
Do pigmento ao pixel: A desmaterialização da pintura no contexto das *res incorporales* de Gaio^{*-**}

» ÉFREN PAULO PORFÍRIO DE SÁ LIMA^{***}

RESUMO. Este artigo analisa a relevância da distinção romana entre *res corporales* e *res incorporales* na atualidade, com foco na proteção de bens intelectuais digitais de autoria humana. Adota uma abordagem histórico-diacrônica baseada em revisão bibliográfica. Examina a bipartição de Gaio e sua recepção na tradição jurídica moderna, a expansão das *res incorporales* no século XIX, incluindo a lista de Windscheid, os direitos intelectuais de Picard e o movimento codificador brasileiro. Por fim, explora sua aplicabilidade à arte digital, concluindo que a distinção continua útil para a compreensão das mudanças institucionais na ordem privada.

PALAVRAS-CHAVE: arte digital, direitos autorais, direito romano, bens imateriais, mudanças na ordem civil.

* Fecha de recepción: 17 de marzo de 2025. Fecha de aceptación: 5 de septiembre de 2025.

Para citar el artículo: Lima, É. P. P. de Sá, “Do pigmento ao pixel: A desmaterialização da pintura no contexto das *res incorporales* de Gaio”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 50, enero-junio 2026, 55-87. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.50.03>

** El artículo es resultado de un proyecto de investigación del Grupo de Investigación Cambios en el Orden Privado, vinculado al Programa de Maestría en Derecho de la Universidad Federal de Piauí.

*** Universidade Federal do Piauí, Teresina, Brasil; profesor de la Facultad de Derecho. Cordão, Said e Villa Sociedade de Advogados, Teresina, Brasil; socio. Doctor en Derecho Privado, Universidad de Salamanca, Salamanca, España; abogado, Universidade Federal do Piauí, Teresina, Brasil. Contacto: efrencordao@ufpi.edu.br Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0731-4796>

Del pigmento al píxel: la desmaterialización de la pintura en el contexto de las *res incorporales* de Gayo

RESUMEN. Este artículo analiza la relevancia de la distinción romana entre *res corporales* y *res incorporales* en la actualidad, enfocándose en la protección de bienes intelectuales digitales de autoría humana. Adopta una aproximación histórico-diacrónica basada en la revisión bibliográfica. Examina la bipartición de Gayo y su recepción en la tradición jurídica moderna, la expansión de las *res incorporales* en el siglo XIX, incluyendo la lista de Windscheid, los derechos intelectuales de Picard y el movimiento codificador brasileño. Finalmente, explora su aplicabilidad al arte digital, concluyendo que la distinción sigue siendo útil para comprender los cambios institucionales en el orden privado.

PALABRAS CLAVE: arte digital, derechos de autor, derecho romano, bienes inmateriales, cambios en el orden civil.

From Pigment to Pixel: The Dematerialization of Painting in the Context of the Gaian *Res Incorporales*

ABSTRACT. This article analyzes the relevance of the Roman distinction between *res corporales* and *res incorporales* in the present day, focusing on the protection of digital intellectual property of human authorship. It adopts a historical-diachronic approach based on a bibliographic review. It examines Gaius' bipartition and its reception in modern legal tradition, the expansion of *res incorporales* in the 19th century, including Windscheid's list, Picard's intellectual rights, and the Brazilian codification movement. Finally, it explores its applicability to digital art, concluding that the distinction remains useful for understanding institutional changes in civil law.

KEYWORDS: Digital art, copyright, Roman law, intangible assets, changes in civil law order.

SUMÁRIO. Introdução. I. Arte visual digital no curso da bipartição gaiana *res corporales* e *incorporales*. II. A distinção romana *res corporales* e *res incorporales*. III. A catalogação das “produções intelectuais” na lista de coisas incorpóreas de Windscheid. IV. O desenvolvimento conceitual da categoria romana das *res incoporales* em Edmond Picard: os direitos intelectuais e a superação da tríade institucional *personae, res, actiones*. V. A recepção, no Brasil, da bipartição gaiana: Teixeira de Freitas, Coelho Rodrigues e Clóvis Beviláqua. VI. Antinomia entre a exclusividade de uso e desfrute do bem e a qualificação jurídica das criações do espírito na “lista” de Windscheid. VII. Arte visual digital e o paradoxo da exclusividade. Conclusões. Referências.

Introdução

A distinção entre *res corporales* e *res incorporales*, formulada por Gaio, constitui um importante marco conceitual na construção das categorias jurídicas patrimoniais. Ao estabelecer essa bipartição, Gaio classificou os bens em duas grandes categorias: aqueles dotados de materialidade (*res corporales*) e aqueles desprovidos de corporeidade, mas juridicamente reconhecidos como integrantes do patrimônio do titular (*res incorporales*).

Essa categorização influenciou a sistematização do direito privado e serviu como referência para a delimitação de bens imateriais, especialmente no contexto das criações do espírito. Para o movimento codificador brasileiro do século XIX, a inovadora proposta de classificação de bens, apresentada por Teixeira de Freitas e o debate sobre a qualificação jurídica dos direitos intelectuais ilustram a influência da tradição gaiana na adaptação do conceito de *res incorporales* aos bens imateriais.

O avanço tecnológico e a transposição da obra artística para um suporte eletrônico, destituído de materialidade, suscitam questionamentos sobre a adequação dos conceitos jurídicos modernos à proteção de bens imateriais digitais. Diante desse cenário, analisa-se a aplicabilidade da bipartição gaiana à arte digital, sob a perspectiva da exclusividade de uso e desfrute da criação do espírito, característica dos direitos intelectuais.

A pesquisa adota uma abordagem metodológica histórico-diacrônica, que combina a reconstrução evolutiva da bipartição gaiana com a verificação de sua aplicabilidade à arte visual digital. Para tanto, realiza-se uma revisão bibliográfica, baseada na seleção de fontes clássicas e contemporâneas. O critério de seleção das fontes foi estabelecido com base na relevância histórica e disponibilidade de consulta aos textos¹. A pesquisa toma como referência os comentários das Institutas de Gaio, que consolidam o pensamento jurídico romano sobre a distinção entre *res corporales* e *res incorporales*. Essas fontes permitem compreender a formulação original da bipartição e sua função na arquitetura proprietária romana. Foram priorizados estudos do século XIX, como Windscheid, que ampliou a lista de *res incorporales* gaiana e Edmond Picard, que sugeriu a superação da tríade institucional romana *persona-res-actiones*, ao propor a inclusão dos direitos intelectuais como quarto termo. Além disso, a pesquisa se apoia em autores contemporâneos que analisam a evolução dos bens imateriais, sob a perspectiva da bipartição gaiana, no contexto da era da informação.

