

ANÁLISE DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS NO CONTEXTO DAS TRANSAÇÕES DE NFTS: SUPERAÇÃO DA SÚMULA Nº 228 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANALYSIS OF POSSESSORY ACTIONS IN THE CONTEXT OF NFT TRANSACTIONS: OVERCOMING PRECEDENT Nº 228 OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Jason Cintra Sampaio¹

Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima²

RESUMO

O artigo analisa as ações possessórias no contexto das transações de NFTs, destacando a necessidade de superar a Súmula nº 228 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Por meio de uma abordagem qualitativa baseada em análise documental e pesquisa bibliográfica, o estudo investiga a evolução dos bens corpóreos e incorpóreos e a origem dos NFTs, propondo fundamentos para a tutela possessória desses ativos digitais. Conclui que a Súmula nº 228 do STJ gera incertezas jurídicas e prejudica a eficácia da proteção possessória de bens intangíveis, como os NFTs, sugerindo a necessidade de uma revisão para garantir maior segurança jurídica no ambiente digital.

Palavras-chave: Bens intangíveis; NFTs; Súmula nº 228/STJ; Direito possessório; Mudanças na ordem privada.

ABSTRACT

The article analyzes possessory actions in the context of NFT transactions, highlighting the need to overcome Precedent nº 228 of the Superior Court of Justice (STJ). Through a qualitative approach based on documentary analysis and bibliographical research, the study investigates the evolution of tangible and intangible assets and the origin of NFTs, proposing grounds for the possessory protection of these digital assets. It concludes that STJ Precedent nº 228 generates legal uncertainty and hampers the effectiveness of possessory protection for intangible assets such as NFTs, suggesting the need for a review to ensure greater legal certainty in the digital environment.

Keywords: Intangible assets; NFTs; Precedent nº 228/STJ; Possessory right; Changes in the private order.

¹ Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Especialista em Docência do Ensino Superior. Graduado em Direito. Advogado. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Estácio/Teresina. Endereço Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8541165000580285>. E-mail: jason.cintra@hotmail.com

² Doutor em Direito Privado (*sobresaliente cum laude*), Universidade de Salamanca, Espanha (2016). Grau de Salamanca em Direito Privado (*sobresaliente cum laude*), Universidade de Salamanca, Espanha (2011). Diploma de Estudos Avançados, Universidade de Salamanca, Espanha (2011). Professor adjunto de Direito Civil do Departamento de Ciências Jurídicas e docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, Brasil. Email: efrencordao@ufpi.edu.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0731-4796>.

1 INTRODUÇÃO

Desde o Direito romano é possível vislumbrar a importante dicotomia entre bens corpóreos e incorpóreos e, através de diversos outros ordenamentos, a exemplo do alemão, italiano e brasileiro, é possível verificar as diferenças jurídicas entre tangíveis e intangíveis. Tal diferenciação se tornou ainda mais relevante e acentuada nos últimos anos, com o advento de bens digitais.

Os *non-fungible token* (NFTs) são ativos digitais únicos e indivisíveis que sofrem registro e verificação por meio da tecnologia blockchain. Surgiram em 2012 como uma inovação significativa, proporcionando uma maneira singular de representar a propriedade digital, ganhando maior notoriedade a partir de 2018.

Tais ativos digitais, devidamente imbuídos dos atributos da rivalidade, persistência e interconectividade, representam a propriedade única de um item digital e desafiam as tradicionais concepções jurídicas de bens materiais e imateriais, exigindo uma revisão dos conceitos e normas vigentes.

Com o advento da tecnologia *blockchain* e a popularização dos NFTs, diversos setores da sociedade e da economia passaram por crises estruturais, surgindo, assim a necessidade de serem criados novos paradigmas de posse e propriedade. Mas isso não ocorreu sem a geração de inúmeros conflitos jurídicos. No Brasil, por exemplo, as ações possessórias, tradicionalmente aplicáveis apenas aos bens corpóreos, carecem de uma reinterpretação frente à nova realidade intangível e digital.

Contudo, esbarra-se em entendimentos dissonantes como o da Súmula nº 228 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que estabelece diretrizes específicas para a proteção possessória, as quais se mostram insuficientes para lidar com as particularidades dos NFTs.

Ademais, a crescente economia de bens intangíveis, como as criptomoedas, Direitos Autorais digitais e os próprios NFTs, exige um arcabouço jurídico adequado para garantir a segurança jurídica necessária nas transações digitais.

A inadequação, total ou parcial, das normas tradicionais à posse de bens intangíveis resulta em lacunas jurídicas, insegurança nas transações e litígios desnecessários, prejudicando o desenvolvimento do mercado digital e a inovação tecnológica. Assim, é imprescindível que o ordenamento jurídico brasileiro evolua para acolher as demandas impostas pela era digital.

A pesquisa foi feita sob a forma de abordagem qualitativa, pois existe uma indissociação entre a realidade e o sujeito, típica das ciências sociais. Nesse sentido, foram utilizados os seguintes procedimentos técnicos: pesquisa bibliográfica e pesquisa documental.

