

A USUCAPIÃO DE DOMÍNIOS DE INTERNET.

Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, doutorando e mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos; pós-graduado em Direito Contratual, Direito das Relações Sociais e Direito Civil. Professor de Direito Civil, Processo Civil e Constitucional da Associação Educacional Toledo (Pres. Prudente) e da FEMA-IMESA Assis.

Cassiano de Araújo Pimentel, mestrando em Direito Empresarial com Ênfase em Empreendimentos Econômicos; pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário; pós-graduado em Direito Civil e Processual Civi.

RESUMO: O presente trabalho aborda a possibilidade de usucapirem-se domínios de internet, como típica forma de aquisição originária de propriedade de bens imateriais. Aborda, sobretudo, a economicidade das propriedades virtuais e a necessidade de ampliarem-se as formas de aquisição destas propriedades. Deste modo, incursiona-se em textos normativos e jurisprudenciais que amparam a tese.

ABSTRACT: The present work approaches the possibility to be usucapted domínios of Internet, as typical form of originary acquisition of property of incorporeal personal properties. It approaches, over all, the economicidade of the virtual properties and the necessity to extend the forms of acquisition of these properties. In this way, incursiona in normative and jurisprudenciais texts that support the thesis.

PALAVRAS-CHAVES: Usucapião – propriedade (direito) virtual – propriedade imaterial – domínio de internet.

KEY WORDS: Processory title - virtual property - intangible property - Internet domain.

SUMÁRIO: Introdução; 2. Aspectos gerais da usucapião; 3. Propriedade imaterial; 4. Propriedade virtual; 5. Domínios eletrônicos em sítio de internet; 6. Usucapião de domínios de internet; 7. Reconhecimento judicial da usucapião. Conclusões. Referências bibliográficas.

Introdução

As novas tecnologias desenvolvidas no mundo virtual merecem a reflexão de sua compatibilidade com os milenares institutos do Direito Civil. Neste aspecto, o presente trabalho tratou da compossibilidade da usucapião e das propriedades imateriais¹.

Basicamente discorreu-se sobre as plausibilidades da usucapião das propriedades intangíveis, em especial dos domínios de internet.

A pesquisa foi eminentemente bibliográfica e o método utilizado foi o dedutivo, partindo-se das premissas gerais a fim de solucionar-se questões específicas.

Deste modo, primeiro abordou-se as normas gerais da usucapião. Ato seguinte, o discurso centrou-se sobre as propriedades imateriais e, ao final, concluiu-se que essas propriedades são passíveis de usucapião.

2. Aspectos gerais da usucapião

Este instituto milenar confere a propriedade a alguém que não é originariamente titular do domínio, mediante o exercício da posse *animus domini* mansa, contínua e ininterrupta, por um lapso temporal fixado em lei. Aliás, diz Carlos José Cordeiro, “toda propriedade, a rigor, começou pelo usucapião”.²

O direito romano já a conhecia, sendo que sua primeira exteriorização legislativa deu-se com a Lei das XII Tábuas. Inclusive a expressão usucapião remonta a este período. Para este povo, *capio* significava *tomar*, e *usu*, uso. Logo, os romanos viam a usucapião como forma de tomar a propriedade pelo seu uso.

¹ Não perdemos de vista a ponderação realizada no VI Jornada de Direito Civil realizada pela Justiça Federal, onde se decidiu pela inexistência da expressão “propriedade imaterial”, preferindo-se o uso da expressão direito imaterial ou intelectual.

² *Posse. Abordagem do instituto no direito civil. In*, Porto Alegre: Síntese Publicações, 2002, CD-Rom n. 40. Produzida por Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda.

É a usucapião, portanto, meio de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada, pacífica e ininterrupta, durante certo período temporal. Ainda, segundo Caio Mário da Silva Pereira³, “*é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei.*”⁴

A princípio, a usucapião era matéria estritamente civil, cujo *habitat* natural seria, portanto, o Código Civil, ramo do direito privado. Contudo, a clássica divisão de Ulpiano sobre direito público e privado talvez tenha se perdido no tempo. Hoje, tamanha é a interdisciplinariedade dos institutos jurídicos que já não se pode mais conceber um tema único e exclusivo do direito público, tampouco do direito privado. E isso se dá, inegavelmente, com a usucapião.