O artigo está estruturado em sete seções. Na primeira, a partir da demonstração de que a aplicação de aparatos tecnológicos ao processo criativo é uma constante na história da arte, apresenta-se a definição de arte digital. A segunda seção aborda a distinção romana entre *res corporales* e *res incorporales*, empregada para

1 Nas citações diretas de textos em língua estrangeira, a tradução foi realizada pelo autor do artigo e posteriormente revisada com o auxílio de inteligência artificial.

homogeneizar os elementos do patrimônio. Na terceira, discute-se a ampliação da categoria de *res incorporales* no século XIX, com a inclusão das produções intelectuais por Windscheid, analisando sua influência na sistematização de bens imateriais dentre os direitos patrimoniais. A quarta seção examina a contribuição de Edmond Picard para a superação da tríade institucional *personae, res, actiones*, ao inserir os direitos intelectuais como uma categoria autônoma. Posteriormente, discute-se a evolução do conceito, a qualificação jurídica das criações do espírito e sua relação com as *res incorporales*.

A quinta seção trata da recepção da bipartição gaiana no movimento codificador do Brasil, explorando as contribuições de Teixeira de Freitas, Coelho Rodrigues e Clóvis Beviláqua. Analisa-se, de um lado, a influência da bipartição gaiana para a distinção entre bens materiais e imateriais e, do outro, a sua importância para a formulação dos conceitos de “propriedade literária, artística e científica” no código civil brasileiro de 1916. A penúltima seção trata das observações lançadas por Pugliese quanto à consideração das criações intelectuais como bens jurídicos e a possível antinomia entre a exclusividade de uso e desfrute e a qualificação jurídica das criações do espírito na lista de Windscheid. Na última seção, examina-se a atualização da lista de Windscheid no contexto da era digital. Analisa-se a proteção jurídica dos bens digitais na sociedade da informação, com ênfase na facilidade de reprodução e ampla disseminação das artes digitais, fatores que dificultam a aplicação do princípio da exclusividade na tutela jurídica dessas criações.

O fio condutor que interliga as partes do estudo reside na qualificação jurídica do suporte eletrônico da arte visual digital sob o prisma do alargamento conceitual das *res incorporales*. Nesse sentido, o trabalho conclui que o *corpus digitale* da arte visual digital constitui um elemento do patrimônio do autor, distinto da tradicional noção de propriedade, e herda da tradicional bipartição gaiana, a exclusividade de uso e desfrute do bem.

I. Arte visual digital no curso da bipartição gaiana *res corporales* e *incorporales*

Desde a antiguidade, arte e tecnologia têm estado intrinsecamente ligadas. A palavra “arte”, do latim *ars, artis*, resulta da contração do grego *areté*², que abarcava qualquer modalidade de produção, incluída a artística.³ No caso da pintura, única “mídia puramente visual”⁴, desde o século XV, com a Renascença, o artista faz uso de tecnologias na automatização de imagens:

2 Vieira, D., “Arte”, em *Grande Diccionario Portuguez ou Thesouro da Língua Portugueza*, vol. 1, Porto, Chardon, 1873, 588.

3 Machado, A., “Máquina e imaginário”, em Domingues, D. (org.), *Arte, ciência e tecnologia: passado, presente e desafios*, São Paulo, Unesp, 2009, 182.

4 Mitchel, W. J. T., “Não existem mídias visuais”, em Domingues, D. (org.), *Arte, ciência e tecnologia: passado, presente e desafios*, São Paulo, Unesp, 2009, 168.

Na verdade, no início do século XV, o processo automático de imagens ganhou velocidade. Os pintores criaram uma técnica figurativa que lhes permitia construir uma cena tridimensional mais facilmente: a perspectiva linear. Os procedimentos eram ópticos e feitos de pequenas “máquinas de visualizar” (perspectógrafos). Elas eram também geométricas: havia “construções legítimas” de “quadrados básicos”, e também o ponto de fuga (*vanishing point*), ponto de distância (*distance point*), e assim por diante. De maneira notável, o modelo perspectivista de construção prevaleceu na pintura, com algumas variações estilísticas, até o cubismo propor outro modelo, no início do século XX⁵.

Maria Fedyukovskaya, Alexander Fedyukovsky e Denis Shatalov⁶ exploram a interseção entre arte e tecnologia, incluindo a arte digital no curso evolutivo da arte cinética⁷. O estudo considera como a arte cinética, inicialmente centrada no movimento físico, se expandiu para incluir mudanças percebidas e ilusões de movimento. Além disso, discute como as tecnologias digitais superaram a arte cinética, ao ampliarem-se as possibilidades criativas, permitindo novas formas de interação e expressão artística.

Segundo os autores, obras como *Volumetric Solar Equation*⁸ e *Pareidolium*⁹, ambas de Rafael Lozano-Hemmer (2018), ilustram como a arte digital utiliza tecnologias avançadas para criar experiências interativas e visuais para o espectador. A possibilidade de interação direta com a obra¹⁰, como ver o próprio rosto materializado no ar, é uma característica distintiva das obras digitais que empregam o reconhecimento facial e outros sistemas de resposta em tempo real.

Seguem outros exemplos de artes digitais apresentados no trabalho de Fedyukovskaya, Fedyukovsky e Shatalov. Iniciado no ano 2000, o projeto *Collective Intelligence Machines*, concebido por Maurizio Bolognini¹¹, consiste em uma intervenção artística onde imagens são mostradas em espaços urbanos. A particularidade desta obra reside no fato de que as imagens exibidas são criadas