O presente trabalho, tem como objetivo principal fazer uma análise crítica das ações possessórias no contexto dos NFTs, trazendo à baila a justa necessidade de superação da Súmula nº 228 do STJ através de uma evolução no tratamento jurídico da posse de bens intangíveis. Para tanto, pretende-se oferecer subsídios práticos e teóricos para o desenvolvimento de um ordenamento adaptado aos bens intangíveis, especialmente no que se refere aos NFTs.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DOS BENS CORPÓREOS E INCORPÓREOS

O início do estudo sobre bens corpóreos e incorpóreos encontra-se no Direito Romano, mais especificamente nas Institutas do jurisconsulto Gaio, que tratou da bipartição mencionada de forma jurídica, tratando, de tal maneira, dos regimes legais advindos dos dois tipos de *res* (Beghini; Zambotto, 2023).

Todos os povos eram regulados por leis e costumes, utilizando-se de um direito próprio (*Ius Civile*) e outro que era comum a todos (*Ius Gentium*). E todo o Direito utilizado era dividido em três dimensões, a saber, *res* (coisas), *personae* (pessoas) e *actiones* (ações) (Gaio, 2004).

Pela teoria gaiana (2004), as coisas, ou são parte do patrimônio das pessoas, ou estão fora do patrimônio e dividem-se em dois grandes grupos: as de direito divino e as de direito humano. As coisas de Direito Divino não poderiam ter proprietário e eram divididas em coisas sagradas, aquelas que recebiam o sacramento feito por uma autoridade romana, em coisas religiosas, os locais em que, por vontade do proprietário, era realizado o enterro de alguém e em coisas santas, os muros e portas da cidade. Já as coisas de Direito humano seriam públicas ou privadas, ou seja, as da comunidade e as particulares, respectivamente (Gaio, 2004).

O surgimento da diferenciação entre bens corpóreos e bens incorpóreos deu-se por conta da natureza física, levando em consideração as coisas que poderiam, ou não, ser percebidas pelos sentidos, isto é, *quase tange possunt, quase nec tangi possunt* (Melo, 1982).

Gaio (2004) discorre longamente sobre a sua bipartição clássica entre as *res corporales* e a *res incorporeales*. As primeiras são aquelas que podem ser tocadas, ou seja, possuem o atributo da tangibilidade, a exemplo de uma casa, de um vestido, ou mesmo do dinheiro, já as coisas incorpóreas, são aquelas que não podem ser tocadas, tendo como exemplos as obrigações, a herança e o usufruto.

Existe ainda uma outra divisão gaiana, *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, que muito se assemelha à concepção hodierna de bens móveis e imóveis e cuja principal diferenciação é a forma de se transferir a propriedade.

Para o jurisconsulto, *Mancipi* são as propriedades e construções feitas no solo da Itália, os escravos e os animais domáveis pelo pescoço ou pelo dorso, como bois, cavalos, mulos e asnos, já as *res nec Mancipi* eram ilimitadas, tendo em vista que eram tudo aquilo que não se enquadrava como *res Mancipi*, podendo ser as servidões dos prédios rústicos e as dos prédios urbanos, imóveis nas províncias, moedas, bem como os prédios estipendiários e tributários (Gaio, 2004).

No direito romano, a propriedade não era transmitida pela simples vontade das partes, ou seja, era necessário que houvesse um ato solene, caso contrário o adquirente não se tornava automaticamente o proprietário, e sim, apenas o credor da obrigação (Alves, 2018).

O *Jus Civile* romano ordenava certas solenidades para a transferência das *res Mancipi*, enquanto não exigia o mesmo para as *res nec Mancipi*. Dessa forma, estas eram passíveis de simples tradição (*traditio*), por serem corpóreas, podendo se tornar propriedades de outros indivíduos. Já as coisas *Mancipi*, eram suscetíveis de transferência por *Mancipatio* ou *in iure cessio* (Gaio, 2004).

A *Mancipatio* e a *in iure cessio* eram formas derivadas de aquisição de propriedade, atos solenes para a efetiva transferência do domínio. A primeira pedia cinco testemunhas, um porta-balança, o adquirente e a própria *res Mancipi*. Já a *in iure cessio* se desenvolvia perante um magistrado, nessa ocasião o adquirente comparecia perante aquele para reivindicar a coisa que gostaria de adquirir, dessa maneira o magistrado adjudicava a *res* para o adquirente, tornando-o proprietário (Alves, 2018).

A categorização jurídica gaiana, que tem suas raízes na filosofia grega, não é uníssona, exemplo disso é a ideia de Cícero sobre os bens incorpóreos serem aqueles conceitos criados pela mente humana, já os corpóreos são as coisas que possuem

existência objetiva. Contudo, aquela é extremamente importante para a compreensão didática e simplificação do entendimento sobre a *res* (Beghini; Zambotto, 2023)

Analizando melhor o desenvolvimento da dicotomia bens corpóreos-bens incorpóreos, Aristóteles já compreendia que os bens corpóreos se ligavam à ideia de *corpus*, isto é, poderiam ser percebidas pelos sentidos, e os incorpóreos poderiam somente ser conhecidos pelo intelecto (Beghini; Zambotto, 2023).

A tradição romana, no período medieval e no Estado Moderno, se manteve no viés da teoria gaiana. Posteriormente, no século XIX, com o advento do *Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB (Código Civil Alemão de 1896), houve um aprofundamento da concepção materialista do domínio, com crítica expressa ao conceito romano de *res corporales* e *res incorporales* (Beghini; Zambotto, 2023).