Pari passu, dentro de um fenômeno denominado de constitucionalização do Direito Civil, as relações cíveis deixaram de ter um tratamento legislativo exclusivamente ordinário e são guindadas à categoria de normas constitucionais.⁵ Deste modo, a principal fonte do Direito Civil transfere-se para a própria Constituição Federal, não mais se limitando às normas lançadas nos códigos e nas leis esparsas.⁶

Prega-se que essa constitucionalização do Direito Civil deveu-se à deficiência da legislação ordinária que se constratava com uma jurisprudência mais audaz. Enquanto a jurisprudência mostrava-se consentânea, atenta às modificações sociais, a legislação ainda estava sob uma influência muito mais conservadora.

Esse fenômeno se torna ainda mais incisivo com a edição da Constituição de 1.988, que ao longo dos seus artigos contempla temas estritamente civis⁷, como a família, o idoso, o menor, a propriedade, e, o que nos interessa, a usucapião, matérias a rigor estranhas a uma constituição.

Assim, a usucapião demanda uma releitura, posto que se trata de direito constitucionalmente consagrado. Aliás, a própria Constituição expressamente

³ *Instituições de direito civil*, p. 96.

⁴ Interessante notar que este autor, ao contrário da grande maioria, não vê a usucapião enquanto *prescrição aquisitiva*, mas sim mera forma de aquisição de propriedade.

⁵ OLIVEIRA, José Sebastião. *A evolução do direito de família no direito brasileiro*, p. 88

⁶ Paulo Luiz Netto Lobo, in “Constitucionalização do direito civil”, ensina que o Direito Civil, num primeiro momento histórico, era o ramo do direito mais distante do Direito Constitucional. Posteriormente, sofreu um processo de publicização, até ser admitido sua constitucionalização.

⁷ Embora de inegável apelo social.

contempla duas modalidades do instituto, quais sejam, a usucapião especial *pro misero*⁸, e a usucapião especial *pro labore*⁹.

O novo Código Civil, como não poderia deixar de ser, reconheceu essas duas usucapiões, nos artigos 1239 e 1240, praticamente repetindo os textos da Constituição.

E também fez menção expressa à possibilidade das usucapiões de bens móveis¹⁰. A questão é saber-se ser possível ou não a usucapião de bens virtuais. E é disso que trataremos mais a frente.

3. Propriedade imaterial (ou direito intelectual/imaterial)

A propriedade tradicional, aquela que previa apenas a existência de bens móveis e/ou imóveis, está superada. Com efeito, a modernidade trouxe também a fluidez do conceito dos bens passíveis de serem objeto do domínio.

A propriedade virtual ou imaterial¹¹ (alguns vão chamá-la de direito intelectual) é uma tônica, e muitas vezes mostra-se economicamente mais valiosa do que a própria propriedade física¹². Atento a isso, a Constituição Federal previu no art. 5º., XXIX, que:

⁸ CF, art. 183. “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”

⁹ CF, art. 191. “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.”

¹⁰ CC, arts. 1260 e 1261.

¹¹ Conquanto também possam ser incluídos no conceito de propriedade imaterial os direitos de personalidade, neste trabalho nos ocuparemos apenas com aqueles que tem viés econômico.

¹² O jornal Folha de São Paulo (<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/985117-veja-as-100-empresas-com-o-maior-valor-de-marca-do-mundo.shtml>), na sua versão on line, trouxe o ranking das 100 marcas mais valiosas do mundo. Percebe-se o relevante valor econômico que essas marcas, típicos direitos imateriais, possuem. E haja vista a envergadura desses valores, o Direito não pode lhes negar a proteção que lhes seja pertinente, sobretudo quanto à necessidade de se dinamizar a proteção possessória e petitoria destes direitos

Posição		Empresa	Setor	Valor da marca (US\$ bilhões)		Variação (em %)
2011	2010			2011	2010	

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

Para disciplinar a questão sobreveio a Lei 9279/96, que tratou de quatro temas específicos, quais sejam, invenções, modelos de utilidade, desenhos industriais, e marcas, todas sob a rubrica de propriedade intelectual.

A Constituição também se preocupou com os Direitos Autorais, outra típica forma de propriedade imaterial, e disciplinou no art. 5º., XXVII, que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. E para regular o tema sobreveio a Lei 9610/98.

