares</u>	52
3.3.2.2 <u>Bancos de dados</u>	53
3.3.2.3 <u>Obras de multimídias</u>	55
3.3.2.4 <u>Transmissão por via satélite, cabos e outros meios</u>	57

3.3.2.5 <u>Circuitos integrados</u>	57
3.3.3 <i>Propriedade industrial</i>	58
3.3.3.1 <u>Patente de invenção</u>	58
3.3.3.2 <u>Modelo de utilidade</u>	60
3.3.3.3 <u>Desenhos industriais</u>	61
3.3.3.4 <u>Registro de marcas</u>	62
3.3.3.5 <u>Indicações geográficas</u>	64
3.3.3.6 <u>Concorrência desleal</u>	65
3.3.3.7 <u>Outras propriedades industriais (cultivares e biotecnologia)</u>	65
4 NATUREZA JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	67
4.1 Direitos da personalidade na propriedade intelectual	72
4.2 Direitos obrigacionais da propriedade intelectual	75
4.2.1 <i>Evolução histórica</i>	75
4.2.3 <i>Obrigações creditícias, reais e propter rem</i>	76
4.3 Cessão de direitos	77
4.4 Direitos reais na propriedade intelectual	77
4.4.1 <i>Direito de uso</i>	78
4.4.1.1 <u>Temporiedade</u>	80
4.4.1.2 <u>Caráter personalíssimo</u>	80
4.4.1.3 <u>Atribuição a coisa móveis e imóveis</u>	81
4.4.1.4 <u>Restituição da coisa</u>	81
5 USUCAPIÃO DE BENS MÓVEIS E DE DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS.....	82
5.1 Etimologia, conceito, grafia e gênero.....	82
5.2 Histórico.....	83
5.3 Teorias da usucapião e função social da propriedade	85
5.4 A usucapião e os bens públicos	86
5.5 Usucapião de bens móveis	87
5.5.1 <i>Usucapião ordinária</i>	89
5.5.2 <i>A usucapião extraordinária</i>	90
5.6 A usucapião de direitos reais sobre coisas alheias.....	90
6 POSSE SOBRE DIREITOS	92

6.1 Posse sobre direitos familiares e sucessórios.....	95
6.2 Posse de direitos sobre títulos de créditos e ações de sociedade anônima.....	96
6.3 Posse sobre o uso de linhas telefônicas	98
6.4 Posse de direitos de uso sobre energia elétrica	100
7 USUCAPIÃO DO DIREITO DE USO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL	101
8 CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS.....	127

1 INTRODUÇÃO

O tema da *Usucapião do Direito de Uso da Propriedade Intelectual* é mais do que um desafio interpretativo no ordenamento jurídico, pois envolve o rompimento com padrões culturais e sociais. A ideia de *usucapião* não é bem vista ainda, principalmente por uma minoria que detém os meios econômicos e culturais, identificando a usucapião como instrumento temerário que pode ameaçar a perda de sua propriedade.

Em outra vertente, tratar deste assunto, no que tange à intelecção do instituto, traz desconfiança e conseqüente resposta negativa acerca da sua possibilidade. Tal comportamento explica-se como mecanismo de autodefesa do indivíduo que se sente potencialmente lesado porque, admitindo a premissa da usucapião, põe-se a risco de sujeição aos seus efeitos. Isso sucede em razão do pressuposto de que a usucapião da propriedade intelectual seja espécie de legalização do **plágio** ou da **concorrência desleal**. Ao contrário, compreende sua possibilidade restritamente ao **Direito de Uso** contido no direito patrimonial existente nas matérias dessa natureza.

Para tratar de assuntos como literatura, ciências, artes, arquitetura, pintura, música, inventos, entre outras, faz-se necessário remontar à sua origem. Todo invento ou atividade criativa tem como fonte a própria sociedade. O meio é a inspiração de todo criador que age como transformador dos elementos que o orbitam. Se por um lado, o som não é criação do ser humano, mas da própria natureza, por outro, com sete notas musicais a capacidade humana produz belíssimos concertos. De outra forma, quando se registra a ciência ou literatura, utilizam-se as letras para formar palavras e textos, mas como esses surgiram? Toda percepção e raciocínio humano só fazem sentido quando integrados à realidade social. O meio é a base de todo pensamento que é registrado como ciência ou literatura. Em relação ao invento, o mesmo se sucede. A realidade é o fator primordial para que se desenvolvam novas criações. A **Propriedade Intelectual** é, assim, resultante do meio social.

Quando se fala em cultura ou invenção, não se pode atrelar a concepção de que haja apenas um beneficiário: o reflexo é em toda a sociedade. No contexto evolutivo,

percebe-se que as modificações, no decorrer dos séculos, não se deram de forma unilateral, por um só criador, mas por milhares de pessoas que contribuíram para agregar conhecimento. A sociedade é, em última instância, uma grande obra coletiva que funciona como um círculo virtuoso: alguns integrantes desenvolvem os conceitos estabelecidos e integram-nos novamente à sociedade que, por sua vez, os assimilará e estressará até sua superação por outros integrantes. Tal situação se repete sucessivamente. Por isso, não se pode falar que a cultura ou algo que se assemelhe à capacidade inventiva pertença a um único proprietário.

Toda produção artística ou inventiva que se insere no conceito de propriedade intelectual é resultado do meio social e pertence a este. Por essa razão, o titular é a sociedade, ou melhor, o Estado, que concede o monopólio de exploração do invento ou criação artística àquele que se ocupou de inovar. Esse monopólio durará pelo lapso de tempo que a Lei determinar, como forma de recompensa pelo trabalho desenvolvido, garantindo-lhe o direito de usufruir economicamente da inovação. O Estado garante também o direito à imortalidade da ligação do criador com a sua obra ou seu invento. Nesse raciocínio, percebe-se que o ser humano não cria algo para si próprio, mas para a sociedade.

A cultura e o conhecimento se estabelecem como instrumentos de poder na dinâmica social. Em tempos antigos, foram ferramentas primordiais para que o indivíduo se destacasse nos grupos sociais em que vivia. Os mais sábios, portanto, desfrutavam da cultura de modo que os repertórios de conhecimentos, costumes e tradições ficassem restritos aos pequenos grupos, não permitindo sua divulgação. Era uma forma de controle social.

A Igreja Católica foi um dos atores sociais e históricos que se ocupou em preservar a cultura sob o estatuto de patrimônio próprio. *O nome da rosa*, filme baseado no livro homônimo de Umberto Eco, retrata esse pensamento de dominação eclesiástica da cultura na Idade Média. Apenas parte do clero possuía acesso ao depósito de conhecimento humano pela via escrita. Esse procedimento foi revisto no decorrer do tempo, entretanto, resquícios continuaram presentes. Ainda no início do século XX, as missas da Igreja Católica eram celebradas em latim o que dificultava a compreensão de grande parte dos fiéis, causando estranhamento aos não católicos. Pode-se considerar a conservação da liturgia em forma hermética de comunicação como estratégia para dificultar o acesso e o conhecimento.

Na contemporaneidade, o latim não é mais um obstáculo à comunicação, mas outras linguagens codificadas que são usadas por pequenos grupos. Quem as conhece, passa a deter algum tipo de poder. São exemplos: as gírias utilizadas pelos adolescentes, a linguagem peculiar do criminoso, os gestos que representam algo na comunicação entre duas ou mais pessoas, entre outras. São linguagens codificadas que se traduzem em instrumento seletivo para a busca e manifestação de um poder. A técnica de utilização da linguagem erudita ou que contenha peculiaridades próprias esconde instrumentos de codificação como forma de restringir o entendimento da informação.

Em outro aspecto, o conhecimento literário e científico, na maioria das vezes, esteve restrito a poucos integrantes da classe social que possuía acesso aos ambientes acadêmicos. Não era comum o acesso popular às universidades, como hoje ocorre, nem existia diversidade de escolas de ensino superior. A ascensão cultural era pequena. Na atualidade, os questionamentos sobre a massificação do ensino estão presentes. Parte das opiniões se divide na defesa de que o ensino superior é para uma **elite cultural** e as escolas não tradicionais são desprovidas de qualidade no ensino. Outra parte defende a possibilidade de ascensão cultural das classes economicamente mais baixas de forma a essas terem acesso ao conhecimento de nível universitário, ainda que não se alcance os padrões das universidades de referência nacional.

Lidar com esses preconceitos e desenvolver um estudo que leve ao debate sobre a possibilidade da usucapião da propriedade intelectual é a primeira fase desse desafio. Entretanto, a consciência desse fenômeno social abre um caminho para reformular o Direito afastando valores sociais que poderiam contaminar a ciência jurídica. Essa não pode ser valorativa e sujeita a impressões pessoais de cunho egoístico, desvirtuando-se da interpretação correta que deve ser vista em observância aos princípios norteadores do Direito, por meio de argumentação coerente e consistente e não de imposições pessoais do intérprete.

Em outro pólo de dificuldades, tem-se o próprio ordenamento jurídico que não deu tratamento mais adequado no que diz respeito à **usucapião dos bens móveis**, pois o legislador não se ocupou de tratar sobre o assunto, restringindo-se ao Código Civil que trata da usucapião ordinária e extraordinária.

O *bem intangível* merece, também, estudo mais aprofundado, superando, se

possível, os argumentos defendidos pela corrente doutrinária que, sob a interpretação específica da Súmula 228 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), não considera que o **intangível** se tornou um mecanismo de desenvolvimento econômico e social. A sustentação é que não se utilizam **interditos possessórios** no que se refere aos *Direitos Autorais*, por isso, não se aplicaria a esses, também, a possibilidade da *usucapião*. Defende-se aqui a hipótese de que tal argumento não se sustenta mais.

Com a **Dignidade da Pessoa Humana** protegendo o indivíduo, ao invés da visão preconizada no **Estado Liberal** de que a **propriedade** era o foco do ordenamento jurídico, houve rompimento de paradigmas de Estado e a necessidade da releitura dos **Institutos de Direito Civil** e dos **Microsistemas** que tratam de assuntos monotemáticos como a **propriedade intelectual**. O conceito de **Função Social** exige que dos bens materiais ou imateriais sejam considerados seus reflexos sociais. Diante dessa nova diretriz, instrumentos como a **usucapião** se transformam em mecanismos consistentes de equilíbrio social.

Com o novo comando constitucional, houve necessidade de se operar a **ressistemização da propriedade intelectual** conjugada de forma harmônica com a *Constituição Federal* e o *Código Civil*. Nesse passo, fez-se necessário romper com conceitos ultrapassados, insculpidos na visão patrimonialista, na busca da construção jurídica em que o indivíduo é o centro do ordenamento.

Segue-se a interpretação de que a propriedade intelectual possa ser suscetível à **usucapião** quando se depara com situações de abandono de obras e patentes de invenção em que é a utilização por um terceiro que efetivamente lhes dá a necessária destinação social e econômica da criação e acarreta a possibilidade de aquisição do **Direito de Uso**.

O estudo visará, sobretudo, trazer à baila discussões sobre posicionamentos divergentes acerca da *Lei dos Direitos Autorais*, *Propriedade Industrial* e outras os quais se adéquam ao tema, buscando elaborar visão condizente com o ordenamento jurídico contemporâneo e a transformação dos elementos tecnológicos que trouxeram diversas indagações de como se aplicaria o Direito a **Propriedades Tecnodigitais**, em pleno século XXI.

2 A PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

2.1 Conceito de propriedade

A propriedade é o direito que o indivíduo tem sobre a coisa (*res*), seja essa um bem móvel ou imóvel, tangível ou intangível e que atenda aos fins sociais e econômicos.

Orlando Gomes (2005) entende que sua conceituação deve ser vista sob três aspectos, os quais define como: sintético, analítico e descritivo. O critério sintético seria a submissão da coisa a uma pessoa. O analítico seria o dos direitos de usar, fruir, dispor e reaver a coisa de quem a injustamente possuía. Já, o descritivo seria o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, em que a coisa fica submetida à vontade de uma pessoa.

O direito complexo consiste “num feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto” (GOMES, 2005, p. 109).

O direito absoluto está ligado à intenção de usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la ou desmembrá-la. Por absoluto, todavia, se tem como característica predominante o direito oponível contra todos. A perpetuidade traduz-se no uso ilimitado da coisa. A exclusividade está na característica de vedar a terceiros o uso da coisa.

O conceito de Orlando Gomes (2005), como o da maioria dos autores clássicos, remonta à visão do Estado Liberal. Trata-se de um conceito que não corresponde à realidade diante da função social da propriedade, pois é um conceito de direito subjetivo absoluto, de natureza real. Assim sustenta César Fiúza:

Ocorre que se tomarmos a definição de propriedade como direito apenas (direito subjetivo absoluto, de natureza real), estaremos excluindo toda a coletividade, menosprezando a função social que a propriedade sempre teve, além de lhe emprestar perfil absolutamente estático. (FIÚZA, 2003, p. 632).

Segundo leciona Arnaldo Rizzardo, como a propriedade possui vários conceitos, não se deve aprofundar de modo a definir um conceito ideal. A esse

respeito, preleciona o autor:

A discussão sobre o conceito não pode, entretanto, se estender exageradamente, posto que a sua ideia está presente em cada espírito. Melhor dito, sente-se a propriedade e vive-se o seu conceito de modo simples e comum. Sabe-se que ser dono ou proprietário é a capacidade de se fazer o que é da vontade de cada ser humano com um determinado bem. A propriedade envolve a sensação de convicção de ser alguém dono da coisa, abstraída qualquer possibilidade de terceiros interferirem no poder de comando e de soberania sobre a mesma coisa. (RIZZARDO, 2007, p. 169).

Como se percebe, não se deve limitar a propriedade a um critério meramente estático, excluindo a coletividade e desprezando a função social prevista na Constituição Federal.

Por outro lado, buscar uma definição precisa sobre a propriedade diante do dinamismo da sociedade e, sobretudo, no que tange à propriedade intelectual, que evolui constantemente, não é tarefa fácil. Posto isso, há que se questionar se o conceito de propriedade fundado na definição de **Direito Real** seria o modelo mais apropriado a ser utilizado.

2.2 Origem e evolução histórica

O ser humano classificado como primitivo não tinha noção de propriedade. Era caçador e nômade. Extraía da natureza os elementos para sua sobrevivência. Não possuía noção de plantio, não criava animais, tão pouco desenvolvia a capacidade de transformar o que estivesse seu redor. Com o decorrer do tempo, passou a viver em pequenos grupos familiares, buscando fixar-se em determinado local, desenvolvendo técnicas de plantio e manejo de animais. Posteriormente, surgiram as aldeias formadas por núcleos de indivíduos que se organizavam. Novas técnicas agrícolas e pastoris foram criadas. A noção de propriedade começou a surgir, vinculada na ligação do indivíduo a terra, entendida como o local em que se fixava e do qual obtinha seu alimento.

Considera-se que a ideia de propriedade se iniciou com a consciência do indivíduo da utilização da terra. Por meio da demarcação de seu território, protegia a sua tribo de seus inimigos visando a assegurar a sua subsistência. Por meio da capacidade de transformação dos elementos que extraía da natureza, produziu sua

própria vestimenta, constituída de peles de animais, assim como, desenvolveu armas de guerra e utensílios pessoais. Identificam-se, nesses contornos, os primórdios da propriedade privada e coletiva. Vê-se que, à época, a propriedade coletiva era considerada bem comum a determinado grupo de pessoas, ou seja, compunha-se da extensão territorial em que se instalavam os núcleos familiares que formavam determinada comunidade. A propriedade privada era integrada, basicamente, pelos objetos de uso pessoal ou por aqueles destinados ao núcleo familiar.

A noção de cooperação entre os integrantes do grupo constituía mecanismo de sobrevivência da comunidade. Ocorre que, gradativamente, o sentido coletivo de propriedade foi-se desvirtuando. O espírito de competição e a aspiração ao poder propiciaram a ruptura do bem comum para, então, dar lugar ao conceito de propriedade individual, haja vista que uma minoria de pessoas passou a deter grandes extensões de terras, rebanho de animais, entre outros bens. Arnaldo Rizzardo afirma que

a propriedade individual adveio como consequência natural da dissipação dos grupos ou da divisão dos seus membros, tornando-se mais consolidada quando os indivíduos se estabeleceram definitivamente em determinadas regiões. (RIZZARDO, 2007, p. 174).

De modo sistematizado, pode-se dizer que a propriedade tem origem no **Direito Romano**. Cada família cultuava seus deuses, os quais eram basicamente os próprios antepassados. Acreditava-se que os mortos continuavam vivendo no território em que habitaram. O conceito de propriedade possuía conotação mística, pois era ligado a rituais religiosos. Em outro momento, passou a ter caráter mesclado, uma vez que lhe foram acrescentados interesses políticos, ao permitir somente ao cidadão romano o direito à propriedade. Posteriormente, a propriedade passou a ser adquirida por estrangeiros e acessível a todos os habitantes do Império, independentemente de sua origem.

Ainda, na linha evolutiva do Império Romano, no século I depois de Cristo, a propriedade passou a ter caráter absoluto, ou seja, era direito válido contra todos. Justiniano desenvolveu o *Corpus Iuris Civilis*, o qual consistia, propriamente, na compilação das legislações anteriores de todo o Império Romano em um único corpo de Lei, e, assim, unificou os conceitos de propriedade privada. Nessa época, já se fazia menção a direitos não corpóreos, como direito à herança, usufruto e servidão, mas nenhum relacionado diretamente à propriedade intelectual.

Ainda assim, Carlos Alberto Rohrmann sustenta que o marco inicial da propriedade intelectual estaria no *Corpus Iuris Civilis*:

Curiosamente, apesar de a edição de lei de *copyright* somente ter surgido no final da Idade Média, um estudo mais aprofundado do *Corpus Iuris Civilis* aponta algumas manifestações da presença do embrião do Direito da Propriedade Intelectual no direito romano. (ROHRMANN, 2005, p. 183).

Para Carlos Alberto Rohrmann (2005), o *Corpus Iuris Civilis* tratava da questão relativa à “acessão física”, que previa a incorporação de um bem móvel a um bem imóvel, ou seja, se uma semente fosse jogada no solo, passaria a ser incorporada a este, ainda que pertencesse a um terceiro. Havia também a previsão de que o escrito de terceiros era do dono do papel e não daquele que redigiu o texto. De outro modo, quando se tratava de obra de uma pintura, o dono da tela não era o proprietário da pintura. Esse deveria pagar um preço para obtê-la. Pode-se dizer que essa passagem é importante, algo como a semente do que hoje se compreende como direito moral do autor.

Na Idade Média, após a decadência do Império Romano, o sistema que preponderou foi o feudalismo. Nessa forma de organização, os reis davam terras aos senhores feudais, que por sua vez, concediam pequenas propriedades para os servos se instalarem e protegerem-se dos bárbaros. Em contrapartida, os servos deveriam cuidar dos negócios agropecuários dos feudos. Vale ressaltar que havia vários feudos dotados de autonomia administrativa, mas não existia uma estrutura de Estado ou nação. O rei não desempenhava papel político efetivo, visto apenas como o suseranomor. Há marco importante para o direito de propriedade identificado na Idade Média porque até, então, somente se protegiam os bens imóveis. Nessa época, iniciou-se o desenvolvimento da proteção para os bens móveis. No final da Idade Média, surgiu a primeira proteção para bens móveis intangíveis: a edição da Lei de *Copyright* na Inglaterra que tratava dos direitos autorais.

Com o decorrer do tempo, apareceram novas estruturas políticas de governo centralizadas na figura do rei que detinha o controle da sociedade. Na França, por exemplo, proclamou-se o direito dos reis sobre todas as terras que eram concedidas a súditos. A tese era de que se necessitava de um Estado forte para disciplinar a sociedade. O papel de controle da sociedade pelo Estado acabou gerando abusos. Esse período ficou conhecido como Estados Modernos, baseado em um sistema absolutista. Tal sistema atendia a uma minoria da população, aquela dotada de

poder econômico (riqueza), político (força) e ideológico (poder).

Com a Revolução Francesa, a concepção de propriedade afastou-se da estrutura absolutista, vinculada ao poder uno nas mãos do rei, para se transferir a um pequeno grupo social em ascensão: os burgueses. Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade defendidos na França desempenharam papel fundamental na ruptura com o poder centralizado na figura da nobreza. A Revolução Francesa pretendeu democratizar a propriedade, eliminar privilégios e direitos considerados perpétuos. A ideologia prestigiava o bem imóvel, desprezando a coisa móvel. Focava na propriedade imobiliária e no *Código Napoleônico*, fonte inspiradora para o movimento de codificação europeu que se espalhou pelo mundo. Entretanto, apesar de existir um discurso voltado para enaltecer a pessoa humana, por meio dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, o foco primordial ainda era a propriedade. A necessidade de acúmulo de capital obrigou à divisão de atribuições: ao Estado cabia o exercício da atividade pública, enquanto à burguesia cabiam os direitos ligados à vontade das partes, sem que houvesse interferência do Estado. Surgia, então, a dicotomia entre o público e privado.

O paradigma do Estado Liberal, ainda que criticado pela exacerbada valorização da propriedade, sobretudo, a privada, teve papel importante, uma vez que retirou o poder e a propriedade das mãos de um soberano para atender aos interesses de um pequeno grupo social. Por outro lado, a não intervenção do Estado na economia, na propriedade e nos contratos propiciou o acúmulo de riqueza entre os burgueses. A concentração de bens não estava restrita somente à nobreza, mas também àquela pequena classe social. Em contrapartida, a massa populacional em geral continuava oprimida e explorada, vivendo em condições de miserabilidade.

Para dirimir as diferenças e o abuso do Estado Liberal, desenvolveu-se a filosofia econômica de Karl Marx que, por meio do *Manifesto Comunista* contestou a valorização da propriedade privada. Por meio dos pensamentos marxistas tornou-se possível a consideração acerca da socialização da propriedade.

É preciso, contudo, distinguir Socialismo de Comunismo para compreensão precisa do tema. No Socialismo, o Estado extingue a propriedade privada e a força de produção passa a ser coletiva. Já, no Comunismo não existe classe social, propriedade privada e Estado. Esses não precisam existir, porque todas as decisões devem ser tomadas pela classe operária. O Socialismo pode ser considerado como fase

intermediária para se chegar ao Comunismo. De fato, nunca existiu o Comunismo na história humana, em razão desse sistema adotar a total ausência de Estado.

As ideias pregadas por Marx tiveram suma importância na ruptura de paradigma de Estado. O Estado Social surgiu como forma de dirimir conflitos sociais, criando mecanismos de intervenção do Estado na economia. A propriedade deixou de ser um fim em si mesma, considerada em sua capacidade de produzir reflexos econômicos, políticos, sociais e pedagógicos. O econômico era entendido no sentido de que a propriedade deve gerar riquezas. O político, na necessidade de se criar diretrizes para usufruí-la. O social estava obviamente ligado à sociedade no sentido de gerar consequências não somente na relação definida entre o proprietário e o bem, mas também à coletividade. O elemento pedagógico está associado à capacidade de servir como aprendizado. Este último aplica-se à propriedade intelectual no sentido em que os inventos e obras do espírito humano servem de informação para os demais como aprimoramento de cultura ou conhecimento técnico específico.

No que tange à propriedade móvel e imóvel de bens tangíveis, o elemento pedagógico poderá ou não existir, devendo ser observado em cada caso concreto. Por exemplo, não possui o caráter pedagógico um terreno que não requer transformação humana e nem serve como bagagem cultural e conhecimento técnico.

A *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988, doravante denominada Constituição Federal, adota o paradigma do Estado Democrático de Direito como diretriz básica. Esse modelo representa o equilíbrio entre o Estado Liberal e o Social face à constatação de que, de um lado, havia a autonomia da vontade utilizada de forma exacerbada, e de outro, o paternalismo estatal com políticas de cunho altamente social. O **Estado Democrático** surge como junção entre os dois paradigmas de modelo de Estado. De fato, a aplicação prática está longe de ocorrer, visto que a realidade social e política do país inviabiliza a aplicação plena desse modelo. O país ainda necessita de legislações de cunho assistencialistas, tais como, o Direito do Consumidor, Estatuto dos Idosos etc. O modelo democrático ocorreria com política sócio-educativa, com aspecto preventivo e orientador, não necessitando, pois, de legislações de efeito interventivo no seio social. Concluí-se, portanto, que o modelo Democrático é apenas abraçado ao texto constitucional sem eficácia prática, a exemplo do direito à moradia, expressamente descrito no artigo 6º da Carta Maior.

2.3 Função social da propriedade

Por meio da política do modelo do Estado Liberal, adotada por vários países europeus durante o século XIX, a propriedade possuía sentido absoluto em visão totalmente dogmática. Era um sistema que buscava a segurança jurídica que servia à burguesia, propiciando aumento do seu poder econômico. O Código Civil de 1916 se espelhou nesse sistema. Pela ação de diversos movimentos sociais, o paradigma do Estado Liberal foi se rompendo, dando espaço para a criação de uma estrutura social.

Ressalte-se que o primeiro marco jurídico-normativo em que a concepção de propriedade exhibe traços de preocupação com a sua destinação social pode ser identificado no *Código de Hamurabi*, editado entre 2067 e 2025 a.C. O artigo 40 afirmava que: “a sacerdotisa, o mercador ou outro feudatário poderá vender seu campo, pomar e casa, desde que o comprador assuma o serviço ligado ao campo, ao pomar e da casa”. O *Código de Hamurabi* configura-se embrião para a destinação social e econômica da propriedade.

A Igreja Católica também teve papel importante na destinação social da propriedade, haja vista os dizeres de Papa Leão XIII (pontificado de 1879-1903), que assim doutrinava:

Os que têm recebido de Deus maior abundância de bens, sejam corporais ou externos, sejam internos ou espirituais, os receberam para que com eles atendam a sua própria perfeição e, ao mesmo tempo, como ministro da Divina Providência, ao proveito dos demais’. (PAPA LEÃO XIII *apud* RIZZARDO, 2007, p. 177).

Destaca-se, ademais, o posicionamento do Papa João XXIII (pontificado de 1958-1963), que propagava as seguintes orientações:

“O direito à propriedade privada é intrinsecamente inerente à função social (119)” e “o sagrado evangelho sanciona, sem dúvida, o direito à propriedade privada dos bens, porém, ao mesmo tempo, apresenta, com freqüência, Jesus Cristo ordenando aos ricos que transformem em bens espirituais os bens materiais que possuem, e os dêem aos necessitados (121)”. (PAPA JOÃO XXIII *apud* RIZZARDO, 2007, p. 177).

A *Constituição de Weimar* publicada, em 1919, na Alemanha, é que, de fato, trouxe o modelo de **Estado Social** em contraposição ao **Liberal**. Há autores,

entretanto, que mencionam a *Constituição Mexicana de 1917* como a primeira constituição a adotar o modelo social.

No Brasil, a *Constituição de Weimar* trouxe reflexos para a Constituição de 1934 e as seguintes, salvo para Constituição de 1937, que aboliu a função social da propriedade, trazendo proteção à política fundiária.

Para o francês Léon Duguit, a concepção de propriedade se origina de um direito subjetivo, ou seja, a propriedade é um dever que convencionaram a chamar de **propriedade-função**. De fato, a propriedade não é uma **função social** como preconizava Duguit, mas a **função social** existe inerente à propriedade. Essa teoria não foi aceita totalmente, entretanto, trouxe escopos para o pensamento filosófico no que tange à função social. Vale mencionar o seu texto explicativo a respeito da função social:

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor de riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve moldar sobre as necessidades sociais às quais deve responder. (DUGUIT *apud* GOMES, 2005, p. 126).

Duguit é considerado o precursor da **concepção de função social da propriedade** que passou a ser adotada em vários textos constitucionais. A Constituição Argentina de 1949 fazia referência, em seu artigo 38, à função social; a Constituição da República Federal da Alemanha, em seu artigo 14, dispõe que “a propriedade obriga, e seu uso deve servir ao mesmo tempo ao bem-estar geral”. Tal matéria também é abordada na quarta Constituição da República Francesa, bem como, na Constituição do México, em seu artigo 27, parágrafo terceiro. O conceito de **função social da propriedade**, todavia, é impreciso, como argumenta Orlando Gomes:

Apesar de imprecisão da expressão *função social* e, sobretudo, da dificuldade de convertê-la num conceito jurídico, tornou-se corrente o seu uso na lei, preferencialmente nas Constituições, sem univocidade, mas com expressiva carga psicológica, recebida, sem precauções, pelos juristas em geral. (GOMES, 2005, p. 126).

A **função social da propriedade** funda-se no raciocínio de que a propriedade deve promover um desenvolvimento junto à sociedade, seja com reflexo social ou

econômico. O proprietário é obrigado a dar uma destinação social ao bem, buscando o interesse coletivo. A **função social da propriedade** é um **direito-dever**, já que o proprietário tem o poder em relação ao bem e a terceiros, mas, sobretudo, tem o dever de que o bem atinja as necessidades sociais. É evidente que o dever social precisa ser analisado a partir de um critério de razoabilidade, caso contrário, estar-se-ia adotando outro regime político de cunho socialista.

A função social da propriedade deve interagir com a sociedade, despertando a utilidade do bem a fim de evitar que se torne inútil e que só haja exercício de suas potencialidades quando o seu proprietário a usufrui. O pensamento de que os reflexos da propriedade só orbitem em torno do proprietário que poderá ou não exercer uma destinação ao bem é descabido. O bem tem que ser aproveitado em todas as suas potencialidades e integrar-se com terceiros, gerando, então, a sua utilidade.

A usucapião está intimamente ligada à **função social da propriedade**. A propriedade abandonada, que não propicia reflexos à coletividade, seja de forma social ou econômica, pode ser usucapida. A propriedade passa a ser adquirida por aquele possuidor que cumpriu a destinação social em prejuízo de um proprietário inerte. Há quem sustente que, em razão de diversas modalidades de usucapião contidas no ordenamento jurídico pátrio, exista a **função social da posse**, ainda que não prevista na Constituição Federal, uma vez que há o exercício da posse e não da propriedade. Quem detém a capacidade de destinação do bem é o possuidor e a propriedade não tem a capacidade de fazê-la por si só. A **função social da posse** é relação, de fato, motivada pela ação humana. A propriedade é algo irracional, logo, o que se torna relevante é a **função social da posse**, a qual exterioriza o seu uso.

Importante frisar que a função da propriedade não está restrita somente aos bens imóveis, mas se estende aos bens móveis que devem ter destinação social. É o entendimento de Orlando Gomes (2005, p. 129) ao afirmar: “a propriedade deve ser entendida como função social tanto em relação aos bens imóveis com em relação aos bens móveis”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a **dignidade da pessoa humana** foi protegida, implicando em visão voltada ao bem estar do indivíduo. É notável que, a legislação, embasada no modelo de Estado liberal, que tratava o patrimônio como força maior de poder, pela análise das antigas Constituições, perca

sua conotação patrimonial de forma gradativa. Todavia, é na Constituição Federal de 1988 que se solidifica a proteção ao indivíduo. O **Estado Democrático de Direito** passa a exigir do legislador obediência a valores fundamentais da pessoa humana, inclusive restringindo direitos considerados absolutos, tal qual o direito à propriedade.

A **função social da propriedade** foi inserida na Constituição Federal no rol dos direitos e garantias fundamentais. Assim, será funcional a propriedade que respeite a **dignidade da pessoa humana** e contribua para o desenvolvimento social e econômico do país, propiciando a diminuição das desigualdades.

2.4 Função social da propriedade intelectual

Durante o Estado Liberal, predominou, por meio da escola da exegese, o movimento de codificação, difundido em toda a Europa. Embora o primeiro código elaborado tenha sido o da Prússia, o mais famoso foi o napoleônico, adotado na França. Sabe-se que havia o *Código de Hamurabi* e outras codificações mais antigas, como a dos egípcios. No entanto, não foram elaborados de modo racionalizado. Com a adoção do movimento de codificação, não se admitia a interpretação da lei, uma vez que o código deveria estar apto para dar respostas a todos os conflitos jurídicos existentes. A codificação, por conseguinte, consistia na criação de um sistema fechado, que viesse a conter toda a solução jurídica existente para os mais variados conflitos jurídicos.