O Direito das Coisas é de grande importância para os estudos políticos, econômicos, sociais e democráticos, especialmente no que diz respeito à propriedade privada e seu tratamento. Seguindo a tradição germânica do *civil law*, esse ramo do Direito também possui extrema relevância, inclusive com reflexos significativos no Brasil (Assis, 2021).

A propriedade no Direito alemão é um direito absoluto *erga omnes*, e suas pretensões individuais são direitos relativos. Nesse contexto, os direitos absolutos são divididos, segundo o BGB, em direitos de domínio sobre uma coisa, direitos da personalidade e direitos sobre bens imateriais. Ainda, de acordo com o BGB, existe diferença entre o Direitos das Obrigações e o Direito das Coisas. O primeiro é absoluto e previsto em lei, já o segundo, não está limitado apenas à lei, pois permite manifestação de vontade das partes (Assis, 2021).

No § 90, do BGB: “*Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände*. Dessa forma, coisa é conceituada como todo objeto corpóreo, tangível, ou seja, a materialidade é essencial para a noção de coisa e, conseqüentemente, para o entendimento sobre propriedade e direitos reais. Já os bens incorpóreos, como *softwares*, patentes, dados etc. não são enquadrados como coisas, tampouco podem ser objeto de domínio. Dessa forma, existiria o *Obeerbegriff*, que abarcaria as coisas corpóreas e os direitos incorpóreos (Assis, 2021).

No Código Civil italiano de 1942, alterado pelo Decreto nº 291/2016, a partir do seu artigo 810 são feitas as considerações sobre bens: “*Sono beni le cose che*

possono formare oggetto di diritti”³. No contexto italiano, a conceituação de propriedade é demasiadamente ampla, sem limites nítidos e, ainda, muitas vezes o legislador utiliza os termos propriedade e coisa com significados diversos, forçando o intérprete a fazer um tremendo esforço hermenêutico para chegar a um entendimento. Portanto, é de suma importância observar as possíveis diferenças entre a noção de bem e a de coisa, ainda mais quando se trata dos novos bens, a saber, imateriais, intangíveis, virtuais (Beghini; Zambotto, 2023).

Atualmente, diversos institutos criados pelas novas tecnologias exercem vital influência no Direito, principalmente os que se ligam à informação digital, e aos juristas cabe a missão de proteger esses interesses, pois, de acordo com o Código Civil Italiano de 1942, art. 832, “Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico”⁴.

Diante disso, vê-se nitidamente o problema de coadunar o conceito de bem com a falta de materialidade das informações digitais, posto que são intangíveis. Ainda mais séria é a crise no paradigma de propriedade de bens tangíveis, já que as informações também são bens que devem ser tutelados juridicamente, assim como eram as *res incorporales* romanas (Beghini; Zambotto, 2023).

No Brasil, o Direito Civil, em seus primórdios, teve grande influência do jurista Augusto Teixeira de Freitas que não concordava com a tripartição Gaiana do Direito - *res, personae, actiones* - preferindo a divisão em direitos reais e direitos pessoais (Beghini; Zambotto, 2023). Teixeira de Freitas, a partir de 1857, iniciou a “Consolidação das Leis Civis”, baseada nas Ordenações Filipinas, que refutou o modelo romano e o modelo francês e se aproximando do modelo pandectista alemão, bem como do BGB (Marques, 1997)

No atual Código Civil de 2022, apesar de ter um livro apenas sobre bens (arts. 79 e ss), ainda não existe a classificação legal em corpóreos e incorpóreos, a divisão abrange apenas bens móveis e imóveis, fungíveis e infungíveis, consumíveis e inconsumíveis, divisíveis e indivisíveis, singulares e coletivos. Portanto, quanto ao critério de tangibilidade, os esforços doutrinários e jurisprudenciais são de maior

³ Em tradução livre: São bens as coisas que podem constituir objeto de direitos.

⁴ Em tradução livre: O proprietário tem o direito de usufruir e dispor das coisas plena e exclusivamente, dentro dos limites e com o cumprimento das obrigações estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

importância para a classificação, ainda mais quando se trata de bens digitais como as *non-fungible tokens* (NFTs), como será visto a seguir.

3 EVOLUÇÃO DIGITAL E ORIGEM DOS NFTs

A Ciência do Direito tem por objeto o fenômeno jurídico positivado - vigente e eficaz- no tempo e espaço e o analisa da forma como efetivamente se encontra no mundo, a partir de atividade empírica. Dessa forma, não existe uma Ciência do Direito à parte da experiência social, pois existe uma referibilidade imediata entre ambas (Reale, 2002).

O Direito é uma ciência social que depende da sociologia e das ciências humanas, sem reprimir a importância de aspectos lógicos e filosóficos para esse ramo do conhecimento. Sendo assim, o fenômeno jurídico é um fenômeno social que se consubstancia em norma e conduta, tendendo a regular e explicar a vida social (Ribeiro, 2021).

Ao trazer esses conceitos para os tempos hodiernos, percebe-se que as normas do Direito Civil brasileiro, baseadas principalmente no Código Civil de 2002 (CC/2002), não evoluíram suficientemente rápido para acompanhar as mudanças advindas da evolução digital. Os institutos da posse e propriedade nele delineados são, em grande parte, uma ratificação do que era socialmente construído e aceito na época de sua edição (Maia, 2023).