-
- 5 Couchot, E., “Automatização de técnicas figurativas: rumo à imagem autônoma”, em Domingues, D. (org.), *Arte, ciência e tecnologia: passado, presente e desafios*, São Paulo, Unesp, 2009, 397-398.
- 6 Fedyukovskaya, M.; Fedyukovsky, A. e Shatalov, D., “Movement Technology: From Kinetic Art to Digital Art”, em Bylieva, D. y Nordmann, A. (eds.), *Technology, Innovation and Creativity in Digital Society. XXI Professional Culture of the Specialist of the Future*, Cham, Springer, 2022, 429-437.
- 7 *Ibid.*, 430.
- 8 *Ibid.*, 435. A obra do artista está disponível em: https://www.lozano-hemmer.com/volumetric_solar_equation.php
- 9 *Ibid.*, 435. A obra do artista está disponível em: <https://www.lozano-hemmer.com/pareidolium.php>
- 10 Fairfield, J. A. T., “Virtual Property”, *Boston University Law Review*, vol. 85, 2005, 10054.
- 11 Fedyukovskaya, M.; Fedyukovsky, A. e Shatalov, D., “Movement Technology”, cit., 436. O projeto do artista está disponível em: <https://www.bolognini.org/intro.htm>

dinamicamente a partir de mensagens de texto enviadas por usuários de telefones móveis. Em *Melting Memories*¹², o artista Refik Anadol utiliza dados de eletroencefalograma, coletados dos espectadores, como base para a criação de esculturas digitais em constante transformação. Dessa forma, a atividade cerebral do observador influencia diretamente a forma e a evolução da obra de arte digital.

Por último, o projeto *Kilobot*, desenvolvido por Radhika Nagpal e Michael Rubinstein¹³, da Universidade de Harvard, ilustra a aplicação de novas tecnologias na arte. Baseado na transmissão de sinais infravermelhos entre robôs para detectar objetos próximos, esse tipo de tecnologia expande as possibilidades criativas. Segundo os autores, a integração de avanços como inteligência artificial e redes neurais permite que as obras de arte incorporem descobertas científicas, ampliando a materialização do pensamento humano no campo artístico¹⁴.

Diante desses exemplos, o avanço das tecnologias digitais que utilizam computadores, softwares e outras ferramentas digitais para criar obras interativas, dinâmicas e imersivas, aponta para novas formas de expressão artística, culminando na arte digital contemporânea. Designada, por Arlindo Machado, de *computer art*¹⁵, a arte digital marca o apogeu do entrelaçamento “da arte com as tecnologias de ponta”, e pode ser caracterizada por “certo tipo de mensagens, destinado a ocupar espaço em memórias artificiais, a circular em redes e canais de trânsito eletrônico e armazenar sob forma numérica”¹⁶.

Do ponto de vista socioeconômico, em recente estudo Éfren Lima aponta que o mercado de artes contribui fortemente para a economia global, tendo, nos últimos dez anos, saído do patamar de 11 para 15 bilhões de dólares em volume de vendas. Acrescenta que as obras digitais ganham força, a exemplo da *Everydays: The First 500 Days*, de Mike Winkelmann, vendida em 2020, pela Christie’s, por 69 milhões de dólares, e o mesmo autor, em novembro de 2021, conseguiu mais de 28 milhões de dólares com a comercialização de uma obra híbrida, física e digital, intitulada *Human One*¹⁷.

A arte digital representa a convergência entre expressão artística e avanços tecnológicos, sendo um campo em constante evolução que incorpora novas tecnologias ao processo criativo. Segundo Mikhaliava, essa forma de arte interage diretamente com as tecnologias científicas, coexistindo com termos como “arte

12 *Ibid.*, 436. A obra do artista está disponível em: <https://refikanadol.com/works/melting-memories/>

13 Para a demonstração do projeto, acessar: <https://seas.harvard.edu/news/2014/08/self-organizing-thousand-robot-swarm>

14 Fedyukovskaya, M.; Fedyukovsky, A. e Shatalov, D., “Movement Technology”, *cit.*, 436.

15 Machado, A., “Máquina e imaginário”, *cit.*, 180.

16 *Ibid.* 180.

17 Lima, É. P. Porfírio de Sá Lima, “Natureza e funcionamento do direito de sequência nas obras intelectuais”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n.º 80, 2022, 70.

computacional”, “arte multimídia”, “criatividade de máquina”, “arte de novas formas”, “arte cibernética”, “arte virtual” e “arte digital”¹⁸.

A definição de arte digital pode ser analisada sob diferentes perspectivas, considerando sua relação com as novas tecnologias e sua implicação no campo jurídico. Observa-se que a arte digital não se limita a uma única definição, sendo compreendida a partir de diferentes nuances, que variam conforme a perspectiva adotada. Seja como expressão artística mediada por tecnologias digitais ou como produto de informação imaterial, sua relevância cresce à medida que novas possibilidades criativas surgem na era digital.

Olga S. Kulakova observa que o século XXI tem sido marcado pela crescente quantidade de objetos materiais representados no ambiente informacional e por objetos inéditos sem correspondentes no mundo real. Para essa área de atuação do engenho humano, que se utiliza da tecnologia como nova forma de expressão artística, disponibilizando suas criações para visualização pública por meio de sua divulgação no ambiente informacional, a autora denomina “arte digital”¹⁹.

Kulakova, ressaltando a diversidade conceitual para a expressão, observa que a arte digital pode ser entendida sob diferentes perspectivas. Primeiramente, como um exercício de inventividade humana que emprega aparatos tecnológicos no processo criativo no ciberespaço. Depois, como produtos informativos resultantes da atividade intelectual, que podem derivar da digitalização de objetos físicos preexistentes ou de obras originais concebidas diretamente no espaço digital. Para a autora, a arte digital, do ponto de vista jurídico, é vista como o resultado do trabalho criativo de um indivíduo, abrangendo tanto reproduções digitalizadas de objetos físicos quanto criações originais no ambiente cibernético²⁰.

Mikhalióva distingue dois sentidos para o termo “arte digital”. Em uma acepção ampla, trata-se de uma atividade criativa que busca representar ou modificar a realidade por meio de tecnologias digitais, seja como ferramenta auxiliar ou como elemento central para a obtenção do resultado artístico. Em um sentido mais restrito, refere-se à criação de obras de arte, parcial ou totalmente, por meios digitais, abrangendo produções realizadas por inteligência artificial, como a arte de máquina ou a arte cibernética²¹. Outra classificação leva em conta a diferenciação entre arte digital e arte em rede, esta última compreende as obras com suporte tangível tornadas públicas na rede mundial de computadores²². Contudo, segundo Mikhalióva, a mera disponibilização em linha não afeta a substância

18 Mikhalióva, T. N., “Legal Support for Digitalization of Art”, *RUDN Journal of Law*, vol. 27, n.º 1, 2023, 120.

19 Kulakova, O. S., “Digital Art in Light of NFT: Market Power and Legal Uncertainty”, *Digital Law Journal*, vol. 3, n.º 2, 2022, 36-50.