Com o dinamismo da sociedade, foi-se, aos poucos, superando o raciocínio de que os códigos fossem perfeitos, uma vez que não continham soluções para todos os problemas existentes. A necessidade de regulamentarem situações não disciplinadas no texto proporcionou a criação de leis esparsas. Iniciou-se, a partir daí, um movimento de descodificação, com o surgimento de microssistemas, os quais tratavam, em um mesmo diploma legal, de vários temas, a exemplo do *Código de Defesa do Consumidor* e o microssistema da propriedade intelectual.

O último, por sua vez, sofre mudanças de paradigmas. Dessa forma, o microssistema da propriedade intelectual abandonou o cunho patrimonialista, focado

no Direito Privado, e passou a perceber os princípios contidos no texto constitucional. A esse fenômeno Leonardo Macedo Poli denomina ressystematização da propriedade intelectual:

As instituições de Direito Autoral passaram por um processo de despatrimonialização e de funcionalização: a obra intelectual deixou de ser o centro gravitacional do Direito Autoral e seu lugar é ocupado pela dignidade da pessoa humana, com direito à promoção espiritual, cultural, social e econômica. Trata-se de uma correção do individualismo jurídico que é naturalmente excludente. (POLI, 2008, p. 146).

A **função social** ou **funcionalização** da propriedade intelectual, como Leonardo Macedo Poli (2008) denomina, abriu vertente do Direito Privado com vista à proteção ao indivíduo. A **dignidade da pessoa humana** passou a ser o centro gravitacional do ordenamento jurídico e, em razão disso, houve humanização das relações privadas. O direito à propriedade intelectual deixou de ser visto como exclusividade do seu criador ou explorador e passou a ter aspectos sociais, econômicos, políticos e pedagógicos exigidos e regulados pelo ordenamento jurídico.

A **teoria preceptiva** criada no **Estado Social**, em que os contratos não tinham um fim entre as partes, também tem seus reflexos em todo o Direito Privado e, diante disso, a propriedade intelectual não estaria descartada. As obras do espírito humano não podem ser criadas com um fim em si mesmas, devem estar harmonizadas com a sociedade em geral e não devem servir apenas às minorias que detêm poder econômico e político, mas também às classes menos favorecidas. Há que se alcançar equilíbrio para que a acessibilidade aos inventos e inovações não se concentre nas mãos de um grupo seletivo, a risco de se tornar instrumento de opressão social. A contrário *sensu*, essa justiça social também não pode ser exacerbada, porquanto provocaria o não incentivo ao desenvolvimento cultural e tecnológico, uma vez que o criador seria desestimulado do processo inventivo em razão da não contraprestação pecuniária pelo trabalho desenvolvido.

No campo da propriedade industrial, ligada ao comércio e à indústria, que trata, principalmente, das patentes de invento, a funcionalização é de suma importância. Note-se que a exploração da obra é geralmente feita por um terceiro, um intermediário, que obtém lucro expressivo em relação aos inventos. A exemplo das patentes de medicamentos, se não houvesse funcionalização, a sua aplicação

social seria inviável. Imagine-se dado remédio criado por inventor que vendesse sua patente a uma indústria farmacêutica. Essa passaria a ter todo o direito de exploração sobre o invento, monopolizaria o objeto de patente e poderia, inclusive, vender o fármaco pelo preço que desejasse. Ocorre que o privilégio de uso da patente possui lapso temporal para sua exploração, caindo, em seguida, em domínio público. Tal fato se explica, principalmente, em razão da posterior inclusão de medicamentos genéricos no mercado por indústrias concorrentes.

Na propriedade intelectual, a efetiva funcionalização deve estar atrelada ao equilíbrio de quatro elementos: **sociais, econômicos, políticos e pedagógicos**. A esta integralização harmônica dá-se o nome de **Quarteto Funcional da Propriedade Intelectual**. Os inventos devem ter reflexos sociais, voltados para o bem estar social e a melhoria de condição do ser humano. No âmbito econômico, devem buscar a geração de riquezas. No que tange ao político, devem estar estruturados no ordenamento jurídico como estratégia de desenvolvimento. Por fim, a função pedagógica está atrelada à concepção de que servem como experimento e base de conhecimento para os demais, com o intuito de propiciar o aperfeiçoamento técnico ou cultural. Note-se que, à exceção do registro de marcas, que não tem cunho pedagógico, embora, em alguns casos específicos, possua *função social*, os quatro objetos devem estar presentes.

Importante, portanto, observar o **Quarteto Funcional da Propriedade Intelectual** para que não haja distorções na observância da funcionalização. Voltando ao exemplo da indústria farmacêutica, não se pode enfatizar o aspecto social e abandonar os demais. Na África, por exemplo, há incentivo das patentes de produtos farmacêuticos e alimentares, todavia, não há incentivo econômico ou estímulo à competitividade. Via de consequência, é um dos continentes que mais sofre com doenças e fome.

O fator econômico, assim, não pode ser descartado e colocado abaixo do aspecto social. Deve haver equilíbrio para que predomine efetivo aumento do número de patentes e incentivos à aplicação dos inventos na sociedade. O fator econômico deve existir para que haja o estímulo ao processo criativo.

Na antiga União Soviética, o criador revertia a exclusividade dos inventos para o Estado. Todavia, era beneficiado financeiramente com um quarto a mais para prosseguir em sua pesquisa.

Denis Borges Barbosa assevera que a competitividade é importante para que exista o invento:

Qual é o valor econômico jurídico de qualquer propriedade intelectual, com exceção talvez da marca? É conferir ao titular um tempo de vantagem econômica na concorrência. Tempo esse que, no caso das patentes, é limitado à utilização de uma tecnologia específica, de uma tecnologia determinada, que não se confunde com o mercado onde essa tecnologia é exercida.

Dado esse valor, proteger e incentivar a pesquisa num contexto de competição, os vários métodos alternativos de fazer isso devem ser constantemente avaliados em face de sua eficiência. Qual é a eficiência? A eficiência social de conseguir mais pesquisa, mais desenvolvimento.

[...]

Assim, o valor da patente, entre outros métodos de conseguir a vantagem competitiva, é incentivo à dinâmica, à velocidade e à diversidade da pesquisa. (BARBOSA, 2003, p. 635).

O **Quarteto** deve estar afinado para que a funcionalização da propriedade ocorra. Esta não deve ser vista somente em seu aspecto social, porquanto pode se tornar um desestímulo da propriedade intelectual. A dosagem dos elementos é que dará a correta efetividade à **função social**.

Em relação aos **Direitos Autorais**, certo é que a competitividade existe, ainda que mais tênue que a **Propriedade Industrial**, principalmente, por sua característica peculiar de diversificação da obra de um autor para outro. O caráter econômico, porém, predomina, visto que a comercialização das obras movimenta montantes em dinheiro, por meio da exploração das editoras, gravadoras, mercado de artes etc.

Um traço comum de **funcionalização da propriedade intelectual** está no lapso temporal existente para que se adquira o domínio público. Como alhures relatado, é imprescindível que haja decurso de tempo para que o autor ou terceiro que adquira direito de uso da obra venha a explorá-la, até como forma de incentivo à criação desenvolvida. Todavia, após esse período, o direito de uso passa a pertencer à coletividade. Há outros dispositivos que refletem a **função social da propriedade intelectual**, tal como a possibilidade de se utilizar trechos de texto do autor, desde que citada devidamente a fonte, bem como a possibilidade de edição de obra em braile sem pagamento do direito de exploração, entre outros aspectos previstos na legislação vigente.

Importante salientar que nem todos os objetos de **funcionalização da propriedade intelectual** estão previstos nas legislações que abrangem esse

microsistema. Por meio do fenômeno da **ressistematização** tais objetos devem ser visto pela óptica constitucional e civil. Diante disso, torna-se preciso abandonar os ideais desenvolvidos na escola da exegese, em que o direito estava somente assegurado pelo texto literal, para se observar o ordenamento jurídico integralmente. Um dos elementos que faz jus à **função social da propriedade intelectual** é o instituto da **usucapião**. O abandono de uma obra sem sua eficaz disseminação no seio social deve ser medida combatida. Ademais, vale consignar que um dos instrumentos, por meio do qual, efetivamente, pode-se garantir e atender à **funcionalização da propriedade intelectual** é a usucapião. Uma patente ou uma obra abandonada não tem coerência com a norma constitucional da função social.

Denis Borges Barbosa compartilha do mesmo entendimento:

Não é uma coisa singular esse dispositivo constitucional. Toda propriedade em nosso sistema constitucional é uma função social. Ela serve para alguma coisa. Dentro do nosso sistema constitucional, seria impossível ao país ter uma patente em si sem a obrigação de usá-la e sem o dever de explorá-la. O conceito de uma propriedade sem uma finalidade social, sem uma finalidade que extrapole a simples reeditabilidade é inconstitucional e resultaria na inconstitucionalidade de qualquer patente. (BARBOSA, 2003, p. 634).

É de grande importância o estudo da **funcionalização da propriedade intelectual**, uma vez que a obra ou o invento não pode ser um fim em si mesmo. Há necessidade de integrar obra ou invento à realidade social. Uma obra inerte, abandonada, deve ser recolocada na sociedade, ainda que por instrumento como o da usucapião, a fim de que, efetivamente, os quatro elementos ou funções sejam atendidos harmonicamente (**social, econômico, político e pedagógico**), conforme ao longo da presente produção científica se pretende demonstrar.

3 CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E OS DIREITOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

3.1 Conceito de propriedade intelectual

A propriedade intelectual abrange a proteção dos direitos sobre os bens imateriais. Compreende os **Direitos Autorais** e a **propriedade industrial**, além de outras espécies de bens intangíveis, como os programas de computador, os produtos semicondutores, as patentes de plantas, entre outros. Os **Direitos Autorais** estão ligados à ciência, às artes e à literatura, enquanto a **propriedade industrial** abrange o campo das patentes, marcas e desenho industrial, ou seja, liga-se à indústria e ao comércio. A **propriedade intelectual**, portanto, é o gênero em que se incluem como espécies os **Direitos Autorais**, a **Propriedade Industrial**, entre outras formas de propriedades imateriais.

Segundo Leonardo Macedo Poli (2008), a **propriedade intelectual** passa por uma **ressistemização**, aproximando-se das normas de Direito Constitucional e Civil, em que o centro do ordenamento é o ser humano. A visão patrimonialista da propriedade não é amparada pela nova ordem constitucional e pelo Código Civil de 2002. Diante disso, a **dignidade da pessoa humana** é priorizada como elemento fundamental, em razão pela qual não se pode observar a *Lei sobre a Propriedade Intelectual na Íntegra* e interpretá-la unilateralmente, sem observância das regras constitucionais e, por conseguinte, do Código Civil.

Diante dos avanços tecnológicos e, sobretudo, da transformação das obras de multimídia, a propriedade estaria dividida também em três ramos: **Propriedade Industrial, Direitos Autorais e Propriedade Tecnodigital**.

No que tange à **Propriedade Tecnodigital**, essa seria nova vertente oriunda da ampliação da Lei de *Softwares* junto aos recursos audiovisuais existentes. A Lei de *Softwares*, por sua vez, não teve alcance suficiente para acompanhar o desenvolvimento da *internet* e dos recursos tecnológicos, principalmente, após o ano 2000, em que se assistiu à popularização dos produtos de informática e maior

acesso à *internet* no Brasil. Vale ressaltar que um invento dessa natureza não chega a ultrapassar vinte e quatro meses sem se tornar obsoleto. Vê-se, assim, que a Lei não conseguiu acompanhar tamanha progressão e superação de recursos tecnológicos.

Por essa razão, os **recursos multimídia** não puderam ficar restritos ao comando legal de serem equiparados a livros, como estabelecido na Lei de *Softwares*. Hoje, alcançam dimensões maiores do que o tratamento dado na legislação. Há mistura de vários elementos como som, imagem, *softwares* entre outros de tal forma que a obra foi denominada **multimídia** devido à multiplicidade de elementos que a integram simultaneamente. Foi necessário dividir a propriedade intelectual em três ramos, a fim de que, didaticamente, se tornasse fácil a compreensão de cada tema.

3.2 Evolução histórica da propriedade intelectual

O ser humano sempre teve a necessidade de modificar tudo à sua volta. Está no campo das ideias o início do processo de criação. A humanidade inventou a roda, o concreto e as máquinas. Transformou o leite em queijo, a cana de açúcar em álcool e o algodão em tecido. Inventou a escrita e possibilitou registro dos contos, a história e a ciência. Desenvolveu a arte, seja através da pintura, seja da música ou seja dos recursos de mídia eletrônica. A **propriedade intelectual** esteve sempre ligada à evolução humana.

Ocorre que o bem intangível não possuía reconhecimento como propriedade. Era tratado como prestação de serviços no âmbito do direito obrigacional, não havendo proteção mais efetiva e separada pela sua peculiaridade diante de outros direitos.

Apesar de a criação, por meio do intelecto, ser fonte de transformações da sociedade e ocorrer por meio de processo evolutivo constante, sua proteção jurídica não se desenvolveu no mesmo ritmo. Sua regulação progrediu de forma tímida, sem proteção jurídica adequada. Dessa forma, é necessário para a abordagem histórica de sua transformação dividir de forma detalhada os três ramos da propriedade

Intelectual: **Direitos Autorais, Propriedade Industrial e Propriedade Tecnodigital.**

3.2.1 Evolução dos direitos autorais

Durante parte da história dos seres humanos, o **Direito Autoral** não era protegido e nem sequer considerado como propriedade. No máximo, era tratado como prestação de serviço. No período entre os séculos XVI a.C. a IV d.C., não se falava em direitos de autor. Apesar da consagração de inúmeros artistas ter ocorrido no período clássico da sociedade greco-romana, não se verifica a existência de uma proteção legislativa. Sabe-se que, desde a Antiguidade, existia o plágio, embora não houvesse nenhuma sanção aplicável (MORAES, 2008, p. 20).

Durante a Idade Média, o clero foi o responsável pelos registros de escritos e pela arte. A Igreja era detentora da cultura e não havia possibilidade de acesso à população em geral (MENEZES, 2007, p. 21). Para desfrutar da cultura, era necessário ligar-se à Igreja Católica. Este período foi marcado pelo alto índice de analfabetismo. Bruno Jorge Hammes, criador da disciplina de Direito da Propriedade Intelectual na Universidade Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), em 1975, destaca positivamente a atitude da Igreja:

Na Idade Média, durante séculos, os monges, num trabalho dedicado e artístico, transcreviam manuscritos para suas bibliotecas. Tornaram-se, assim, grandes beneméritos da cultura, conservando para o futuro uma riqueza cultural que, sem isso, certamente se perderia. (HAMMES *apud* MORAES, 2008, p. 23).

Um fato importante para o surgimento dos **Direitos Autorais** foi a criação da prensa metálica por Gutenberg, que possibilitou fazer impressões de forma mecânica. Importante destacar que, antes mesmo da **prensa de Gutenberg**, havia outros tipos móveis de impressão, todavia, utilizavam-se técnicas primitivas, a exemplo da xilografia (arte de gravar em madeira) e das técnicas de impressão feita de argila, criada na China. Esses tipos, porém, não poderiam ser utilizados para livros em razão de ocasionar falhas na impressão, além de não serem capazes de proporcionar produção em grande escala de um mesmo livro. A partir da invenção da prensa por Gutenberg, em 1434, criou-se a base para produção em massa de

obras literárias e contribuiu-se para o surgimento da imprensa.

Em 1442, foi feito o primeiro livro impresso no mundo: *The Harmony of Colouring*. Posteriormente, em 1456, o Papa Nicolau pediu que fosse feita a impressão da primeira Bíblia. Esta foi conhecida como a *Bíblia de Gutenberg*. Na sequência, imprimiu-se o primeiro *best seller* da História: o *Catholicam de Balbi*, que era uma espécie de enciclopédia medieval.

O invento de Gutenberg foi considerado um dos maiores inventos da humanidade, pois possibilitou o desenvolvimento da educação e da cultura (DONNINI; DONNINI, 2002, p. 18-21). As máquinas com o tempo foram se modernizando e se tornaram a vapor, o que permitiu a produção de textos em escala bem maior. O jornal *The Times*, criado em janeiro de 1785 em Londres, foi o primeiro a utilizar máquinas dessa espécie.

O **Direito Autoral**, por sua vez, possibilitou inibir o anonimato e proporcionou fama literária a alguns autores. Eduardo Lycurgo Leite, citado por Rodrigo Moraes, destaca outro aspecto positivo das prensas:

Antes dos tipos móveis, toda pessoa que repetisse um texto, fosse tal repetição oral, fosse manuscrita, invariavelmente, no curso da reprodução do referido texto, findaria por alterá-lo, o que deixava a impressão que o texto pertencia a uma coletividade. Com isso, tornava-se extremamente complexo afirmar-se que tal texto seria a representação estrita do espírito e propriedade de uma só pessoa, pois, afinal, o referido texto, de certo modo, representaria a produção da coletividade composta por todas essas pessoas que o manusearam, o reproduziram e, de certo modo, o regeneraram ao longo do tempo. (LEITE *apud* MORAES, 2008, p. 24).

A primeira proteção legal dos **Direitos Autorais** surgiu em 1710, na Inglaterra. A Lei, denominada *Copyright Act*, visava proteger os direitos do autor sobre os seus escritos e foi sancionada pela Rainha Ana. Segundo explica Carlos Alberto Bittar, esta Lei surgiu para coibir os abusos sofridos pelos autores por parte dos editores:

Com a descoberta da imprensa, nasceram os privilégios concedidos aos editores, pelos monarcas, para a exploração econômica da obra, por determinado tempo. Consistiam em monopólios de utilização econômica da obra, conferidos por 10 anos.

A insuficiência do sistema e a necessidade de assegurar-se remuneração aos autores fizeram com que aparecesse o primeiro texto em que se reconhecia um direito, em 10.04.1710, por ato da Rainha Ana, da Inglaterra (*Copyright Act*) para incremento da cultura. (BITTAR, 2008, p. 12).

Pela *Copyright Act*, os direitos das obras intelectuais pertenciam aos autores,

que podiam ou não autorizar sua reprodução. Há reflexos desta Lei na Constituição dos Estados Unidos de 1783 e na criação da *Federal Copyright Act* em 1790, assim como no direito francês, cuja Lei de 1793 deu proteção maior ao aspecto moral do direito autoral. Pela visão da Revolução Francesa, o país só conhecia o direito patrimonial do autor e, em 1872, André Morillot foi o primeiro a mencionar a expressão **Direito de Autor**.

No século XIX, em razão de trabalhos realizados pela Associação Literária e Artística Internacional de 1878, foi assinada, em 1886, a *Convenção de União de Berna*, por meio da qual objetivou-se alcançar as obras literárias e artísticas, incluindo, ainda, as de caráter científico. O entendimento atual que se extrai do texto produzido na *Convenção de União de Berna* é que o **Direito Autoral** não trata somente de obras originais, mas também de traduções, livros, esculturas, obras de multímedia e recursos em *laser* ou outra tecnologia futura, desde que se adequem à noção de artístico ou literário. Há, contudo, interpretação mais abrangente. Outro dado importante é que a proteção dos **Direitos Autorais**, pela Convenção, estende-se aos demais países que a ela aderiram, desde que tenham publicado a obra pela primeira vez. O entendimento por obra publicada é aquela que se submeteu à divulgação e que corresponda aos anseios do público.

Existiram, ainda, outros acordos tratando sobre **Direito Autoral**, tais como: a *Convenção Universal* assinada pelos Estados Unidos e mais 23 países; a *Convenção de Roma*, conhecida como *Convenção sobre Fonogramas*; a *Convenção de Bruxelas*, em 1974, sobre satélites; o *Tratado de Direitos Autorais* da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), que criou regras sobre programas de computadores, bases de dados e proteção sobre o direito de distribuição e locação de *softwares*, obras cinematográficas e fonográficas; o *Tratado de Direitos Conexos* (PPT); e, por fim, o *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs).

Por meio do TRIPs, adotou-se a *Convenção de União de Berna* como regra de uso obrigatório. Reiterou-se, mais, que a proteção do direito do autor abrange somente as expressões, sendo que ideias, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos não são protegidos. Em relação aos programas de computador, o seu código fonte ou objeto tem tratamento equivalente ao de uma obra literária.

3.2.1.1 Breve evolução histórica do direito autoral no Brasil

A imprensa no Brasil só se iniciou em 1808, o que atrasou o desenvolvimento do **Direito Autoral** no país. A primeira lei que tratou dos **Direitos Autorais** foi editada em 1827 e seu objeto se relacionava aos textos produzidos pelas Faculdades de Direito de Olinda e São Paulo. Em seu conteúdo, registrava-se que o autor dos textos detinha o privilégio exclusivo da obra por dez anos. Logo, o texto era válido somente no âmbito das universidades e não produzia reflexos na sociedade em geral.

Em 1830, o Código Criminal previu, como delito, a reprodução de obras ou traduções de brasileiros sem autorização do autor. Esse direito durava enquanto estivesse vivo o autor e, no caso de seu falecimento, se estenderia por mais dez anos, caso tivesse herdeiros.

Em 1875, José de Alencar propôs projeto visando à proteção dos autores, todavia, não chegou a ser debatido.

Definitivamente, a primeira Lei que tratava dos **Direitos Autorais** foi a de número 496 editada em 1º de agosto de 1898. Posteriormente, o Código Civil de 1916 foi aprovado e os **Direitos Autorais** perderam sua autonomia, o que para alguns autores foi considerado um atraso no desenvolvimento do assunto. O Código, em sua visão patrimonialista, alterou a expressão de “Direito Autoral” para “Propriedade literária, científica e artística”, além de introduzir o tema no âmbito dos Direitos das Coisas. O Direito do Autor era protegido durante toda a vida do criador e prolongado por mais sessenta anos após a sua morte em benefício dos herdeiros.

Em 2 de janeiro de 1928, foi promulgado o Decreto nº 4.790 que regulou os direitos autorais, todavia, na prática, tratou somente de sanções aplicáveis ao tema.

Os direitos conexos do autor foram regulamentados pela Lei nº 4.944, criada em 6 de abril de 1966, posteriormente, regulada pelo Decreto nº 61.123, de 1º de agosto de 1967.

Com o movimento de descodificação, iniciado na década de 70 do século passado, o **Direito Autoral** foi retirado do Código Civil em 1973. Editou-se a Lei nº 5.988/73, cujo projeto foi de autoria de José Carlos Moreira Alves. A partir daí, a

matéria voltou a ter autonomia novamente.

No dia 19 de fevereiro de 1998, a Lei nº 9.610, foi publicada, passando a tratar do tema. Em 2002, foi editado novo Código Civil, revogando o de 1916. Dessa vez, a matéria de **Direito Autoral** não foi inserida no Código Civil, permanecendo como microsistema.

3.2.2 Evolução da propriedade industrial

Em relação à *Propriedade Industrial*, até a Idade Média ainda não havia proteção legislativa. Com as Corporações de Ofício e de Artes, surgiram as marcas que tinham o objetivo de indicar o estabelecimento em que foram fabricados determinados produtos. Não objetivavam, todavia, o caráter econômico dos dias de hoje, pois serviam para coibir o uso indevido de uma marca e sua falsificação. O tratamento jurídico dado à matéria surgiu em razão da possibilidade de confisco e destruição da mercadoria tida como falsificada, com consequente proibição de se exercer o ofício por tempo determinado ou indeterminado, além da instituição de prêmio para aquele que denunciasse o abuso. Percebe-se que era, apenas, indicativo de autoria do produto, não predominando visão econômica (MORO, 2003, p. 24-25). Na época, o lucro era considerado pecado pela Igreja Católica, portanto, o valor de determinado produto era em razão do seu valor de custo, não havia valor agregado. A marca só tinha a visão de combater a falsificação.

O caso mais antigo de concessão de patente ocorreu em Veneza e tratava de invenção industrial com fundamento no Decreto de 18 de setembro de 1469.

Na linha evolutiva, há registro de discussão sobre patentes em relação à concessão de monopólio sobre inovações na Inglaterra em 1623. Porém, o primeiro documento sobre o assunto foi o texto produzido na Convenção da União de Paris (CUP), em 1883, que dava proteção à propriedade industrial, visando à proteção das marcas, patentes e outras invenções de cunho industrial.

Em 1891, em Madri, foi assinado *Acordo de Registro Internacional de Marcas*, o qual dispensava o depósito nacional. Caso o acordo tivesse sido realizado em Berna, o ato teria efeito em todos os países indicados pelo depositário.

Em 1911, houve a Convenção Interamericana em Buenos Aires para tratar de patentes de desenhos e modelos industriais.

Em 1923, em Santiago do Chile, firmou-se tratado de marcas e nomes industriais.

Em 1961, houve a Convenção sobre Cultivares ou variedades de plantas (UPOV), que obteve novas versões em 1978 e 1991.

Em 1967, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em Estocolmo, foi responsável pela organização das diretrizes mundiais sobre os direitos de autor e da propriedade industrial. No acordo, firmou-se capacidade para concluir acordos bilaterais ou multilaterais com os Estados-membros, coordenando as reuniões diplomáticas, votações, aprovações e convenções internacionais. A partir de 1994, a OMPI passou a solucionar controvérsias internacionais de comércio entre países envolvendo a propriedade intelectual, utilizando métodos de mediação e arbitragem

Denis Borges Barbosa diz que a Convenção da OMPI define a **propriedade industrial**, abrangendo os seguintes temas:

A Convenção da OMPI define como Propriedade Intelectual, a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artísticos. (BARBOSA, 2003, p. 1).

Como se percebe, trata-se a *Propriedade Intelectual* definida pela OMPI e, conseqüentemente, aderida em vários países, a partir de um **rol exemplificativo**. Ocorre que, diante do dinamismo que predomina na vida contemporânea, juntamente com os avanços tecnológicos, dado o rápido desenvolvimento da informática, não se pode definir a **propriedade intelectual** tão somente como **rol taxativo** contido no texto legal. Se assim o fosse, estar-se-ia retrocedendo, já que a sociedade atual marca-se por constante inovação tecnológica. Uma legislação restritiva indicando o que pertence à **propriedade intelectual** seria barreira para impedir o seu desenvolvimento.

Em 1970, houve o *Patente Cooperation Treaty* (PCT) que sofreu duas alterações: uma em 1979 e outra em 1984. O tratado é subsidiário da Convenção de Berna e por ele pode-se fazer um só pedido internacional, ao invés de diversos pedidos de âmbito nacional. Unifica o depósito das patentes e a publicação para evitar repetição de etapas em cada país membro. Há busca e exame internacional das patentes.

Em 1982, firmou-se o *Acordo Geral de Tarifas de Comércio* (GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade*). Esse acordo foi criado em 1947, após a Segunda Guerra Mundial, para regular as relações internacionais. À época, os Estados Unidos da América propuseram convocação de todos os signatários para tratar da repressão à falsificação.

Por último, vale destacar a instituição do *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs), que regulamenta as marcas e patentes de invenção, entre outros, como indicações geográficas, desenhos, modelos industriais e topografia de circuitos integrados. Os destinatários são os membros da Organização Mundial de Comércio (OMC). É importante frisar que ficou acordado naquele tratado que os países soberanos deveriam possuir piso mínimo de legislação, ou seja, os Estados poderiam legislar dentro de certos parâmetros, realizando equilíbrio em função de seus interesses nacionais.

3.2.2.1 Breve evolução histórica da propriedade industrial no Brasil

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824 assegurava certa proteção para a propriedade, mencionando em seu texto que deveria “assegurar um privilégio exclusivo temporário” aos inventores e suas descobertas. Todavia, a primeira Lei de **propriedade industrial** foi editada em 1859.

A primeira patente no Brasil foi concedida por Dom Pedro II, em 1889. O requerente inventou preparado que denominou “vinho vivificante”. Nessa época, o Brasil já era signatário da *Convenção de Paris* de 1883.

Em 1945, o Decreto-Lei nº 7.903 instituiu o *Código de Propriedade Industrial*. Posteriormente, o Decreto-Lei 254, de 1967, revisou o Código de 1945. Em 1969, o

Decreto-Lei nº 1.005, excluiu do âmbito de atuação do Código de 1945 disciplina de nome comercial ou empresa, atribuindo essa competência ao Registro de Comércio ou ao Registro Civil.

Importante frisar que, no período de 1945 a 1969, a concessão de patentes era apenas para processos farmacêuticos. Não havia previsão para outros assuntos.

Em 1970, o Brasil aderiu ao *Patent Cooperation Treaty* (PCT), que se referia a tratado de cooperação em matéria de patentes.

Em 1971, com a adoção da Lei nº 5.772, criou-se novo *Código da Propriedade Intelectual*, coincidindo com a adesão do Brasil ao PCT, o que possibilitou salto evolutivo à questão. Na época, havia incentivo ao crescimento do comércio internacional e a formação dos bens imateriais necessitava de regulamentação mais abrangente.

Em 1994, o Brasil aderiu ao *Acordo Internacional da Rodada Uruguai* do GATT.

Em 1996, editou-se a Lei nº 9.279, cujo objeto era a **propriedade industrial**. A novidade, aqui, é a proteção das indicações geográficas, a repressão contra a concorrência desleal, entre outras modificações, a exemplo da marca que ganhou tratamento peculiar.

3.2.3 Evolução da propriedade tecnodigital

O primeiro computador criado no mundo foi o *Electrical Numerical Integrator and Calculator* (ENIAC), em 1943, durante a Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de fazer cálculos de balística para o exército americano. Hoje, a sua capacidade é comparável à de pequenas calculadoras de bolso. Na época, pesava cerca de três toneladas e ocupava 180 m².

Há corrente que defende que o primeiro computador fora criado em 1642. Corresponhia a uma máquina singela de calcular, construída para realizar operações de adição e subtração, feita de madeira, elaborada pelo cientista Blaise Pascal. Contudo, esse invento não estava ligado à eletricidade, sendo mais um precursor do computador do que o mesmo propriamente dito.

Com a revolução da microinformática, que decorre da substituição das válvulas pelo silício, tornou-se possível a diminuição do tamanho do computador e, por conseguinte, a substituição pelos circuitos integrados. Com isso, as máquinas se popularizaram nos Estados Unidos da América nas décadas de 60 e 70 do século passado.

Registre-se que, em 1969, no período de Guerra Fria, o Exército dos Estados Unidos da América criou rede militar para descentralizar as informações contidas em bancos de dados, com receio de ataque soviético. Foi criada a *Advance Research Projects Agency* (Arpanet), financiada pelo Ministério da Defesa dos Estados Unidos da América. Com o fim da Guerra Fria, passou a ser utilizada em centros de pesquisa e universidades. Na década de 80, a *Arpanet* dividiu-se em: Arpanet, para fins acadêmicos e de pesquisa, e Milnet, para fins militares. A ligação de ambas era pela *Dar Internet* que depois foi abreviada para *Internet*. A Arpanet foi aposentada em 1990, ao passo que a *Internet* foi crescendo. Com a privatização do setor de comunicação norteamericana, foi possível a sua utilização, através de fios telefônicos, gerando facilidade de acesso da população em geral.

O grande popularizador da *Internet* foi a *World Wide Web* (www), que significa rede de alcance mundial. Trata-se de sistema de documentos em hipermídia¹ que estão interligados e são executados na *Internet*. A *Internet* e a *www* são institutos distintos e não devem ser confundidos. A *Internet* é simplesmente a rede, a comunicação entre os bancos de dados, enquanto a *www* é o colorido, sons e imagens que se acessam na tela do computador. A *www* foi a responsável pela popularização da *Internet*.

Sabe-se que, em razão dos meios informáticos, surgiram novas formas de obras intelectuais e, por conseguinte, diversificadas formas de exteriorização dessas obras. A *Lei de Direitos Autorais* e a da *Propriedade Industrial* são insuficientes para acompanhar esse fenômeno criativo. Leonardo Macedo Poli sustenta que:

Para a solução de tais problemas e a reconstrução das instituições e conceitos de Direito Autoral é importante empreender-se a ressystematização do Direito Autoral, ou seja, a tripartição da propriedade intelectual em três ramos, Propriedade Industrial, Direito Autoral e Propriedade Tecnodigital, que comungariam das mesmas normas fundamentais. (POLI, 2008, p. 144).