O Código Civil brasileiro vigente segue os moldes da tradição germânica, ou seja, mantém o entendimento de que a legislação deve seguir os paradigmas da realidade já existente para conseguir manter certa estabilidade jurídica. Exemplo disso é que o CC/2002 utiliza o termo “coisa” ao invés de “bem” e, muitas vezes, trata o primeiro como sinônimo de bens corpóreos. Dessa maneira, considerando a gigantesca evolução tecnológica experimentada na sociedade, principalmente pós Revoluções Industriais, é necessário integrá-la à interpretação do direito positivo para alcançar os ideais de Justiça relativos à proteção da posse e da propriedade (Maia, 2023).

Há alguns anos estão sendo estruturadas intensas modificações no que tange ao entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre os bens que podem ser objeto de direitos e garantias relativos à posse e propriedade. Entretanto, ao contrário desse fluxo, a leitura dos dispositivos do Código Civil indica que apenas são devidamente

protegidos os bens que possuem o atributo da tangibilidade. De tal maneira, não existe uma verdadeira preocupação com os direitos relacionados à posse e à propriedade dos bens intangíveis advindos dos avanços tecnológicos, a exemplo dos NFTs (Maia, 2023).

Entre os séculos XIX e XX, o mundo passou por três grandes revoluções industriais que modificaram sobremaneira a produção, a economia e a tecnologia. A primeira revolução se iniciou na Inglaterra e teve como grande característica a forte divisão do trabalho. A segunda, com o uso substancial do petróleo e energia elétrica, inaugurou a utilização de máquinas mais potentes na produção, trazendo uma maior celeridade para o processo industrial. Já a terceira, foi marcada por uma intensa propulsão tecnológica, tendo em vista que se utilizou de avanços eletrônicos-informáticos para alavancar o desenvolvimento da indústria (Beltramelli Neto; Melo, 2022).

Ocorre que, nos últimos trinta anos, sedimentaram-se diversas inovações ainda mais disruptivas relacionadas ao meio cibernético, a exemplo das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs), Inteligência Artificial (AI), Internet das Coisas (IOF), computadores quânticos, *big data*, *blockchain*, etc. Tantas mudanças nos meios de produção ensejaram a adoção de um novo termo: quarta revolução industrial (Beltramelli Neto; Melo, 2022).

A indústria 4.0, corolário da quarta revolução, surge exatamente no contexto acima e tem como característica fulcral a relação entre produção e processamento de informações disponíveis em linha. Esses novos moldes acabam por gerar maior produtividade, mais oportunidades econômicas e, conseqüentemente, importantes repercussões jurídicas (Andrade et al, 2020).

Nessa conjuntura, surge também outro termo relevante: ambiente virtual. Entendido como a versão tridimensional da rede de internet e está em contínua expansão mundial, mobilizando milhões de usuários e gerando transações comerciais anuais de bilhões de dólares. O ambiente virtual permite, inclusive, que diversas pessoas se conectem, por meio de *login*, e compartilhem objetos e locais virtuais (Fairfield, 2005).

Segundo Fairfield (2005), a propriedade virtual possui três características essenciais para o reconhecimento de que possui os mesmos direitos e garantias da propriedade real: rivalidade, persistência e interconectividade.

Um código rival permite que o titular impeça que outros indivíduos possam usar, gozar ou dispor de seus bens, exatamente como ocorre com bens tangíveis. Já um código persistente é aquele que permite ao bem intangível que continue existindo no tempo e no espaço, não desaparecendo por conta do uso, dessa maneira mesmo que não o bem virtual não possua existência física, ele persiste depois de utilizado. Por fim, um código também pode ser vivenciado por outras pessoas, mesmo que seja efetivamente controlado pelo titular, por isso são interconectados (Fairfield, 2005).

O ambiente virtual já é utilizado com diversas finalidades, por exemplo, políticas, médicas, socioeducativas etc. Nesse sentido, é interessante observar que, mesmo tendo existência virtual, os ambientes virtuais podem se cruzar com os ambientes reais. Isso ocorre quando os usuários do mundo real alienam bens virtuais e utilizam moedas do mundo real nas transações (Fairfield, 2005).

A existência de ambientes virtuais, como já visto, estrutura a propriedade virtual por meio de códigos rivais, persistentes e interconectados, a exemplo de *uniform resource locator* (URL), contas de *e-mail*, *marketplaces*, salas de bate-papo, contas em instituições financeiras (Fairfield, 2005), bem como os NFTs.

Os NFTs, abreviação do inglês *non-fungible token*, ou seja, tokens não fungíveis, a exemplo de fotos, vídeos, áudios etc. Criados em 2012, a partir da *blockchain*⁵ da *Bitcoin*, utilizando moedas virtuais coloridas com marcas de identificação que as tornavam únicas, podendo ser usadas para representar propriedade, produtos, contratos etc. Em 2014, a *Ethereum* entra no mercado de NFTs, trazendo mais praticidade na hora de desenvolvê-las por meio da plataforma *Counterparty*. A partir de 2018, os NFTs ganharam mais atenção de pessoas de fora da bolha, por conta, principalmente, de artes e jogos feitos neste formato (Mendes, 2022). Nesse sentido, os NFTs:

[...] são ativos comerciais imateriais que delimitam a propriedade mediante o registro em *Blockchain*, em outras palavras os registros em NFT geram códigos exclusivos, insubstituíveis e não intercambiáveis que estão atrelados a um arquivo numa rede de *Blockchain*. Dessa forma, pode-se dizer que NFTs (Non-Fungible Tokens) são certificados digitais únicos registrados em uma

⁵ *Blockchain*, em tradução livre, cadeia de blocos, é uma tecnologia que possibilita o registro de dados de forma segura, como se fosse um livro ou ata de registros que podem ser acessados por diversos usuários. Essas informações são colocadas em blocos, daí o nome e cada um desses blocos possui um conjunto de registros. Cada um desses blocos se liga a outro, formando, então, uma cadeia. Por fim, cada usuário da cadeia tem acesso às informações atualizadas e qualquer alteração na cadeia é simultaneamente comunicada aos demais. Por conta disso, o sistema blockchain traz tanta segurança e transparência aos usuários (Revoredo, 2019).