20 *Ibid.*, 39.

21 Mikhalióva, T. N., “Legal support for Digitalization of Art”, cit., 121.

22 *Ibid.*, 120.

da obra, sendo, pois, desnecessária a criação de uma categoria separada para as artes veiculadas em rede²³.

A natureza digital dos ativos artísticos, entendidos como espécie do gênero bens intelectuais digitais²⁴, levanta questões sobre a aplicação dos direitos autorais em um ambiente em linha e sem fronteiras, onde a pirataria e a reprodução não autorizadas são generalizadas. Nesse contexto, a transformação de obras artísticas digitais em bens jurídicos possibilita verificar a viabilidade de aplicação do sistema proprietário herdado da tradição gaiana, especialmente no que diz respeito à exclusividade de uso e desfrute desses bens. Essa questão será analisada em seguida.

II. A distinção romana *res corporales* e *res incorporales*

A presente seção discute as raízes da distinção entre *res corporales* e *res incorporales* no direito romano, examinando o protagonismo de Gaio na sistematização dessa dicotomia. Analisa-se, ainda, como essa categorização buscou homogeneizar o patrimônio, abrangendo tanto coisas corpóreas quanto direitos sobre objetos incorpóreos dotados de valor econômico. Suas raízes encontram-se nas Instituições de Gaio (2.12-14):

12. Uma outra distinção é a que distingue as coisas em corpóreas e incorpóreas.

13. São corpóreas aquelas que se podem tocadas, como um terreno, uma pessoa, uma peça de roupa, um objeto de ouro ou prata e inúmeras outras.

14. São incorpóreas as que não se podem tocar, tais como as que consistem num direito, por exemplo, herança, usufruto, as obrigações, seja qual for o modo por que foram contraídas. Não interessa para o caso que duma herança façam parte coisas corpóreas, nem que sejam corpóreos os frutos que se colhem num terreno, nem aquilo que nos é devido por qualquer obrigação e que, na maioria dos casos, é uma coisa corpórea, por exemplo, um terreno, um escravo, uma quantia em dinheiro; em si mesmo o direito de sucessão, o direito de usar e usufruir, o direito decorrente de uma obrigação—tudo isto são coisas incorpóreas²⁵.

Marta Beghini e Isabella Zambotto²⁶, em recente estudo sobre a bipartição gaiana, anotam que a distinção tem servido de referência teórica para novos desafios da

23 *Ibid.*, 121.

24 Lehavi, A., *Property Law in a Globalizing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 173.

25 Gaio, *Institutiones*, J. A. Segurado y Campos (trad.), *Instituições de direito privado romano*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2010, 167.

26 Beghini, M. y Zambotto, I., “*Res corporales* e *res incorporales*: radici romane e sviluppi contemporanei di una bipartizione”, *Teoria e storia del diritto privato*, n.º XVI, 2023, 1-45.

vida civil. Observam, de início, a ausência da propriedade (*dominium*) na lista de *res incorporales* de Gaio²⁷. Apontam duas possibilidades interpretativas. Uma primeira, a identificação, por Gaio, do direito com a coisa, ou seja, o *dominium* com a *res corporalis*. Uma interpretação alternativa sugere que incluir a propriedade entre as *res incorporales* criaria um conflito sistêmico com a *traditio*, um modo de transferência de *res nec mancipi* que é incompatível com *res incorporales*²⁸.

Na formação da bipartição gaiana, Raymond Monier²⁹ indica o curso evolutivo da diferenciação entre coisas corpóreas e incorpóreas. Enfatiza que, entre o final da República e o início do Alto Império, o direito privado romano passou por profundas mudanças³⁰, dentre as quais a substituição gradual da noção de *mancipium*³¹ pela de *dominium*³² e a crescente distinção entre *res corporales* e *res incorporales*, originalmente uma distinção filosófica³³ e gramatical³⁴ que se tornou relevante para o direito³⁵.

Por que essa diferenciação irradiou seus efeitos ao direito? Porque, argumenta Giovanni Pugliese³⁶, Gaio precisava explicar o porquê de chamar “direitos” de “coisas”³⁷. Na visão de Gaio, continua Pugliese, o patrimônio compreendia

27 *Ibid.*, 18.

28 *Ibid.*, 19-20.

29 Monier, R., “La date d’apparition du *dominium* et la distinction des *res en corporales* et *incorporales*”, em *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli, Jovene, 1948, 357-374.

30 *Ibid.*, 357-361.

31 *Ibid.*, 357.

32 Escreve Monier: “A par do sentido lato de domínio, que lembra a palavra *mancipium*, a palavra *dominium* tem um sentido técnico restrito, indicando a apropriação de coisas corpóreas consideradas isoladamente. Ao contrário do *mancipium*, que englobava o domínio de todas as *res mancipi*, o *dominium* era visto como um poder mais amplo do que o conferido por uma simples servidão predial rústica. É mesmo neste contexto que, tanto quanto sabemos, surge pela primeira vez nos textos a noção de um *dominium* que confere um controle total sobre uma coisa, e não um poder limitado”. *Ibid.*, 357.

33 Correia, A. y Sciascia, G., *Direito romano*, 4.^a ed., vol. I, São Paulo, Saraiva, 1961.

34 Monier, R., “La date apparition du *dominium* et la distinction des *res en corporales* et *incorporales*”, cit., 364.

35 *Ibid.*, 357.

36 Escreve Pugliese: “Isso, portanto, compreendia, segundo ele, apenas *res*, as quais, no entanto, se distinguiam em *corporales* (aqueelas das quais o sujeito tinha a propriedade) e *incorporales* (os direitos dos quais ele era titular, por possuírem valor econômico e, evidentemente, distintos da propriedade). Assim, tem-se também uma resposta à primeira parte da pergunta formulada acima: por que Gaio chamou de coisas (*res*) os direitos”. Pugliese, G., “Dalle *res incorporales* del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. XXXVI, 1982, 1141.

37 Sobre a ausência de fundamento para a antítese *res* e *iura*, no sentido do questionamento de Pugliese, pontua Franco Baldessarelli: “Em segundo lugar, parece-nos que a distinção entre *corpora* (corpos) e *iura* (direitos), que é considerada por muitos romanistas como tendo um significado idêntico à oposição entre *res corporales* (coisas corpóreas) e *res incorporales* (coisas incorpóreas), não teve uma ampla ressonância entre os juristas romanos. Na nossa opinião, essa qualificação, se não exclusivamente promovida por Gaio, era conhecida apenas por muito

exclusivamente *res*, as quais foram subdivididas em *corporales*, correspondentes aos bens (“coisas”) sobre os quais o indivíduo exercia domínio, dotadas de valor econômico³⁸ e conferindo ao titular exclusividade de uso, e *incorporales*, que representavam os “direitos” pertencentes ao titular, desde que possuíssem valor econômico e não se confundissem com a propriedade em si.