O cuidado do legislador foi tão grande que inclusive tipificou criminalmente a violação aos direitos de propriedade intelectual e Direitos Autorais. Por exemplo, no art. 184, do Código Penal, lançou-se a figura do crime de “violar direitos autorais e os que lhe são conexos”.

Por outro lado, a Lei de Propriedade Industrial dedicou um título inteiro aos crimes por violações destes direitos. Constou-se os crimes contra as patentes (fabricar sem autorização, exportar, importar, vender, expor à venda

1	1	Coca-Cola	Bebidas	71,861	70,452	2%
2	2	IBM	Tecnologia/serviços	69,905	64,727	8%
3	3	Microsoft	Software	59,087	60,895	-3%
4	4	Google	Serviços de internet	55,317	43,557	27%
5	5	GE	Diversos	42,808	42,808	0%
6	6	McDonald's	Restaurantes	35,593	33,578	6%
7	7	Intel	Eletrônicos	35,217	32,015	10%
8	17	Apple	Eletrônicos	33,492	21,143	

produto fabricado com violação de patente), os crimes contra os desenhos industriais (as proibições relativas às patentes e mais a punição contra a fabricação de "imitação substancial"), os delitos contra as marcas (reproduzir ou alterar, no todo ou em parte, sem autorização, e comercializar ou ter em estoque, produto com marca não autorizada) e os delitos contra estabelecimentos de crédito e sinal de propaganda bem assim os crimes contra indicações geográficas (falsa procedência).

Aliás, recentemente o Superior Tribunal Justiça editou a Súmula 502, que praticamente suprimiu a possibilidade da alegação de crime de bagatela nos delitos contra a propriedade intelectual. Eis o teor da ementa: “Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.”

Infere-se que a preocupação com a propriedade imaterial é tão grande que inclusive o legislador penal, tipicamente um legislador fragmentário e sancionatório, dispôs sobre o assunto e criou tipos penais específicos para o tema.

4. Propriedade virtual (direitos virtuais)

As propriedades virtuais mais evidentes e de maior utilidade prática são, não necessariamente nesta ordem, as páginas de internet, os arquivos eletrônicos e o uso de e-mails.

Os arquivos digitais são “energias armazenadas”. E neste desiderato, Carlos Alberto Rohrmann¹³ conclui que as páginas de internet também estão neste mesmo patamar.

Neste passo, deve-se dar a elas o mesmo tratamento dos bens móveis, posto que pela dicção do art. 83, II, do Código Civil brasileiro, “consideram-se móveis para os efeitos legais as energias que tenham valor econômico”.

Consigne-se que no Direito Penal o art. 155, § 3º, do Código Penal, a energia elétrica, típico bem imaterial, é equiparado a coisa móvel para o fim de

¹³ *Curso de direito virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 195

consumação do crime de furto. Vê-se que o legislador considera energias bens móveis para efeitos penais.

E é inegável o caráter econômico da propriedade virtual. Tanto é assim que inclusive já se deferiu a penhora sobre o “domínio” do site na internet de uma empresa. É de se ver:

Cabível a constrição judicial sobre domínio de "site" de internet, já que se trata de penhora de um direito previsto no inciso XI do artigo 655 do código de processo civil. Provimento do recurso. (TJ-RJ; AI 0036986-65.2011.8.19.0000; Sétima Câmara Cível; Rel^a Des^a Maria Henriqueta do Amaral Fonseca Lobo; Julg. 07/12/2011; DORJ 10/01/2012; Pág. 160) CPC, art. 655¹⁴

Caso semelhante ocorriam com as linhas telefônicas, quando estas tinham algum valor econômico relevante. Não raro algum titular contemplado com o direito de uso de uma linha perdia-a pela usucapião do efetivo usuário (possuidor direto) da linha telefônica.

E conquanto jamais se pudesse invocar a usucapião em relação à prestadora do serviço de telefonia, em razão da precariedade da posse entre eles, era possível e factível a oposição do direito de usucapião entre as partes, a ponto do Superior Tribunal de Justiça sumular a matéria: “Súmula nº 193. O direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião.”

Deste modo, percebe-se que o tratamento legislativo dos bens imateriais com dimensão econômica são, basicamente, os mesmos daqueles dispensados aos bens móveis, sobretudo no tocante à possibilidade de usucapião.

5. Domínios eletrônicos em sítios de internet

O “Domínio” é um nome criado pelo seu titular para localizar e identificar seus de computadores na rede mundial. Basicamente tem por função facilitar a memorização dos endereços de computadores na Internet.