Blockchain e representam a propriedade de um item, que pode ser material ou imaterial (Silva; Silveira; Sales, 2023, p. 1329).

Os NFTs são ativos digitais que existem nas *blockchain*. Como são feitos em cadeias de blocos, eles são, essencialmente, bens originais que possuem valor diferente de uma mera cópia. Isto é, eles são representações digitais de obras únicas, como por exemplo, música, pintura, desenhos, vídeos, etc. Cada NFT é único e não pode ser trocado por nenhum outro, ou seja, são bens infungíveis (Maria; Padrão, 2022).

Um ativo não fungível é aquele que é singular e insubstituível, pois possui características únicas que os diferenciam de outros bens. Por conta disso o seu valor é volátil e dependente da percepção das pessoas (Maria; Padrão, 2022). Os NFTs, por serem exemplos desses ativos, são singulares, rastreáveis, indivisíveis, raros, programáveis e interoperáveis, podendo ser utilizados como meio de prova para identificação de titularidade de bens intangíveis virtuais (Mendes, 2022)

Dessa forma, mesmo que os NFTs sejam bem incorpóreos, ainda podem ser objeto dos direitos de propriedade e de posse, posto que se caracterizam como um “[...] conjunto de metadados (informação sobre a informação) que incluem uma *hash*, ou seja, um código capaz de identificar de modo unívoco o bem digital a que se refere, o qual pode ser transferido por meio de um *smart contract*” (Maia, 2023).

Os *Non-Fungible Token* ganharam ainda maior reconhecimento comercial entre 2020 e 2021, justamente por conta de financiamento privado vindo do mercado de investimentos. Diferentemente da atividade dos legisladores, o mercado foi muito mais receptivo a essa nova tecnologia, gerando, inclusive, plataformas específicas para a criação de NFTs por meio do procedimento de cunhagem e posterior comercialização desses ativos em mercados virtuais (Silva; Silveira; Sales, 2023).

Existem dois momentos importantes para a evolução dos NFTs, a saber: NFT 1.0 e NFT 2.0. O primeiro se deu logo após o surgimento desses ativos e centrou-se na sua alienação como criptoativos sujeitos à especulação. Hodiernamente, vive-se o segundo momento, que se caracteriza pelo maior fundamento jurídico das relações advindas de contratos eletrônicos com consequente distribuição de *royalties* (Silva; Silveira; Sales, 2023).

No caso específico dos NFTs é possível vislumbrar que são cumpridos todos os critérios já mencionados. No que tange ao atributo da rivalidade, vê-se que “[...] confere a prova da aquisição da obra e da autenticidade ao consumidor com direito

de acesso, seja pelo link ou pelo próprio arquivo, e confere também a propriedade do direito autoral ao titular da obra, uma vez de posse do token certificador” (Lannes; Mariano; Soares, 2022, p. 13). Dessa maneira, partindo dos contratos inteligentes, é possível verificar a efetiva titularidade desses ativos.

Os NFTs também são persistentes, considerando que suas informações continuam existindo mesmo que sejam usadas reiteradas vezes, que não sejam usadas ou que não tenham interações com o titular ou qualquer outro usuário. Além disso, desde que com a permissão do titular, eles podem sofrer interações de outros usuários, sendo assim, interconectados.

Sendo assim, os NFTs representam um marco crucial na relação entre direito e tecnologia, trazendo à baila novos desafios e oportunidades. Observa-se, também, que por terem a capacidade de atribuir e garantir a propriedade exclusiva de ativos digitais por meio da tecnologia *blockchain*, cria-se uma nova dimensão para os direitos de propriedade intelectual, tornando possível que criadores de conteúdo digital autenticuem, alienem, controlem e fiscalizem a utilização de suas obras de forma eficaz (Sales; Soares, 2024).

Tais características são importantes para que os NFTs e outros bens intangíveis possam ser objetos de posse e propriedade como são as coisas e, conseqüentemente, seus titulares consigam ter seus direitos juridicamente tutelados frente a terceiros, como no caso da possibilidade de ajuizamento de ações possessórias.

4 TUTELA POSSESSÓRIA DOS NFTs

Os direitos autorais começaram a ser juridicamente tutelados a partir da Convenção de Berna, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 75.699/1975. Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro trata sobre o tema no art. 5º, inc. XXVII, da Constituição da República de 1988, bem como na Lei nº 9.610/98.

Os direitos autorais, fundamentais para proteger as criações intelectuais dos indivíduos, de acordo com critérios de transferência, devem ser passíveis de posse, tal qual bens materiais, pois a posse não se restringe apenas à titularidade formal registrada, mas também abrange o controle exclusivo sobre a utilização, exploração das obras criativas e valor econômico (Almeida Jr; Pimentel, 2016).