Assim, pode-se formular uma conclusão preliminar: a *res incoporalis* nada mais é senão elemento do patrimônio, dotada de valor econômico e distinto do objeto corpóreo da propriedade (*res corporalis*), por sua intangibilidade e existência restrita aos planos intelectual e jurídico. Isso ocorre porque a classificação dos “direitos” no sentido de “coisas” não decorre de sua natureza enquanto “direitos”, mas unicamente por seu valor econômico. Ou seja, somente na medida em que integram o patrimônio é que tais “direitos” recebem a designação de “coisas”.

Monier sustenta que há coisas que possuem simultaneamente uma dimensão material e jurídica, enquanto outros são meras construções jurídicas, existindo apenas para o direito. Ainda que desprovidas de substância física, tangível, continua o autor, algumas dessas coisas incorpóreas, intangíveis, são equiparadas às tangíveis, porquanto, essencialmente, integram o patrimônio da pessoa³⁹.

Sob outro argumento, embora concordando com a patrimonialidade da *res incorporalis*, Thomas Marcky⁴⁰ entende que no contexto jurídico o termo se refere a qualquer objeto de relações jurídicas que possua valor econômico. Dessa forma, entes que não possam ser juridicamente objeto de relações jurídicas não se enquadram na definição, a exemplo dos corpos celestes.

Para Cursi⁴¹, a antítese *res corporales*–*res incorporales* acentua a visão materialista do sistema proprietário romano, vinculando-a exclusivamente aos bens corpóreos. Possuir um direito de propriedade significava ser titular de um bem material, tangível. Isso, pelo fato de a propriedade ser concebida como um direito absoluto e exclusivo, tornando-se inconcebível sua aplicação a algo que não fosse tangível⁴².

poucos juristas e não constituía de forma alguma uma ideia central na jurisprudência romana. Portanto, a pretensão de deduzir dessa qualificação a conclusão de que, para os romanos, os *iura* eram coisas, embora imateriais, carece de qualquer fundamento”. Baldessarelli, F., “A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* nel diritto romano classico”, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, vol. 37, 1990, 90-91.

38 Por valor econômico, no sentido de patrimonialidade, entende-se, com João Carlos Mettlach-Pinter, “a existência de bens que podem, em eventual troca, receber estimação pecuniária, ou, vedada a troca, fornecer utilidade que, de outra forma, seria obtida onerosamente”. Mettlach-Pinter, J. C., *Summa divisio do direito civil patrimonial: estrutura, sistematização e sentido da distinção entre direitos reais e obrigatoriais*, Curitiba, Juruá, 2023, 426.

39 Monier, R., “La date d'apparition du *dominium* et la distinction des *res en corporales* et *incorporales*”, cit., 362.

40 Marky, T., *Curso elementar de direito romano*, 8.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1995, 40.

41 Agradeço à Professora Doutora Maria Floriana Cursi pela gentileza de me enviar a cópia digitalizada do capítulo do livro, fundamental para o desenvolvimento deste estudo.

42 Cursi, M. F., “*Res incorporales* e modello proprietario nella tutela dell'informazione globale”, em Amato Mangiameli, Agata C. (ed.), *Parola chiave: informazione*, Milano, Giuffrè, 2004, 182.

Afirmou-se, anteriormente, que a bipartição legou ao suporte eletrônico da arte visual digital—essencialmente imaterial, pois intangível, tal como a *res incorporalis* romana—as características da patrimonialidade e da exclusividade de uso e desfrute. Quanto à exclusividade, Moreira Alves⁴³ observa que, no direito romano, não existiam as noções contemporâneas de “direito real” e “direito pessoal”, sendo que essa distinção estava fundamentada na diferença entre a *actio in rem* e a *actio in personam*⁴⁴.

A *actio in rem* servia para proteger direitos sobre uma coisa, permitindo ao titular reivindicá-la de quem a detivesse injustamente, o que se aproxima da noção de oponibilidade contra todos, entendida aqui como exclusividade⁴⁵. Sobre essa semelhança, Max Kaser explica que os direitos absolutos conferem ao seu titular um poder imediato sobre um objeto jurídico, permitindo-lhe excluir terceiros de qualquer interferência não autorizada. Um exemplo típico é o direito de propriedade, que legitima diretamente o proprietário a atuar sobre a coisa, não se limitando apenas a exigir que outros reconheçam esse domínio. Nesse sentido, a ação restitutória de defesa da propriedade, a *rei vindicatio*, como uma *actio in rem*, cabe ao proprietário contra qualquer um que detenha indevidamente a coisa, assegurando-lhe o pleno exercício de seu direito⁴⁶.

Observa Franco Baldessarelli que equiparar os “direitos” às *res incorporales* não passa de um recurso terminológico cujo propósito é uniformizar os diferentes componentes do patrimônio⁴⁷, composto por coisas tangíveis e intangíveis, compartilhando a característica de pertencerem ao titular em virtude de si mesmas, sendo essa natureza comum denominada, por Windscheid, como “direitos patrimoniais”⁴⁸.

43 Alves, J. C. Moreira, *Direito romano*, 20.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2024, 159.

44 No mesmo sentido, Kaser afirma que a moderna teoria divide os direitos subjetivos em três categorias principais: direitos absolutos (ou direitos reais), direitos relativos (ou direitos pessoais), e direitos potestativos. Enquanto os direitos potestativos remontam a meados do século XIX, a distinção entre direitos absolutos e relativos tem origem muito mais antiga, remontando ao Direito Romano. Essa diferenciação baseia-se principalmente na clássica separação *entre actiones in rem e actiones in personam*, ou seja, entre os meios processuais destinados à proteção dessas duas categorias. Kaser, M., *Derecho privado romano*, P. Lazo González e F. A. Santos (trad.), Madrid, BOE, 2022, 110).

45 *Ibid.*, 110.

46 *Ibid.*, 110.