¹ Conjunto de meios que permite acesso a textos, imagens e sons de modo simultâneo.

Nesse sentido, é preciso entender que não haverá legislação suficiente para alcançar as transformações tecnológicas, principalmente no que tange aos inventos tecnodigitais, bem como, os seus reflexos. Hoje, a questão da pirataria, vista sob a óptica da **propriedade tecnodigital**, deveria ganhar nova perspectiva, uma vez que seu efetivo combate, por meio da *Lei de Direitos Autorais*, resta insuficiente. Outro aspecto a ser tratado são as obras coletivas e anônimas, tais como os *Softwares Livres* ou mesmo bancos de dados criados por incalculáveis pessoas, a exemplo da *Wikipédia*² ou *Google Earth*³. São para questões como estas que o **Direito Autoral** e a **Propriedade Intelectual** não dispõem de regulamentação.

Ademais, não se podem desconsiderar situações sociais em razão da evolução tecnológica, tal qual a necessidade de **inclusão digital**. A tecnologia de multimídia provocou o problema do analfabetismo digital, que, em médio ou em longo prazo, trará sequelas no meio social e político. O desemprego, o choque entre gerações tecnológicas e não tecnológicas, a necessidade do Governo em promover medidas sócio-educativas de alfabetização digital para inserção no meio tecnológico, o custo financeiro para integrar o cidadão à sociedade de informação, seja pela iniciativa privada ou pública, entre outros, são fatores que se desencadearam em razão da desinformação tecnológica.

A **propriedade tecnodigital** não possui legislação específica para tratar do tema. Todavia, importante demonstrar a necessidade ou dificuldade de se fazer texto legislativo acerca do assunto, já que o atual momento consiste na fase de reestruturação da **propriedade intelectual**, para adequá-la à nova realidade.

3.3 Os direitos da propriedade intelectual

Nesta parte serão apontados os diversos ramos relativos da propriedade intelectual de forma explicativa, conforme o conceito de tripartição desenvolvido por Leonardo Macedo Poli (2008). *A priori*, registre-se que, para melhor desenvolvimento

² Enciclopédia eletrônica em que os usuários vão acrescentando dados em bancos de dados para a consulta de outros integrantes ou internautas.

³ *Software* desenvolvido pela Google que localiza mapas em todo mundo. É fotografado via satélite e o usuário pode inserir fotos dos locais e informações, entre outros dados.

do tema relacionado à **usucapião da propriedade intelectual**, o conteúdo relativo aos **Direitos Autorais, Propriedade Industrial e Propriedade Tecnodigital** serão abordados, a seguir, de forma superficial, já que as questões relevantes acerca desse assunto serão tratadas em capítulo próprio.

3.3.1 Direitos autorais

O **Direito Autoral** é aquele relacionado com a proteção da literatura, artes e ciência. É uma espécie do gênero **Propriedade Intelectual**. Tem caráter de cunho estético, vez que visa também ao aprimoramento e ao embelezamento voltados ao aspecto plástico e artístico.

A propriedade intelectual tem natureza dúplice como a doutrina majoritária afirma: tem o aspecto moral, que é a ligação do autor com a obra, e o patrimonial, que se traduz na exploração econômica.

Sabe-se que o **direito moral** do autor é **intransmissível**. O **direito patrimonial**, entretanto, pode ser transferido a terceiros e tem duração máxima de setenta anos, contados de primeiro de janeiro do ano subsequente à morte do autor. Se a obra for anônima ou gravada por pseudônimo, perdurará o direito por setenta anos, contados imediatamente de primeiro de janeiro do ano subsequente à sua publicação.

Nesse aspecto, vale a crítica do excesso de prazo definido pela Lei. Sabe-se que, após a morte do autor, o direito patrimonial será transferido para os herdeiros ou para o cessionário daquele direito de exploração. Como exemplo tome-se o caso dos direitos patrimoniais sobre a obra dos Beatles, que pertencia a Michael Jackson, o qual veio a falecer em 2009. O artigo 42 da Lei nº 9.610/98, que trata dos direitos autorais, menciona que, quando a obra for coletiva, inicia-se a contagem do prazo somente após o falecimento do último dos coautores. Logo, é provável que os direitos patrimoniais dos *Beatles* se perpetuem por mais uma geração, ou seja, chegará provavelmente aos netos de Michael Jackson. Somente quando o último integrante dos Beatles falecer, começará a contagem para o prazo de extinção da exploração econômica. Imagine-se que o filho mais novo de Jackson tenha cinco anos de idade e que a morte de todos os integrantes dos Beatles se dê em quinze

anos. O filho mais novo de Jackson irá explorar a parte patrimonial até os noventa anos de idade. Uma música criada por volta de 1960 terá sido explorada por mais de um século. Na perspectiva da **funcionalização da propriedade intelectual**, na atualidade, tal situação confronta-se com a regra constitucional e o paradigma do Estado Social. A visão está, ainda, de acordo com o paradigma do Estado Liberal, projetando o patrimônio acima de tudo.

3.3.1.1 Direito de autor nas obras visuais

São consideradas obras visuais: a pintura, a gravura, o desenho e a escultura. Em geral, pelo seu caráter personalíssimo de obrigação *intuito personae*, são raras. É importante destacar que o adquirente desse tipo de obra não obtém o direito de reproduzir a obra e tirar cópias, embora possa submetê-la à apreciação pública. Os artigos 77 e 78 da Lei nº 9.610/98 dispõem que o autor “transmite o direito de expô-la, mas não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la” e “para reproduzir a obra de arte plástica, por qualquer processo, deve se fazer por escrito e se presume onerosa”.

A Lei, portanto, coloca o **direito patrimonial do autor** de forma perpétua e absoluta, vedando-se a reprodução da sua obra sem sua autorização. Compreende-se, assim, que o autor detém tanto o direito patrimonial da obra como o direito de imagem. Ao dispor da obra, permanece ainda com o direito de explorá-la. Tal visão é ainda o descrito no *Corpus Iuris Civilis*, mencionado no Capítulo 1, o qual teve relevância para distinguir os **direitos morais e patrimoniais do autor**. Nada mais. Estender o **direito patrimonial** da obra ao autor, após transmissão dessa a um terceiro, permanecendo o direito de explorar a imagem da obra, é inócuo, já que não tem, hoje, aplicação prática, além de estar em desacordo com o próprio microssistema da propriedade intelectual, que deve ser analisado dentro da óptica do Direito Privado e Constitucional, sobretudo, no que tange à questão pertinente à **função social**.

Ademais, o artigo 3º da supracitada Lei diz que “os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis”. Logo, se a obra é tratada como bem móvel, com a tradição, será transferido todo o **direito patrimonial**, restando ao autor

somente o direito moral da sua obra. O direito de exploração da imagem da obra é patrimonial, e, por sua vez, é direito acessório à obra. O Artigo 233 do Código Civil diz que “a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados”. Assim, não resta dúvida de que o dispositivo normativo contido nos artigos 77 e 78 da Lei de Direitos Autorais não produz eficácia na prática, além de não estar adequado à **função social** da obra, qual seja, a de irradiar cultura.

A antiga Lei de Direitos Autorais (Lei nº 5.988/73) assim dispunha em seu artigo 80: “salvo convenção em contrário o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que se materializa, transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la, ou de expô-la ao público”. Evidentemente, a Lei antiga tinha caráter mais coerente, já que, ao se interpretar a Lei nº 9.610/98 sob o aspecto restritivo do comprador, vê-se que esse poderia ter sua expectativa frustrada, uma vez que o direito à reprodução da obra não lhe era transmitido. O entendimento de José de Oliveira Ascensão caminha nesse sentido ao questionar a possibilidade de o autor reproduzir uma obra que já tenha comercializado a terceiros:

Supomos que a solução terá de ser procurada sobretudo na natureza da obra. Se é aquela em que se busca e preza o exemplar único, o autor, reproduzindo e comercializando a obra, viola as expectativas do comprador e o costume estabelecido: com esta base, não deverá ser autorizado a reproduzir. (ASCENSÃO, 1980, p. 222).

Como se nota, tanto na Lei nº 5.988/73 quanto na Lei nº 9.610/98, foram identificadas restrições no trato da questão relativa ao direito de exploração da imagem da obra, predominando, a contrário *sensu*, norma de aplicação inócua, que, ao ser analisada sob a óptica do ordenamento jurídico, não demonstra utilidade prática efetiva.

3.3.1.2 Direito de autor na fotografia

O autor da obra fotográfica, consoante estabelecido na Lei nº 9.610/98, poderá dispor de sua parte patrimonial, reproduzindo-a ou colocando-a a venda. Todavia, consta no artigo 79 da Lei restrição quanto a se fotografar obras de artes plásticas protegidas. Sabe-se que os direitos morais do autor são perpétuos. Logo, não restam dúvidas, que se tratam dos **direitos patrimoniais** do autor no que tange

à dúplice proteção patrimonial das artes plásticas, como já anteriormente descrito.

Nesse aspecto, deve prevalecer a interpretação civil e constitucional acerca da matéria que entende, por serem os direitos autorais considerados bem móvel. Logo, com a tradição da obra, o direito de imagem também pertencerá ao novo possuidor, no entendimento de que o objeto principal segue o acessório.

Concluí-se, portanto, que as obras artísticas que tiveram disposição da parte patrimonial do autor, não mais o pertencem, restando somente o direito moral que é a sua ligação com a obra. A exploração da imagem na foto compete a quem a adquiriu, salvo no caso de se tratar de cópia ou tiragens do mesmo exemplar. Nesse caso, o autor comercializa apenas o direito de ter um exemplar, resguardando consigo o original ou matriz. Não há a tradição da obra como um todo. O direito patrimonial ainda está em seu poder.

A modificação da fotografia também é vedada pela Lei, salvo se houver autorização do autor para isso. Nesse aspecto, há a proteção da obra em observância ao direito moral do autor, impedindo que o conteúdo de criação seja alterado.

Na visão civil e constitucional, os direitos da personalidade são amplamente defendidos, tal como, o direito de imagem. O autor deve atentar que, no caso de fotografias de pessoas, deve ser obtida por autorização do fotografado que concede de forma expressa ou tácita a disposição de sua imagem. Caso contrário, será nítida a violação do direito à imagem.

Na defesa do direito moral do autor, a Lei prevê que se deverá indicar de forma legível o nome do autor quando a imagem é utilizada por terceiros. Ao se referir a “terceiros”, a Lei abrange o novo titular do direito patrimonial, no caso, tanto o comprador de uma fotografia como qualquer pessoa que utilize a imagem.

Na linha de observância à **função social da propriedade**, o entendimento é que nos casos em que a imagem seja de pessoa que não autorizou a sua divulgação, em hipótese nenhuma poderá ser violado o direito de imagem. Nos demais casos, é perfeitamente lícita a utilização de fotografias alheias, desde que se mencione o nome do autor.

Quando se tratar de obra plástica na posse de outro, a *priori*, deve haver impedimento da transmissão da imagem por meio de fotografia. A utilização da

imagem só poderá ocorrer se houver autorização do proprietário. Todavia, no contexto de funcionalização da propriedade, a obra não deve ter um fim em si mesma, devendo servir à coletividade. Dessa forma, criam-se pensamentos antagônicos, os quais se inserem em conflito aparente de normas.

De um lado, existe o direito à propriedade assegurado pela Constituição Federal que, conseqüentemente, permitirá somente ao detentor da obra usufruir da imagem. De outro lado, tem-se a **função social da propriedade** que visa ao entendimento que essa deve servir a sociedade em geral e que é baseada no que se entende por **Quarteto Funcional**, ou seja, atende aos interesses sociais, econômicos, políticos e pedagógicos.

Como é sabido, não há hierarquia entre normas constitucionais, devendo a solução se dar por meio da interpretação do caso concreto. Por exemplo, se um quadro pintado por Cândido Portinari estiver em poder de um colecionador que detém o direito patrimonial pelo lapso temporal de setenta anos da morte do pintor, a obra jamais poderá ser fotografada. Entretanto, ao se observar o aspecto de que é de grande importância ter uma foto de uma obra rara para efeitos de catalogação de um acervo cultural, no caso concreto, a **função social da propriedade** irá prevalecer em detrimento da proteção à propriedade. Portanto, o direito de exploração da imagem de uma obra pelo proprietário não é absoluto. Há casos em que sobressairá e outros em que não.

3.3.1.3 O direito do autor em relação às obras de teatro

Os artigos 7º, inciso III, e os 68 ao 76 tratam das obras dramáticas. Compreendem as obras dramáticas, dramático-musicais ou qualquer outro gênero que se manifeste por gestos, expressões corporais ou mesmo a mímica.

Deve ser analisado pela proteção ao intérprete da obra e ao indivíduo que escreveu o roteiro. Aquele que escreve o roteiro e cria o texto da peça poderá se opor à representação quando verificar que a obra não foi suficientemente ensaiada ou fiscalizada. Se a representação não estiver de acordo com o seu texto original poderá impor as modificações necessárias e a responsabilidade civil por violação de direitos morais do autor.

Em relação ao diretor artístico, é perfeitamente compreensível que seja este também detentor de direitos autorais, todavia, em relação à montagem da obra e não ao espetáculo. Há uma coautoria deste na obra, porém, limitada.

3.3.1.4 O direito de autor e a utilização de obras de fonograma

Entende-se por fonograma, “toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual”, conforme dispõe o artigo 5º, inciso IX da Lei nº 9.610/98. Nesse aspecto, seria a proteção ao suporte técnico em que as músicas são gravadas, podendo ser um *Long Play* (LP), disco de vinil que era usado antigamente e lido através de uma agulha de um tocadisco; um *Compact Disc* (CD), disco lido por *laser* que se popularizou a partir da década de 90, substituindo os antigos LP; uma fita cassete que também era utilizada antigamente; um aparelho de MP3⁴; um *pen-drive*, dispositivo eletrônico que hoje se tornou popular em razão da facilidade de serem pequenos *hard disc* portáteis, no qual é possível o armazenamento de informações.

Tal proteção visa a evitar a famosa pirataria, que consiste na prática de copiar a obra sonora. O autor quando deseja fixar sua música em suporte material recorre às gravadoras e cede, por meio de contrato de edição, parte ou o todo do seu direito patrimonial. De fato, percebe-se que a Lei visa à proteção dos direitos autorais no que tange à questão patrimonial.

Em relação à pirataria, percebe-se que a facilidade de acesso aos recursos tecnológicos propiciou grande massificação da prática de copiar obras alheias. Os programas de compartilhamento de arquivos do tipo *personal-to-personal* (P2P) são responsáveis por boa parte da pirataria praticada mundialmente. São *softwares* que armazenam banco de dados criados pelos diversos usuários, os quais trocam arquivos por meio da *Internet*, inclusive músicas. Existem também os gravadores de CD e *Digital Video Disc* (DVD) que possibilitam a reprodução do material fonográfico,

⁴ Trata de um sistema de compressão de áudio. O MP3 elimina os sons que o ouvido humano não percebe para transformar em um arquivo menor.

inclusive em grande escala.

A pirataria é um problema mundial, principalmente por envolver milhões em perda de lucros. Movimenta economia informal, envolvendo pessoas que sobrevivem da comercialização desse tipo de material. A *Lei de Direitos Autorais* não foi criada imaginando-se proporção gigantesca desse fenômeno. É perceptível que não atende às necessidades atuais. Com isso, é importante registrar que deve ser reformulada.

A pirataria em grande escala se explica pelo monopólio das indústrias fonográficas que vendem seus produtos nos mercados a preços exorbitantes. O Brasil, que possui imenso déficit cultural, sobretudo, de acesso às artes, por razões de cunho econômico da população de baixa renda, encontrou na pirataria forma de *inclusão digital e cultural*. A facilidade de aquisição de CD e DVD falsificados a preços módicos despertou o interesse da população carente pela possibilidade de acesso a obras musicais que anteriormente não seria possível. De fato, esse fenômeno estabeleceu-se como resposta ao monopólio das gravadoras de música.

Com a **funcionalização do Direito Autoral**, em que parte da população deve ter acesso à cultura, o modelo atual se verifica incompatível com o sistema. Por outro prisma, é preciso reformular o **Direito Autoral**, proporcionando maior acesso à cultura. Encontrar o ponto de equilíbrio entre o interesse das gravadoras no que tange ao **direito patrimonial** e a **função social da propriedade intelectual** é a árdua tarefa do legislador.

3.3.1.5 O direito autoral na literatura

O artigo 53 da Lei nº 9.610/98 trata das obras literárias e dele se entende que o editor, mediante contrato com o autor, respeitando o que foi pactuado, é obrigado a reproduzir e divulgar a obra literária, artística ou científica, em caráter de exclusividade, pelo prazo pactuado no contrato.

Há ato de disposição do Direito Autoral por parte do autor ao editor, todavia, caso seja editado por terceiro, poderá o autor pedir que seja retirada a obra de circulação. Outro dado interessante é que enquanto não se esgotar a edição da obra, o autor não poderá dispor seu direito patrimonial a outro. Uma obra é

considerada esgotada quando restar estoque da obra inferior a dez por cento do total de exemplares tirados na edição. Quando esgotada a edição, se o editor possuir direito a outra edição e se não a fizer de imediato, poderá o autor notificá-lo para que o faça em certo tempo, sob pena de perder o direito de edição.

Nas edições sucessivas, o autor tem direito de fazer as emendas e as alterações que desejar. Todavia, o editor poderá não realizá-las se ofender sua reputação ou aumentar sua responsabilidade. Tal fato se explica em razão dos gastos atribuídos ao editor como revisão de páginas, encadernação, distribuição, propaganda e, finalmente, o lançamento do produto no mercado. Há investimento por parte do editor, o qual, dependendo do acréscimo que o autor desejar fazer, poderá colocar em risco o negócio investido. É óbvio que essa limitação deve ser vista a partir de um critério de razoabilidade, observando o **Quarteto Funcional**, em que o critério econômico não pode ser visto em supremacia ao caráter social, pedagógico e político da obra.

Outro aspecto, talvez em desajuste com o ordenamento jurídico, trata-se do artigo 67 da Lei Autoral. O dispositivo legal determina que se for imprescindível a atualização de uma obra e o autor não o fizer, poderá o editor encarregar a outro e mencionar o fato na edição. É o mesmo raciocínio do artigo 55, inciso III, que prevê, no caso de falecimento do autor, que pode o editor mandar que outro termine a obra, desde que os sucessores consintam e conste o fato na edição. Tal situação é comum em obras de autores falecidos em que se contrata outro a fim de atualizar as informações. Muitas vezes, um livro foi editado na vigência de uma Lei, como por exemplo, na vigência do Código Civil de 1916. Ocorre que, com a mudança para o Código Civil de 2002, certas obras ficaram desatualizadas. Como seus autores já eram falecidos, a editora contratou outros juristas para fazer tal atualização.

Na óptica do Microsistema do Direito à Propriedade Intelectual que integra a *Lei de Direitos Autorais*, a Constituição Federal e o Código Civil, percebe-se que tal situação é medida desajustada, visando tão somente a atender aos interesses econômicos das editoras. Há violação dos Direitos Morais do autor, uma vez que o editor pode alterar o conteúdo da obra, inclusive determinar que terceiro o faça.

No âmbito do direito obrigacional, são consideradas obrigações de fazer *intuito personae* as quais não podem ser realizadas por terceiro. A obrigação surge em razão da pessoa. O artigo 248 do Código Civil dispõe que se a obrigação for

impossível de realizar sem culpa do devedor (aquele a quem a obra foi encomendada) será extinta. No caso de autores que falecem, não há culpa pelo não cumprimento da obrigação que é atualizar a obra ou terminá-la. Logo, a obrigação se extinguirá. Por outro lado, se não houver morte, mas resistência do autor em atualizar a obra ou em terminá-la, haverá extinção da obrigação. Todavia, comprovando-se que tal fato ocorreu por culpa do autor, caberá, então, perdas e danos.

A *Lei de Direitos Autorais* impôs que, em uma obrigação *intuito personae*, um terceiro possa realizá-la, como se fosse obrigação comum do artigo 249 do Código Civil. O disposto nos artigos 55, inciso III e artigo 67 da Lei de Direitos Autorais é incompatível com o ordenamento jurídico. Viola o Direito Moral do autor e não se adéqua à estrutura obrigacional, sendo totalmente voltado para atender os interesses econômicos da editora. Nitidamente esses artigos são dispositivos da Lei Autoral inconstitucionais, violando o direito à propriedade, previstos nos incisos XXII e XXVII do artigo 5º da Carta Magna.

3.3.1.6 O direito autoral na arquitetura

O artigo 26 da *Lei Autoral* trata do direito moral do arquiteto que poderá repudiar a alteração do projeto arquitetônico realizado sem o seu consentimento. Nenhuma alteração poderá ser feita antes ou após a conclusão da obra.

Em um projeto arquitetônico, existe o processo criativo que faz com que a obra seja diferente das outras. Terá peculiaridades. O arquiteto é um artista que tem a função de modificar o ambiente ao seu redor, por meio de processo técnico, utilizando sua capacidade criativa, inovando formas e desenhos que transmitem a sensação de ambiente artístico, diverso de uma construção comum restrita ao concreto e formas padrões da construção civil.

A *Lei de Direitos Autorais* reconhece o arquiteto como artista e assegura proteção jurídica à sua arte, evitando que o projeto seja modificado para atender a interesses do incorporador ou do construtor da obra, durante a fase que antecede à construção, resguardando o desenho ou *croqui* desenvolvido. Por outro lado,

mantém-se o raciocínio de evitar que uma obra seja descaracterizada, durante ou após a sua execução, resguardando, assim, a originalidade da obra.

Vale mencionar que a legislação que regulamenta a profissão, Lei nº 5.194, no seu artigo 17, faz menção à proteção autoral também.

3.3.1.7 Direito autoral das obras audiovisuais

Obras audiovisuais consistem nas obras de cunho cinematográfico e televisivo. Abrangem os filmes, novelas, *shows*, vinhetas, desenhos animados etc.

Uma obra audiovisual reúne várias pessoas, uma vez que envolve músicos, atores, diretores, produtor literário, entre outros, que contribuíram para a formação da película de filme ou meio digital em que foram gravados todos os recursos. Trata-se de obra coletiva constituída de vários autores que participam visando a uma criação autônoma. A atribuição da produção será dada à pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa de realizar a obra, conforme dispõe o art. 5º, inciso VIII, alínea, “h”. Deve ser mencionado, em cada cópia, os diretores e demais coautores, assim como, todos os artistas envolvidos.

A Lei prevê que a disposição da parte econômica da obra deve ser condicionada a um contrato expresso que se encerra após dez anos. Os artigos 81 a 86 tratam da questão patrimonial dos envolvidos na obra. Poderá ser feito por sistema contratual ou assalariado.

Vale ressaltar que algumas obras não são protegidas, como descreve José de Oliveira Ascensão (1980). Há necessidade do elemento de criação. Se for obra que se limita à cópia da realidade não está sujeita à proteção. Exemplifica, citando uma filmadora aberta captando imagens da via pública, relatos de acontecimentos públicos ou descrições de processo da natureza, entre outros. Para esses não existe o caráter inventivo, ou seja, característica de algo artístico. Deve-se buscar a motivação da produção, elaborar ângulos, contextualizar sequência de imagens lógicas etc. Caso contrário, serão meras fotografias sobrepostas e o tratamento será de obra fotográfica. Em relação ao som, tem o mesmo entendimento. Deve haver a formação de nova unidade contendo o filme e o som, “não bastando a mera

justaposição para que se possa afirmar que o som é parte do filme” (ASCENSÃO, 1980, p. 245).

3.3.2 A propriedade tecnodigital

A doutrina clássica faz a divisão da **propriedade intelectual** em dois ramos: **Direitos Autorais** e **Propriedade Industrial**. Conforme já descrito, Leonardo Macedo Poli (2008) entende que a deveria ser vista sob o prisma de três ramos, incluindo o terceiro como a **Propriedade Tecnodigital**. Por questões meramente didáticas, a **propriedade tecnodigital** será trata anteriormente à **propriedade industrial**, vista a proximidade do tema com os **Diretos Autorais**.

Como já abordado, o surgimento da informática e da *Internet* são marcos de inovações na tecnologia. Com a crescente evolução tecnodigital, fez-se necessário distanciar seu tratamento pela *Lei de Direito Autoral*, que se tornou insuficiente para cuidar do assunto. Patrícia Peck Pinheiro aborda bem esse problema:

No direito digital, o autoral é um direito extraterritorial cuja característica é a desmaterialização de seu suporte físico. A obra não é mais distribuída em seu modelo tradicional, como por exemplo, em livro ou CD; é acessada pelo consumidor. O entendimento deste novo formato de distribuição é essencial para criar formas de proteção do direito de autor na era digital.

A principal consequência de a obra ser acessada é a de que deixa de ser relevante a figura de quem exerce a intermediação entre autor e público, o que resulta na inadequação das normas centradas na distribuição por cópias. Isso porque a tecnologia permite que a obra seja armazenada e, em vez de oferecida ao público, demandada por este. Não existindo exemplar material, fica difícil identificar quando ocorre “esgotamento da obra” para nova publicação. Por isso os contratos atuais com editoras já devem prever a quantidade de acessos, além do que já prevêm sobre tiragem, de modo a já estarem de acordo com os sistemas de distribuição tradicionais - o livro e os sistemas de distribuição virtuais-, acessos, cliques e *downloads*. Tal desmaterialização da obra termina por diminuir os limites temporais entre reprodução, difusão e circulação, que passam a ocorrer quase simultaneamente. (PINHEIRO, 2007, p. 85-86).

Pode-se dizer que a **propriedade tecnodigital** abrange atualmente os *softwares*, os bancos de dados, as obras de multimídia e as transmissões por meio de satélites, cabos, os circuitos integrados e outros sistemas. Obviamente, não se esgotará nesses, sendo **rol exemplificativo**, pois novas formas de tecnologia serão inseridas na sociedade.

3.3.2.1 Softwares

Os *softwares* são programas de computador que servem para dar comandos à máquina para que efetue o processamento e o armazenamento de dados, ou melhor, informações contidas no meio informático. O *software* é intangível, sendo muitas vezes confundido com o CD que nada mais é que um suporte técnico em que são armazenados os programas. Hoje, com a utilização de *pen-drives*, *hard discs* (HD) externos é mais fácil não associar o programa ao suporte, em razão da diversidade de materiais em que pode estar armazenado.

A primeira Lei no Brasil a tratar sobre o assunto foi a 7.646/87 que considerava o programa de computador como obra literária. Tal atribuição como livro se explica pelo fato de que se fosse dado tratamento como **propriedade industrial**, uma vez que tem característica de invento e não de conteúdo literário, facilmente o seu código-fonte seria copiado ao ser registrado como patente ou modelo de utilidade. Colocando-o como livro, não haveria a exigência de apresentar o conteúdo da programação, logo, não estaria acessível a terceiros.

O Brasil assinou o contrato de TRIPS, em 1994. Esse já previa o tratamento como obra literária. Em 1998, criou-se a Lei nº 9.609 que trata do assunto no artigo 2º. Salieta-se que a Lei só trata dos *softwares* do proprietário os quais aderem à política de *copyright*. O código-fonte é protegido e o direito de cópia é limitado apenas ao adquirente que utilizará como cópia salvaguarda. No momento que instala o programa no computador, esse passa a ser o original e o outro, que estava no suporte, como a exemplo de um CD ou DVD, será a cópia de salvaguarda.

Em outra linha de pensamento, programadores criaram o conceito dos *Softwares* livres ou *open source* que são desenvolvidos com o código-fonte divulgado para que qualquer programador possa estudá-lo e aperfeiçoá-lo. Além disso, a licença deve permitir a livre redistribuição e utilização do programa, seja para fins comerciais, educacionais ou quaisquer outros. Podem ter custo ou não, mas, na maioria das vezes, são gratuitos. A vantagem é que se for comprada a licença, essa será válida para todas as máquinas em que for instalado o programa, porque permite a livre distribuição. Tem-se como exemplo de *software*, o *Linux*, que

é programa operacional concorrente do *Windows* da Microsoft. A essa política em relação à privacidade deu-se o nome de *copyleft*.

Não se deve confundir os *softwares* livres com os *softwares* gratuitos, ou melhor, os denominado *freewares*. Existem programas que podem ser obtidos gratuitamente, mas que não podem ser modificados nem redistribuídos. Os dois poderão ser confundidos, em razão de alguns *softwares* livres serem gratuitos e a sua redistribuição não necessitar de licença de uso. Aparentemente terão o mesmo efeito para os leigos no assunto, mas a diferença essencial que é o código-fonte pode ser divulgado para o aprimoramento do programa no caso do *software* livre e no *software* gratuito, não. O programa *Windows Explorer*, por exemplo, é um *software* gratuito, pode-se obter na *internet* gratuitamente, entretanto, o seu código fonte não é divulgado para aprimoramento. O requisito básico para ser um *software* livre é a possibilidade de seu código fonte estar a alcance de todos para aprimoramento e no fato de haver possibilidade de redistribuição com apenas uma licença de uso.

De fato com a política de *copyleft* em contraposição à de *copyright* trouxe muitas modificações para o estudo da **propriedade intelectual**, principalmente, em se tratando dos **Direitos Autorais** que não mencionam nada sobre o assunto. Percebe-se que a Lei Autoral é insuficiente para tratar da **propriedade tecnodigital**, havendo necessidade de separá-la, criando ramo distinto.

3.3.2.2 Bancos de dados

Os bancos de dados têm por função organizar o conhecimento por meio de sistemas informáticos. O artigo 7º, inciso XIII da Lei nº 9.610/98 dispõe sobre a proteção de dados: “As coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, base de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituem uma criação intelectual” (BRASIL, 1998).

Observa-se que a Lei não protege o dado exclusivamente e, sim, o conjunto com outras informações. Para Carlos Alberto Rohrmann, não é qualquer banco de dados que merece proteção:

Muitas vezes os bancos de dados contêm apenas dados simples dispostos em ordem alfabética ou em alguma ordem numérica crescente ou decrescente. Trata-se de uma disponibilização que, dificilmente, alcançaria as exigências de originalidade para merecer a atribuição da proteção sob o regime dos direitos autorais ou sob o regime análogo do *copyright*. (ROHRMANN, 2005, p. 242).

Os dados são tratados de forma a abranger o caráter patrimonial, dando ao titular o direito sobre a exploração de uma base de dados, inclusive o de autorizar a modificação desse banco de dados.

Um fato curioso refere-se aos fóruns de discussão. Esses são bancos de dados criados por vários participantes que expõem seus pensamentos, os quais são armazenados dentro do sistema. Funcionam como obra coletiva. Ocorre que, pelo artigo 87 da Lei Autoral (BRASIL, 1998), o proprietário do *site* em que é mantido o fórum passa a ser o detentor dos direitos patrimoniais. Além disso, a Lei o faculta também a autorizar ou modificar os dados ali mantidos.

Por esse entendimento, o usuário de um fórum de discussão abdica do seu direito patrimonial em relação ao texto postado para o proprietário do *site*, seja esta pessoa física ou jurídica, todavia, ainda corre o risco de ter o seu texto modificado em razão de estar mantido dentro de um banco de dados. Obviamente, tal situação afronta os direitos morais do autor, visto que não se pode dar essa interpretação. Contextualizar os fenômenos informáticos com a *Lei Autoral* exige análise em todo o ordenamento jurídico. Portanto, nos casos de textos inseridos por um banco de dados, é perfeitamente compreensível a abdicação dos direitos patrimoniais de quem os posta, mas as modificações nos bancos de dados que a Lei concede não podem atingir o direito moral do autor, adulterando ou modificando conteúdo de sua obra. Deve prevalecer o entendimento de que somente com autorização de quem o postou poderá ser modificado.