Quanto ao instituto da posse, existem duas grandes correntes que buscam explicá-la, a saber, teoria subjetivista e teoria objetivista, tendo como principais expoentes Friedrich Carl von Savigny e Rudolf von Ihering, respectivamente.

A teoria savignyana da posse, ou seja, a subjetiva, baseia-se na premissa de que esta se fundamenta no poder imediato que um indivíduo exerce sobre a disposição de um bem, com a intenção de possuí-lo ou de protegê-lo contra outrem. Assim, existem dois elementos fulcrais para a constituição da posse: o *corpus*, que é o elemento objetivo e representa o controle físico ou a apreensão material do bem, e o *animus domini*, elemento subjetivo que se refere à convicção de tê-lo como próprio. (Miranda, 2012).

Já a teoria objetivista da posse sustenta que esta se configura exclusivamente pela disposição física da coisa, ou pela mera possibilidade de contato com ela. Sendo assim, não haveria diferença inicial entre posse e detenção. Sob essa ótica, distinta da teoria subjetivista, não se faz necessária a presença do *animus domini*, sendo suficiente o *corpus*. Dessa forma, admite-se a existência de um intuito de exploração econômica do bem, sem, contudo, envolver a intenção de ser seu proprietário. (Miranda, 2012).

O instituto da posse deve ser considerado sob dois aspectos: “em primeiro lugar é a condição da origem de certos direitos, e, além disso, concede por si mesma a proteção necessária (*jus possessionis* por oposição ao *jus possidendi*); é, portanto, a base de um direito” (Ihering, 1999).

O BGB, em seu § 854, afirma que a posse de uma coisa é adquirida por meio da obtenção do controle de fato sobre aquela coisa e o CC/2002 também segue esse ponto em seu art. 1196: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Quanto aos efeitos da posse, o art. 1.210, CC/2002 preleciona que “[...] o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado”. Seguindo esse raciocínio, apresentam-se três tipos de ações possessórias, quais sejam, a manutenção de posse, a reintegração de posse e o interdito proibitório, que são ações fungíveis entre si, conforme a inteligência do art. 544, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

Hoje, vive-se a sociedade do conhecimento e isso gera novas maneiras de produção, saindo de um meio industrial para um informacional. A sociedade do

conhecimento caracteriza-se pela valorização e ênfase na informação como um instrumento basilar para o desenvolvimento econômico e social (Condé, 2015).

Os bens intangíveis são cruciais, pois são ativos que não possuem uma forma física corpórea, mas possuem valor econômico significativo, capazes de fomentar inovação e competitividade, promovendo, assim, progresso e crescimento. Inclusive, é possível observar um fenômeno interessante, a economia dos intangíveis, no qual “os fluxos de transações financeiras ocorrem independentemente do território e mais dependentes das empresas de plataforma e seus processos integrados em uma cadeia de valor digital” (Macedo, 2020, p. 33)

Diante de tudo que foi exposto ao longo do presente trabalho, percebe-se nitidamente que os ativos intangíveis não são mais apenas um futuro distante e, sim, a realidade dos fatos e, portanto, precisam da devida tutela jurisdicional para que sejam protegidos, tal qual os tangíveis.

Em 1997 foi julgado o Recurso Especial nº 67.478-MG (REsp 95.277239), cujo recorrente era o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad e a Rádio Terra Ltda. figurava como recorrida. Naquela ocasião, o relator, Ministro Nilson Naves, firmou o entendimento de que o Ecad não poderia utilizar de interdito proibitório para proteção de direitos autorais, posto que não havia a posse e, conseqüentemente, não existia a possibilidade de turbação ou esbulho. Ainda em 1997 e 1998⁶, outros REsp's com demandas semelhantes, foram solucionados sob a mesma linha de raciocínio.

Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça, editou a Súmula nº 228 de 1999 com o seguinte enunciado: “É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral”, utilizando como fundamento, além dos precedentes já citados, o art. 493⁷ do CC/ 1916 e os arts. 2º⁸ e 29º⁹ da Lei nº 5.988/1973.

Por ser um entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, não é possível observar julgados recentes que o desafiem explicitamente. Por isso, é importante que pesquisadores e doutrinadores façam seu papel - revisem o histórico

⁶ REsp 67.478-MG (3ª T, 06.05.1997 – DJ 23.06.1997), REsp 89.171-MS (4ª T, 09.09.1996 – DJ 08.09.1997), REsp 110.523-MG (4ª T, 04.03.1997 – DJ 20.10.1997), REsp 126.797-MG (3ª T, 19.02.1998 – DJ 06.04.1998), REsp 144.907-SP (3ª T, 10.1, 1.1997 – DJ 30.03.1998), REsp 156.850-PR (4ª T, 10.02.1998 – DJ 16.03.1998).

⁷ Art. 493. Adquire-se a posse: I - Pela apreensão da coisa, ou pelo exercício do direito. II - Pelo fato de se dispor da coisa, ou do direito. III - Por qualquer dos modos de aquisição em geral. Parágrafo único. É aplicável à aquisição da posse o disposto neste Código, arts. 81 a 85.

⁸ Art. 2º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

⁹ Art. 29. Cabe ao autor o direito de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte.

do tema - a fim de que tal instrução possa ser revisitada. E é isso que o presente artigo se propõe a fazer.

Segundo o art. 567, CPC, 2015:

O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.