47 Nesse sentido, escreve Franco Baldessarelli: “a inclusão dos *iura* entre as *res* não se deve à sua essência como *iura*, mas exclusivamente à sua qualidade patrimonial. Somente como elementos do patrimônio, portanto, são esses *iura* chamados de *res*, e, assim, qualificar os direitos como *res incorporales* é apenas um expediente terminológico destinado a tornar homogêneos os elementos do patrimônio entre si”. Baldessarelli, F., “A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* nel diritto romano classico”, cit., 91.

48 Escreve o autor: “Os direitos reais e os direitos de crédito concordam no fato de que competem ao titular em virtude de si mesmo. Esta sua natureza comum é indicada com a expressão DIREITOS PATRIMONIAIS”. Windscheid, B., *Diritto delle pandette*, C. Fadda e P. E. Bensa (trad.), vol. 1, Torino, Utet, 1925, 118; destaque do original.

III. A catalogação das “produções intelectuais” na lista de coisas incorpóreas de Windscheid

Exploradas a origem e a evolução da distinção romana entre *res corporales* e *res incorporales*, bem como seu papel na homogeneização do patrimônio, com ênfase na imaterialidade e no valor econômico, a seguir se examina a influência da classificação romana das *res incorporales* na compreensão e catalogação das obras intelectuais no século XIX. Destaca-se a contribuição de Windscheid, que ampliou o escopo das *res incorporales* para abranger as produções intelectuais, conferindo-lhes eficácia *erga omnes* e as reconhecendo como objeto de relações jurídicas. Além disso, explora-se o debate acerca da natureza jurídica desses direitos, sob o ângulo de equiparar a criação do espírito à propriedade ou sua inserção em categorias jurídicas distintas.

Em primeiro lugar, faz-se necessária a justificativa para o salto histórico da análise. Como mencionado no início deste trabalho, o conceito de *res incorporalis* tem sido utilizado como referência para enfrentar desafios à vida civil, especialmente quando ocorre um choque entre tradição e inovação, resultando em mudanças institucionais na ordem privada.

Nesse compasso, reconhece-se a participação dos comentadores na trajetória da distinção gaiana,⁴⁹ assim como a proteção conferida às criações intelectuais por meio de privilégios.⁵⁰ No entanto, tal análise ultrapassaria o escopo deste estudo, uma vez que o objeto desta investigação reside na criação do espírito, mais precisamente na herança da *res incorporalis* à obra de arte digital.

A escolha do movimento codificador do século XIX como ponto de partida encontra respaldo na justificativa de Pugliese,⁵¹ ao observar que a conexão efetiva das criações intelectuais com as *res incorporales* de tradição romana foi estabelecida apenas nesse período. Antes disso, ainda que os primeiros direitos privados sobre essas criações tenham sido reconhecidos, inexistem indícios de tal vinculação.⁵² Afinal, conclui o autor, “somente a doutrina do século XIX vinculou

49 Beghini, M. y Zambotto, I., “*Res corporales e res incorporales*”, cit., 26.

50 “A proteção de criações intelectuais, em especial obras literárias e científicas, começou a ser conferida entre o final do século XV e meados do século XVII por meio de privilégios (no sentido de preceitos favoráveis a sujeitos individuais em derrogação às regras gerais), por meio dos quais era concedido o monopólio da publicação e venda de uma determinada obra, principalmente a livreiros ou impressores, raramente ao próprio autor, assim como tecelões ou outros fabricantes recebiam anteriormente o monopólio da fabricação de determinados tecidos ou artefatos com uma certa invenção”. Pugliese, G., “Dalle *res incorporales* del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni”, cit., 1176.

51 Mesmo no século XX, escreve Pugliese, a base desse liame nem sempre está presente, porque há contestação à qualificação das criações intelectuais como bens do ponto de vista jurídico e sua equiparação à categoria de *res*. *Ibid.*, 1175.

52 *Ibid.*, 1175-1176.

explicitamente essas obras à *res incorporales* romana, delineando uma lista em que uma aparecia ao lado da outra”⁵³.

No Brasil, a influência da criação da máquina de Gutenberg e das novas tecnologias no universo das criações do espírito é anunciada por Beviláqua, ao afirmar que a invenção da imprensa e da gravura, ao facilitar a multiplicação de escritos e obras de arte, tornou viável a exploração industrial desses bens e permitiu o surgimento dos direitos intelectuais⁵⁴. Dessa maneira, no presente estudo, o movimento codificador moderno do século XIX desponta como ponto de partida para testar a aplicação do conceito de *res corporalis* à arte visual digital.

Segundo Cursi, a tríade *personae*, *res* e *actiones* é superada pela bipartição sujeito- objeto, formulada por Leibniz⁵⁵. Essa abordagem, de viés subjetivista, coloca o sujeito no centro de imputações jurídicas, como único titular de situações jurídicas, as quais podem referir-se tanto a pessoas quanto a coisas. Sob essa perspectiva, constrói-se no movimento codificador moderno uma sistemática binária na categorização dos direitos: aos direitos pessoais contrapõem-se os patrimoniais; aos absolutos, os relativos; aos reais, os obrigacionais. Assim, de acordo com Cursi, a arquitetura proprietária romana, originalmente estruturada em torno das *res corporales*, é reconfigurada a partir da oposição sujeito-objeto, que passa a referir-se à situação proprietária sobre “direitos” e não “coisas corpóreas”⁵⁶.

Do ponto de vista problemático, a “lista” de coisas incorpóreas elaboradas por Windscheid, herdeira dessa tradição gaiana, é retomada mais recentemente por Turelli, em obra intitulada “*Res incorporales* e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti”⁵⁷. O estudo tem como temática central a relação entre *res incorporales* e bens imateriais na tradição jurídica moderna, enfatizando a incongruência entre essas categorias, mas reconhecendo sua “afinidade”, no sentido de proximidade conceitual e influência histórica da bipartição romana sobre a construção dos direitos sobre bens imateriais.

Quanto à incongruência, Turelli esclarece que a categoria romana de *res incorporales* não se aplica diretamente aos bens imateriais dos ordenamentos jurídicos

53 *Ibid.*, 1178.