Não se pode deixar de observar também a questão do banco de dados contendo informações dos consumidores. Nesse caso, pode se deparar com situações que tratam de questões de privacidade de um usuário do qual o sistema coletou dados pessoais, não parece ser viável, como o dispõe a Lei, poder reproduzi-lo parcial ou total, bem como distribuí-lo, por ferir, nitidamente, um direito de personalidade.

A crítica que se faz é que não deveria ser inserido como **propriedade intelectual**, principalmente, porque nem sempre contém um caráter inventivo de

criação cultural, por outro lado, colecionam diversidade de dados que podem ferir direitos da personalidade, como a privacidade e o próprio direito moral do autor. Contudo, a questão de *Direito Autoral* deve ser remodelada, visando à adequação ao modelo de **propriedade intelectual**. Tal aberração ser tratada como **Direito Autoral** se explica pelo fato de o legislador buscar igualar à situação que a Lei de *Softwares* tem que é de ser considerada como obra literária.

3.3.2.3 Obras de multimídias

A combinação de vários elementos de arte como música, imagem, textos, vídeo, entre outros, em única obra, por meio digital, dá-se o nome de **multimídia**. São obras complexas que, no caso de violação autoral, deve ser desmembrada cada item, para serem vistos isoladamente, de acordo com o que a Lei determina para cada tipo de obra específica.

Com a informática, as obras tomaram dimensões, até então, inimagináveis. Em um mesmo contexto artístico, há diversidade de tipos de arte que são disponibilizados simultaneamente. Um *site* possui, por exemplo, textos, um código-fonte de programação, imagens, podendo utilizar sons ou vídeos.

Com o advento da *internet*, fez-se necessário adotar sistemas informáticos mais eficientes para evitar a violação de direitos autorais a exemplo do *site YouTube* que mantém um banco de dados formados com vários vídeos colocados pelos usuários. O usuário, ao enviar um vídeo com imagem e som, pode estar utilizando obra fonográfica de um autor e, por conseguinte, violar um Direito Autoral. O *site* bloqueia o som a fim de não propagar a música alheia. Por outro lado, o mesmo *site* permite que o usuário faça sonoplastia em seu vídeo, todavia, são músicas que estão em domínio público ou que tiveram concessão dos autores ou de terceiros detentores do direito de exploração da obra e o próprio *site* disponibiliza para que o usuário faça sua seleção musical.

A ausência de uma legislação mais eficiente que aborde o tema dentro da realidade atual acabou gerando três correntes que se posicionaram sobre a forma de legislar sobre direito autoral e *Internet*. Dessa forma, as obras de multimídia se

tornaram alvo de inúmeras discussões.

A primeira corrente, denominada **regulatória**, entende que se deve legislar sobre tudo, uma vez que o assunto ainda não tem posição definida, portanto, é preciso coibir o crescimento das obras de multimídia a fim de não propagar em larga escala a violação de direitos autorais. Inclusive propõe que a discussão seja em termos internacionais, com sugestão de elaborar instância de justiça internacional para tratar exclusivamente desses assuntos.

A segunda corrente, conhecida como **libertária ou da escola de arquitetura da rede**, entende que não se deva regulamentar essas questões uma vez que isso poderá inibir o desenvolvimento tecnológico. Acredita que os próprios meios informáticos são capazes de assegurar a não violação autoral, a exemplo do *site You Tube*, como descrito anteriormente, ou mesmo alguns DVD que impossibilitam a cópia em aparelhos gravadores, bloqueando a imagem e o som que foram gravados no suporte físico da obra copiada.

A terceira corrente, conhecida como **moderada**, entende que se deve regulamentar o tema, todavia, deve se observar o que já existe no ordenamento jurídico, a fim de não legislar sobre algo que já existe. Essa corrente talvez seja a mais aceita, uma vez que não cria mecanismos rígidos, como propõe a modalidade **regulatória**. Esta última seria um retrocesso tecnológico e um acervo de legislação que poderia se tornar inútil, não acompanhando a evolução tecnológica.

A **corrente libertária** também não poderia ter êxito, porque deixaria nas mãos da própria tecnologia o controle sobre a pirataria e a violação autoral. Poderia ter efeito positivo, até por certo tempo, mas depois seria superada rapidamente por avanços tecnológicos que romperiam com a segurança tecnológica.

O grande problema da **corrente moderada** está na dificuldade de propor soluções de efeito contínuo no que diz respeito aos avanços tecnológicos. Identificar as dificuldades e apontar soluções técnicas jurídicas de controle das obras de multimídia não é algo fácil, diante do rápido avanço tecnológico. Contudo, a reformulação do Direito Autoral e a necessidade de uma legislação específica para a propriedade tecnodigital impondo limites e soluções criativas se fazem necessárias.

Buscar o equilíbrio entre propriedade, *função social da propriedade*, pirataria e o monopólio cultural em poder de intermediários, como gravadoras, editoras, entre

outros, são a árdua tarefa com que o legislador e os operadores do Direito têm que lidar.

3.3.2.4 Transmissão por via satélite, cabos e outros meios

Outra vertente que se deve analisar dentro da propriedade tecnodigital é a forma de propagação dos dados eletrônicos, sejam estes pela *internet*, telefonia fixa ou celular, via satélite, por meio de assinatura de TV a cabo, tecnologia *wireless* ou fibra ótica.

A responsável pela telecomunicação no Brasil é a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) que dá permissão, concessão ou autorização a empresas particulares para a exploração da atividade.

É de extrema importância o despertar para a transmissão desses dados para a **propriedade tecnodigital**, uma vez que o acesso ao meio eletrônico ou divulgação de conteúdo ocorre também pela rede mundial de computadores. Se já não fosse o bastante, os aparelhos celulares de última geração já fazem transmissão de dados por via satélite e também podem acessar vários sítios da *internet*, armazenar dados, entre outras funções. Portanto, o meio de propagação de dados não deve ser descartado ao se tratar das obras de **multimídia**, porque estão englobados no mesmo assunto.

3.3.2.5 Circuitos integrados

Denis Borges Barbosa define com exatidão o conceito:

Um circuito integrado (o *microchip*) é um pequeno aparelho com circuito eletrônico completo (funcionando como transistores, resistências e suas interconexões) fabricado em peça de material semicondutor, como o silício, germânio ou arsênio de gálio, folheados em Wafers de 8 a 12 camadas. Alguns circuitos integrados são usados como memória (as RAMs, ROMs, EPROMs), outros são utilizados como processadores, realizando funções lógicas e matemáticas do computador. (BARBOSA, 2003, p. 766).

Os norte-americanos criaram uma Lei, em 1984, para a proteção do

semicondutor, que foi imitada pela legislação japonesa, em 1986, e, posteriormente, adotada pela comunidade europeia a exemplo da França, Inglaterra, Alemanha, Holanda e Dinamarca.

A Lei visa à proteção do traçado original de um semicondutor destinado a cumprir a função de circuito eletrônico, desde que não seja conhecido na indústria. Não se protegem os conceitos ou ideias do traçado. Denis Borges Barbosa (2003) entende que tal legislação criou um direito novo, *sui generis*, porque não adotou o padrão da Lei de *Softwares* sancionada na mesma época que tratava os programas de computadores como Direito Autoral. Entretanto, observando a tripartição da propriedade intelectual percebe-se que estaria dentro da propriedade tecnodigital.

No Brasil, o assunto foi tratado pela Portaria Ministerial da Ciência e Tecnologia (MCT) nº 365/90 em 1990 da Secretaria Nacional de Ciência e Tecnologia e espelhou-se no modelo americano, criando um registro *sui generis* junto ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), segundo Denis Borges Barbosa (2003). Posteriormente, à Portaria, há projeto no Senado de nº 76/92 e, mais adiante, o Projeto de Lei (PL) nº 1.787/96 que tramita na Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara.

3.3.3 Propriedade industrial

A **propriedade industrial** é parte da **propriedade intelectual** voltada para o comércio e a indústria. Abrange 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. Está voltada para o comércio e a indústria

3.3.3.1 Patente de invenção

É a concessão do Estado para que um inventor explore sua criação tecnológica. Deve o titular da patente, dar conhecimento público do seu invento. Em

troca, tem o direito de explorar a atividade por tempo determinado. O Estado exige que haja descrição técnica da criação a ponto de um técnico, de formação média, conseguir reproduzir a invenção.

Denis Borges Barbosa faz uma distinção do que seja invenção e invento:

Invento é uma solução técnica para um problema técnico. Essa noção deriva do texto constitucional. Invenção é a criação industrial maior, objeto de patente de invenção, à qual, tradicionalmente, se concede prazo maior e mais amplidão de proteção. Assim, invento é termo genérico, do qual invenção é específico. (BARBOSA, 2003, p. 337).

A Lei nº 9.729/96 não conceitua o que seja invenção, mas o artigo 10 da Lei enumera **rol** de situações que não são se pode considerar como invenção e nem mesmo como modelo de utilidade. Incluem-se as descobertas, teorias científicas, métodos matemáticos, concepções puramente abstratas (sem conteúdo técnico), planos de contabilidade, criações estéticas, regras de jogo ou programas de computador, entre outros. No caso da descoberta, o entendimento é que esta não soluciona nenhum problema de ordem técnica, apenas melhora o conhecimento do ser humano.

A Concessão de uma patente de invenção tem como requisito os seguintes pressupostos técnicos: novidade, atividade inventiva e utilidade industrial. Há um quarto requisito que o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI) sustenta que seria a **suficiência descritiva**. Denis Borges Barbosa discorda:

Não parece ser adequada a postura da autarquia. Conquanto seja social e juridicamente indispensável à suficiência descritiva, e nula a patente que não faça tal condição, descrever o invento de maneira clara e eficaz é um requisito de obtenção do título de proteção, mas não um pressuposto técnico. Poderá haver invento, sem suficiência descritiva; não poderá, porém, haver patente.

Assim, a ausência descritiva, como o exercício do direito de pedir patente, como o cumprimento das formalidades processuais, impedem a expedição da patente. Mas não lhe invalidam os pressupostos substantivos de caráter técnico. (BARBOSA, 2003, p. 364-365).

A novidade consiste na premissa de que o invento deve ser novo. Não deve ser compreendida no **estado da técnica** que são todas as informações que se tornaram acessíveis ao público antes da data do depósito do pedido de patente, por descrição oral ou escrita, por qualquer outro meio, no Brasil ou exterior. Dessa forma, entende-se que deve ser desconhecida pela comunidade científica, técnica ou industrial. O tema central é que o invento seja novo, criativo e que não seja

resultado de um raciocínio lógico, ou seja, algo óbvio. O artigo 12 da *Lei de Propriedade Industrial* diz que não fere a novidade se houve divulgação durante os doze meses que precederam a data do depósito ou da prioridade do pedido de patente, desde que promovida pelo próprio inventor ou pelo INPI, quando o inventor divulga dados da sua invenção e essa chega a conhecimento de terceiros e, em razão dessas informações, o INPI o faz ou porque terceiros, estranhos ao inventor, requereram a patente e houve pedido oficial da patente. Nesse último caso, entende-se também que pode ter sido feita a divulgação por órgãos públicos, nacionais, internacionais, ou mesmo, por escritórios de patentes.

A noção de atividade inventiva decorre do entendimento que a invenção não seja evidente ou óbvia quando no estado da técnica. Denis Borges Barbosa (2003) considera alguns fatores a serem observados: conteúdo e alcance das anterioridades; diferenças entre tais anterioridades e o novo invento; nível de complexidade do campo da técnica a qual pertence a invenção; tempo decorrido desde a anterioridade em questão; efeito inesperado ou surpreendente; economia de tempo; resultado aperfeiçoado; e, vantagens técnicas e econômicas consideráveis.

O requisito de utilidade ou aplicação industrial abrange o entendimento que o invento tenha utilização prática. A invenção tem que servir como solução para um problema, portanto, deve especificar a dificuldade técnica a ser resolvida pela invenção, para que seja objeto de patente. Obviamente, deve atender ao critério do **Quarteto Funcional** (visar a interesses sociais, econômicos, políticos e pedagógicos). Assim, uma invenção que tenha por fim ser objeto de tortura não atenderá ao requisito da patente.

O pedido de patente é feito ao INPI e o solicitante terá um prazo de vinte anos para explorá-la, como benefício do seu invento. É um monopólio por certo período de seu invento.

3.3.3.2 Modelo de utilidade

O modelo de utilidade é o aperfeiçoamento ou melhoramento do uso ou fabricação de um objeto de uso prático. Enquanto na patente se exige a novidade, no modelo de utilidade se requer não seja nova função do objeto, mas melhor

utilização. Denis Borges Barbosa faz algumas considerações:

Restringimos, via de regra, a aperfeiçoamentos ou melhoramentos em ferramentas, equipamentos ou peças, tais patentes menores protegem a criatividade do operário, do engenheiro na linha de produção, do pequeno inventor ou do artesão. Em tese, é tutela dos aperfeiçoamentos resultando na maior eficácia ou comodidade num aparato físico qualquer. (BARBOSA, 2003, p. 567).

O modelo de utilidade deve se referir a um único objeto como modelo principal, todavia, poderá incluir outros elementos distintos, adicionais ou variantes desde que se mantenha a estrutura técnica e funcional do objeto.

3.3.3.3 Desenhos industriais

Os desenhos industriais são a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial, conforme dispõe o artigo 95 da *Lei de Propriedade Industrial*.

Vale dizer que o desenho industrial é considerado novo quando não compreendido no estado da técnica. Newton Silveira afirma que é necessária a novidade e essa deve ter caráter especial:

A novidade de um modelo ou desenho pode consistir na composição do conjunto, mesmo que duas partes sejam conhecidas. Segundo Pouillet, tais criações quando não despertam nenhum sentimento estético, satisfazendo, apenas ao gosto da moda, somente podem ser protegidas pela lei de desenhos e modelos, caso contrário entram no domínio da propriedade artística. (SILVEIRA *apud* BARBOSA, 2003, p. 577).

Os **desenhos industriais** se assemelham muito com aspectos do Direito Autoral, todavia, no desenho protegido pela Lei nº 9.610/98, a proteção tem caráter subjetivo, ou seja, com o próprio autor. No **desenho industrial**, há o caráter objetivo que é determinar que o desenho protegido faça distinção entre os outros desenhos, associando a sua forma a determinado produto industrial.

O registro do desenho industrial vigora pelo prazo de dez anos a contar da data do depósito, podendo ser prorrogado por três períodos sucessivos de cinco anos.

3.3.3.4 Registro de marcas

Para definir o conceito de necessário de registro de marca se faz necessário compreender as diferentes correntes que o definem. Maitê Cecília Fabbri Moro, em sua obra, define quatro classificações:

A primeira considera o caráter evocativo da procedência do local que vende o produto. A segunda, o caráter da distintividade das mercadorias de um produtor, em relação a outro, para sua identificação. A terceira caracteriza-se pela conjugação da primeira e da segunda correntes, em outras palavras, mescla o caráter de indicação de origem e o caráter distintivo na definição de marca. É considerada uma tese mista. E na quarta, e última corrente, acrescenta à tese mista a atratividade e conservação da clientela. (MORO, 2003, p. 29-30).

O conceito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e das Leis brasileiras que tratam sobre o assunto, ou seja, as de 1971 e 1996, adere ao da primeira corrente. Todavia, ressalta Maitê Cecília Fabbri Moro que a melhor definição é a mista porque não pretende só distinguir os produtos, mas também a procedência dos mesmos. Alega que a melhor definição é a do jurista Carvalho de Mendonça:

Essas marcas consistem em sinais gráficos ou figurativos, destinados a individualizar os produtos de uma empresa industrial ou as mercadorias postas à venda em uma casa de negócio, dando a conhecer sua origem ou procedência, e atestando a atividade e o trabalho de que são resultado. (MENDONÇA *apud* MORO, 2003, p. 30).

A marca possui funções que a doutrina moderna divide em: funções essenciais e funções secundárias.

Como **função essencial** da marca, tem-se a função distintiva que entende que são sinais ou combinação capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento de outro. Para a maioria dos autores seria considerada a função mais relevante da marca.

Como **funções secundárias** das marcas, têm-se as seguintes: indicação de origem, de qualidade, econômica e publicitária.

A indicação de origem foi, em períodos remotos, a função essencial da marca, pois o consumidor deveria ter acesso ao local que o produto tinha sido fabricado, ou seja, o local onde o artesão produziu-o ou vendeu. Com o tempo, a marca deixou de indicar a procedência e passou a identificar o produto.

Ocorre que, na prática, essa função foi se reduzindo. Hoje, com a economia globalizada não se sabe se um produto *Nike*, *Sony* ou outra marca está no Japão ou Estados Unidos da América, uma vez que os países terceirizam sua produção a outros como Taiwan, Coréia, China etc.

Newton Silveira faz releitura dessa função para a atualidade:

Não é, também, sinal de origem dos produtos, no sentido de que tenham sido fabricados em determinado local. É sinal de origem no sentido de que o proprietário do sinal é o responsável pela fabricação do produto (quando se tratar de marca de indústria), determinando quem e como o fará. A aposição da marca significa que ele foi feito sob responsabilidade do proprietário do sinal, por ele fabricado ou como se tivera sido fabricado por ele. (SILVEIRA *apud* MORO, 2003, p. 40).

A **função de indicação de qualidade** se traduz na atribuição de certos consumidores da qualidade ao produto de determinada marca. De um hambúrguer do McDonald's, por exemplo, não se exige que tenha necessariamente ter sido fabricado nos Estados Unidos da América para preencher tal função. A própria credibilidade da empresa dá ao consumidor segurança pelo padrão de higiene e qualidade que o produto possui em qualquer país do mundo.

Na legislação, aparentemente, não há norma que exija determinado nível de qualidade para o detentor de uma marca, embora, analisando o ordenamento jurídico, essa função de qualidade está intimamente ligada ao comando constitucional de **função social da propriedade**. Como já mencionado neste trabalho, as marcas possuem **função social da propriedade** que deve atender aos critérios políticos, sociais, econômicos e pedagógicos. Vale lembrar que, no Capítulo 2, apontou-se peculiaridade das marcas em relação à teoria do **Quarteto Funcional da Propriedade Industrial** em quem se faz exceção quando se trata de marcas quanto ao critério pedagógico, porque nas marcas tal atribuição não é possível. Em suma, a função secundária de qualidade das marcas representa a observância à função social da propriedade intelectual. A marca assegura ao consumidor que está adquirindo um produto de acordo com as normas e especificações técnicas exigidas pelo mercado, dando credibilidade e segurança àquele que consome um produto ou utiliza um serviço.

A **função econômica** da marca também deve ser entendida dentro do critério da função social, uma vez que pode trazer efeitos na circulação de riquezas. Muitas vezes, uma marca pode ter valor maior que o restante do patrimônio de uma

empresa. A legislação trata do assunto dando proteção específica às **marcas notórias** e às **marcas de alto renome**.

A **marca notória** é aquela considerada como “a grande marca” que ultrapassa os limites do mercado setorial ou geográfico. A marca é protegida como se houvesse registro ou depósito feito pelo titular, ainda que esse não o tenha feito. Goza de proteção especial, independente de ter sido depositada ou registrada no Brasil. Tem dimensões bastante amplas. Já, a **marca de alto renome** pode ou não ultrapassar o mercado setorial ou geográfico, todavia, é obrigatório o registro. Seria um nível inferior às marcas notórias, mas difere das demais no sentido que tem o reconhecimento do público de forma considerável no mercado que atua, seja de produtos ou serviços.

A **função publicitária** da marca tem finalidade de promover ou difundir um produto ou serviço por meio do símbolo que é a marca em si. Por outro lado, tem a finalidade de persuadir o público, uma vez que, pela imensidão de produtos similares, com o efeito da publicidade o consumidor não tem como raciocinar ao adquirir um produto e acaba optando pela escolha, por meio da marca.

O registro da marca vigorará pelo prazo de dez anos, podendo ser prorrogado por igual período, sucessivas vezes.

3.3.3.5 Indicações geográficas

Considera-se como indicação geográfica o indicativo de origem do produto ou serviço que pode ser um país, cidade, região ou localidade de um território que tenha se tornado conhecida pela extração, produção ou fabricação de determinado produto ou prestação de serviço.

Para que se conceda o registro, deve haver, por um lado, a notoriedade das indicações de origem e, por outro lado, atender aos critérios qualitativos.

São de grande importância econômica e social as indicações geográficas porque trazem progresso e fortalecimento do comércio e indústria de certa localidade para o grupo que explora uma atividade ou serviço. Tem-se como exemplo a exploração de vinhos como *Vinhos da Serra Gaúcha* ou *Vinhos do*

Submédio São Francisco.

3.3.3.6 Concorrência desleal

Quanto à concorrência desleal, trata-se do estudo que regula as competições entre negociantes que utilizam alguma das espécies de propriedade industrial. A Lei cria parâmetros mínimos que devem ser seguidos para não incorrer em ilícitos civis e penais.

Denis Borges Barbosa (2003, p. 295) afirma que “a deslealdade não se identifica com a boa-fé subjetiva, nem exatamente com aquilo que, no Direito do Consumidor, se denomina boa-fé objetiva”. Entende que a deslealdade não é um abuso de direito porque a liberdade civil não é estipulada por Lei, mas um ato excessivo no exercício da liberdade.

A lealdade ou a deslealdade traduzem no raciocínio que há comportamento esperado pelo competidor e esse adota medidas contrárias e incompatíveis com o mercado equilibrado.

A competitividade é saudável porque gera desenvolvimento tecnológico, propicia maior movimentação da economia e evita o surgimento de monopólio na produção de bens e serviços por parte de um só agente. O que se pretende combater na **concorrência desleal** é o excesso ou abuso de um competidor do mercado que extrapola a linha do admitido como razoável.

3.3.3.7 Outras propriedades industriais (cultivares e biotecnologia)

A **propriedade industrial** não pode ser vista no **rol taxativo** que a Lei nº 9.279/96 menciona. Há outros dispositivos que tratam da propriedade industrial, não sendo aqueles inseridos no artigo segundo os únicos que tratam do assunto.

A Lei nº 9.456/97 trata da proteção aos cultivares. Cultivares poderiam ser definidos como a variedade de quaisquer gêneros ou espécies de vegetais que, por modificação genética, obtêm nova variedade de vegetal. A propriedade, no caso, não é

sobre o elemento físico modificado, mas sobre a técnica de cultivo que propicia a melhoria da espécie vegetal. A exemplo desses, têm-se os alimentos transgênicos.

A biotecnologia trata de conjunto de técnicas utilizadas em organismos vivos ou parte deles para obtenção de bens e serviços que sejam úteis às necessidades do ser humano. Tem-se, por consequência, a aplicação na indústria farmacêutica, na produção de alimentos, na melhoria do rebanho animal seja na produção de leite seja na de carne, nas técnicas de reprodução como fertilização *in vitro*, inseminação artificial e clonagem de seres vivos, entre outras. Diante da diversidade do assunto e sua relevância, alguns doutrinadores entendem que a Biotecnologia não está no universo da propriedade industrial, sendo tratado como microssistema autônomo, como Maria de Fátima Freire de Sá (2003) sustenta, diante da diversidade de leis que tratam do mesmo assunto.

O que interessa neste tema para o presente trabalho está somente no que se relaciona com as patentes de biotecnologia. Importante frisar que a Lei nº 9.279/96 trouxe pouco avanço no que diz respeito às patentes, entretanto, contextualizada com a Medida Provisória nº 2.186/01, a qual trata do Patrimônio Genético Nacional e a Lei nº 11.105/05, que trata de Biossegurança, é possível ampliar a universalidade das patentes na área de biotecnologia.

A definição do art. 18, III da Lei nº 9.279/96 é mais restritiva porque exclui a possibilidade de patente do todo ou parte de seres vivos, com exceção dos microorganismos transgênicos. O dispositivo da Lei procura ser claro quanto à impossibilidade de se patentear seres vivos, sejam animais sejam vegetais, mas, ao mesmo tempo, aqueles microorganismos que cumprirem os requisitos legais da invenção podem ser submetidos à proteção patenteária desde que seja **atividade inventiva, novidade** e tenha **aplicabilidade industrial**.

Sobre o prisma do art. 3º da *Lei de Biossegurança*, tem-se como definição que organismo seria “toda entidade biológica capaz de reproduzir ou transferir material genético, incluindo vírus e outras classes que venham a ser conhecidas”, concluí-se que o legislador, sem pretensão, acabou facilitando o patenteamento de formas de vidas mais complexas, ainda que transgênicas, abrangendo a possibilidade de concessão de patentes a seres vivos.

4 NATUREZA JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A propriedade intelectual tem, por sua essência, características de cunho pessoal, obrigacional e real. Pelo próprio histórico, pode-se perceber que era tratada como Direito Real no código de 1916, depois, como legislação própria, retirando-a do tratamento de Direito das Coisas.

A dificuldade de conceituar o bem incorpóreo como propriedade dos Direitos Reais e, por sua vez, a peculiaridade de conter elementos de proteção dos Direitos da Personalidade, assim como, de caráter obrigacional, trazem a concepção de que sua natureza seria *sui generis*.

Nem sempre a propriedade intelectual visava à proteção do indivíduo. Tinha apenas um aspecto de prestação de serviço como, por exemplo, a encomenda de uma música pela Igreja Católica. Posteriormente, surgiu a ideia de que era algo patrimonial, pois as partituras passavam a pertencer ao acervo da Igreja ou de um monarca. Com a criação da Lei da Rainha Ana, em 1710, é que de fato foi necessário reformular a percepção da natureza jurídica da obra, dando ao autor o direito de propriedade de sua obra.

Com a primeira Lei de Direitos Autorais, o autor passou a gozar da exclusividade temporária da obra. Era comum que fosse atribuída conotação de Direitos Reais pelo caráter exclusivista concedido. Entretanto, a temporalidade desses direitos passou a ser criticada porque caíam em domínio público. Outro aspecto é que não alcançava o direito moral do autor, logo, a teoria de que a propriedade intelectual era um Direito Real de Propriedade não se adequava. Esse regime jurídico adotado não tardou a apresentar certos conflitos, porque o suporte material e a criação abstrata permaneceram confundidos pela doutrina.

Destaca-se a contribuição da doutrina alemã do final do século XIX, a qual elaborou estudo mais aperfeiçoado da propriedade imaterial no que se insere a teoria do Direito da Personalidade, baseada na teoria personalista de Kant e de outros filósofos da época como Hegel, e compreendia que a criação do espírito seria a projeção da personalidade. Ficou conhecida como **teoria monista**.

A **teoria monista** fracassou porque não conseguiu tratar de forma satisfatória

o aspecto pecuniário das obras do intelecto. Leonardo Macedo Poli a avalia da seguinte forma:

Entre as teorias monistas merece ressalva a teoria do direito da personalidade. Essa teoria considera que o direito de autor é um direito sobre a própria pessoa, seu objeto seria o pensamento do autor enquanto elemento interno à própria pessoa. Foi criticada por não separar o pensamento do autor objeto por ele pensado. (POLI, 2008, p. 7).

Rodrigo Moraes vê aspecto positivo na **teoria monista** ou **Teoria da Personalidade**:

Não restam dúvidas, portanto, o equívoco que representa essa corrente doutrinária, já que os direitos patrimoniais, frutos da exploração econômica da obra, não foram devidamente considerados. A insuficiência dessa teoria, contudo, não lhe tira o grande mérito de ter construído a noção jurídica de direito moral de autor. (MORAES, 2008, p. 43).

Ocorre que, até hoje, o estudo avançou pouco na diferença em relação aos direitos sobre os bens corpóreos. Por outro lado, o caráter pessoal das criações intelectuais permaneceu atrelado à ideia patrimonialista.

O jurista belga Edmond Picard construiu a *Teoria dos Direitos Intelectuais*. Sustentava que haveria a divisão clássica do Direito Romano em direitos pessoais, reais e obrigacionais. Todavia, incluiria quarta categoria, os **direitos intelectuais**. Para Rodrigo Moraes (2008), a teoria foi alvo de críticas porque, de um lado, igualou o direito de autor com o direito de marcas, e, por outro, os direitos morais ficaram menosprezados.

Outra teoria surgiu para classificar os direitos da propriedade intelectual tratando-os como Direitos Coletivos. As obras pertenceriam à sociedade em geral. A antiga União Soviética aderiu a essa teoria. O resultado prático é que se tornou um desestímulo ao criador que não tinha mais o seu nome reconhecido na obra.

Foram criadas diversas teorias dualistas que convergiram na estrutura do entendimento que a propriedade intelectual se estruturava em dois feixes de direitos distintos: os morais e os patrimoniais. O aspecto moral do autor teria tratamento existencialista inspirado na proteção aos direitos da personalidade, enquanto o direito patrimonial estaria ligado às questões de usar, gozar, fruir e dispor da obra. Em suma, o direito moral estaria na proteção da criação, enquanto, o patrimonial na destinação econômica da obra. A maior parte da doutrina filia-se à corrente dualista.

É também conhecida como direito pessoal-patrimonial, bifronte, dúplice, corrente híbrida ou mista.

O tratamento *sui generis* da propriedade intelectual, como ressalta Antônio Chaves (1987, p. 16), dá-se pelo seu aspecto especial “incompatível com o caráter demasiadamente amplo e genérico dos direitos da personalidade, assim como, os estreitos limites da propriedade material ou patrimonial”. Esse pensamento passou a ser dominante na doutrina que preferiu não enfrentar o Direito à Propriedade com mais profundidade, focando na visão de um direito bilateral: de um lado, o aspecto pessoal e, de outro, o patrimonial ou material.

A dificuldade de classificar a natureza jurídica da propriedade intelectual pode ser explicada pela evolução histórica, no sentido de dar proteção ao objeto patrimonial e não ao ser humano, como se verifica primordialmente.

A natureza da propriedade intelectual é de fato **tríplice** porque possui elementos de direitos pessoais, reais e obrigacionais, como é consagrado no Direito Civil desde o período romano. O que a doutrina denomina de patrimonial engloba o direito obrigacional e real que existe no Direito. Não é feita essa distinção de forma clara pela doutrina.

Uma das críticas de a concepção da propriedade intelectual não ser um direito real foi em razão de se tratar de um bem imaterial. Ocorre que se observado o artigo terceiro da Lei Autoral, o tratamento é de que o bem intangível tenha o mesmo tratamento de um bem móvel de conteúdo material. A energia elétrica e a concessão de uso de linhas telefônicas recebem tal tratamento pela legislação. Essa crítica não se sustenta mais, ao passo que o Direito Real não é visto com o caráter absoluto que anteriormente era tratado.

Outra crítica colocada é que o Direito real é perpétuo enquanto a propriedade intelectual teria limitação de tempo. O caráter absoluto da propriedade percebe-se ser oriundo da visão patrimonialista, a qual se vê em desajuste com o ordenamento jurídico em razão da **função social da propriedade**. Hoje, novas formas de aquisição da propriedade como a usucapião ou mesmo a desapropriação demonstram que não há perpetuidade do Direito Real. Assim, também, vale dizer, tal se aplica ao usufruto que se perde com a morte do usufrutuário, não sendo transmitido a nenhum herdeiro. Com isso, o discurso de que os Direitos Reais são perpétuos e a propriedade intelectual não tem tal característica, já está superado diante na nova ordem constitucional em que a

proteção à **dignidade da pessoa humana** rompeu os padrões absolutos dos Direitos Reais a favor de uma coletividade.

A premissa de que a obra intelectual não se confunde com o suporte material em que está fixada, ao contrário da propriedade que se insere no aspecto do que é tangível, não possui consistência. Com a **função social da propriedade**, ou melhor, a **função social da posse**, que é a destinação do titular ao uso da propriedade de forma a gerar reflexos na sociedade, percebe-se direito intangível que não se confunde com a parte material, ou seja, a propriedade.

Outro questionamento é que a propriedade intelectual tem como forma de aquisição o próprio momento de criação, enquanto nos Direitos Reais isso ocorre de modo diverso. Todavia, isso é visto observando o caráter moral da obra, mas quanto ao aspecto patrimonial tal pode ser realizado pela tradição, cessão de direitos ou transmitido por sucessão hereditária, inclusive pela usucapião como se pretende demonstrar ao final do presente trabalho.