¹⁴ Disponível em: < <http://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=penhora-titulo-patrimonial-de-club-recreativo&op=comt>>. Acesso em 27 nov. 2013

Assim, quem cria uma página na internet estabelece um domínio, que é o endereço de acesso a essa página.

O registo de domínios no Brasil é feito pelo Registro.br, departamento do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR², braço executivo do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br).

Para registrar um domínio basta ser uma pessoa jurídica legalmente registrada com CNPJ, ou pessoa física que possua um contato em território nacional. E, basicamente, o domínio eletrônico não pode ser colidente com um já existente. Isso se faz através do acesso no site www.registro.br pela interface “verificação de disponibilidade de domínios”. Portanto, o registro de um domínio não é permitido se houver domínio equivalente pertencente a outro titular.¹⁵

A escolha do nome de domínio é de responsabilidade do solicitante, que poderá efetuar seu registro caso o resultado da pesquisa de disponibilidade seja "Domínio disponível para registro". Cabe ao interessado ainda¹⁶

Escolher adequadamente o nome do domínio a ser registrado, ciente de que não poderá ser registrado nome que desrespeite a legislação em vigor, que induza terceiros a erro, que viole direitos de terceiros, que represente conceitos predefinidos na rede Internet, que conceitue palavras de baixo calão ou abusivas, que simbolize siglas de Estados, Ministérios, dentre outras vedações;

Além disso, o nome escolhido deve respeitar as seguintes regras sintáticas:¹⁷

- Tamanho mínimo de 2 e máximo de 26 caracteres, não incluindo a categoria. Por exemplo: no domínio xxxx.com.br, esta limitação se refere ao xxxx;
- Caracteres válidos são letras de "a" a "z", números de "0" a "9", o hífen, e os seguintes caracteres acentuados: à, á, â, ã, é, ê, í, ó, ô, õ, ú, ü, ç
- Não conter somente números;
- Não iniciar ou terminar por hífen.

¹⁵ <https://registro.br/dominio/regras.html>

¹⁶ Cláusula quarta, do Contrato para Registro de Nome de Domínio sob o “.BR”, disponível em <https://registro.br/dominio/contrato.html>

¹⁷ <https://registro.br/dominio/regras.html>

Ao titular do domínio é assegurado o uso exclusivo do acesso às suas páginas na internet através daquele nome, bem como a utilização dos emails que tragam aquele domínio.

Deste modo, vê-se que o sistema brasileiro de registro de domínio é constitutivo de direito. Por conseguinte, será titular do domínio e da respectiva página na internet aquele que tiver registrado-a em seu nome.

E por ser tipicamente um direito de propriedade, é possível sua obtenção mediante a usucapião, como abaixo ver-se-á.

6. Usucapião de domínios de internet

Como todo direito virtual, o domínio da internet equivale aos bens móveis. Deste modo, aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.¹⁸

E se “a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé.”¹⁹

Via de consequência, preenchidos os demais requisitos para a aquisição da propriedade pela usucapião, quais sejam, a posse mansa, ininterrupta, com *animus domini*, pelos prazos fixados em lei, aquele que utilizava domínio de internet alheio adquirirá sua propriedade e o direito ao registro.

Não se perde de vista o enunciado na Súmula nº 228, do Superior Tribunal de Justiça, para quem “é inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral”.

Segundo os precedentes jurisprudenciais que ensejaram dita Súmula, em especial o RESP 126797 (1997/0024107-6 - 06/04/1998)²⁰, “as criações de

¹⁸ CC, art. 1260.

¹⁹ CC, art. 1261.

espírito não podem ser objeto de posse.” Da leitura de todos os precedentes vê-se que a posição é a mesma: “não caberia proteção possessória aos direitos autorais pois não existe posse de tais direitos.”

Ora, nesta linha de raciocínio, se não existe posse, não haveria que se falar em usucapião. Porém, esse argumento é por tudo superável. Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça, relembre-se, permitiu a usucapião do direito ao uso de linhas telefônicas, bem fundamentalmente imaterial.