Portanto, pela ótica do Código Civil brasileiro, os NFTs, enquanto ativos intangíveis, não detêm qualquer tipo de proteção possessória contra terceiros. Na verdade, quando se trata de ativos digitais, a posse nem mesmo é reconhecida.

Para entender melhor a prevalência no entendimento do STJ, observe-se a Teoria Tridimensional de Miguel Reale. Sob esse ponto de vista, que é amplamente aceito por juristas do mundo inteiro, o Direito é constituído de fato, valor e norma. Sendo assim, tanto a tábua axiológica quanto o mundo fático devem ser considerados na hora que o Poder escolhe a norma oficial entre as proposições normativas. Ou seja, se a realidade e os valores se modificam, a norma - ou sua interpretação - também deverá sofrer alterações que possam inclusive dar azo a um possível *overruling*.

O *overruling* ocorre quando uma corte superior revisa e substitui uma decisão anterior de uma corte inferior ou do próprio tribunal, especialmente quando há uma mudança nas circunstâncias ou entendimentos legais que tornam a decisão anterior obsoleta ou inadequada para os tempos atuais. Tal modificação surge a partir de dois aspectos principais: mudança no ordenamento e evolução dos fatos. E quando o tribunal profere decisão divergente do entendimento pacificado pelo órgão, por conta de idiosincrasias importantes, vislumbra-se a figura do *distinguish* (Rocha, 2018).

O *overruling* permite que o sistema jurídico evolua e se adapte às novas realidades sociais, econômicas e tecnológicas, assegurando que as decisões judiciais reflitam a justiça e a equidade esperadas pela sociedade. Portanto, se afastar do *stare decisis* pode ser essencial para garantir a aplicação coerente e eficiente da lei em diferentes contextos, promovendo uma interpretação dinâmica e progressiva do ordenamento jurídico (Rocha, 2018).

Exemplo disso é que o próprio STJ, por meio da Súmula 193, já aquiesceu com o manejo da ação de usucapião de linhas telefônicas: “O direito de utilização de linha telefônica caracteriza-se como direito real de uso, suscetível, portanto, de aquisição

através de usucapião”. Além disso, já assinalou ser o interdito proibitório a medida de direito cabível frente à ameaça à patente de invenção (REsp 7196/RJ).

Ativos intangíveis, como os direitos autorais, são bens cuja posse se traduz na capacidade de exercer controle sobre sua utilização e beneficiar-se dos frutos de sua exploração. A possibilidade de posse de direitos autorais é crucial para garantir aos criadores o reconhecimento e a remuneração adequada pelo uso de suas obras, incentivando assim a produção cultural e a inovação.

A posse efetiva desses direitos não apenas fortalece a proteção jurídica das obras intelectuais, mas também assegura a sustentabilidade econômica dos autores e criadores no ambiente digital e globalizado atual.

5 CONCLUSÃO

Este estudo analisou detalhadamente a evolução histórica dos bens corpóreos e incorpóreos no Direito Romano, passando pela tradição germânica e chegando ao Direito contemporâneo brasileiro. Ato contínuo, verificou-se que a quarta revolução industrial e as tecnologias digitais introduziram novas categorias de bens, como os NFTs, que desafiam conceitos tradicionais de propriedade e posse.

Esses ativos digitais, embora intangíveis, são capazes de representar valor econômico significativo e merecem ter a tutela possessória adequada, tal qual os bens tangíveis. Diante disso, percebeu-se que, a legislação civil brasileira ainda não consegue abarcar a complexidade dos ativos digitais, tampouco protegê-los, o que gera insegurança e levanta questões sobre como adaptar o direito tradicional para abranger adequadamente essas inovações.

Na atual sociedade do conhecimento, fruto da revolução informacional e ensejadora da economia dos intangíveis, os bens incorpóreos devem ser considerados como ativos fundamentais e, por isso, é fundamental que o direito evolua para acompanhar as mudanças sociais e tecnológicas.

A regulamentação e a interpretação jurídica devem ser flexíveis o suficiente para abranger não apenas os bens materiais tradicionais, mas também os novos ativos digitais, garantindo assim a segurança jurídica e a proteção dos direitos dos indivíduos no ambiente digital.

Os NFTs, de acordo com a exaustiva comprovação no presente trabalho, são bens incorpóreos que merecem reconhecimento e tutela possessória, assim como os

corpóreos. Isso acontece pelo fato de os NFTs serem representações digitais de obras registradas em *blockchain*, então, são singulares e infungíveis. Eles possuem valor econômico e social reconhecidos e podem ser negociados em mercados digitais por meio de transações comerciais. Sendo assim, é imperioso conferir proteção à posse de tais ativos, já que cumprem todos os requisitos presentes na legislação para serem juridicamente tutelados.

No que tange aos direitos autorais, eles recaem sobre bens incorpóreos e, por conta dessa natureza, o STJ entendeu que não seria permitida a utilização do interdito proibitório para proteção desses direitos, inclusive nos casos dos NFTs. Isso é o que diz, inclusive, a súmula nº 228 do STJ.

Por conta disso, a Súmula mencionada dificulta a eficácia da proteção possessória em casos envolvendo bens intangíveis. A falta de adequação para reconhecer formas inovadoras de posse e propriedade pode prejudicar a segurança jurídica nas transações comerciais modernas, onde a validação e a transferência de direitos ocorrem predominantemente de maneira virtual.