Outro apontamento é que não se extingue o vínculo entre o autor e a obra, o qual perdura após a morte do seu criador. O Direito de Propriedade rompe integralmente o vínculo entre o bem e o titular anterior. Caso predominasse tal entendimento, não haveria a evicção ou vícios redibitórios ou mesmo seria desnecessário que na matrícula de bem imóvel constasse os seus antigos proprietários. Existe a responsabilidade civil e, no momento que houver a tradição de um móvel ou imóvel, existirá sempre o dever de indenizar o prejuízo ou que a coisa retorne ao seu antigo dono porque o vendedor causou um dano ao comprador. O Direito Obrigacional não permite desvincular o antigo proprietário do bem.

Os argumentos de que há diferenciação entre Direitos Reais e a propriedade intelectual é inconsistente. A propriedade intelectual é um microssistema e obedece a comandos específicos. Todavia, na perspectiva de se observarem normas de Direito Constitucional e Civil, as normas de Direito Civil, como os Direitos Pessoais, Reais e Obrigacionais aplicam-se subsidiariamente ao sistema. Por outro lado, ao não se tratar de tema monotemático pode se verificar que existem normas de cunho obrigacional, real e pessoal nas legislações específicas. De certo é contraditória a afirmação de que esses três ramos do Direito Civil não existam em nenhum microssistema. Sabe-se que se constituem a base de todo o sistema de Direito Privado, não se conseguindo retirá-los do ordenamento que trata de um assunto

diverso não contido na suposta Lei. Verifica-se tal situação no microsistema do Direito do Consumidor. Há normas de caráter obrigacional, real e pessoal espalhadas na legislação ou que tenha aplicação subsidiária do Código Civil, portanto, não se pode afirmar ser visto como *sui generis*.

A propriedade intelectual como um microsistema deve ser visto no seu caráter específico, observando-se que possui também características básicas contidas no Direito Civil, como a proteção aos direitos pessoais, reais e obrigacionais. O mesmo também se verifica no Direito de Família, ramo do Direito Civil, normas de conteúdo de direito pessoal como a liberdade de escolha do regime de casamento, assim como, obrigacionais, a exemplo do pagamento de alimentos e aspectos de Direitos Reais, haja vista, a condição que a Lei concede aos pais serem usufrutuários dos bens dos filhos. Não se pode, por essa razão, afirmar que se trata de direito *sui generis*. É um direito que está de forma harmônica com os direitos basilares do sistema germano-romano que são: direitos pessoais, obrigacionais e direito das coisas (reais).

A definição *sui generis* é inoportuna diante da ressystematização do Direito Civil e da propriedade intelectual que devem analisados em observância à Constituição Federal, a qual deixou de valorizar a propriedade e o ser humano passou a ser priorizado em observância à proteção dada pela dignidade da pessoa humana.

A natureza da propriedade intelectual, portanto, é de Direito Privado. Normas que tratam do mesmo assunto como a Lei de *Softwares*, *Lei de Propriedade Industrial*, *Lei de Direitos Autorais*, *Lei de Cultivares*, entre outras, compõem o microsistema do Direito Civil. O processo de descodificação não permitiu a introdução dessas normas no Código Civil, o que foi oportuno, uma vez que pelo tema tratado e a proximidade com a tecnologia seria inviável normatizar tudo em um único Código. Embora sejam Leis especiais, pelo processo de ressystematização da propriedade intelectual, as normas de Direito Civil e Constitucional são observadas. Assim, matérias de Direito Civil como os direitos da personalidade, direito obrigacional e direito real são tratadas no microsistema, em razão de existirem normas específicas dessa natureza ou pelo fato de se fazer a necessária aplicação subsidiária do Código Civil no que diz respeito a essas disciplinas.

O estudo da evolução das teorias que tratam do assunto teve importância para despertar a percepção de que não se pode tratá-lo apenas com ênfase ao

conteúdo de direito moral ou patrimonial. Deve haver equilíbrio percebido pela corrente dualista. Ocorre que esta se mostra superada no momento em que não se faz distinção quais sejam os direitos patrimoniais.

Com o fenômeno da ressystematização da propriedade intelectual, tornou-se necessária a releitura do ordenamento jurídico que trata da matéria. Portanto, a separação do elemento obrigacional e real faz-se necessária para demonstrar que a designação *sui generis* não tem fundamento. O Direito Privado tem raízes no Direito Romano, portanto, as bases são as mesmas para todo o ordenamento. Sempre haverá direito obrigacional, pessoal ou real tratando das matérias correlacionadas ao campo civilista.

A maior parte da doutrina divide a propriedade intelectual em dois temas a serem tratados: direitos morais e patrimoniais. Tal situação não se aplica mais, devendo o estudo tratar sobre os direitos morais (pessoais ou da personalidade), obrigacionais e reais a fim de se fazer abordagem mais detalhada e atual da matéria, de acordo com os preceitos do Direito Constitucional e Civil.

4.1 Direitos da personalidade na propriedade intelectual

A personalidade é o conjunto de características do ser humano. Consiste na parte intrínseca do ser humano. No Direito Romano, os escravos, as mulheres e as crianças não tinham personalidade. Só detinha personalidade aquele que tivesse plena capacidade de atividade civil.

O Direito Civil Clássico sustenta que o direito da personalidade surge a partir do nascimento com vida, todavia, assegurando alguns direitos aos nascituros que ficam suspensos até o nascimento, quando, então, passam a valer como direitos na sua integridade. Essa concepção é denominada teoria natalista, à qual o Brasil adere. Em outros países, o direito da personalidade ocorre no momento em que há formação de um embrião. Entende-se que será após quinze dias da fecundação. É conhecida como teoria concepcionalista. Urge contextualizar que, com os avanços da biotecnologia, sobretudo, no que diz respeito aos embriões, entre outras situações possíveis de ocorrer, provocadas em razão dos avanços tecnológicos, o conceito da teoria natalista torna-se obsoleto, uma vez que questões mais

complexas podem surgir, havendo necessidade que haja proteção para o embrião.

O Direito de personalidade foi introduzido na Constituição Federal no artigo 5º, inciso X, funcionando como cláusula geral de direito da personalidade. Vale dizer que é **rol exemplificativo** e não poderia a Carta Magna esgotar todos os direitos da personalidade em **rol enumerativo**. Há muitos outros direitos de personalidade não explicitados no texto legal. Por outro lado, surgirão novos direitos de personalidade à medida que a sociedade evoluir. Ao se elaborar a Constituição Federal, jamais se poderia imaginar, à época, deparar-se com as transformações da biotecnologia, a Informática e o exame de Ácido Desoxirribonucleico (DNA).

Como exemplos de Direitos da Personalidade, citam-se o direito à vida, à liberdade, à honra, à imagem, à privacidade, à intimidade, ao nome, à integridade física e psíquica e o direito moral do autor, entre outros.

Diante do que se chama de repersonalização do Direito Civil, em que a esfera patrimonial é atenuada para que o indivíduo seja elevado à categoria de proteção máxima, o direito de personalidade ganha escopo, provocando releitura do Direito Privado.

Uma questão importante é a aplicação do direito da personalidade às pessoas jurídicas. Importante deixar claro que as pessoas jurídicas adquirem personalidade no ato de constituição da empresa que pode ser feito nas juntas comerciais ou cartório de registro de pessoas jurídicas. Não se pode confundir personalidade jurídica com “direitos da personalidade”. Ambos são distintos. O primeiro trata de constituição de empresa com capacidade para realizar atos jurídicos, sendo sujeito de direitos e deveres. A segunda trata de direitos ligados à parte intrínseca do ser humano.

Diverge a doutrina a cerca da possibilidade de extensão dos direitos da personalidade para a pessoa jurídica. A primeira corrente sustenta que não se aplicam às pessoas jurídicas porque os direitos da personalidade surgiram em razão do ser humano. A pessoa jurídica é um órgão colegiado formado por diversas outras personalidades para exercício de certa atividade, portanto, não teria nenhuma relação com os direitos da personalidade.

A segunda corrente entende que pode haver direitos da personalidade para as pessoas jurídicas, mas somente o que fosse possível, em razão de sua natureza, tal como o direito ao nome, à imagem e ao *know how*, entre outros.

A terceira corrente, compreendida como mista, entende que não há direitos da personalidade porque esses só existem em razão do ser humano, mas em alguns casos, é possível estender a proteção às pessoas jurídicas, mas não como caráter existencialista da pessoa, assim, o nome, a imagem, o *know how*, a privacidade e outros podem ser protegidos.

Essa definição tem importância, principalmente, ao se tratar da propriedade industrial. Muitas vezes, pode uma pessoa jurídica estar constando como titular de um invento, modelo de utilidade ou marca. Portanto, a teoria mista seria a mais indicada para dar proteção, porque a Lei nº 9.279/96 não especifica quais seriam esses direitos e se haveria direitos morais do inventor.

A Lei Autoral trata mais amplamente dos direitos morais do autor e permite, no parágrafo único do artigo 11, que algumas pessoas jurídicas possam ser autoras, desde que previsto na Lei.

Ao se tratar dos Direitos Autorais, é mais fácil perceber o que seriam os direitos morais do autor. A Lei deixa bem claro o que são, enquanto a Lei nº 9.279/96 é omissa.

Deve-se entender que os direitos morais são o vínculo do criador com a obra, seja esse uma pessoa natural ou jurídica. É o reconhecimento pelo trabalho realizado por força do intelecto.

Tem como característica a perpetuidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a impenhorabilidade. Poderá ter o caráter de pessoalidade, embora só atenda aos direitos autorais dos quais se possa afirmar serem de ordem personalíssima.

No âmbito do direito autoral, existe como principais atributos o caráter de paternidade da obra que se traduz; o direito de ter o nome ligado à obra; o direito de inédito que é de publicar ou não a obra; o direito de arrependimento que é a retirada da obra de circulação; direito de integridade que é de introduzir alterações na obra; e o direito de acesso que é concedido ao autor de obra de exemplar único em poder de outro, como o de fotografar a sua obra.

No que tange à propriedade industrial, sua proteção restringe-se tão somente que o seu inventor tenha a paternidade do invento. Já, na **propriedade tecnodigital**, em razão do tratamento dado pela Lei de *Softwares* como Direito Autoral, compreende-se que goza das mesmas prerrogativas da Lei nº 9.610/98.

4.2 Direitos obrigacionais da propriedade intelectual

O Direito Obrigacional trata da parte patrimonial da propriedade intelectual. Possui valor econômico. Pode decorrer da Lei ou por convenção entre o criador e um terceiro. Todavia, César Fiúza (2003) sustenta que a fonte das obrigações sempre será um fato jurídico, normalmente humano, sobre o qual incide uma norma jurídica. Etimologicamente a palavra obrigação vem do latim *obligatio*, ou seja, contém entendimento de ligação, liame.

O Direito Obrigacional é um conjunto de normas regulamentadoras entre um credor e devedor, que pode exigir prestação economicamente apreciável que pode ser dar, fazer ou não fazer.

4.2.1 Evolução histórica

A obrigação, no curso de sua existência, percorreu vários estágios, dos quais destacam-se os seguintes:

- a) Fase pré-romana: não havia direito obrigacional. Existia a hostilidade e a desconfiança de um a outro grupo. Em razão disso, surgiam movimentos bélicos que inimizavam esses grupos. Posteriormente, a ideia de obrigação alcançou caráter coletivo. Quando um grupo negociava com outro, ainda que de forma rudimentar, criava-se a obrigação. Mesmo que a negociação fosse de alguns ou uma parte da tribo ou clã, convocavam-se todos à guerra contra o grupo infrator da convenção. A obrigação tinha caráter punitivo. Com a evolução paulatina, a obrigação foi perdendo o caráter coletivo e passando para o individual, mas ainda manteve o caráter de crime. Não honrar com a obrigação transformava-se em sujeição apenas ao próprio corpo ou a redução de sua liberdade, transformando o devedor em escravo. Há casos em que o corpo do devedor era repartido entre os credores.
- b) Fase romana: começou-se a distinguir os direitos reais dos direitos de crédito, mas havia o sacrifício do corpo do infrator, inicialmente. Com a *Lex Poetelia*

Papira, de 428 a.C, foi abolida a execução sobre a pessoa do devedor, projetando a responsabilidade para os seus bens. O *Corpus Iuris Civilis* consagrou a obrigação como **provinda da vontade**, sujeitando o devedor a uma prestação de dar, fazer ou não fazer, sem sujeição do corpo do obrigado.

- c) Fase Moderna: no período medieval, a quebra da obrigação era equiparada à mentira e, portanto, a pessoa era condenada pela quebra da fé. No Direito Moderno, retoma-se a ideia romana. Napoleão se inspirou na noção de obrigação para criar o contrato. A ideia que a vontade é a geradora do vínculo é aceita. A obrigação é entre as pessoas, mas o seu reflexo estará no patrimônio.

4.2.3 Obrigações creditícias, reais e propter rem

As obrigações em que há um credor e um devedor e que impõem a prestação de dar, fazer ou não fazer são chamadas de obrigações creditícias. Alguns chamam de obrigações pessoais, mas essa é entendida por César Fiúza (2003) como designação imprópria. Uma obra encomendada para determinado autor é uma obrigação creditícia em que faz com que um tenha a obrigação de pagar e o outro de fazer.

As obrigações reais são aquelas que possuem vínculo entre o titular da coisa e os não titulares. Difere da relação creditória que tem origem no fato, enquanto a real, a origem é da coisa. O direito que decorre por morte do autor e transmite a seus herdeiros os direitos morais elencados de do inciso I ao IV do artigo 24 da Lei Autoral é um direito obrigacional real. Os herdeiros não adquiriram um direito obrigacional de crédito, mas, sim, uma obrigação com a coisa, mesmo não sendo titulares da coisa.

As obrigações *propter rem* são “em razão de uma coisa”. São obrigações acessórias mistas. Surgem em razão de um direito real, mas acarretam uma obrigação creditícia. O artigo 38 da Lei Autoral é um exemplo. Quando o autor vendeu uma obra a terceiro e este transmite a revende para outros, tem o direito de receber o percentual de cinco por cento. Há, no primeiro instante, um Direito Real que foi a disposição da obra, no segundo momento, cria-se uma obrigação creditícia. Outro exemplo é o dever de conservação da obra pelo adquirente, pois a aquisição da obra implica o dever de manter gastos para que a obra não se deteriore.

4.3 Cessão de direitos

Na Lei nº 9.279/96, os artigos 134 e 135 tratam da cessão de direitos da propriedade industrial. A cessão de direitos nada mais é que um direito obrigacional. Na *Lei Autoral* é tratada nos artigos 49 a 52.

A cessão de direitos transfere por meio de contrato um complexo de relações: débitos, créditos, acessórios, prestação em favor de terceiros, deveres de abstenção, segredos industriais, entre outros.

O instrumento de transmissão de direitos de bens móveis é, em geral, realizado, por contrato de compra e venda, o que os diferem dos bens intangíveis em que o instrumento adequado é a cessão de direitos.

As Leis relativas à propriedade industrial tratam do assunto de forma explícita dando direito ao autor da obra ou invento a possibilidade de negociar a parte patrimonial. O ato de disposição da obra é pelo contrato de cessão de direitos

4.4 Direitos reais na propriedade intelectual

Os Direitos Reais pela maioria da doutrina são vistos como direito *numerus clausus*, ou seja, são considerados Direitos Reais aqueles que estiverem expressamente descritos como tais. André Pinto da Rocha Osório Gondinho explica melhor o assunto:

O princípio do *numerus clausus* se refere à impossibilidade de criação, pela autonomia da vontade, de outras categorias de direitos reais que não as estabelecidas em lei, ou, ainda, que os direitos reais não podem resultar de uma convenção entre sujeitos. (GONDINHO, 2001, p. 16).

Explica, ainda, na sua obra que a Espanha adota o princípio *numerus apertus* que permite exercer direitos reais atípicos, o que combate da seguinte forma:

Em vista de todas essas considerações, a grande questão, colocada pela doutrina espanhola, é saber quais são as utilidades práticas e as vantagens advindas de um sistema de *numerus apertus*, se, no tráfego jurídico, o estabelecimento de direitos reais atípicos tem se mostrado possível não exatamente pela criação de novas figuras, mas através da criação de

subtipos ou da variedade dos elásticos tipos de direitos reais oficiais que são acolhidos pela lei.

Ora, um sistema de *numerus apertus* deveria propiciar a criação de novas figuras de direitos reais, o que, todavia, tem-se demonstrado de pouca utilidade social, quer seja pela dificuldade de criação de tipos reais absolutamente novos, quer seja pelo contentamento que vínculos meramente obrigacionais transmitem aos interessados, na grande maioria das vezes. (GONDINHO, 2001, p. 80-81).

O artigo 1225 do Código Civil faz menção daqueles que seriam considerados como Direitos Reais típicos: a propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, a hipoteca, a anticrese, a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso. Os dois últimos foram acrescentados pela Lei nº 11.481/07.

Ocorre que há outros Direitos Reais como o Direito Real de uso de linhas telefônicas adquiridos por usucapião (Súmula 193 do STJ), o direito de preferência do locatário no artigo 27 na Lei nº 8.245/91, o usufruto dos bens dos filhos pelos pais enquanto estiverem no poder familiar (art. 1.689 do Código Civil) e os artigos 1.831 do Código Civil e 7º da Lei nº 9.278/96 que tratam do direito real de habitação. Como se vê, esse rol taxativo põe em dúvida se hoje os Direitos Reais seriam *numerus clausus*. Em relação à propriedade intelectual, o direito de usar, gozar e dispor também seriam direitos reais não enumerados no artigo 1.225 do Código Civil. O entendimento é que seria *numerus apertus* conforme apontado pela doutrina espanhola. De fato, há de se concordar em parte com André Pinto da Rocha Osório Gondinho (2005), que muitos desses direitos não trazem nenhuma novidade, sendo subtipos dos Direitos Reais oficiais.

No caso da propriedade intelectual, o direito de uso é referido na legislação. Pode-se dizer que há um **Direito de Uso da Propriedade Intelectual** que, como já mencionado acima, seria espécie de subtipo dos Direitos Reais enumerados no Código Civil, todavia, com algumas peculiaridades próprias.

4.4.1 Direito de uso

O Direito de Uso originou-se do Direito Romano. A expressão de origem seria *usus e fructus*. O *usus* era o direito de usar uma coisa sem receber os frutos, não se

idealizava a possibilidade de auferir nenhum fruto. O *fructus sine usus* era a cessão do uso a uma pessoa e o gozo dos frutos a outras.

O uso é um direito real temporário que confere ao titular a faculdade de fruir a utilidade da coisa. Luiz da Cunha Gonçalves diz que o uso “é apenas um usufruto mais restrito, quer quanto à extensão do direito, quer quanto à sua disponibilidade” (GONÇALVES *apud* RIZZARDO, 2007, p. 957). Nesse aspecto, vale ilustrar que o artigo 1.413 do Código Civil afirma que se podem aplicar as disposições relativas ao usufruto no que couber.

Orlando Gomes (2005, p. 352) afirma que o uso é exercido pessoalmente, ao contrário do usufruto que comporta cessão, e que esta última tem “caráter eminentemente personalíssimo, constituindo exceção ao princípio da transmissibilidade dos direitos patrimoniais”.

O Direito Real de Uso é atribuído tanto às coisas móveis quanto imóveis, havendo apenas divergência doutrinária ao se tratar de coisas consumíveis, em relação às quais alguns admitem e outros, não. Aqueles que a admitem nos bens consumíveis, entendem que seria espécie de quase-uso.

O Direito de Uso pode ser constituído como estabelece o usufruto, ou seja, da vontade do proprietário, seja por testamento seja por força de um contrato. Pode também ser adquirida por usucapião:

Os princípios relativos à aquisição da propriedade a *non domino* aplicam-se *mutatis mutandis* ao usufruto, e, assim, quem, de boa-fé, se torna usufrutuário adquire o usufruto por usucapião. Também o adquirirá, sem justo título nem boa-fé, pela usucapião *extraordinária*. (GOMES, 2005, p. 343).

Sua extinção também é observada pelo mesmo modo do usufruto que é pela morte do usuário, a renúncia, a destruição da coisa, desapropriação e por outros meios de extinção do usufruto.

O direito de uso possui alguns direitos e deveres. O usuário tem os seguintes direitos: fruir a utilidade da coisa, perceber os frutos e administrar a coisa. Como deveres existem, a saber, conservar a coisa, não dificultar o exercício dos direitos da propriedade e restituir a coisa.

Como já dito, há o entendimento de que não há um Direito Real *numerus clausus* e, sim, *numerus apertus*, pois existe diversidade de Direitos Reais não

contidos no artigo 1.225 do Código Civil. Encontram-se dispersos pelo ordenamento jurídico. Pode se perceber que muitos dispositivos são variações dos já existentes com algumas peculiaridades, porém, necessárias para dar outro tratamento.

Os **Direitos Reais de uso da Propriedade Intelectual** se aproximam muito dos **Direitos de Uso** previstos no Código Civil os quais, por sua vez, se amparam no direito de usufruto. Entretanto, há de se fazer algumas considerações sobre as suas diferenças.

4.4.1.1 Temporiedade

No **Direito de Uso** do Código Civil, a temporiedade está associada a um prazo fixado pelo contrato ou pela vitaliciedade como existente no usufruto. No Direito de Uso da Propriedade Intelectual encontra-se a temporiedade, por existir em razão de um contrato, mas não há vitaliciedade como ocorre no usufruto.

Sabe-se que o usufruto não se transmite por herança e, portanto, perdurara até a morte da pessoa, não se transmitindo o direito aos sucessores. No uso da propriedade intelectual há sucessão hereditária, todavia, a vitaliciedade não ocorre porque estaria limitada ao domínio público, que dá apenas um lapso temporal para que a obra autoral ou industrial seja explorada.

4.4.1.2 Caráter personalíssimo

O **Direito de Uso** no Código Civil tem como regra geral a impossibilidade de ser transferido a terceiros, por ser de caráter pessoal. Há exceções obviamente quando se tratar de caráter patrimonial.

O **Direito de Uso da Propriedade Intelectual** é essencialmente patrimonial e sua transferência não é personalíssima, podendo ser o direito transferido por cessão de direitos a outro que, por sua vez, pode transferi-lo a terceiros. No Direito de Uso do Código Civil, essa não é a conotação da Lei, que permite o uso a determinada pessoa.

4.4.1.3 Atribuição a coisa móveis e imóveis

O **Direito de Uso** referido na **propriedade intelectual** só atinge, obviamente, a coisa móvel e intangível em sua adequação com a imaterialidade dos direitos autorais e da propriedade industrial. Ainda que esses possam estar em suporte técnico, não é esse o direito de uso que faz menção a Lei, mas o de exploração de algo do intelecto.

4.4.1.4 Restituição da coisa

No **Direito de Uso** do Código Civil entende-se que a coisa, após o lapso de tempo, deverá ser restituída ao proprietário. No **Direito de Uso da Propriedade Intelectual** não será sempre tal situação possível. Pode ter sido feito um contrato de cessão de direitos que transfere o direito de uso de forma que seja válida até cair no domínio público e, portanto, não se tem a possibilidade de restituição.

5 USUCAPIÃO DE BENS MÓVEIS E DE DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS

A propriedade, fundada na visão patrimonialista com os resquícios do pensamento liberal da burguesia francesa em que a propriedade era o centro de riqueza e poder, no decorrer da história, perdeu sua hegemonia. A necessidade de reestruturação levou ao aperfeiçoamento de alguns institutos, como a usucapião, para propiciar o bem estar social.

Diversas legislações internacionais buscam se adequar à concepção social de promover o mínimo necessário ao ser humano para responder à sua dignidade *a priori*. A propriedade baseada em um sistema fechado perde a sua eficácia e a **função social da propriedade** amoldou-se aos poucos para efetivar a **dignidade humana**, por meio da função-dever da propriedade que deve gerar bem estar social e econômico.

No Brasil, paulatinamente inseriu a usucapião no ordenamento jurídico como forma efetiva de garantir a função social da propriedade. Com a Constituição Federal, que descreve um modelo democrático de direito, é que a **função social da propriedade** se consolidou.

Com isso, a usucapião se torna um dos instrumentos do Estado capaz de efetivar a **dignidade humana**, tornando a propriedade um elemento de subsistência do indivíduo, fornecendo-lhe moradia, trabalho e bem estar.

5.1 Etimologia, conceito, grafia e gênero

A usucapião origina-se do latim, *usucapio*, do verbo *capere*, e *usus*, que quer dizer “tomar pelo uso”, ou seja, adquirir alguma coisa pelo uso. Ocorre em bens móveis e imóveis, assim como, em qualquer outro direito real como usufruto, superfície, servidão, uso, habitação, enfiteuse, concessão de uso, entre outros. Tem como requisitos a posse do bem com *animus domini* de forma mansa, pacífica e ininterrupta, pelo lapso temporal que a Lei determinar. Além disso, deve ser o objeto

hábil, portanto, devendo estar no comércio, sob propriedade privada, suscetível de apropriação ou alienação, devendo ser coisa certa e determinada.

Alguns autores se referem ao gênero masculino de “O” usucapião, outros preferem a palavra feminina, “A” usucapião. As duas formas estão corretas. No código de 1916 era utilizada a forma masculina enquanto a feminina surgiu no Código de 2002. Os autores mais ortodoxos preferem o gênero feminino. Arnaldo Rizzardo destaca bem a divergência, citando uma passagem de Lenine Nequete:

No latim, no espanhol e no francês ele é feminino, o que também acontece na legislação romana. No *Corpus Iuris Civilis*, a palavra “usucapião” é feminina como se verifica, entre outras passagens, no parágrafo 3º das “Institutas” (2,6), no Fr.1, D.41, 3, e no § 1º, do C.7, 31. Entre os escritores antigos, como Rui Barbosa, Clóvis Beviláqua, Lacerda de Almeida, Lafayette, Almeida e Souza, Lia Teixeira Ribas, Coelho da Rocha e outros, ela é usada no gênero feminino, sendo de estranhar que Coelho Rodrigues empregue a masculinização deste vocábulo no seu importante projeto do C.C. Brasileiro. (NEQUETE *apud* RIZZARDO, 2007, p. 247).

Vale mencionar que o termo “usocapião” foi utilizado no Código de 1916, mas em 1940 houve reforma ortográfica luso-brasileira aprovada pela Academia Brasileira de Letras em 1934, alterando para “usucapião”. A justificativa encontra-se no fato de que, nas línguas latinas, se usa como grafia a letra “U”.

Alguns autores utilizam o termo “prescrição aquisitiva”, entretanto, César Fiúza (2007) discorda. Esse termo deriva de má compreensão do Direito Romano. A prescrição é diversa da usucapião. A prescrição é um meio de defesa na ação reivindicatória, enquanto a usucapião é um meio de aquisição da propriedade.

No Brasil, superado o prazo de dez anos para reivindicar um imóvel, ocorre a prescrição, pois o autor perde o direito de ação. Ainda que o réu alegue a prescrição do direito de ação contra o autor, é preciso ajuizar ação de usucapião para adquirir o imóvel. Pela técnica, contudo, não se deve utilizar o termo prescrição aquisitiva como significado de usucapião.

5.2 Histórico

A usucapião não é inovação do ordenamento jurídico brasileiro. A primeira manifestação, segundo a maioria dos autores, está no Direito Romano, na *Lei da XII*

Tábuas (450 a.C). Exigiam-se dois anos para bens imóveis e um ano para bens móveis e mulheres. O prazo curto se justifica pelo fato de Roma ser uma cidade pequena, portanto, não se exigia a necessidade de prazo superior. Convém explicar que, em relação à usucapião de mulheres, tal fato era possível porque o *usus* era uma forma de matrimônio na antiga Roma. A usucapião era destinada somente ao cidadão romano. A usucapião também só era permitida para bens corpóreos.

No Brasil, o precedente mais antigo da usucapião encontra-se no artigo 5º da Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850, que permitia que posseiros pudessem adquirir as terras devolutas que porventura ocupassem desde que provassem cultura efetiva ou princípios de culturas e sua moradia habitual.

A Constituição de 1934 inseriu um modelo de usucapião que a doutrina determinou de diferentes formas: “pro labore”, “especial”, “rústico” ou “agrário”. Este tipo de usucapião previsto no artigo 125 do texto constitucional tinha preocupação social e se destinava ao pequeno produtor rural. Permitia a usucapião de até dez hectares.

O texto foi repetido pela o artigo 148 da Constituição de 1937, sendo que o Decreto-Lei nº 710/38 vedava a permissão da usucapião de terras do domínio estatal nessa modalidade, pelo disposto no artigo 12 parágrafo primeiro que dizia não poder ocorrer usucapião contra bens públicos de qualquer natureza.

A Constituição de 1946 manteve a usucapião “pro labore” no artigo 156 parágrafo terceiro, elevando a área para até 25 hectares. Com a Emenda nº 10, de 1964, a área foi modificada para não excedente a cem hectares. Vale dizer que durante a vigência daquela Constituição foi criada a Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal (STF) que proibia a usucapião de bens dominicais como qualquer outro bem público.

A Constituição de 1967 manteve-se omissa quanto ao assunto de usucapião “pro labore”. Na época, a usucapião foi disciplinada pelo artigo 98 do *Estatuto da Terra* (Lei nº 4.504/64).

Até o surgimento da Lei nº 6.969/81, a usucapião “pro labore” era possível pelo artigo 98 do *Estatuto da Terra*. Com a nova Lei, houve ressurgimento da usucapião “pro labore”, mas com prazo de cinco anos e a área não podia exceder a 25 hectares, salvo se fosse maior o módulo da região.

A Constituição Federal de 1988 não inovou em relação à usucapião, uma vez que os antigos textos constitucionais já tratavam do assunto. Entendeu-a relevante à política urbana e agrária, instituindo a usucapião urbana e aperfeiçoou a rural para alcançar a política constitucional. A usucapião urbana surgiu como preocupação com a habitação nos grandes centros que cresceram desenfreados e desordenados. A usucapião de bens imóveis públicos foi impedida pelo texto constitucional.

A Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil trouxe algumas modificações quanto aos prazos das usucapiões, além de inovações, acrescentando outros tipos legais de usucapião.

A última lei que tratou da usucapião foi a Lei nº 10.257, de 10 de setembro de 2001, que foi o *Estatuto da Cidade*.

Como se vê, o desenvolvimento da usucapião deu-se praticamente em relação aos bens imóveis, sendo ignorado o tratamento dos bens móveis.

5.3 Teorias da usucapião e função social da propriedade

A usucapião baseia-se em três teorias para César Fiúza (2003). A primeira é a teoria subjetiva, que visa eliminar a incerteza em relações jurídicas fundamentais como a propriedade, logo, o domínio das coisas não pode ser incerto e a usucapião ocorre para aniquilar com a incerteza. A segunda teoria, chamada objetiva, entende que a usucapião só pode ser legitimada se analisada sobre o prisma da função social da propriedade, portanto, dono seria aquele que dá destinação útil à sociedade. A terceira teoria compreende que a usucapião seria espécie de pena em razão da negligência do verdadeiro dono que abandona a coisa.

Como a Constituição Federal se fundamenta em um Estado Democrático de Direito e a **função social da propriedade** surge como regra constitucional atendendo a uma vontade social, o sistema brasileiro adotou a teoria objetiva da usucapião.

A **função social da propriedade** foi inserida na Constituição Federal no rol dos direitos e garantias fundamentais. Assim, será socialmente funcional a propriedade que respeite a dignidade da pessoa humana e contribua para o

desenvolvimento social e econômico do país propiciando a diminuição das desigualdades sociais.

5.4 A usucapião e os bens públicos

Os bens públicos são aqueles que pertencem à União, aos Estados e aos Municípios. São considerados de uso comum do povo: os mares, rios, estradas, ruas e praças. Já os de uso especial são os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal. Há também os dominicais que constituem patrimônio da União, dos Estados ou dos municípios.

Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especiais nunca foram suscetíveis de usucapião. Em relação aos bens dominicais, esses poderiam ser usucapidos desde que transcorrido o prazo de quarenta anos. Entretanto, o Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933, esclareceu a matéria e positivou, no seu artigo segundo, com a proibição de usucapião para qualquer bem público. Ocorre que a jurisprudência predominante admitia a possibilidade de usucapião dos bens dominiais, após o prazo de quarenta anos, desde que ocorrido antes do Decreto nº 22.785 de 1933. Com a edição da Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal (STF), a questão dos bens dominiais foi definitivamente resolvida, sendo vedada a usucapião.

A Constituição Federal trouxe em seu texto a proibição da usucapião pelos artigos 183 parágrafo terceiro e parágrafo único do artigo 191. O curioso é que em ambos os dispositivos a vedação só se dá em relação aos bens imóveis. A Constituição Federal é omissa quanto aos bens móveis. Veja-se:

Art. 183, [...] § 3º - os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191, [...] parágrafo único - os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 1988).

A usucapião de bens móveis só passou a ser vedada por texto de lei com o novo Código Civil que diz, no artigo 102, que “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”. A falta de preocupação com os bens móveis pode ser compreendida em razão de o Brasil ser tradicionalmente um país em que a atividade econômica de relevância está na propriedade imóvel. Isso fez com que a Constituinte de 1988 não

fizesse menção aos bens móveis. De fato, não poderia existir usucapião de bens móveis ainda que houvesse omissão da Constituição Federal em razão da Súmula 340 do STF. Nesse sentido, vale destacar o entendimento de José Carlos de Moraes Salles:

Impossível será o usucapião de bem móvel público, porque, como assinala a Súmula 340 do STF: “desde a vigência do código civil, os bens dominiais, como os bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. (SALLES, 1999, p. 353).

As terras devolutas são terras públicas que não possuem destinação ou uso do Estado. Seriam, portanto, espécie de bens dominiais, constituindo espécie do gênero terras públicas. Ocorre que a Constituição Federal, no artigo 188, faz menção que “a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária”. Ao se observar o texto, verifica-se que as expressões “terras públicas” e “devolutas” não são sinônimas. Se as terras devolutas são públicas, não haveria a necessidade da expressão, logo, sua natureza é diferente. Ademais, o artigo 4º da Lei nº 6.969/81 diz no parágrafo segundo que:

no caso de terras devolutas, em geral, a usucapião especial poderá ser reconhecida administrativamente, com a consequente expedição de título definitivo de domínio, para a transcrição no Registro de Imóveis. (BRASIL, 1981).

A Constituição Federal recepcionou todas as normas infraconstitucionais sobre a matéria, mas o conceito de imóvel público não abrangeu as terras devolutas. Entende José Carlos Tosetti Barruffini (1998) que as terras devolutas, que se incluem como bens dominiais, não são bens públicos, pertencem à entidade estatal a título privado, portanto, podendo ser usucapidas. Como não estão voltadas a um fim público, pertencem ao Poder Público na condição de um particular.

5.5 Usucapião de bens móveis

A usucapião de bens móveis é prevista no Código Civil, apesar de pouca utilizada na prática. O legislador brasileiro não se preocupou em dar proteção maior em relação à usucapião de bens móveis, como já mencionado, pela própria omissão na Constituição Federal. Tal fato se verifica pela pouca utilização no ambiente

forense e pela tradição de que o bem de valor econômico está associado à propriedade imobiliária.

A legislação brasileira ainda não despertou e adequou-se à importância da propriedade móvel, principalmente, as imateriais. Há diversas propriedades imateriais móveis que poderiam ser usucapidas, como o domínio sobre ativos mobiliários, a propriedade de marcas, patentes, franquias, biotecnologias e outras propriedades intelectuais como os *softwares*, que se encontram entre as maiores fontes de riqueza nacional e mundial. É inegável a **função social** que exercem no momento que movimentam a economia e, por consequência, trazem reflexos positivos à sociedade.

A doutrina majoritária no Brasil adota a ideia de que os Direitos Reais são *numerus clausus*, ou seja, somente são considerados como Direitos Reais aqueles que a Lei determinar. Por esse raciocínio, não seriam os bens sujeitos à **propriedade intelectual** inclusos nesse rol e, portanto, não suscetíveis à usucapião. O entendimento é que a propriedade intelectual seria classificação *sui generis*, intermediária entre os Direitos Reais e os Direitos da Personalidade. Outro argumento da doutrina antiga para inviabilizar a usucapião da *Propriedade intelectual* é que o bem para ser usucapido deve ser corpóreo, ao contrário da propriedade intelectual que trata de bens incorpóreos.

A Súmula 193 do STJ, que permite a usucapião sobre o direito de uso de linhas telefônicas, considerando-a como *Direito de Uso* em razão de seu valor econômico, ofereceu condição para que os bens imateriais se tornassem Direitos Reais. O Direito de Uso é um Direito Real. A premissa de que no sistema jurídico brasileiro não se pode considerar a propriedade intelectual como bem usucapível não é absoluta. É perfeitamente possível a usucapião de um **direito de uso** em face da **propriedade intelectual**. Nesse sentido, sustenta Carlos Alberto Rohrmann (2005) que poderia, inclusive, existir a proteção possessória de arquivos digitais, enquanto, Denis Borges Barbosa (2006) e Francesco Carnelutti (1945) entendem a viabilidade de **usucapião da propriedade intelectual**. Vale ainda destacar que o artigo 3º da Lei nº 9.610/98, que protege a propriedade intelectual, menciona que, para efeitos legais, os direitos autorais reputam-se como bens móveis e a usucapião de bens móveis é perfeitamente possível pelo Código Civil.

De fato, a usucapião de bens móveis merece maiores estudos para sua

adequação à modernidade tecnológica que se presencia. Infelizmente, a legislação brasileira não conseguiu acompanhar a transformação tecnológica. O grande marco inicial é a Súmula citada, que admite a possibilidade da usucapião sobre o direito de uso de linhas telefônicas, o que, na prática atual, tornou-se irrelevante, apesar de não revogada, uma vez que, com as privatizações do setor de telecomunicações, uma linha telefônica é hoje facilmente adquirida. Nos capítulos seguintes, a matéria será abordada com mais detalhamento.

No Código Civil há duas modalidades de usucapião: **ordinária** e **extraordinária**. A primeira tem como requisitos o prazo de três anos, o **justo título** e a **boa-fé**, enquanto a segunda exige o prazo de cinco anos, independente de **justo título** e de **boa-fé**. O Código Civil não trouxe uma diminuição dos prazos para a usucapião de bens móveis, ao contrário dos imóveis.

5.5.1 Usucapião ordinária

O requisito da usucapião de coisa móvel, que se torna indispensável para sua caracterização, é a posse. Outro elemento é que haja intenção de ser dono da coisa. Além disso, deve ser a posse mansa, pacífica, contínua e ininterrupta durante o decurso de três anos.

A posse não pode ser adquirida mediante violência ao seu dono, clandestina ou precária, visto que essa descaracteriza a posse para fins de usucapião.

Os bens locados ou emprestados não adquirem a posse por usucapião porque assim que cessa a locação ou comodato deve haver a devolução do bem. Essa posse não tem o ânimo de dono. No mesmo caso, entende-se da posse dada a determinados administradores, como o depositário de um bem, pois esses conservam a posse em nome dos proprietários.

Um dado importante é que o bem usucapido deve ser um objeto hábil, ou melhor, não pode ser um bem público ou dominical.

O **justo título** também é um elemento determinante para a aquisição do bem pelo modo ordinário. Herbert Mendes dos Reis define justo título:

É toda causa formalmente adequada a transferir o domínio ou o direito real de que trata, mas que deixa de produzir tal efeito em virtude de não ser o transmitente senhor da coisa ou do objeto, ou de faltar-lhe o poder de alienar, ou seja, há vício intrínseco na causa jurídica que impede a transferência. (REIS, 2003, p. 73).

São espécies de títulos que podem ser caracterizados como justo título: sucessão, promessa de compra e venda, transação, sentença, carta de arrematação e adjudicação, dote, renúncia, doação, dação em pagamento, ocupação, procuração em causa própria e cessão de direitos. Vale dizer que esses são alguns exemplos que podem motivar o justo título, mas existem outros que o configuram como tal, desde que obedecidos os critérios definidos.

Por último, tem-se o **critério da boa-fé** que decorre do entendimento de haver desconhecimento do vício pelo possuidor. “O justo título é elemento que deve ser combinado com a boa-fé para que o Estado proteja o possuidor” (REIS, 2003, p. 90).

Na junção da boa-fé com o justo título percebe-se que a boa-fé tem natureza subjetiva, atrelada à figura do possuidor, enquanto o justo título é de natureza objetiva.

5.5.2 A usucapião extraordinária

A posse, nesse caso, independe da **boa-fé** e do **justo título**. Nesse sentido, a Lei vê como compensação, por não exigir esses requisitos, que o lapso temporal seja atribuído a cinco anos interruptos.

José Carlos de Moraes Salles (1999) aponta que, no Direito francês, com a simples posse no que tange aos bens móveis, ocorre a usucapião. No sistema pátrio, a posse por si só não basta para que se configure a usucapião, é necessário o prolongamento do tempo.

5.6 A usucapião de direitos reais sobre coisas alheias

De modo geral, atribui-se à usucapião um modo de aquisição de domínio, entretanto, não se pode utilizá-lo restrito a esse conceito. José Carlos de Moraes

Salles (1999, p. 108) é incisivo: “É plenamente válido recorrer-se a usucapião para a aquisição de outros direitos reais, tais como o domínio útil na enfiteuse, as servidões aparentes, o usufruto, o uso e a habitação”.

No presente trabalho importa adentrar tão somente no estudo do usufruto e principalmente, o uso, os quais se relacionam com o direito patrimonial da propriedade intelectual.

No usufruto, existe a posse direta da coisa objeto do usufruto e a posse indireta que pertence ao nu-proprietário. Essa posse direta poderá ser usucapida caso tenha sido adquirida por terceiros que preencham o requisito da usucapião.

O Ministro Moreira Alves no julgamento do Recurso 94.580-RS (Tribunal Pleno) (RTJ 117/652) faz menção à usucapião de usufruto:

É a prova evidente de que o usucapião não é meio de transmissão de direito real reside no fato de que, por ele, pode adquirir-se por meio de transmissão de direito real intransmissível, como o usufruto, o uso ou a habitação. De feito, se alguém desapossa o usufrutuário e, como possuidor do direito de usufruto, preenche os requisitos para adquirir esse direito por usucapião, o novo direito de usufruto não deriva do anterior, pois este é intransmissível, mas, por ele surge originariamente, o direito de usufruto anterior se extingue, e o novo se opõe inclusive ao proprietário. (ALVES *apud* SALLES, 1999, p. 115).

O uso seria espécie miniatura do usufruto. Importante destacar que a doutrina tratou pouco sobre o assunto, existindo somente a Súmula 193 do STJ que tratava da usucapião de linhas telefônicas. Ressalta-se que era adquirida entre os particulares e não frente à concessionária de serviços. Hoje, com a facilidade de acesso às linhas telefônicas, tornou-se de pouca utilidade para tratar de linhas telefônicas, mas serve como elemento importante para se mostrar a evolução da jurisprudência em aceitar a usucapião de direito de uso de bens intangíveis.

6 POSSE SOBRE DIREITOS

Um dos elementos que servem para configurar a usucapião é a posse. A doutrina clássica combate incisivamente a possibilidade de existir posse em relação aos bens imateriais. Faz-se, portanto, indispensável um estudo breve da evolução da posse no que se refere aos bens imateriais.

Originariamente, o estudo da posse vem do Direito Romano que a via como um exercício do direito de propriedade. Com o decorrer do tempo, a posse também foi manifestada em outros tipos de relação que seriam nada mais “do que os direitos reais sobre coisas alheias” (ORIONE NETO, 1992, p. 63). A partir de então, surgiu a expressão de *quasi possessio* para designar esses Direitos Reais. Era aplicada aos usufrutuários, usuários, habitadores, titulares de servidões ativas, entre outros.

Pothier começou a desenvolver o estudo que o objeto da posse seria as coisas enquanto o da quase posse destinava-se a outros direitos. Esse pensamento acabou englobando a **quase posse** também em relação às coisas incorpóreas. Luiz Orione Neto relata melhor essa passagem:

Mais tarde, como se prescindiu da expressão coisas incorpóreas, a qual passou a ser designada pela expressão *direitos* (incluindo, inclusive, a quase posse) e, por outro lado, a expressão coisas corpóreas como compreensiva apenas de *coisas*, resolveu-se, então, daí, falar-se em coisas e *direitos*.

[...]

Como a quase posse era suscetível de proteção, e, estando ela englobada dentro da classe dos direitos, *acabou-se*, então, por ampliar a proteção interdita às demais coisas incorpóreas integrantes da classe dos direitos, tais como o direito de crédito, o direito de dízimo, de renda etc. Por outras palavras, foi ampliando a proteção possessória que se dava à quase posse, que se terminou por estendê-la aos demais elementos componentes da classe dos direitos. (ORIONE NETO, 1992, p. 67-68).

Essa extensão foi, também, inserida no *Código de Napoleão*, em 1804, que afirmava no artigo 2.228 que “a posse é a detenção ou gozo *de uma coisa* ou *de um direito* que temos ou exercemos por nós mesmos, ou por outro que a tem ou que a exerce em nosso nome”.

No século XIX, o estudo da posse foi concebido por Savigny e Von Jhering. Judith Martins-Costa demonstra com precisão a diferença de pensamentos entre os dois:

Ainda que Savigny tivesse centrado sua concepção da posse na corporeidade, mesmo assim não deixou de examinar detidamente a posse de servidão (*possessio iuris*), acenando, inclusive, à possibilidade de utilização de um interdito possessório (*interdito utrubí*) na *juris quasi possessio*, mesmo se fosse coisa móvel. Bem assim, examinou outra hipótese de *juris quasi possessio*, qual seja, o direito de superfície que hoje retorna à ordem do dia em nosso direito. Von Jhering, por sua vez, conquanto direcionando a noção de posse à exterioridade ou visibilidade da propriedade adota, como núcleo de sua teoria, a conduta do possuidor como se proprietário fosse. Desde então o elemento corpóreo deixa de ter importância decisiva.

Dado da maior relevância é que Von Jhering introduz o dado econômico no conceito jurídico de posse: o *corpus* não é apenas o poder físico, mas a relação exterior entre possuidor e a coisa, segundo sua destinação econômica. (MARTINS-COSTA, 2008, p. 640-641).

No Brasil, em razão da publicação do trabalho de Rui Barbosa, em 1896, que versava sobre a matéria *Posse de Direitos Pessoais*, houve a discussão da possibilidade de existir posse quanto aos direitos imateriais. Vale destacar passagem daquele texto:

O mesmo processo germinativo que da posse das coisas extraiu a das servidões, e, mais tarde, desenvolveu a posse das servidões na de outros direitos mais ou menos indiretamente limitados pelos territórios, como as regalias feudais, os dízimos, a jurisdição eclesiástica, veio, a final, de expansão em expansão, de transição em transição, a desdobrar noutra, inteiramente nova, a ideia originária generalizando a posse, com os instrumentos de sua defesa civil, aos direitos de incorporeidade mais evidente, como a filiação, a vida e a liberdade. (BARBOSA *apud* MARTINS-COSTA, 2008, p. 642).

Esse trabalho foi fonte de inspiração para diversos juristas que começaram a difundir a concepção de que a posse se estenderia aos direitos pessoais.

A ideia central baseava-se no fato de que não haveria distinção entre direitos reais e pessoais ao dar genericamente a noção de posse tratada na doutrina de Jhering. Por outro lado, havia nos textos de Lei diversos trechos que se referenciavam à posse de direitos pessoais como “posse do estado de casados”, “posse de herança” e “posse do estado de filiação”, entre outros.

Outra corrente combatia severamente tais argumentos, como Clóvis Beviláqua. Contradiziam no sentido que tais direitos não eram possíveis de ser objeto de turbação material, apenas, alcançavam os direitos reais. Por outro lado, sustentavam que não haveria posse de coisas incorpóreas. Luiz Orione Neto explica que isso se sucedeu em dado momento da história e que tal situação de fato é impossível de ocorrer:

Durante um determinado momento histórico, disseminou-se a ideia de que os interditos possessórios agasalhavam situações oriundas de relações jurídicas marcadamente pessoais, exatamente com o deliberado escopo de suprir e preencher uma lacuna contestável na Lei Constitucional e infraconstitucional, uma vez que não existia, até então, o remédio jurídico do mandado de segurança.

Aliás o próprio caso defendido por Rui Barbosa, onde o Governo da República suspendeu, em 1896, por três meses, com prejuízo dos vencimentos de dezesseis lentes da Escola Politécnica Federal do Rio de Janeiro, acusados de se haverem rebelado contra deliberação do diretor desse estabelecimento de ensino superior, criando dificuldades ao seu regular funcionamento, é situação, hoje, hábil a render azo à impetração de mandado de segurança, ao invés do interdito de manutenção de posse, então utilizado (ORIONE NETO, 1992, p. 42).

Com o decorrer do tempo, foram gradativamente sendo inseridos textos para tratar das situações entre pessoa e coisa móvel ou imóvel, assim como, surgiu o mandado de segurança, o *habeas corpus*, mandado de injunção, *habeas-data* e as medidas cautelares inominadas ou atípicas. Dessa forma, a tese de que caberiam ações possessórias para defender direitos pessoais foi descartada.

A doutrina clássica é contrária à possibilidade de proteção possessória no que se refere aos direitos de família, direitos de crédito e à propriedade intelectual entre outros direitos. Luiz Orione Neto também adere a essa corrente:

Todavia, a doutrina mais moderna tem refutado essa concepção errônea de se estender a tutela possessória à chamada “posse de direitos” para conservar a ideia primitiva de que a posse só é passível de ser traduzida pelo poder de fato sobre uma coisa corpórea, tangível e material.

Nesse sentido, adverte-nos Colin, Capitant y De La Morandiére que: ‘La posesion no puede aplicare a los derechos de familia, ni a los créditos, ni a los denominados derechos intelectuais. Esta clase de posesion es impropria y ‘nada tiene de comparable com los efectos de La posesión’, no implica los efectos que produce la posesión, o Sean las acciones posesorias, ni la prescripción’. (ORIONE NETO, 1992, p. 68).

De fato, há por parte da doutrina clássica má interpretação sobre a posse. Em se tratando de direitos pessoais não há como falar em posse, todavia, o estudo demonstrava que estava se baseando no conceito de *numerus clausus* sobre os Direitos Reais. Não se percebia que os Direitos Reais não são tipificados em um **rol taxativo**, existindo outros direitos reais espalhados na legislação. Muitas vezes, um Direito que continha aspectos pessoais e obrigacionais era compreendido como pessoal e não se observa suas características de Direitos Reais, a exemplo da própria propriedade intelectual.

Outros argumentos foram baseados no trabalho de Rui Barbosa que, com o

decorrer do tempo, verificou-se obsoleto e inviável no ordenamento jurídico. Todavia, teve sua importância histórica no sentido que contestou forma de proteção de direitos que não recebiam tratamento adequado no ordenamento. O grande problema foi que a tese, ao ser ampliada pelos adeptos da teoria, tomou dimensões incompatíveis, pois se compreendeu que, pelo fato de existirem expressões “estado da posse” nos assuntos ligado ao direito de família e sucessão, isso se tornaria embasamento jurídico para sustentar que os direitos pessoais abrangeriam a também a posse.

Ocorre que, de fato, essas expressões eram inadequadas porque o assunto se referia nitidamente a questões pessoais e obrigacionais que não possuíam natureza de direitos reais.

6.1 Posse sobre direitos familiares e sucessórios

A “posse do estado de casado” é expressão do Código Civil, sem ligação com os Direitos Reais. Não se trata de situação possessória. Os artigos 1.545 e 1.547 do Código Civil utilizam a expressão “posse de casados” para se referir à situação fática de um homem e uma mulher viverem como se casados fossem.

Outra expressão também utilizada é a “posse de filiação” para designar o estado de uma pessoa ser tratada e considerada como filho de outra. Ocorre que não deve ser vista como direito possessório.

Em relação à herança, no Código Civil de 1916, no artigo 1.572 existia a expressão “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança, transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, todavia, no atual Código Civil foi abolida a expressão “posse da herança” no artigo 1.784 que institui: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Esse fenômeno era chamado de posse civil ou “posse de herança”, do qual Luiz Orione Neto (1992, p. 77) afirma ser “expressão com que impropriamente se designa o direito que tem o herdeiro de exercer a posse como era exercida pelo antecessor”.

Embora, tais expressões estejam no Código Civil, pode-se observar que se tratam de Direitos Pessoais que fogem da amplitude dos Direitos Reais. O legislador

utilizou a expressão “posse”, que, no entanto, não deve ser interpretada nesse sentido. Trata-se de direito pessoal diverso da “posse” dos direitos reais.

6.2 Posse de direitos sobre títulos de créditos e ações de sociedade anônima

Com o surgimento da moeda, a troca de mercadorias foi gradativamente substituída pelo metal, seja cunhado em bronze, seja em prata ou ouro. Transformou-se em um símbolo que representa um valor.

Os comerciantes que viajavam grandes distâncias para compra e venda de mercadorias passaram a ser alvos de assaltantes durante o percurso da viagem. Tornou-se necessário criar um mecanismo que garantisse segurança. Por outro lado, havia dificuldade para se fazer a troca de moedas de diversos países, principalmente da Europa. Foram criados os títulos de crédito para facilitar as operações com moedas. Wille Duarte Costa afirma que a origem dos títulos de créditos seria no século XIII:

Ressalte-se que sua origem deu-se na Idade Média, provavelmente a partir do século XIII e seguindo até o século XVII, com o surgimento das Ordenanças de Comércio, em 1673. É claro que, por falta de documentação e elementos outros, não temos com precisão quando começou a surgir a letra de câmbio. (COSTA, 2003, p. 7).

Dessa forma, o dinheiro passou a ter materialização em documento de papel que configurava os direitos de créditos. Observa-se, assim, que a entrega de um documento passou dar a posse que incidia sobre direitos e bens imateriais.

Planiol sustenta ser o título de crédito subordinado à posse em razão do artigo 1.240 do Código francês que prevê “Le payment fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite, evincé”⁵. Nesse caso, o pagamento é feito de boa-fé e aquele que está em posse do crédito torna-o válido. Assim, possui o justo-título e a boa-fé que fazem com que possa ser usucapido pelo detentor do direito que está contido no título. Luiz Orione Neto (1992) entende que se trata de “mera presunção jurídica” e que a expressão posse de

⁵ “O pagamento feito de boa-fé àquele que está em posse do crédito, é válido, ainda que o possuidor seja, em seguida, privado dele” (ORIONE NETO, 1992, p. 75).

direitos de crédito é imprópria porque não faz parte da Teoria Geral da Posse.

Judith Martins-Costa (2008) sustenta, entretanto, que a imaterialidade foi incorporada no ordenamento brasileiro. O equívoco de acreditar que não caberia a posse nos bens imateriais deve-se por parte da história que construiu o pensamento de que as coisas corpóreas eram as que detinham maior valor social e econômico. Ocorre que não se deve se fixar simplesmente na história porque o direito é ligação com os fatos. Entende ser viável a usucapião de bens imateriais, a exemplo dos títulos de créditos, uma marca comercial, entre outros. Nesse passo é importante destacar:

No que concerne ao objeto dessas notas, esse caminho foi aberto, na Modernidade, justamente pela usucapião dos títulos de crédito, mas podemos cogitar, em vista da jurisprudência, de outras hipóteses. Assim, por exemplo, a marca comercial cuja propriedade, até a vigência de lei específica, era adquirida pela “ocupação prolongada”. A exigência da corporeidade vem, de resto, afastada pela jurisprudência que não apenas entende tipificado o crime de furto de energia elétrica como permite a usucapião de linhas telefônicas (STJ, súmula 193), bem demonstrado que podemos, como novos olhos – “olhando para o lado”, como diz a epígrafe – re-visualizar o paralelismo entre a usucapião e a propriedade há tantos séculos acenado: se hoje as coisas incorpóreas são suscetíveis de posse, também o poderão ser de usucapião. (MARTINS-COSTA, 2008, p. 648).

Sustenta ainda que, além dos títulos de créditos, poderia haver usucapião de ações ao portador, nominativas e escriturais. As ações são valores mobiliários que se sujeitam a um valor de mercado, portanto, são consideradas como coisas móveis e fungíveis. O entendimento é que, por meio de endosso, poderia ser possível a configuração da posse a um terceiro, uma vez que a Lei nº 6.404/76 prevê essa situação. Pode-se obter a correspondente distinção entre propriedade (titularidade) e posse (legitimidade) quando o acionista retira o extrato da conta depósito e obtém a discriminação dele como proprietário da ação e do possuidor, o qual obteve a posse por meio de endosso. Dessa forma, pelo decurso do tempo poderia haver a usucapião.

Dessa forma, Judith Martins-Costa (2008) conclui o seu raciocínio diante da possibilidade de usucapião das ações nominativas baseando no estudo do Professor Fábio Konder Comparato:

Daí ser “perfeitamente possível” afirma Comparato, “que a legitimação ou investidura formal, relativamente a um valor imobiliário, se dê na pessoa do não-titular [...]”, tal como ocorre com os títulos de crédito. No concernente às ações nominativas (das quais as escriturais são subespécie), a legitimidade funda-se na inscrição do nome do acionista no Livro “Registro das Ações Nominativas”. Por consequência, a conclusão alcançada pelo ilustre Professor da Faculdade do Largo de São Francisco, que também nas ações nominativas a legitimidade (posse) prevaleça sobre a titularidade (propriedade).

Esse raciocínio direciona, finalmente, a conclusão acerca da susceptibilidade à usucapião das ações escriturais. Aceita, no plano teórico-dogmático, a *possessio iuris*; realizada, no plano positivo, a extensão conceitual da propriedade e da posse aos bens imateriais; e confirmada, no plano prático, a documentabilidade de *res incorpórea*, que segue, no direito societário, formas e registros próprios, nada há a impedir a aquisição da propriedade (titularidade) por usucapião àqueles que, no prazo legalmente cominado à usucapião de coisas móveis detém a posse (legitimidade) dessas ações. (MARTINS-COSTA, 2008, p. 653).

Ainda que tal possibilidade, como relatado por Judith Martins-Costa (2008) e Luiz Orione Neto (1992), que a usucapião de títulos de créditos se trata de presunção jurídica, não havendo aplicação prática até o presente momento, sua importância está no sentido de que a Ciência do Direito caminha, buscando romper barreiras e possibilitar novas atribuições do Direito, que não deve estar enrijecido por conceitos ultrapassados como a concepção de os bens materiais serem possíveis de usucapir e os imateriais não. Como visto, o grande equívoco foi que o conceito *numerus clausus* dos Direitos Reais repercutiu no meio doutrinário sem que fosse observado de forma criteriosa, aprofundando estudo mais crítico.

6.3 Posse sobre o uso de linhas telefônicas

Importante destacar que a possibilidade de usucapião de linhas telefônicas não tem hoje aplicação prática, uma vez que com as privatizações no setor de telefonia consegue-se facilmente uma linha telefônica. Até o final do Século XX, não era essa a realidade. Havia parcela da população que não tinha acesso à telefonia. A concessão de uso de uma linha telefônica chegava a valores consideráveis no mercado, inclusive fazia-se distinção entre linhas comerciais e residenciais com preços distintos. Por outro lado, havia mercado paralelo de compra e venda de telefones, assim como, de aluguéis de linhas telefônicas. A disputa pela oportunidade de se obter uma linha telefônica foi, inclusive, objeto de usucapião.

Hoje, a realidade é bem diversa. Há facilidade de acesso em grande escala, obtendo-se, em questão de horas, acesso à telefonia seja fixa ou móvel. O usuário do serviço, inclusive, passa a ser detentor do número da linha, podendo migrar de uma operadora para outra. Todavia, o estudo mostra-se importante para trazer a discussão sobre a possibilidade de usucapião sobre o direito de uso de bens

intangíveis que se assemelham com a questão da propriedade intelectual.

Interessante destacar que na época em que foi publicada a obra de Luiz Orione Neto já se fazia menção da importância do estudo, apesar de não ver viabilidade em relação aos direitos autorais:

A tendência, porém, como observa Nélon Luiz Pinto “é que a de vermos aumentar o número de ações de usucapião de bens móveis, principalmente na era tecnológica que estamos vivendo, com equipamentos, máquinas e aparelhos cada vez mais sofisticados e de altíssimo valor”. (PINTO *apud* ORIONE NETO, 1992, p. 243).

Na época, os tribunais se dividiam quanto à possibilidade de haver usucapião de linhas telefônicas. Vale ressaltar que era no que se referia ao direito de uso da linha telefônica entre particulares envolvidos e não em relação ao usuário e à concessionária de serviços ou mesmo ao aparelho telefônico, embora em relação a este último pudesse haver, desde que associado com o uso da linha.

A doutrina contrária entendia que não seria viável por se tratar de direitos pessoais, uma vez que o uso é obtido por um contrato com a concessionária e não se trata de um direito real incluso no rol *numerus clausus* dos direitos reais. Entre outros argumentos destacam-se os seguintes: a usucapião requer posse ou quase posse que era possível apenas para bens corpóreos; a linha telefônica pertencia à concessionária de serviços, o que afastava a possibilidade de usucapir mediante sentença declaratória e, por último, que na relação usuário e concessionária não havia relação possessória porque a linha telefônica era um bem público, portanto, não sujeito à usucapião.

A doutrina favorável entendia que se tratava de direito real e os argumentos eram: que se deveriam aplicar, no que coubessem, as disposições relativas ao usufruto e ao direito de uso. Assim, o direito real de uso sobre bem móvel é considerado como bem móvel para todos os efeitos e está sujeito à usucapião.

O Superior Tribunal de Justiça abraçando a teoria que se tratava de um direito real publicou a Súmula 193 que diz “O direito de uso de linhas telefônicas pode ser adquirido por usucapião”.

Álvaro Borges de Oliveira refere-se ao livro de Luiz Orione Neto, todavia, descreve a possibilidade de outras situações em que poderiam existir usucapião, baseando-se nos mesmos argumentos do uso de linhas telefônicas:

Em idêntica situação se colocam outras modalidades de uso de energia, como telefones celulares, aparelhos de fax, televisões a cabo, transmissão de dados a distância, dentre outros. É cediço que a proteção possessória nunca há de ser deferida contra a concedente do serviço, mas sim contra aqueles que turbam a utilização do celular, da linha telefônica, da televisão a cabo, etc. O direito não pode ignorar as novas manifestações tecnológicas da era da informática. Deste modo, volta-se com nova roupagem ao mesmo tema que origina a proteção possessória: a posse é meio de defesa protetivo do poder físico e da utilização econômica da coisa. (OLIVEIRA, 2008, p. 59).

A possibilidade de usucapião de linha telefônica foi marco importante para que outros direitos imateriais tivessem o mesmo tratamento. Foi evolução do Direito brasileiro e, de fato, demonstra que não existe um Direito Real *numerus clausus* como defende parte da doutrina. Por outro lado, demonstra que bens imateriais podem ser usucapidos, rompendo com o discurso que exaltava a proteção dos bens corpóreos, sobretudo, os imóveis, que detêm diversidade de regras para tratar do assunto.

6.4 Posse de direitos de uso sobre energia elétrica

Um importante bem imaterial que se sujeita à usucapião é o uso de energia elétrica. Luiz Orione Neto (1992) sustenta que energia elétrica seria designação genérica porque engloba, também, a energia do gás, a energia solar, a energia térmica, a energia eólica, a energia das ondas de rádio e de televisão.

Outro fator que não pode ser descartado é que possui apreciação econômica podendo ser vendida, locada etc. Parte da doutrina compreende que a energia elétrica está sujeita à posse. Luiz Orione Neto (1992) entende que só é possível usucapião quando se tratar de energia exclusiva, a título de propriedade particular. Quando se tratar de relação jurídica entre fornecedor e consumidor descabe o uso de ações possessórias, mesmo que seja feito o corte de forma arbitrária.