Por outro lado,

Se o ente for corpóreo e passível de apropriação e tiver função de utilidade para o sujeito (valor econômico), pode ser objeto de direito real. Caso falte o requisito corporeidade, é necessário que a lei preveja, expressamente, modos de transferência específicos ou que remeta, também expressamente, o regime de transferência ao de um dos direitos reais instituídos, ou ainda que, de antemão, diga que tal ou qual direito real pode se exercer sobre determinados bens imateriais” ²¹

Portanto, o critério para ponderar-se se um bem pode ou não ser objeto de posse é saber se a lei prevê forma específica de sua transferência. E no caso do domínio de internet isso está previsto no Decreto no, nº 4.829, de 03 de setembro de 2003, que “dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGIbr, sobre o modelo de governança da Internet no Brasil, e dá outras providências”, bem como o REGULAMENTO DO SISTEMA ADMINISTRATIVO DE CONFLITOS DE INTERNET RELATIVOS A NOMES DE DOMÍNIOS SOB “.BR” - DENOMINADO SACI-Adm²²

A transferência dos domínios de internet está previstos em lei. Por conseguinte, são direitos apropriáveis, com cunho econômico, e, deste modo, passíveis de posse.

Há quem veja, como Orlando Gomes²³, a total desnecessidade inclusive, deste requisito. Para ele,

²⁰

https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199700241076&dt_publicacao=06-04-1998&cod_tipo_documento=

²¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. Direito das Coisas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 61).

²² <http://registro.br/dominio/saci-adm.html>

²³ GOMES, Orlando. Direitos reais. 19 ed. e atual por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 20

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

Pontes de Miranda²⁴ também perfilhava a mesma tese. Dos seus pensamentos extrai-se que:

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

Destarte, a tese de que bens incorpóreos não podem ser objeto de posse são inexoravelmente equivocadas, e fecham os olhos para uma realidade ululante: a necessidade de uma efetiva proteção dos bens imateriais, que hoje gozam de valores econômicos significativos.

Quanto às proteções dos dados de internet, já há precedentes nos EUA. Conforme relata Carlos Alberto Rohrmann²⁵, a CompuServe, uma grande provedora de Internet, percebeu que seus provedores estavam muito sobrecarregados com e-mails de seus clientes, principalmente de spans decorrentes da Cyber Promotions. Assim, a CompuServe promoveu uma *trespass to chattels*, um mixto de tutela possessória com pedido de indenização. E a CompuServe teve êxito no seu pedido, haja vista que a Corte

²⁴ MIRANDA, Pontes de, Tratado de Direito Privado, Tomo XVII, par. 2.074, Borsoi, p. 220

²⁵ *Proteção possessória para arquivos digitais?*
<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/4116-4110-1-PB.pdf>

americana considerou os sinais eletrônicos suficientemente tangíveis para assegurarem uma proteção possessória. Mais recentemente, já no final do ano 2000, um caso nos Estados Unidos conferiu proteção possessória ao titular de *web sites* em face do uso de programas robôs

Porém, um dos casos mais retumbantes foi o famoso “eBay”, uma companhia on line de leilões. Relata-nos Carlos Alberto Rohrmann²⁶

A *Bidder's Edge, Inc.* oferece uma função de busca universal aos *sites* de leilão. Em outras palavras, o negócio da *Bidder's Edge, Inc.* é permitir aos usuários da Internet a pesquisa simultânea quanto ao produto em leilão, o preço, e o histórico dos lances não só dos leilões da “eBay”, como também de outras empresas virtuais do ramo (como a Yahoo!).

A “eBay” discordou da atuação da *Bidder's Edge, Inc.* com seus programas robôs e alegou que os dados extraídos dos *sites* dos leilões eram de propriedade da “eBay”. Ocorre que, a princípio, os dados de leilões não são objeto de proteção por parte dos modelos clássicos de propriedade intelectual como, por exemplo, os direitos autorais. Assim, como poderia a “e Bay” pedir uma liminar se não tivesse interesse possessório a ser protegido? A solução foi a proteção possessória em face do acesso abusivo ao *site* da “eBay”.