54 Sobre a importância da máquina de Gutenberg para o desenvolvimento conceitual da *res corporalis* a partir da necessidade de catalogação das criações do espírito, escreve Clóvis Beviláqua: “Foi com a descoberta da imprensa e da gravura que, facilitada a multiplicação dos escriptos e obras d’arte, se tornaram possíveis a exploração industrial das produções do espírito, e o consequente reconhecimento de um novo direito, que a antigüidade, realmente, desconhecerá, embora desse grande valor ás obras d’arte e alto preço custassem copias de obras appetecidas. Mas, então, as obras literárias e artisticas divulgavam-se, escassamente, por circulos limitados de affeiçoados. Com a imprensa mudou-se a situação”. Beviláqua, C., *Direito das coisas*, vol. 1, Brasília, Senado Federal, 2003, 267-268.

55 Cursi, M. F., “*Res incorporales* e modello proprietario nella tutela dell’informazione globale”, cit., 183.

56 *Ibid.*, 184-185.

57 Turelli, G., “*Res incorporales* e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti”, *Teoria e storia del diritto privato*, vol. 5, 2012, 1-30.

contemporâneos, porquanto a categoria romana se refere a direitos, elementos do patrimônio, enquanto a categoria moderna se refere aos objetos do direito⁵⁸.

Por sua vez, o ponto de contato entre a concepção romana e a moderna reside no âmbito da ciência do direito⁵⁹. Segundo Turelli, a partir do século XVIII, com o início do movimento codificador, os juristas se depararam com problema de inserir as produções intelectuais aos sistemas jurídicos. Já no século XIX, a doutrina passou a analisar as obras do intelecto tendo como modelo paradigmático a *res incorporalis* romana, estabelecendo, assim, uma conexão conceitual entre a tradição jurídica antiga e as novas exigências de proteção às criações intelectuais⁶⁰.

O autor identifica duas atitudes doutrinárias em relação à *res incorporalis* e aos bens imateriais⁶¹. A primeira, de continuidade, ao concluir por uma correspondência entre antigo e moderno, correlacionando a classificação romana aos objetos de direito, a exemplo da catalogação da criação intelectual como objeto de direito sem materialidade. A segunda, de ruptura, ao distanciar do passado, abandona a categoria romana, busca novas formas de “sistematizar” as criações intelectuais e renova a terminologia, a exemplo da expressão bens imateriais⁶².

Dentro dessa nova configuração proprietária e a partir da premissa de que o rol exemplificativo⁶³ das *res incorporales* gaiano constitui um mecanismo de homogeneização do patrimônio, compartilhando, entre todos os seus elementos, as características comuns da imaterialidade e patrimonialidade, passa-se à análise da inclusão das obras intelectuais no rol das *res incorporales*, com base na “lista” de Windscheid. O objetivo é demonstrar a característica da exclusividade de uso e desfrute inerente ao conteúdo dos direitos patrimoniais do autor⁶⁴.

Com efeito, ao discorrer sobre o conceito de *coisa* e distinguir entre *coisas corpóreas* e *incorpóreas*, Windscheid amplia o rol das *res incorporales* romana, ao catalogar as “produções intelectuais” como coisas incorpóreas, atribuindo-lhes eficácia *erga omnes*:

58 *Ibid.*, 1-2.

59 “Qual é, então, o ponto de contato entre o antigo e o moderno? [...]. Há, de fato, um ponto de contato, se considerarmos que, de uma maneira diferente, a ciência jurídica europeia e continental, mas também o “common law”, nos séculos passados e em tempos recentes, trabalhou com a categoria romana de *res incorporales*, enquanto refletia sobre bens imateriais e a dinâmica jurídica a eles ligada”. *Ibid.*, 15-16.

60 “O ponto de contato encontra-se, em vez disso, na esfera da ‘realidade científica’, na reflexão da ciência do direito, que, a partir do século XVIII, com o início do movimento de codificação, pôs o problema da colocação das produções intelectuais nos ‘sistemas’ jurídicos”. Turelli, G., “*Res incorporales* e beni immateriali”, cit., 17.

61 *Ibid.*, 16-17.

62 *Ibid.*, 18-19.

63 *Ibid.*, 8-9.

64 Brasil. Lei nº 9610/98, art. 28: “Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”.

§ 41. Direitos absolutos e relativos.

Direitos absolutos são aqueles que têm efeito sobre todos, direitos relativos são aqueles que têm efeito apenas sobre uma única pessoa ou um número limitado de pessoas. Direitos pessoais são direitos relativos. Os direitos reais e os direitos sobre a própria pessoa são direitos absolutos. Mas eles não são os únicos direitos absolutos. Também o vínculo familiar, na medida em que pode estar sujeito a perturbações externas, dá origem a direitos contra qualquer pessoa.

[...]

Se ultrapassarmos o âmbito do direito romano, também as produções intelectuais — obras científicas e artísticas, invenções etc. — devem, no sentido aqui pertinente, ser designadas como coisas incorpóreas. O direito moderno as trata como objetos de relações jurídicas, assim como os bens corpóreos⁶⁵.

Ao ampliar a lista das *res incorporales*, o fundamento anterior é alterado, pois enquanto a bipartição gaiana tinha como escopo homogeneizar os elementos do patrimônio, e distinguir “direitos” de “coisas”, Windscheid relaciona as coisas incorpóreas como “objeto” de relação jurídica⁶⁶. Além disso, Fadda e Bensa ressaltam que não se pode descartar a possibilidade de o direito positivo, em determinadas circunstâncias, qualificar como corpóreas, de maneira absoluta ou em certas relações jurídicas, entidades que, na realidade, são meras ficções⁶⁷.

Sendo possível, por ficção jurídica, qualificar como pessoa aquilo que, em essência, é desprovido de humanidade, também pode o direito tratar como coisas, passíveis de serem objeto de relações jurídicas, aquilo que, por sua natureza, carecem de tangibilidade. Quando essa operação jurídica se concretiza, torna-se viável, concluem os autores, referir-se a tais entidades como *res incorporales*⁶⁸.

Isso ocorre porque tais direitos, embora desprovidos de existência física, integram o patrimônio e, por essa razão, são designados como coisas incorpóreas, em oposição às corpóreas. Seguindo essa lógica, o próprio patrimônio, enquanto conjunto de elementos de valor econômico, configura-se como uma coisa incorpórea. Essa classificação decorre do fato de que o patrimônio, considerado em sua totalidade e independentemente de seus componentes individuais, não possui existência material, mas apenas intelectual⁶⁹.

65 Windscheid, B., *Diritto delle pandette*, cit., 117.

66 Fadda, C. e Bensa, P. E., “Note dei traduttori al libro primo”, em Windscheid, B., *Diritto delle pandette*, vol. IV, Torino, Utet, 186 e 190.