O entendimento é que o fornecimento de energia elétrica por empresa concessionária trata-se de um bem público. Quando há cortes de energia elétrica não se usa a ação possessória. Por outro lado, se a inadimplência for do setor público deve prevalecer o fornecimento de energia em razão da continuidade dos serviços públicos.

7 USUCAPIÃO DO DIREITO DE USO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Os bens imateriais tornam-se cada vez mais valorizados mundialmente. O entendimento de que somente os bens corpóreos têm valor comercial, principalmente os bens imóveis, gradativamente perde essa conotação. A economia globalizada se desenvolve com rapidez e novas tecnologias são agregadas, conseqüentemente, outros símbolos de riqueza surgem.

Empresas no seguimento de *softwares* formam verdadeiros impérios de riqueza, superando as fontes tradicionais, a exemplo da Empresa Microsoft que se tornou um ícone no seguimento de produtos de informática, tornando-se uma das maiores empresas de todo o planeta

A *internet* se populariza, possibilitando a comunicação entre um bilhão de usuários no mundo (BRANT, 2008). Espaços virtuais foram criados, por meio de endereços eletrônicos disponibilizados na rede mundial de computadores. Surgiram os arquivos digitais, que armazenam diversas informações em bancos de dados eletrônicos.

A indústria farmacêutica pesquisa e produz novas drogas, fazendo com que muitas ações das empresas desse seguimento sejam as mais rentáveis do mundo. O desenvolvimento no seguimento da pesquisa é incentivado pelas empresas que buscam identificar genes humanos para armazenarem informações e pesquisas (ROMEO CASABONA; SÁ, 2007). A biotecnologia possibilita a produção de espécies vegetais com produtividade maior e menor ciclo de produção para o consumo humano, assim como desenvolve novas técnicas para aumento da produção de carnes de animais e derivados.

A facilidade de difusão da arte pelos novos meios tecnológicos, a exemplo da música, vídeos e fotografias divulgados pela *internet*, criou embaraços com os **Direitos Autorais**, a exemplo do mais famoso caso dos compartilhadores de arquivos denominado Caso Napster. Outras situações novas foram surgindo em razão das novas tecnologias de informação e comunicação, como conflitos com nome de domínio de *internet*, envolvendo marcas famosas ou notórias.

A fonte de riqueza da economia, logo, se depara com a **propriedade**

intelectual seja no campo dos **Direitos Autorais** seja no da **Propriedade Industrial**. Os bens imateriais gradativamente se tornam de grande significância na sociedade atual. Em contrapartida, o operador do direito não se adéqua bem a essa realidade, mantendo-se, muitas vezes, em linha de pensamento alienada dessas modificações sociais e econômicas.

Como já visto, a **Propriedade Intelectual** tem natureza tríplice. Contém direitos de personalidade, direitos obrigacionais e direitos reais. A doutrina a trata como *sui generis*, porque os doutrinadores não aprofundaram o tema, preferindo limitar o estudo na bipartição de direitos pessoais e patrimoniais. É notório que o Direito Patrimonial engloba os direitos obrigacionais e reais enquanto os direitos pessoais tratam dos direitos morais do autor. O termo *sui generis* é incompatível, pois se observada sua origem no Direito Romano, verifica-se que esse se sustenta nos três ramos do direito: pessoais, obrigacionais e reais.

Por outro lado, é preciso desmistificar a ideia de que há um direito real taxativo, visto que há outros tipos de direitos reais espalhados no ordenamento jurídico, como a modalidade do **Direito de Uso** contida na **propriedade intelectual** que possui características de **Direitos Reais de Uso** com algumas peculiaridades do microssistema da propriedade intelectual. Os conceitos da doutrina tradicional preferem negar a realidade a fim de sintetizar o estudo da propriedade em um **rol enumerativo** e excludente que se choca com a própria noção de Direito. Este último, como fenômeno de regulamentação social, deve acompanhar a sociedade e as suas transformações. Não pode, todavia, a sociedade acompanhar o Direito, porque este é fruto dela. As regras sociais só existem porque previamente houve anseio social para regulamentar situações experimentadas pelos indivíduos.

A questão de lidar com os bens imateriais, não lhes dando o tratamento de propriedade, também é algo incoerente com o sistema. A visão de patrimônio sustentada pelo tratamento destinado ao bem imobiliário não se adéqua à dimensão trazida pela **propriedade intelectual**, seja no aspecto econômico seja no social.

A usucapião de bens imateriais é possível e tal situação não pode ser descartada pelo ordenamento jurídico, visto que é um dos instrumentos de aquisição da propriedade diante do abandono de um possuidor inerte que não exerce a destinação do bem. A **propriedade intelectual** também se insere nessa situação e esta sujeita à usucapião.

A possibilidade de usucapião no que tange à propriedade intelectual é assunto polêmico e divide a doutrina em um grupo que entende ser viável e outro, totalmente contrário.

A corrente contrária sustenta que não seria possível tal situação em razão de que não se cabe interdito possessório nos Direitos Autorais. A Súmula 228 do STJ afirma que “é inadmissível o interdito possessório para a proteção do direito autoral”. Por essa razão, defendem a inviabilidade da usucapião no entendimento que existe um complexo sistema administrativo e processual para a defesa do Direito Autoral que dispensa as ações possessórias e, sobretudo, torna-as mais eficiente que os **interditos possessórios**.

Os **interditos possessórios** são ações judiciais que protegem o possuidor de um bem que está ameaçado no seu exercício. É utilizado quando se sente ameaçado no seu direito e pode valer-se das três espécies de defesa indireta da posse: manutenção da posse, ação de reintegração da posse e interdito proibitório. As previsões desses instrumentos estão no artigo 1.210 do Código Civil.

Historicamente, pode-se perceber que a propriedade intelectual permitia a utilização de interditos possessórios. No Código de 1916, o tratamento era de Direitos Reais e a jurisprudência da época acolhia esse entendimento porque tanto o Código Civil quanto o Código de Processo Civil de 1939 apresentavam lacuna sobre a questão. Com a Lei nº 5.988/73, que retirou a propriedade intelectual do Código Civil e, posteriormente, com a publicação do Código de Processo Civil, de 1973, tal situação caiu em desuso, uma vez que houve possibilidade de utilização de medidas cautelares inominadas e atípicas.

Em razão dos argumentos de que não mais se utiliza o **interdito possessório** na propriedade intelectual, a doutrina contrária combate a possibilidade da usucapião. Considera que em razão da lacuna legislativa da época apontada não se pode adquirir a propriedade intelectual por meio da usucapião. Há outros meios mais eficazes para defender a propriedade intelectual como: medida cautelar de busca e apreensão, ação de indenização por perdas e danos com procedimento comum ordinário, sanções administrativas, medida cautelar inominada ou atípica que dá a mesma eficiência e celeridade dos **interditos possessórios**, além obviamente, das sanções penais previstas.

Com a edição da Súmula 228 do STJ, que inviabiliza o **interdito possessório**, o

argumento se consolidou em torno da inviabilidade de tratamento possessório na propriedade intelectual. Observando-se, entretanto, as medidas de proteção descritas na Lei, percebe-se que são todas de natureza obrigacional. Não se tratam de proteção de Direito Real propriamente dita. De fato, havia lacuna existente na legislação antiga que utilizava o **interdito possessório** para tratar de assuntos de cunho obrigacional. Com a promulgação do Código de Processo Civil de 1973 e com o texto da *Lei de Direitos Autorais* e da de *Propriedade Industrial*, vigente no mesmo período, houve adequação correta para tratar dos direitos obrigacionais.

O equívoco da doutrina está em sintetizar os direitos da propriedade intelectual como direitos pessoais e obrigacionais, esquecendo-se do cunho de direito real contido na propriedade intelectual, como o **direito de uso**. A Súmula 228 do STJ só afirma que não se usa **interdito possessório** nos **Direitos Autorais**. Trata tão somente de uma questão de direito processual. Não faz menção de que a usucapião seja impedida ou que na propriedade intelectual não exista a natureza de Direito Real. Outro equívoco é tratar a propriedade intelectual como *sui generis*, classificação que surgiu após ter sido retirada do Código Civil de 1916, que lhe dava a denominação de propriedade e tratamento de Direito Real. Após ter tratamento em Lei específica, o termo *sui generis* se alastrou no meio acadêmico e, por falta de estudos mais aprofundados, foi perpetuada por décadas a ideia de que se trata de um direito de tratamento especial, que não se classifica em nenhuma espécie. Com a ressystematização da propriedade intelectual e, sobretudo, com a revolução tecnológica ocorrida a partir do final do século XX, tal afirmação a respeito da natureza jurídica da propriedade intelectual encontra-se inadequada, uma vez que se percebeu, por meio de estudos mais focados, que a propriedade intelectual contém também a natureza de direitos reais.

O tema da possibilidade de **Usucapião da Propriedade Intelectual** não é assunto novo. Foi tratado com maestria pelos mais renomados juristas do mundo. Francesco Carnelluti publicou a obra *Usucapione della proprietà industriale*, em 1938 pela Editora Giuffrè, em Milão, na Itália. Posteriormente, essa obra foi traduzida para o espanhol, em 1945, no México, pela editora Porrúa. O estudo tratava de um caso prático entre uma fábrica de automóveis e alguns fabricantes de autopeças que vendiam os produtos referindo-se à marca da fábrica e ao modelo do veículo. Tal prática foi feita por dez anos, com o consentimento do fabricante de veículos que alegou a usucapião do direito de uso da patente. A conclusão do estudo é que

haveria a usucapião do monopólio da patente.

Francesco Carnelutti fez separação entre o direito moral de autor e o direito patrimonial, sendo que o primeiro seria insuscetível de usucapião, enquanto o segundo, em razão de um direito de uso, seria possível de ser adquirido por usucapião. Fez, ainda, distinção entre o que chama de servidões prediais e servidões pessoais.

Lo que se suele llamar derecho personal del autor no es tranferible, y no porque se trate de derecho de personalidad, sino porque es una parte del derecho de propiedad inmaterial tan estrechamente unida aquél, es decir, a su origen, que no puede pasar a outro: em primera línea, el derecho a la incolumidad de la obra. Bajo este aspecto, verdaderamente, el derecho de propiedad inmaterial tiene una figura intermedia entre el derecho sobre el próprio cuerpo y el derecho de propried. Esto quiere decidir que lo que puede pasar a outro es un *ius in re alínea* del tipo del usufructo, del uso o de la habitación. No es necesario más para demostrar que cuando em el estudio de este delicado problema se ha hablado de imposibilidad de usucapión, porque la posesión tiene carácter equívoco o porque la actitud del *dominus* tiene el carácter de la tolerância, aun cuando la investigación no haya sido muy profunda, la intuición era buena. La verdad es que, frente a quien goza el bien inmaterial, objeto de la patente, el sujeto de ésta puede no oponerse porque le plazca permittere em lugar de proibire, lo que es también ejercicio de su derecho. (CARNELUTTI, 1945, p. 89).

Torna al campo la ratio distinguendi, en orden a la usucapión, entre las servidumbres prediales y las servidumbres personales.

Sin Duda alguna, no todas las servidões se adquieren por usucapión, sino solo las servidumbres continuas y aparentes. (CARNELUTTI, 1945, p. 92).

Conclui também que poderia a **Propriedade Industrial**, no que tange às marcas e fundo de comércio, ser usucapida, entre outros tipos, devido à aparência de dono, pois é a aparência e continuidade que fazem com que se configure a usucapião. Por outro lado, o mecanismo funcionava como o direito de servidão de prédios vizinhos.

Si los estudiosos afrontaran esta tarea com seriedad, verian que, asi como entre fundo y fundo, entre hacienda y hacienda (y los franceses, com una palabra bastante significativa, dirian mejor fundo de comercio, en lugar de fundo territorial) se estableceu relaciones que se parecen, como das gotas de água, a las servidumbres prediales, ¿ lês pudiéramos llamar servidumbres de hacienda? Yo diria que sí.

Conviene por ahora recordar que entre los iura in re alínea, las servidumbres prediales, cuando son continuas y aparentes, se constiuyen no solo en virtud de título sino también mediante posesión, es decir, por usucapion. ¿ Por quê no debiera suceder lo mismo com las servidumbres de hacienda? (CARNELUTTI, 1945, p. 91).

El tipo de apariencia será, en tema de servidumbres de hacienda, la asunción de un signo distintivo adecuado para aparecer ante el público: sobre el terreno de la concurrencia por confusión, diríamos que la apariencia *inest in re*. Las insígnias, los catálogos, las etiquetas, los timbres, etc., constituyen los signos visibles exigidos por la ley. (CARNELUTTI, 1945, p. 93).

Denis Borges Barbosa (2006) afirma que a usucapião de linhas telefônicas por meio da Súmula 193 do STJ pelo direito de uso e o efeito da **Usucapião da Propriedade Industrial** prevista por Francesco Carnelutti (1945), como um direito de servidão, são similares porque ambas são exercidas como *ius in re alínea* e não são usucapidas como um todo, mas apenas parte do direito. O usuário do telefone não adquire a concessão e nem o usuário da tecnologia adquire a patente, ambos adquirem um direito de uso.

O exercício da função social é elemento indispensável para caracterizar a usucapião. A propriedade intelectual não pode ficar abandonada ao capricho de seu detentor como algo inerte, deve obedecer aos elementos que caracterizam o complexo denominado **Quarteto Funcional** que abrange o equilíbrio de aspectos sociais, políticos, econômicos e pedagógicos. A Carta Constitucional de 1988, que garante a função social da propriedade, deve ser obedecida no contexto do microsistema da propriedade intelectual e uns dos instrumentos para a sua efetivação é a usucapião, que abrange os bens móveis e imóveis, como tangíveis ou intangíveis.

Observando-se a natureza jurídica da propriedade intelectual, detecta-se que possui natureza tríplice, possuindo direitos pessoais, reais e obrigacionais. O direito real é que se sujeita à usucapião. Mais precisamente, trata-se do direito de uso. Os outros direitos não são suscetíveis ao instituto da usucapião.

Ao se registrar patente ou marca no que se refere ao direito da **propriedade industrial**, faz-se um registro para a concessão do monopólio. A patente ou marca pertence ao Estado, que dará o direito de exploração por um período de tempo determinado. Ocorre que esse monopólio, dado por certo tempo, não poderia ficar inerte, sem utilização prática. Deve obedecer à função social. Nesse caso, tem-se colisão aparente de princípios. De um lado, há o **princípio da autonomia privada** do titular da patente de colocá-la em exercício ou não e, de outro, o **princípio da função social**, em que é necessário que haja sua integração no meio social como forma de agregar valores econômicos, políticos e pedagógicos, além da destinação social a terceiros.

A **teoria da argumentação** invocada na década de 60 do século passado, em que haveria duas situações conflitantes de leis ou princípios que aparentemente estariam em colisão, alcança importância neste trabalho para dar a melhor solução da questão levantada, ou seja, discutir se prevaleceria a autonomia da vontade do

titular da patente ou se essa poderia ser usucapida pela utilização do **princípio da função social**.

Ronald Dworkin foi uns dos que contribuiu definitivamente para a construção de uma teoria principiológica do Direito na busca da solução melhor para as colisões existentes no ordenamento. O professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz explica melhor o mecanismo da teoria de Dworkin:

De modo sintético, Dworkin sustenta que a forma de aplicação das regras se submete ao modelo do tudo ou nada (*all or nothing*), no sentido de que em caso de antinomia entre regras, uma delas será considerada inválida. Logo, se a hipótese de incidência da regra viesse a ser atendida, sua consequência deveria se aplicável, exceto se a norma fosse tida por inválida (CRUZ, 2007, p. 290).

Quando houver dúvida em um caso concreto, em que haja dois princípios em colisão, o intérprete deverá fazer sua interpretação. Lúcio Chamon Júnior afirma que:

A compreensão do Direito como sistema de princípios garante uma única decisão adequada para cada caso, ou seja, para todo e qualquer caso é possível, sim, alcançar a decisão adequada a partir de uma re-interpretação dos princípios em face daquele caso. (CHAMON JÚNIOR, 2008, p. 238).

A pergunta central é qual dos princípios que aparentemente se colidem deverá ser a decisão correta para o caso? A princípio, como não há um caso concreto propriamente dito, é necessário retomar àquele iniciado por Francesco Carnelutti (1945), em que uma fábrica de carros detinha os desenhos industriais e a marca de determinados produtos, todavia, um fabricante de autopeças explorava a atividade por dez anos. Pela legislação italiana, seria o prazo suficiente para obter-se a usucapião. De um lado, havia a autonomia da vontade do fabricante de colocar ou não em circulação as peças de reposição dos automóveis, em razão de seu monopólio industrial, e, de outro, um fabricante que sem a concessão de uso da patente ou modelo de utilidade, explorava-a com certa anuência do fabricante que nada fez por longo tempo para combater a **concorrência desleal** que se deu. O fabricante de carros abandonou o monopólio, não utilizando mecanismos para combater a exploração do fabricante de autopeças. Esse, por sua vez, deu destinação social àquela **propriedade industrial**, reproduzindo-a, o que gerou riqueza, desenvolvimento, bem estar aos proprietários de carros que puderam utilizar o automóvel, não a tornando um fim em si mesma. Por outro lado, houve o abandono da patente ou modelo de utilidade em que o titular não utilizou formas de

proteção. Dessa forma, a autonomia privada de fazer o que desejar com a patente ou modelo de utilidade não se fez condizente com a **função social da propriedade industrial**. Na visão de Dworkin, aplicando-se ao caso concreto de Francesco Carnelutti (1945), que foi anterior à criação da **teoria da argumentação**, a **função social da propriedade intelectual** prevaleceu sobre a **propriedade industrial**.

Francesco Carnelutti, na visão do **direito de servidão** deu a mesma solução ao caso, sem se aprofundar na teoria principiológica que sucedeu à época de seus escritos:

La fábrica de automóviles diría que el fabricante de refacciones ha gozo de su aviamiento, como un vecino habría gozado de un fundo si hubiese derivado agua de su fuente. ? Por qué si este disfrute dura el tiempo fijado por la ley sin que el dominus se oponga a ello, la servidumbre es adquirida por el vacino, y em cambio por qué no sucede asi con el concurrente?
(CARNELUTTI, 1945, p. 91-92)

Aquele que usucapir de fato não estará adquirindo a patente, modelo de utilidade ou marca propriamente dita, mas sim, um direito de uso correspondente ao direito real contido na **propriedade intelectual** semelhante ao direito de servidão de Francesco Carnelutti (1945).

No caso estudado, envolvendo as peças de automóveis, haverá usucapião do direito de uso da patente ou modelo de utilidade que propicia fabricar as peças, inclusive com a marca da empresa fabricante do automóvel. Deve-se **compreender** que não foi usucapida a marca, mas o direito de uso dela naquelas peças. Nos dias de hoje, tal situação, diante do fenômeno de pirataria que possui dimensões inimagináveis pelo mundo, merece melhor cuidado para não se incorrer em erro. No caso em questão, houve abandono da montadora de carros que optou por não produzir tais peças. Na pirataria, ao contrário, como não existe um abandono, pois são produzidos simultaneamente os mesmos produtos, obviamente, não há de se falar em usucapião, pois para que essa seja configurada deve haver o abandono como requisito da propriedade, assim como o lapso temporal exigido por Lei. Produtos idênticos e fabricados com o mesmo nome de forma simultânea são considerados pirataria e não têm proteção legal.

Com as crescentes modificações tecnológicas do setor automobilístico, é comum que montadoras terceirizem os serviços e que disponibilizem o direito de uso da patente por contrato para as empresas contratadas produzirem as peças para a

montagem final do veículo. As peças de reposição são, ainda, produzidas e colocadas no mercado, todavia, no decorrer do tempo torna-se economicamente inviável mantê-las para a reposição nos veículos que vão se tornando obsoletos. Surge, então, um terceiro integrante, que é denominado de mercado paralelo, que encontra campo aberto para produzir essas peças. A própria montadora de veículos abandona essa propriedade industrial, porque não lhe interessa abastecer aquele público consumidor. Tecnicamente, se arguida uma usucapião pelas fábricas consideradas por mercado paralelo, em razão de se provar o abandono do titular e a apropriação da fabricação por lapso superior a cinco anos, o entendimento é que se configuraria a usucapião pelo direito de uso da patente ou modelo de utilidade.

Nos Estados Unidos da América, não há registro de **usucapião de propriedade intelectual**, entretanto, há um fenômeno chamado de **exceção de renúncia aparente**. Tal se dá quando há exceção de direito material que se consolida em razão de um titular que, por falta de ação, acarreta a aparência de renúncia da tecnologia patenteada. Denis Borges Barbosa enumera alguns requisitos para tal situação:

- a) que ocorra uma inação do titular em iniciar os procedimentos judiciais adequados contra o usuário da tecnologia patenteada, sem justificativas ou excusas razoáveis.
- b) que o titular tenha praticado atos induzindo à convicção de que teria renunciado a fazer valer seus direitos de exclusiva contra o usuário da tecnologia patenteada.
- c) que o usuário da tecnologia patenteada tenha confiado na renúncia.
- d) que a demora implique em prejuízo para o usuário da tecnologia patenteada. (BARBOSA, 2006, p. 248).

Ainda sustenta que no Direito francês admite-se o mesmo princípio, como forma de **moderação da responsabilidade do usuário da tecnologia**. De fato, não há uma legislação sobre tal situação, sendo reconhecida de forma jurisprudencial, valendo-se da função social, como o explica Denis Borges Barbosa:

A razão do reconhecimento jurisprudencial desta exceção é a preservação da atividade industrial, como interesse público. Assim como o instituto da usucapião se ancora no princípio da função social da propriedade, a exceção de renúncia aparente se justifica na preservação da atividade que cria e mantém emprego, desenvolve tecnologia, produz riquezas e paga impostos. (BARBOSA, 2006, p. 249).

Um caso brasileiro curioso que envolveu marcas tratou da cachaça mineira

conhecida mundialmente como *Havana*, que é fabricada desde 1943, pelo seu fundador, Anísio Santiago, no município de Salinas. A bebida tornou-se tão famosa que passou a referenciar a cidade fora do território nacional. Em 2006, pelo Decreto 3728, foi declarada patrimônio cultural de Salinas. Ocorre que o registro da empresa se deu em 1989, com a razão social de Indústria e Comércio de Aguardente Havana Ltda. Solicitou-se o registro da marca no INPI, que foi considerado inviável em 26 de junho de 1990 e arquivado em 30 de janeiro de 2001. Por outro lado, a empresa europeia, situada em Luxemburgo, Havana Club Holding S/A, que comercializava um rum com a marca *Havana Club*, obteve em 27 de dezembro de 1994 a concessão da marca pelo INPI e impediu que a cachaça *Havana* fosse comercializada com o mesmo nome, que passou a se chamar Anísio Santiago.

As duas empresas comercializam bebidas e, para o INPI, não se faz distinção de uma bebida ser aguardente e a outra, rum, ou mesmo que seja alcoólica ou não. Ambas são registradas, simplesmente, como bebida. Analisando o caso, sob a óptica do trabalho proposto, não se pode desconsiderar a situação fática de posse da marca pela empresa de Anísio Santiago, que detém a marca desde 1943. Ainda que não registrada, a situação fática perpetuou-se por décadas. O conflito se insere na legalidade da regra do registro junto ao INPI e da posse do direito de uso pela empresa fabricante de cachaça. Desse entendimento, extraem-se dois princípios que aparentemente colidem: de um lado, o princípio da legalidade e, de outro, a **função social da propriedade intelectual**.

Na busca da melhor solução ao caso, não se podem utilizar valores pessoais na solução do caso concreto, uma vez que valores não são princípios e podem trazer decisão contaminada, porque exprimem a percepção pessoal do julgador e não do ordenamento. Como se sabe, não há hierarquia entre princípios, contudo, o princípio da legalidade não se sobressai em todos os casos e nem a função social deve prevalecer sempre. É preciso analisar todos os elementos para a solução correta. Uma marca que não foi registrada deveria ter proteção? Denis Borges Barbosa sustenta que haveria:

Note-se, além disto, que há muito tem nosso direito admitido a proteção possessória dos direitos de propriedade industrial, não só em favor do proprietário, mas também do licenciado. Em casos relevantes, a jurisprudência tem admitido até mesmo a posse de marcas não registradas, cujos status jurídico deriva unicamente da proibição de concorrência desleal. (BARBOSA, 2006, p. 247).

Como já dito, nem sempre uma marca possui função social, porém, no momento em que a marca se inseriu no meio social e, no caso concreto, tornou-se a referência da região para o mundo, em razão do produto comercializado. Assim, trouxe progresso à região, progresso este inserido no campo econômico. No aspecto político, houve diretrizes para o Município no que se refere à produção de aguardente de cana. No aspecto social, trouxe emprego. No aspecto pedagógico, como se viu, a marca não se enquadra nesse contexto, mas o produto serviu como base de aprendizado da técnica de aguardente artesanal. Se exercida essa função desde 1943, é inquestionável que se apresentou como possuidora da marca, desde então. O fato de a empresa Havana Club Holding S/A manter o registro diante do INPI de nada adianta, se for contestada a usucapião, pois o direito de uso dessa marca será inevitavelmente cedido ao empresário Anísio Santiago, porque esse se manteve na posse do uso de forma ininterrupta. Por outro lado, apresenta justo título, uma vez que há o registro da empresa com a mesma designação, além de que houve pedido anterior à concessão da empresa europeia no INPI. No caso concreto, o **princípio da função social** prepondera sobre o princípio da legalidade do registro exigido no INPI, admitindo-se usucapião ordinária pelo lapso de três anos.

Em relação aos Direitos Autorais, a princípio, o comando da Lei nº 9.610/98 é que pelo artigo terceiro seja dado tratamento de bem móvel. Contudo, percebe-se que a usucapião também se sujeita ao contexto, ainda que a doutrina clássica tenha combatido tal possibilidade em razão dos **interditos possessórios**, verifica-se que o direito real uso contido poderá ser usucapido. Uma obra literária poderá, por exemplo, ser usucapida no que tange ao aspecto de exploração da obra. Imagine-se um autor que publique a primeira edição da obra e depois cesse outras tiragens, ou mesmo um editor que não as faça, caso um terceiro resolva editar o livro, respeitando o direito moral do autor, por um lapso de cinco anos, poderá adquirir o direito de uso da obra, pelo instituto da usucapião. O entendimento é que se houve abandono da obra e um terceiro a editou, disponibilizando-a, por lapso de tempo razoável, em que o reconhecimento da edição foi dado como sua, adquiriu-se o direito de uso da obra, caso seja arguida a usucapião. Vale ressaltar que ficará limitado ao lapso de tempo que a Lei instituir como domínio público para a exploração do monopólio.

No caso de obras inéditas, em que o autor tem o direito de retirada da obra, tal atribuição ficaria hipoteticamente inviável, em razão do desconhecimento por terceiros. Todavia, sendo descoberta posteriormente, não haveria problemas quanto à aquisição do direito de uso pela usucapião.

Na questão da música também seria viável, embora haja mecanismos como o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) que controla os Direitos Autorais no que tange à distribuição musical, evitando que haja abandono da obra pelo autor ou gravadora. Tem a função de fiscalizar o número de vezes que são tocadas as músicas, o que inviabiliza a situação de abandono da obra. Todavia, no caso de um autor que não tenha sua obra acessível aos meios maciços de divulgação como rádios e programas de televisão, ou mesmo se passe por autor anônimo, tal fato torna-se possível.

Vale dizer que não se deve confundir o instituto analisado com o direito de intérprete da obra. Nesse último caso, um artista utiliza a obra de outro para realizar uma interpretação à sua maneira. Deve ter o consentimento deste que autoriza a utilização da obra. Haverá dois direitos de uso: o do autor, caso seja detentor dos direitos autorais, e do intérprete, que se limita somente à sua interpretação. Nada impede que esse intérprete adquira o direito de uso da obra quando existir lapso de tempo razoável e que se configure abandono da obra. Nesse caso, poderá ter os direitos de uso adquiridos por usucapião.

Hoje, a exibição de obras fonográficas por meio da *internet* impede a usucapião, visto que não se pode precisar o número de pessoas que estão executando a obra. Não haveria como definir um possuidor único ou mesmo vários possuidores configurados em um lapso de cinco anos para a usucapião extraordinária. Anteriormente, todavia, as gravadoras utilizavam os LP. Era possível configurar a posse do direito de exploração por uma gravadora, entretanto, atualmente, com a facilidade de edição em qualquer tipo de computador, a configuração da posse no sentido de exploração de uso se torna inviável. Acarreta o fenômeno de pirataria, no qual, simultaneamente várias cópias são feitas ou mesmo mixadas e masterizadas em arquivos digitais. Por outro lado, não há efetivo controle da pirataria que cresce de forma desgovernada. O **Direito Autoral** deve ser repensado nesse sentido, para se adaptar com a situação real. Quando a pirataria chega a um montante considerável na população, deveria se compreender que se trata de uma composses do direito de uso pela coletividade e deveria se tornar

tacitamente uma espécie de desapropriação pública do direito de uso, entretanto, sem prévia indenização.

Nas obras visuais também se encontra essa possibilidade, caso não seja a Lei analisada no aspecto literal, porque tal se tornaria, a princípio, impossível, em razão do caráter duplo obrigacional contido na Lei autoral que, como já tratado em capítulos anteriores, está em desacordo com o ordenamento jurídico. O autor não pode dispor da obra e ainda possuir um segundo direito que é o da divulgação da imagem da obra. Isso está em desajuste com o direito obrigacional, como uma espécie de *bis in idem obrigacional*, além de ser totalmente contrário à **função social da propriedade intelectual**, que é de irradiar cultura. Esse dispositivo é inconstitucional em razão da função social da propriedade porque coloca o autor como soberano de um direito obrigacional da obra. Feitas essas considerações, o entendimento é que se assemelha às outras obras, ou seja, caso seja explorada por um terceiro durante determinado lapso de tempo poderá ser usucapida, se comprovado o abandono da obra pelo possuidor desse direito de uso.

No que se refere às obras arquitetônicas, o entendimento é que só poderá ser usucapido o projeto de uma obra. Caso essa já tenha sido construída não há do que se falar em usucapião, porque a posse da obra configurará usucapião de bem imóvel.

Uma artista plástica mineira certa vez deparou-se com a imagem de sua obra espalhada por diversos cartões telefônicos de Brasília, no Distrito Federal, sem que houvesse dado sua autorização. Como houve prejuízo material e moral, a autora ajuizou ação pleiteando perdas e danos. No caso, houve defesa da autora, todavia, a ação promovida não necessitou ser um **interdito possessório**, visto que a busca e apreensão tinha esse caráter obrigacional incluído e, por conseguinte, cessava o direito de uso. Dessa forma, promoveu a sua defesa e protegeu a obra. O entendimento que se faz quanto à usucapião é que obteve como se defender do direito de uso alheio da imagem da obra, não caracterizando o abandono da obra. Com as informações rápidas pelos meios de comunicação, tal situação de abandono do direito de uso só se configura porque, na realidade, o possuidor do direito de uso se mostrou inerte e relapso. Caso não obtivesse tal medida judicial, possivelmente, estaria sujeita a sofrer as consequências da usucapião extraordinária quando completasse cinco anos do uso daquela imagem.

Álvaro Borges de Oliveira (2008) sustenta que poderia haver usucapião de direito real de uso de programa de computador. O autor defende que o programa de computador em si não é possível de ser usucapido, porque é incorpóreo e possui a mesma natureza dos Direitos Autorais. Todavia, a licença de uso poderia ser usucapida. Dá exemplo de uma empresa que é detentora do programa e vende a licença de uso para outra que irá utilizá-lo. Ocorre que um funcionário obtém a cópia desse *software* adquirido por licença de uso e utiliza o serial, logo, o entendimento é que poderia ser usucapido o direito de uso desse serial pelo funcionário. Afirma ainda que não se trata de uma composses, porque o programa de computador, em razão de sua natureza, é um bem que permite apropriação simultânea sem caracterizar a composses. Ressalta também que só caberia a usucapião no que diz respeito aos *softwares* comerciais, para os tipificados como *shareware*, *freeware*, domínio público, livre ou prestação de serviços não haveria como.