Os argumentos da “eBay”, em seu pedido possessório, são articulados no sentido de que a atuação da *Bidder's Edge, Inc.* prejudica o negócio da “eBay”.^{xlii} A “eBay”, em sua inicial, alega que “a busca automatizada de dados patrocinada pela *Bidder's Edge, Inc.* nos *sites* da ‘eBay’ (chegando a 100.000 acessos por dia) tornam o negócio de leilões virtuais mais vagaroso, comprometendo o desempenho dos computadores.” Com base nos argumentos da “eBay”, bem como nos precedentes jurisprudenciais já estudados, a corte houve por bem conceder a liminar possessória de interdito proibitório, livrando os *sites* de leilão da “eBay” dos ataques efetuados pelos computadores robôs da *Bidder's Edge, Inc.*

Desse modo, no direito comparado já é plenamente aceitável a tese da defesa possessória dos direitos virtuais. A propósito²⁷:

Pode-se concluir que, hoje, a aplicação da proteção possessória para os *web sites* é uma realidade nos tribunais norte-americanos. A questão da posse física do bem foi, ainda que temporariamente, resolvida com os precedentes que entendem ser o feixe de sinais elétricos suficientemente tangível para atender aos requisitos formais de turbação do *Trespass to Chattels* conforme as regras da *Common Law*.

Evidente que em razão do seu caráter, todos os impedimentos que seriam alegáveis na usucapião tradicional também serão aqui. Logo, não

²⁶ *Proteção possessória para arquivos digitais?*
<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/4116-4110-1-PB.pdf>

²⁷ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Proteção possessória para arquivos digitais?*.
<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/4116-4110-1-PB.pdf>

haverá usucapião de domínio em situações de posse precária, em casos de impedimento e suspensão da prescrição previstas nos arts. 197 a 200, do Código Civil²⁸, além das demais situações interruptivas.

Todavia, mostra-se inequívoca a possibilidade de se usucapir um domínio eletrônico em sítios de internet se preenchidos os requisitos básicos, quais sejam, o uso pacífico, contínuo, com *animus domini* de um domínio registrado por outrem, variando o prazo de 03 a 05 anos em razão da boa-fé e justo título do usucapiente.

7. Do reconhecimento judicial da usucapião

A usucapião, como visto, é forma de aquisição de propriedade. Em se tratando de propriedade virtual afeita ao Registro.br, a mesma deverá necessariamente ser registrada neste órgão a fim de que goze de presunção relativa de veracidade, e tenha efeito “erga omnes”.

Para que haja o reconhecimento da usucapião, podendo o usucapiente registrar no serviço Registro.br seu título de aquisição de domínio, faz-se necessário a promoção da regular ação de usucapião.

A ação de usucapião está cercada de formalidades, de requisitos peculiares, que devem ser necessariamente observados. O artigo 942 e seguintes, do Código Processual, por exemplo, reclamam como requisitos específicos da petição inicial desta ação a planta do imóvel usucapiendo, a citação do proprietário em cujo nome estiver registrado o imóvel que se pretende usucapir, a citação dos confinantes ao imóvel usucapiendo, bem como se determine a intimação dos representantes da Fazenda Pública da

²⁸ Art. 197. Não corre a prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.
Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.
Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I - pendendo condição suspensiva; II - não estando vencido o prazo; III - pendendo ação de evicção.
Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, afora a intervenção do Ministério Público que se faz obrigatória.²⁹

Deste modo, uma vez proposta a ação de usucapião, a sentença que julgar procedente os seus pedidos poderá ser transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis.

Evidentemente que em se tratando de usucapião de registro de domínio nada disso é necessário. Bastará ao autor da pretensão narrar seus fatos, demonstrá-lo com suas provas e pleitear a citação do atual titular do domínio para vir se defender.

O rito será o ordinário, com a citação para contestação em 15 (quinze) dias. cremos que se não houver complexidade de prova, nada impede inclusive que a ação tenha curso pelo Juizado Especial Cível, respeitado os valores de limite de competência.

Até aqui nenhum problema. Mas, imagine-se que houve a propositura de uma ação reivindicatória contra um possuidor eventualmente usucapiente. Esse, como meio de defesa, alega que o domínio agora lhe pertence em face da usucapião. É legítima essa defesa processual? Pode a usucapião ser alegada e provada em contestação de uma ação petítória? E de uma ação possessória?

Para que se responda a estas perguntas, é imperioso que se perquiria sobre a natureza jurídica da sentença que julga procedente os pedidos da usucapião: se declaratória ou constitutiva?

A sentença declaratória é aquela que meramente declara o direito já existente, ou, nos termos do artigo 4º, do CPC, declara a existência ou inexistência do negócio jurídico. Sua primordial característica é que ela reconhece um direito já pré-existente, e seus efeitos retroagem a data dos fatos. Assim, por exemplo, quando um juiz declara numa sentença a paternidade de alguém, o réu desta ação de investigação de paternidade não é pai desde a sentença, mas sim desde o nascimento da criança.