Sendo assim, a revisitação da Súmula nº 228 do STJ permitiria uma interpretação mais alinhada com as exigências contemporâneas de segurança jurídica e efetividade das relações jurídicas, proporcionando um ambiente normativo mais condizente com a dinâmica econômica e tecnológica do século XXI.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JR. Jesualdo Eduardo de; PIMENTEL, Cassiano de Araújo. A usucapião de domínios de internet. **Revista dos Tribunais**, v. 967, maio de 2016.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ANDRADE, Norberto de Almeida et al. Transformação Digital e a Quarta Revolução Industrial - Teoria da Inovação Disruptiva, PMKT - **Revista Brasileira de Pesquisas de Marketing, Opinião e Mídia** (on-line), São Paulo, v. 13, n. 1, p. 1-15, jan./jun., 2020. Disponível em: www.revistapmkt.com.br. Acesso em: 25 maio 2024.

ASSIS, Leonardo Estevam de. Fundamentos do Direito das coisas na Alemanha. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 31, n.2, p. 82-117, jul./dez. 2021.

BEGHINI, Marta; ZAMBOTTO, Isabella. **Res corporales e res incorporales**: raízes romanas e desenvolvimentos contemporâneos de uma bipartição, Teoria e História do Direito Privado, nº 16, Napoli, 2023.

BELTRAMELI NETO, Silvio; MELO, Maria Gabriela Vicente Henrique de. Quarta Revolução Industrial e os impactos da era digital na morfologia e na regulação do trabalho. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 14, p. 539-558, set-dez, 2022.

BONALDO, Frederico. **Consistência teórica do direito subjetivo de propriedade**: uma leitura à luz da história do pensamento jurídico. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

CONDÉ, Mauro Lúcio Leitão. A sociedade do conhecimento e o humanismo. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v.11, n.2, p. 384-397, nov. 2015.

FAIRFIELD, Joshua. Propriedade Virtual. **Boston University Law Review**, Boston, vol 15, p. 1048-1102, 2005.

GAIO. **Institutas do Jurisconsulto GAIO**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2004.

IHERING, Rudolf Von. **Teoria Simplificada da Posse**. Trad. Pinto de Aguiar. Edipro: São Paulo, 1999.

LANNES, Yuri Nathan da Costa; MARIANO, Luiza Ferreira; SOARES, Marcelo Negri. Arte digital: NFT, direito autor e os direitos da personalidade. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 7, n. 2, e064, jul./dez., 2022. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v7n2.e064.

MACEDO, Valéria. **Economia dos intangíveis e empresas**: externalidades, algoritmos e plataformas. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://ridi.ibict.br/bitstream/123456789/1061/1/TESE_VALERIAMACEDO_IBICTUFRJ2020.pdf

MAIA, Roberta Mauro Medina. Posse e propriedade na era do metaverso. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 301-327, abr./jun. 2023.

MARIA, Guilherme; PADRÃO, Francisco. Conceitos básicos e fundamentos. In: **NFTs Conceitos Básicos e Aplicações**. Atlântica, Barcarena, 2022.

MARQUES, Claudia Lima. Cem anos de Código Civil Alemão, BGB de 1896 e o Código civil Brasileiro de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.1. Porto Alegre, 1997.

MELO, Albertino Daniel de. Teoria Geral dos Bens - Um Ensaio Jurídico. **Revista da Faculdade de Direito**, Belo Horizonte, ed. 23-25, p. 110-131, 1982.

MENDES, Pedro. NFTs; História e NFTs na atualidade. In: **NFTs Conceitos Básicos e Aplicações**. Atlântica, Barcarena, 2022.

MIRANDA, Pontes de. **Direito das Coisas: posse**. Atualizado por Luiz Edson Fachin. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012. (Coleção tratado de direito privado: parte especial; 10). ISBN 978-85-203-4378-4.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

REVOREDO, Tatiana. **Blockchain**: Tudo o que você precisa saber. 1. ed. Editora The Global Strategy, 2019.

RIBEIRO, Emmanuel Pedro. A introdução ao Direito como Ciência Social 50 anos depois: em homenagem aos 90 anos de Cláudio Souto. **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**, vol. 7, n. 1, p. 01-22, jan./jul. 2021.

ROCHA, Leonardo Bolelli da. A teoria do overruling à luz de Robert Alexy: Direitos fundamentais, consenso e superação do precedente. **Revista de doutrina e jurisprudência**. vol 54. Brasília. p. 77-89, jul./dez. 2018.

SALES, Suelen Bianca de Oliveira; SOARES, Luciana de Paula. A importância da propriedade intelectual para o desenvolvimento da nova tecnologia non-fungible token (NFT). **Revista Eletrônica Direito & TI**, [S. l.], v. 1, n. 18, p. 162–173, 2024. Disponível em: <https://direitoeti.com.br/direitoeti/article/view/135>. Acesso em: 1 jul. 2024.

SILVA, Leila Albuquerque Melo; SILVEIRA, Eduardo Setton Sampaio da; SALES, Leandro Melo de. Aplicabilidade dos Tokens Não Fungíveis (NFTs) no Campo da Propriedade Intelectual. **Cadernos de Prospecção**, [S. l.], v. 16, n. 4, p. 1327–1341, 2023. DOI: 10.9771/cp.v16i4.50606. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/nit/article/view/50606>. Acesso em: 26 maio. 2024.