Obviamente, o entendimento do autor tem coerência com o trabalho proposto. Entretanto, a visão encontra-se divergente. Os fatos de o bem ser incorpóreo e de que os Direitos Autorais não estão sujeitos à usucapião são controversos porque existe um direito real de uso que é usucapido. Esse está contido na estrutura tríplice da natureza da propriedade intelectual, na qual somente o direito real de uso pode ser atingido. Outro fato é que afirma que a utilização simultânea de várias cópias não configura uma composses. Todavia, trata-se, sim, de uma composses e a situação será idêntica ao problema encontrado pelas diversas cópias de músicas da *internet*, que desemboca no fenômeno da pirataria, inviabilizando a usucapião, salvo se atingir número infinito de possuidores a ponto de se tornar posse coletiva, assemelhando-se à desapropriação. Pelo caso, haveria apenas três envolvidos: empresa de *software*, comprador da licença e um terceiro que utiliza a licença. A situação entre o segundo e terceiro é que acarreta a usucapião pelo direito de uso. Só haverá usucapião se configurar-se o abandono da licença de uso pelo segundo que adquiriu a compra da licença do *software*.

Carlos Alberto Rohrmann (2005) entende haver proteção possessória sobre arquivos digitais, embora discorde sobre a proteção possessória dos Direitos Autorais. Entende que pode haver turbação à posse nos *websites*. Cita como exemplo o fato de se conseguir liminar possessória para impedir alguém de coletar dados contidos no *site*, assim como para impedir o *spam*.

Os bancos de dados são considerados como Direitos Autorais. Supondo que se trata de uma situação relacionada com fóruns de discussão ou mesmo *websites*, pode um usuário fornecer textos escritos para publicar nessas páginas. Dessa forma, cede o **direito de uso da propriedade intelectual** ao *website*. Vale dizer que esses dados são armazenados em servidores mediante pagamento de mensalidades. Pode ocorrer que um *site* seja retirado do ar por motivos pessoais ou contratuais e os dados armazenados nesses servidores fiquem guardados ainda que não acessíveis ao público. Com o fim do contrato de locação para armazenamento dados, perde-se o cunho obrigacional, todavia, o direito de uso real dos arquivos digitais permanecesse. Caso esses dados fiquem armazenados e esse estado se prolongue pelo prazo de cinco anos, poderão sujeitar-se aos mesmos efeitos da usucapião extraordinária. O servidor de dados passará a ter o direito de uso dos arquivos digitais.

Com a **propriedade tecnodigital** que abrange atualmente os *softwares*, os bancos de dados e as obras de multimídia, entre outros, percebe-se que a usucapião poderá ser utilizada nesses casos. Em relação à *internet*, percebe-se que existem espaços denominados como virtuais que correspondem a endereços eletrônicos em que se acessam diversos *sites*.

Para que os computadores possam se conectar entre si, é necessário que haja identificação de cada computador integrante na *internet*. Essa identificação é feita por meio de uma série de números que têm o objetivo de facilitar o acesso dos usuários. Os endereços numéricos são decodificados para um endereço alfabético. Esses endereços são denominados como domínios.

O Domain Name System (DNS), ou Sistema de Nomes de Domínio, é um sistema de resolução de nomes de domínio da *Internet* que funciona de forma distribuída. Há vários servidores de nomes administrados de forma independente ligados à rede e de forma hierárquica.

O nome de domínio, que é traduzido por esse serviço, está estruturado em níveis hierárquicos. Chama-se Domínio de Primeiro Nível (DPN) o nível mais abrangente dessa estrutura. Existem vários DPN tradicionais, como por exemplo, *.com* (comercial), *.gov* (governo) e *.mil* (militar), associados ao registro de nomes dos Estados Unidos da América. Em outros países, na maioria das vezes, é adicionado um código de país para designar o DPN. Como alguns exemplos temos: *.com.es*

(Espanha), com.fr (França), .com.ca (Canadá) e .com.br (Brasil). Em relação aos países, têm-se, como exemplos, os seguintes códigos: “.ar” (Argentina), “.am” (Armênia), “.au” (Austrália), “.at” (Áustria), “.be” (Bélgica), “.br” (Brasil), “.bg” (Bulgária), “.bi” (burundi), “.ca” (Canadá), “.cl” (Chile), “.cn” (China), “.cg”(Congo), “.cr” (Costa Rica), “.hr” (Croácia), “.cz” (República Tcheca), “.dk” Dinamarca), “.fi” (Finlândia), “.fr” (França), “.de” (Alemanha), “.gr” (Grécia), “.gu” (Guam), “.gt” (Guatemala), “.hk” (Hong Kong), “.hu” (Hungria), “.in” (Índia), “.ir” (Iran), “.ie” (Irlanda), “.il” (Israel), “.it” (Itália), “.jp” (Japan), “.kr” (República da Korea), “.lv” (Latvia), “.li” (Liechtenstein), “.lu” (Luxemburgo), “.ly” (Líbia), “.my” (Malásia), “.mx” (México), “.nl” (Netherlands), “.nz” (Nova Zelândia), “.ni” (Nicarágua), “.no” (Norway), “.pk” (Paquistão), “.pe” (Peru), “.pt” (Portugal), “.ro” (Romênia), “.ru” (Rússia), “.rw “ (Rwanda), “.sg” (Singapura), “.sk” (Eslováquia), “.za” (África do Sul), “.es” (Espanha), “.se” (Sweden), “.ch” (Switzerland), “.tw” (Taiwan-China), “.th” (Tailândia), “.ug” (Uganda), “.uk” (United Kingdom), “.us” (Estados Unidos), “.yu” (Iugoslávia), “.zr “ (Zaire).

Como exemplo de nome de domínio, cita-se o endereço eletrônico que acessa a página do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). O nome de domínio no Brasil é constituído de alguns elementos que são exemplificados no endereço do TJMG: www.tjmg.jus.br. O endereço “www” é a World Wide Web, que corresponde à rede mundial de computadores. O “tjmg” seria o domínio de segundo nível, que identifica a pessoa. A denominação “jus” corresponde ao domínio de primeiro nível, que identifica a destinação da entidade, no caso, o poder judiciário. A designação “br” corresponde ao *top level* que identifica o país. Os Estados Unidos são os únicos que não têm denominação do país porque foram os idealizadores da *Internet*. Os de segundo nível é que causam problemas judiciais em relação aos nome de marcas.

Até 2005, os registros de domínio eram feitos pelo *site* www.registro.br, pelo qual a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) era responsável, em observância às normas previstas pelas Resoluções 001 e 002, ambas de 1998, do Comitê Gestor de Internet. Todavia, essas normas foram revogadas pelas Resoluções 001 e 002 de 2005 que dispuseram a regulamentação pelo domínio de *Internet* pelo Núcleo de informação e coordenação (NIC.br).

Para que um registro de domínio tenha validade terá que possuir pelo menos dois caracteres e no máximo 26. Além disso, houve inovação, pois os nomes de

domínio, agora, poderão ter acento e cedilhado (“ç”) que não era permitido anteriormente, mas o uso do acento e do cedilhado será apenas para uma única pessoa. Não poderá ser usado por terceiros que tentem registrá-lo, mesmo com a ausência do acento e do cedilhado. Há ressalvas quanto à utilização de domínios com apenas números. Esses são vedados. Os domínios que iniciam ou terminam com hífen também não são permitidos, além disso, nomes que desrespeitem a legislação em vigor, que induzam terceiros a erro, que violem direitos de terceiros, que representem conceitos predefinidos na rede *Internet*, que representem palavras de baixo calão ou abusivas e que simbolizem siglas de Estados ou Ministérios. Esses são vedados, além de outras restrições.

A Lei prevê que, no ato da inscrição a um domínio, o candidato poderá informar que possui algum diferencial para requerer o registro do domínio que se encontra em processo de liberação. Infelizmente, a Lei prevê o certificado de marca junto ao INPI e o uso do nome empresarial completo da entidade deve ser idêntico ao solicitado, mas a entidade deve ter a existência de pelo menos um ano. Esse diferencial é de utilidade quando o nome de domínio tiver mais de um candidato. O candidato único será notificado, via endereço eletrônico, para que apresente os documentos comprobatórios desse direito. Após a comprovação efetiva, o registro do domínio será atribuído.

Caso haja dois candidatos que possuam o diferencial, aplica-se o disposto no artigo 10, V, E: “não sendo possível liberar o registro de um domínio pelas regras anteriormente expostas, o domínio voltará a participar dos próximos processos de liberação”, uma vez que não há na Lei menção a esse tipo de possibilidade.

Vale dizer que marcas iguais ou semelhantes podem existir no mercado, desde que os produtos não sejam idênticos, semelhantes ou afins. Caso alguém requeira o registro de domínio primeiro sem que haja outro requerimento no mesmo processo de liberação que ocorre a cada quinze dias, o primeiro poderá ter exclusividade de utilização desse nome. Nesse sentido, tem-se decisão de primeira instância:

DIREITO COMERCIAL - AÇÃO VISANDO À ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NOME DE DOMÍNIO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE - DIVERSIDADE DE RAZÕES E OBJETOS SOCIAIS - AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE CONFUSÃO - RAMOS MERCADOLÓGICOS DISTINTOS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA AUTORA. 1 - O mesmo princípio da especificidade, empregado na análise feita diante do confronto entre marca e nome comercial, deve ser utilizado quando a comparação se der entre marca e nome de registro de domínio. 2

- Inexiste a possibilidade de confusão na identificação de empresas que apresentam razões e objetos sociais distintos, improcede o pedido formulado pela autora, de anulação do registro do nome de domínio da ré. (autos nº 1306/2000, 19ª Vara Cível de Curitiba). (KAMINSKI, 2003, p. 1).

No ato do registro, será cobrado valor correspondente à manutenção do domínio para os doze meses subsequentes. As categorias como *.gov*, *.mil*, e *.edu* estão isentas do pagamento da manutenção anual.

Essas Portarias melhoraram a questão da propriedade intelectual sobre determinadas marcas, pois, anteriormente, só havia previsão legal para as marcas notórias. No entanto, continuaram existindo conflitos. A inovação da Lei ao incluir o registro no INPI como diferencial só amenizará os conflitos daqueles que anteriormente requereram a marca. Os usuários que não detêm registro ou não o incluíram ao requererem não serão considerados nesses casos, o Comitê Gestor não tem como exigir a comprovação de titularidade da expressão a ser registrada, nem tampouco procede a qualquer consulta ao INPI ou às Juntas Comerciais. Portanto, ainda que haja melhorias no processo de registro de domínios, as questões de conflitos continuarão a existir, pois não há mecanismo para coibir os registros indevidos pelo Comitê Gestor de *Internet*.

Vale mencionar que as tendências dos tribunais brasileiros é sempre dar ganho de causa àqueles que já tinham o registro junto ao INPI. Todavia, eram decisões anteriores à mudança da Resolução do Comitê Gestor de *Internet*.

Esses domínios, ou melhor, esses espaços virtuais começaram a representar valor econômico e necessidade por parte de empresas que buscam a *internet* como forma de aumentar sua divulgação ou mesmo possibilitar comércios eletrônicos.

Os espaços virtuais não abrangem somente os endereços de domínio de *internet*, podendo ser, a exemplo, um correio eletrônico, um *blog*, um fórum de discussão. A questão do domínio de *internet* tornou-se apenas um indicativo neste trabalho em função de conflitos ocorridos em razão do nome de marcas envolvidos.

Esses espaços funcionam de forma parecida como na concessão de uso de linhas telefônicas, pois o endereço eletrônico poderia ser comparado ao número telefônico em que o usuário adquire a concessão de uso que, no caso, trata-se do prazo de um ano, podendo ser renovado. Conforme ocorre na questão de usucapião de linhas telefônicas em que se obtém a usucapião do direito de uso desta

concessão, verifica-se que o mesmo procedimento seria aplicável às questões de domínio de *internet*. Uma pessoa que utilize um determinado endereço eletrônico por prazo de três anos com um justo título, que poderia ser o nome da empresa, um registro no INPI ou qualquer outro documento que lhe garantisse tal condição, obteria a usucapião ordinária do direito de uso do domínio de *internet* de outro que abandonou aquele espaço virtual.

Uma situação concreta ocorreu com a empresa América Online que utiliza no mundo inteiro a designação de segundo nível de AOL. Ocorre que, no Brasil, uma empresa de um segmento diferente possuía a mesma abreviatura da empresa americana e registrou o domínio www.aol.com.br. A empresa chamava-se América On Line Telecomunicações Ltda e ficou quatro anos na posse do domínio, desde 1997 (KAMINSKI, 2001). A empresa americana obteve o nome www.americaonline.com.br e ajuizou ação para obter o direito de uso daquele domínio. O processo tramitou na 12ª vara Cível de Curitiba no Paraná e o advogado, na época, que defendia a empresa brasileira foi Omar Kaminski. A quarta turma do Tribunal Regional Federal que chegou a apreciar o caso entendeu, segundo Omar Kaminski (2001), o seguinte:

A 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª região entendeu que a marca, 'enquanto propriedade industrial, não se confunde com o nome de domínio na seara das intercomunicações informatizadas'. Outro argumento foi o de que marca 'tem identidade e exaure-se em sua própria formação como elemento autônomo (AOL)'. Ou seja, ao acrescentar a desinênci 'BR', tem-se um nome diferente que 'não necessariamente corresponde à sua marca' que seria aplicada, estritamente, como endereço de correio eletrônico 'e não como indicador de serviços, de produto ou de bem de comércio'. (KAMINSKI, 2001, p. 6).

A turma julgadora reconheceu que não seria competente para a lide e remeteu o processo ao Superior Tribunal de Justiça para solucionar a competência de conflito, a qual foi entendida ser de âmbito da justiça comum. Os autos foram arquivados na 12ª Vara Cível de Curitiba. Posteriormente, houve concessão de tutela, objeto de liminar de mandado de segurança, que acarretou o bloqueio do endereço eletrônico, resultando em dois agravos de instrumento. Por fim, houve o acordo do caso e encerramento do processo, de forma que a empresa americana passou a utilizar o endereço www.aol.com.br.

Alguns casos dessa natureza passaram a ser noticiados pelos diversos meios de comunicação. Algumas decisões tenderam a favorecer a questão da marca como

algo de maior peso. Como se vê, há distinção entre o que seja marca e endereço eletrônico, o que erroneamente os tribunais tendem a confundir, elevando a proteção às marcas como algo absoluto.

No caso em questão, houve justo título para aquisição daquele endereço, ou seja, o nome da empresa tinha a mesma designação das siglas utilizadas, sendo o registro na Junta Comercial documento hábil para comprovar o direito àquele nome. Houve também posse ininterrupta durante um lapso superior a três anos, preenchendo, portanto, os requisitos da usucapião ordinária de bens móveis. Não restam dúvidas que, naquele caso, poderia ser arguida a usucapião do direito de uso do domínio de *internet* como matéria de defesa.

Por outro lado, pode-se analisar se o mesmo entendimento se daria em relação aos correios eletrônicos. Imagine-se um funcionário de uma empresa que fornece um endereço eletrônico e esse venha a utilizá-lo tanto para mensagens de cunho pessoal quanto de trabalho e não haja por parte da empresa cláusula prevendo a regulamentação desse endereço eletrônico como ferramenta de trabalho e não esteja sob vigilância de nenhum *software*. Aquele endereço passa a ser espaço privado do indivíduo que apaga todos os emails de *spam*, é reconhecido pelas pessoas naquele endereço como titular do correio eletrônico e o utiliza por um lapso de cinco anos. O entendimento é que passa a ser objeto de usucapião também pelo direito de uso que lhe foi conferido. Caso um dia venha a ser demitido da empresa, poderia continuar utilizando aquele *e-mail* porque, nesse caso concreto, não se configurou ferramenta de trabalho.

Outro caso comum que configuraria espaço virtual sujeito à usucapião é o de *sites* que hospedam páginas eletrônicas pessoais assim como a hospedagem gratuita de *sites*. A *globo.com* possui um tipo de *sites* deste como o *Kitnet* e o *site* *Terra*, além da própria *Microsoft*, que utiliza o *Messenger live*, que armazena fotos vídeos e outros dados do usuário e os *sites* de relacionamento como o *Orkut*. O usuário passa a ter direito de uso sobre aquele determinado endereço eletrônico, supondo que tenha ultrapassado cinco anos de utilização, o entendimento é que dependendo do teor do contrato de licença de uso, poderia ser usucapido e garantido o direito de uso daquele endereço, assim como, se um terceiro obtivesse a senha e entrasse naquele sítio da *internet*, por lapso temporal suficiente para sua caracterização.

Com a facilidade de se verificar as diversas informações no mundo, o prazo de usucapião de bens móveis é bastante elevado, no caso, três anos para a usucapião ordinária e cinco para a extraordinária. De fato, se o possuidor ou detentor do direito não faz nada quando ameaçado no seu direito é porque houve abandono da coisa e o “Direito não socorre aqueles que dormem”, especialmente se existiu prazo suficiente para que promovesse a defesa do seu direito de uso e não o fez. Portanto, não há o que se falar em injustiça diante de outro que cuidou do bem e, inclusive, fez agregar valor econômico à coisa. O Direito deve atender à sua **função social**, independentemente da natureza do bem. A usucapião é uma das formas de se obter essa funcionalização no que tange à propriedade intelectual.

Apesar de não existir nenhum caso concreto nos tribunais brasileiros de usucapião de objetos de propriedade intelectual, entende-se que poderiam ser viáveis na visão de que existe um direito de uso, que é uma espécie de Direito Real e, contudo, poderia ser suscetível de usucapião.

Imagine o que seria possível com os fármacos cujas fórmulas ficam guardadas sem interesse econômico pelas indústrias farmacêuticas, que abandonam aquelas patentes? E quanto às obras musicais, literárias e científicas que ficam por um monopólio de prazos até de setenta anos para caírem em domínio público e, muitas vezes, estão em poder de um intermediário que não publica uma nova edição de um livro e caso fosse feita por outro geraria cultura a milhares de pessoas? E a propriedade tecnodigital que cria espaços virtuais de dimensões incalculáveis para as pessoas, que podem, por meio de uma máquina, estar em locais intangíveis e deparar-se com bancos de dados, endereços eletrônicos e *websites* etc. Se esses espaços virtuais agregam valores econômicos e culturais de grande relevância social, porque não poderiam ser usucapidos por quem de fato dá destinação correta ao seu uso?

A propriedade intelectual deve ser repensada e reformulada em uma nova era, cuja percepção do imaterial ganha importância. Em pleno século XXI, em que o acesso aos meios tecnológicos e a cultura são instrumentos para a sobrevivência do ser humano contemporâneo que vive cercado de informações novas a cada instante e tem que se superar a cada dia diante delas. Surge, nesse cenário, a necessidade de se integrar o Direito de tal forma que possa ser adaptado a essa realidade social. Também, é necessário que os institutos do Direito Civil e outros ramos se

desprendam de conceitos pré-fixados e ortodoxos, que se mostram sem sustentação e não condizentes com o que de fato ocorre na vida prática. A **Usucapião da Propriedade Intelectual**, ainda que não exista de fato nenhum caso prático ocorrido nos tribunais brasileiros, mostra-se importante na atualidade como ferramenta necessária para que a **Função Social da Propriedade Intelectual** seja estabelecida, principalmente, no que diz respeito aos bens móveis e intangíveis que foram abandonados, não somente por um detentor inerte, mas por um tratamento legislativo e jurisprudencial que desprezou a amplitude do tema que poderá se refletir na sua aplicação prática.

8 CONCLUSÃO

O presente estudo trouxe a discussão acerca da possibilidade da usucapião da propriedade intelectual. Como visto inicialmente, o tema traz carga de preconceitos estabelecidos e, por outro lado, interpretação distorcida com a realidade jurídica.

Fez-se necessário abordar a **função social da propriedade** como instrumento basilar da **usucapião** que se mostra, ao longo da história legislativa, com maior preocupação no que se refere aos **bens imóveis**. O eixo de riquezas, todavia, no século XXI, passa a ser a dos **bens móveis e intangíveis**, a exemplo da indústria farmacêutica, das empresas de *softwares* e outras que tratam de tecnologia de ponta. A **propriedade intelectual** passa a ser fonte de acúmulo de capital. Entretanto, o maior beneficiado não é o criador, mas um intermediário que adquire o direito de exploração econômica, ou melhor, que detém o **Direito de Uso**.

Demonstrou-se que houve quebra de paradigma, da qual surgiu o Estado Social quando a intervenção estatal fez-se necessária para dirimir abusos, colocando o indivíduo como centro do ordenamento jurídico, ao invés do patrimônio, o que ocorria na perspectiva do Estado Liberal. Várias Cartas Constitucionais aderiram à **Dignidade da Pessoa Humana**, todavia, o **Estado Social** mostrou-se altamente paternalista, ensejando nova ruptura de paradigma, concretizada na figura do **Estado Democrático de Direito** que é a junção do Estado Liberal e do Estado Social, como forma de equilíbrio. Apesar de a Constituição Federal do Brasil assumir esse modelo de Estado, ainda não se alcançou sua eficácia prática, que sobrevive no modelo Social.

A **função social da propriedade** ganhou força, promovendo a ideia de que a propriedade deve ter reflexos na sociedade. Questionou-se também a correta interpretação do que seja realmente a propriedade ter **função social**. A propriedade não tem esse poder, porque é algo estático. O correto seria a **função social da posse**, pois é o possuidor que dá destinação à propriedade.

A **propriedade intelectual** pela **teoria preceptiva** agrega os seguintes elementos: sociais, políticos, econômicos e pedagógicos, complexo ao qual se dá o

nome de **Quarteto Funcional da Propriedade Intelectual**. Os quatro elementos devem estar harmonizados, promovendo o equilíbrio que dará a correta destinação social da propriedade. A denominação **função social** é conceito genérico, abrangendo também os outros quatro elementos. Entende-se por social a função da propriedade não ter um fim em si mesma, devendo integrar-se à sociedade como um todo. No elemento político, atrela-se a diretrizes que devem ser tomadas, promovendo o bem estar e incentivo da criação. Por meio do conceito econômico, deve gerar riquezas e agregar valor comercial, assim como, existir contraprestação para aquele que gerou conhecimento como incentivo pelo trabalho desenvolvido. Pelo critério pedagógico, entende-se que deve servir de conhecimento básico para que outros agreguem informações para aperfeiçoamento cultural ou técnico sobre um determinado produto. Ressalva-se que na **propriedade industrial**, a marca não possui o elemento pedagógico.

Com a **ressistematização da propriedade intelectual**, não se pode analisar o tema sob o prisma da legislação pertinente a esse microssistema. Devem também ser analisados a Constituição Federal e o Código Civil para que o instituto esteja em equilíbrio com o ordenamento jurídico. Nesse passo, apontou-se crítica quanto à aplicabilidade de certos comandos existentes na *Lei Autoral* e na de *Propriedade Industrial* como a proteção a marcas não registradas e o *bis in idem obrigacional* das obras visuais que se mostram em desacordo com a funcionalização da propriedade intelectual.

Conceitos pré-estabelecidos mostraram-se insuficientes, como a denominação *sui generis* que se perpetua no universo acadêmico para classificar a natureza jurídica da propriedade intelectual. A sua **natureza é tríplice** porque possui elementos de **direitos pessoais, obrigacionais e reais**. Observando-se o Direito Romano, tais direitos são basilares a todo ordenamento jurídico civilista. Em todos os ramos do Direito ou microssistema jurídico, tais direitos irão ser encontrados, como ocorre no Direito de Família, Sucessões e Contratos. A doutrina faz divisão de **direito moral e patrimonial do autor**, entretanto, o Direito Moral trata do **direito pessoal**, enquanto, o Patrimonial envolve o **obrigacional** e o **real**.

Discutiu-se outro mito existente na doutrina que se consolidou sem fundamentação jurídica: o **rol taxativo dos direitos reais**. A princípio, buscou-se um posicionamento baseado na **escola da exegese**, para a qual só existe o direito

codificado o qual se mostra superado, porque o Direito não se faz somente com o que está na Lei, haja vista, a **teoria da argumentação** que compreende ser o Direito um conjunto de princípios que pode ou não estar escrito na Lei. Outra razão é que são comprovados diversos outros tipos de direitos reais espalhados no ordenamento jurídico, como o **Direito de Uso da Propriedade Intelectual** que muito se assemelha ao **Direito de Uso do Código Civil**. Entretanto, este último possui particularidades, como a **temporalidade**, que está sujeita ao prazo previsto na Lei que concede o monopólio; o **caráter personalíssimo**, que não existe, podendo ser transferido a terceiros; a **atribuição de coisa intangível**, o que difere do Código Civil porque trata justamente de algo imaterial; e a **restituição da coisa** que não existe, visto que com o fim do monopólio cai em domínio público.

O argumento contrário de que não se permite **Usucapião dos Direitos Autorais** em razão da Súmula 228 do STJ, que não admite **interdito possessório**, demonstrou-se equivocado. O fato de não admitir ações possessórias não retira o caráter contido de **Direito Real de Uso** que pode ser usucapido. O fato de existir legislação própria que dá possibilidade de retirada da obra ou busca e apreensão, além de perdas e danos, trata basicamente do direito obrigacional. Não é um tipo de ação que visa à proteção de um direito que irá retirar sua condição como Direito Real. O Direito Processual é apenas instrumento do Direito Material e não tem o condão de descaracterizar nenhum tipo de Direito. A Súmula só retrata a medida instrumental adequada ao caso, não nega a existência de **Direito Real de Uso**.

Em relação ao fato de ser algo **intangível**, portanto, impossível de aquisição por **usucapião**, a Súmula 193 do STJ vem, de fato, demonstrar o equívoco em relação aos **bens imateriais**. Por esse posicionamento jurisprudencial, foi concedida a possibilidade de **Usucapião do Direito de Uso de Linhas Telefônicas**. Nesse mesmo raciocínio, também se aplicaria no que diz respeito à **propriedade intelectual**.

A **usucapião da propriedade intelectual** tem como objetivo dar destinação às obras ou inventos que foram abandonados por seus detentores do direito de uso, colocando em prática o dever social e econômico que esse tipo de propriedade possui. Há que se fazer a distinção de que os **direitos morais** ou **pessoais** continuam preservados, visto que não podem ser usucapidos porque tal prática incorre em **plágio** ou **concorrência desleal**. O foco é o **Direito de Uso** que foi

abandonado por inércia de quem deveria explorar a criação e não o fez. Dessa forma, é possível tal atribuição no que diz respeito aos três ramos da propriedade intelectual: **Direitos Autorais, Propriedade Industrial e Propriedade Tecnodigital.**

Este estudo trouxe o debate de conceitos pré-definidos pela doutrina que se mostram desfocados face à realidade atual, conceitos que se imiscuíram nos meios acadêmicos, sem aprofundamento jurídico maior. O dinamismo da sociedade, que se volta para observar novos fenômenos, como as tecnologias que ganham espaços cada vez maiores, a exemplo da informática, faz necessário resgatar assuntos já adormecidos e provocar o debate, desmistificando posicionamentos ortodoxos anteriormente definidos. Foi necessário ressystematizar a propriedade intelectual, observando regras constitucionais e civis para promover a **Função Social da Propriedade Intelectual**, sendo a **usucapião** instrumento indispensável para sua viabilidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. As modificações da usucapião em face do estatuto da cidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 820, p. 733-745, fev. 2004.

ALVIM, Arruda. Notas sobre o *ius possessionis* e o *ius possidendi* e sua proteção no processo: ausência de sucessão na posse e a ação de imissão na posse. **Revista Autônoma de Direito Privado**, Curitiba, n. 2, p. 13-52, jan./mar. 2007.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

BARBOSA, Denis Borges. **Usucapião de patentes e outros estudos de propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BARRUFFINI, José Carlos Tosetti. **Usucapião constitucional urbano e rural**: função social da propriedade. São Paulo: Atlas, 1998.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRANT, Cássio Augusto Barros. **Curso de direito aplicado à tecnologia da informação**. Belo Horizonte: Barros Brant, 2008.

BRANT, Cássio Augusto Barros. Usucapião no espaço virtual. **Justilex**, Brasília, v. 46, p. 29-30, 2005.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, de 24 de janeiro de 1967. **DOU**, Brasília, 20 out. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. In: *VADE MECUM*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 31-167.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Rio de Janeiro, 22 de abril de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 11 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: *VADE MECUM*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 181-357.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 18 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5988.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **DOU**, Brasília, 17 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 14 dez. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6969.htm>. Acesso em: 19 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. In: *VADE MECUM*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1725-1742.

BRASIL. 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. In: *VADE MECUM*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1787-1789.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. In: *VADE MECUM*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1789-1799.

CARNELUTTI, Francesco. **Usucapion de la propiedad Industrial**. Tradução de Francisco Apodaca y Osuna. México: Porrúa, 1945.

CARNELUTTI, Francesco. **Usucapione della proprietà industriale**. Milão: Giuffrè, 1938.

CARVALHO, Eusébio. Direito à propriedade - do discurso à realidade. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 24, p. 195-229, jul./ago. 2003.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria da argumentação**: constitucionalismo e democracia em uma reconstrução das fontes no direito moderno. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

CHAVES, Antônio. **Direito do autor**: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COSTA, Wille Duarte. **Títulos de crédito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate**. Belo Horizonte: Fórum, 2007

DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade intelectual**: a tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo código civil**. São Paulo: Método, 2002.

FIÚZA, César Augusto de Castro. **Direito civil**: curso completo. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades I. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FUSTEL DE COULARGERS, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. **Direitos reais e autonomia da vontade**: o princípio da tipicidade dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 14, p. 79-111, abr./jun. 2003.

KAMINSKI, Omar. Não se justifica cancelamento de nome de domínio que não causa confusão. **Consultor Jurídico**, 03 jan. 2003. Disponível em: <<http://www.ibdi.org.br/site/jurisprudencia.php?id=2>>. Acesso em: 19 jan. 2010.

KAMINSKI, Omar. Um “screenshot” dos nomes de domínio no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2259>>. Acesso em: 06 set. 2005.

LEITE, Armando Roberto Holanda. **Usucapião ordinária e usucapião especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Direito e internet**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Edipro, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. Usucapião de coisa incorpórea: breves notas sobre um velho tema sempre novo. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 631-653.

MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de direito autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais do autor**: repersonalizando o direito autoral. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito das marcas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Pedro. **Do usucapião**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

OLIVEIRA, Adriana Tolfo. **O regime jurídico internacional e brasileiro da marcas**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

ORIONE NETO, Luiz. **Posse e usucapião**. São Paulo: Lejus, 1992.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 2: Teoria geral das obrigações.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

POLI, Leonardo Macedo. **Direito autoral**: parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

POLI, Leonardo Macedo. **Direitos de autor e software**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 04 mar. 2008.

PORTELLA, Ana Carolina Lamego Balbino. **A função Social e a propriedade Industrial**. 2006. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

REIS, Herbert Mendes dos. **Aspectos históricos e atuais do usucapião ordinário e o chamado justo título**. 2003. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

RIBEIRO, Alex Sandro. Anotações sobre a posse pro labore do novo código civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3822>> Acesso em: 12 nov. 2007.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de direito virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ROMEO CASABONA, Carlos María (Org.). **Biotecnologia, direito e bioética: perspectivas em direito comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ROMEO CASABONA, Carlos María; SÁ, Maria de Fátima Freire (Org.). **Desafios jurídicos da biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. O microssistema do biodireito. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades I**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 185-195.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001.

SOARES, Sávio de Aguiar. **O princípio da funcionalidade e os direitos de autor no âmbito da utilização pública das obras artístico-musicais**. 2007. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

SZANIAWISKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II.

TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 2: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direitos reais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.