Por outro lado, a sentença constitutiva cria, extingue ou modifica o direito. É a partir do pronunciamento judicial que se cria o novo *status* jurídico. É por isso que elas não possuem efeitos retrooperantes. A adoção, por

²⁹ CPC, art. 944

exemplo, é típica sentença de efeito constitutivo³⁰. A criança ou o adolescente somente será considerado filho após a regular sentença havida no processo de adoção, e a partir de então. Os efeitos desta sentença não retroagem³¹.

Se se considerar que a sentença que reconhece a usucapião é constitutiva, impedir-se-á que se alegue a usucapião em defesa. Isto porque enquanto essa forma de aquisição de propriedade não for regularmente constituída por uma sentença de uma ação autônoma para este fim, não existirá o direito à usucapião.

Se, porém, admitir-se que a sentença desta ação é declaratória, a usucapião já existiria desde o preenchimento dos requisitos previstos em lei³², sendo a sentença meramente uma declaração deste estado.

Embora com posicionamentos resistentes, a grande maioria da doutrina e da jurisprudência, hoje, admitem a usucapião enquanto sentença declaratória. O Código Civil, ao nosso ver, inclusive esgotou a discussão. Nos artigos 1238³³ e 1241³⁴, é expresso em referir-se que o juiz “declarará” a usucapião. Igual posicionamento já estava lançado no artigo 941, do Código de Processo Civil, que reza, *in verbis*: “*competete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial.*”

Portanto, a sentença meramente declara, e não constitui a usucapião. Sendo assim, o usucapiente já tem o direito desde que preenchidos os requisitos previstos em lei, sendo dispensável a sentença para a configuração do seu estado de proprietário.

Com esse posicionamento, abriu-se a possibilidade da usucapião ser alegada em defesa, a ponto da matéria tornar-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a Súmula 237, que propõe, *in verbis*: “*o usucapião pode ser argüido em defesa.*”³⁵

³⁰ Inclusive o artigo 1621, § 1º, do Código Civil, é expresso neste sentido.

³¹ Salvo em casos excepcionalíssimos, como na chamada adoção *post mortem*, quando, no curso da adoção, um dos adotantes falece, tendo demonstrado em vida inequívoca intenção de adotar (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 42, § 5º.)

³² SALLES, José Carlos de Moraes. *In Usucapião de bens imóveis e móveis*, p. 110.

³³ Art. 1238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

³⁴ Art. 1241. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

³⁵ Na **época** da edição dessa súmula, a usucapião ainda era tratada no masculino.

Deste modo, é evidente que a usucapião é um direito que pode ser alegado em defesa.

CONCLUSÕES

Ao cabo do exposto, e em rápidas palavras, parece evidente que se reconheça a possibilidade da usucapião de bens intangíveis, em especial dos domínios da internet.

Nada há que possa impedir essa afirmação. E, por outro lado, albergar essa possibilidade é abrir os olhos para a realidade econômica desta modalidade de propriedade que, conquanto virtual, é de extrema valia econômica. Com efeito, em algumas situações a propriedade imaterial mostra-se, inclusive, muito mais valiosa que a física.

O milenar instituto da usucapião não é refratário às propriedades imateriais. Pelo contrário, são absolutamente possíveis.

Referências bibliográficas

- CORDEIRO, José Carlos. *Posse. Abordagem do instituto no direito civil*. In, Porto Alegre: Síntese Publicações, 2002, CD-Rom n. 40. Produzida por Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19 ed. e atual por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- LOBO, Paulo Luiz Lobo Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Disponível em <http://olibat.com.br/documentos/Constitucionalizacao%20Paulo%20Lobo.pdf>. Acesso em 27 nov. 2013
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Bookseller: Campinas, 2007, Tomo XVII.
- OLIVEIRA, José Sebastião. *A evolução do direito de família no direito brasileiro*, p. 88
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Saraiva: São Paulo, 12ª. Ed., 2000.

ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de direito virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 195

< <http://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=penhora-titulo-patrimonial-de-club-recreativo&op=comt>>. Acesso em 27 nov. 2013

<<https://registro.br/dominio/regras.html>>. Acesso em 27 nov. 2013

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199700241076&dt_publicacao=06-04-1998&cod_tipo_documento=>> Acesso em 27 nov. 2013