67 *Ibid.*, 185.

68 *Ibid.*, 185.

69 Windscheid, B., *Diritto delle pandette*, cit., 120.

Catalogadas as criações do espírito dentre os direitos absolutos, Windscheid destaca, ao analisar os “direitos patrimoniais”, que igualmente são patrimoniais os direitos “destinados a assegurar ao titular o usufruto de uma produção intelectual ou de uma atividade lucrativa”⁷⁰.

Contudo, Windscheid alerta para a necessidade de evitar que essa categorização das coisas patrimoniais – a exemplo das criações do espírito – receba um peso jurídico maior do que realmente lhe cabe⁷¹. Se essa perspectiva fosse utilizada de maneira imprudente, adverte o autor, poderia levar à aplicação de princípios jurídicos idênticos a todos os direitos patrimoniais, tanto no que se refere à sua aquisição quanto à sua perda, tomando como referência exclusiva os critérios aplicáveis à propriedade⁷².

Fadda e Bensa, ao comentarem a ampliação da lista de coisas incorpóreas por Windscheid, e a inclusão dos direitos sobre as produções intelectuais no rol dos direitos absolutos, evidenciam a existência de uma controvérsia no tocante à sua essência e terminologia. Tal discussão abrange desde a definição conceitual desses direitos até sua possível inserção em categorias jurídicas preestabelecidas, notadamente a dicotomia entre direitos reais e obrigacionais⁷³.

Segundo os autores, Jhering propõe a equiparação dos direitos sobre coisas incorpóreas à propriedade⁷⁴, ao argumento de que o elemento essencial não é a propriedade em si, mas a relação jurídica estabelecida entre o titular e o objeto. Essa relação, fundada no conteúdo e na tutela⁷⁵, independe da natureza corpórea ou incorpórea do bem.

O conteúdo se mantém equivalente, pontuam os autores, uma vez que o titular da produção intelectual se situa na mesma posição jurídica em relação a seu bem que o proprietário em relação a uma coisa corpórea, o que lhe confere um direito primário e pleno, em contraposição aos *jura in re aliena*, que são direitos derivados e limitados. Em tais direitos, assim como na “propriedade real” (sobre coisas corpóreas), efetiva-se o princípio da destinação exclusiva e permanente do bem – seja ele material ou imaterial – em benefício do titular, contrapondo-se à noção de *jura in re aliena*, na qual essa destinação se apresenta de forma limitada, tanto em conteúdo quanto em duração⁷⁶.

70 *Ibid.*, 118.

71 *Ibid.*, 121.

72 *Ibid.*, 121.

73 Fadda, C. y Bensa, P. E., “Note dei traduttori”, cit., 185.

74 “Jhering [...] tende a dar sanção científica à terminologia comum, que designa como propriedade os direitos sobre coisas incorpóreas. [...]. Nestes direitos está o que constitui a essência da propriedade: a única diferença está no objeto: na verdadeira propriedade é uma coisa corpórea, aqui uma coisa incorpórea”. *Ibid.*, 152-153.

75 No que concerne à tutela, Jhering afirma que as coisas incorpóreas objeto das criações intelectuais “são, como a propriedade, protegidos de forma absoluta (*in rem*), não apenas relativamente (*in persona*) como as obrigações”. Dada a delimitação do presente estudo, não serão desenvolvidos os argumentos do autor sobre a tutela da propriedade sobre coisas incorpóreas.

76 Fadda, C. e Bensa, P. E., “Note dei traduttori”, cit., 154.

Para Heusler, citado por Fadda e Bensa⁷⁷, todas as manifestações de direitos sobre coisas incorpóreas podem ser reconduzidas ao conceito de propriedade, pois o objeto da propriedade não consiste no nome, na marca ou no produto do intelecto, mas sim na faculdade jurídica de ostentar aquele determinado nome, de utilizar aquela marca específica e de explorar “exclusivamente” o produto do nosso intelecto, excluindo terceiros⁷⁸. Considera “irrefutável” a terminologia adotada, especialmente na França, exemplificada por “droit de propriété littéraire et artistique” e “droit de propriété des marques”, por entender que esses termos expressam de maneira mais precisa a essência dos direitos em questão⁷⁹.

Segundo Fadda e Bensa, o conceito de “propriedade intelectual, literária, artística e industrial” figurava, na doutrina antiga, de forma predominante, embora se manifestasse sob diferentes formas e tendências⁸⁰. Reciprocamente considerados, a “propriedade literária” seria um acessório do domínio sobre o manuscrito, conferindo ao titular o direito de perceber os frutos civis gerados. Considerados em si mesmos, o próprio conteúdo intelectual da obra configurava objeto da propriedade. Para os autores, é precisamente essa última concepção que prevalece, pois, mesmo entre aqueles que rejeitam a noção de propriedade, há o reconhecimento de que o objeto do direito reside, essencialmente, no produto do intelecto⁸¹.

Relativamente às criações do espírito, outra linha doutrinária, representada Kohler, defende a necessidade de distinguir os diversos tipos de direitos que incidem sobre coisas incorpóreas⁸². Kohler, citado por Fadda e Bensa, propõe a distinção entre duas categorias: de um lado, os direitos autorais e de patentes – direitos imateriais que se assemelham à propriedade; de outro, os direitos relativos ao nome, à empresa, à marca, entre outros, os quais se vinculam à personalidade do indivíduo⁸³. Nesses termos, os direitos autorais e as patentes dizem respeito a bens dotados de existência própria, possuindo qualidades e valores inerentes, sendo criações que enriquecem o patrimônio da civilização⁸⁴.

Em resumo, este tópico analisou a inclusão das criações do espírito no rol das *res incorporales* por Windscheid e o debate em torno da natureza dos direitos

77 *Ibid.*, 154.

78 *Ibid.*, 154.

79 *Ibid.*, 154.

80 *Ibid.*, 154.

81 *Ibid.*, 154.

82 *Ibid.*, 155.

83 “Kohler, portanto, os direitos sobre coisas incorpóreas devem ser agrupados em duas categorias: de um lado, os direitos autorais e de patentes, que não poderiam ser propriamente chamados de propriedade (intelectual, industrial), mas seriam direitos imateriais (Immaterialrechte), conformando-se analogamente à propriedade; de outro lado, os direitos sobre o nome, a empresa, as armas, a marca etc., que deveriam se qualificar como direitos individuais (Individualrechte), e nada mais seriam do que o próprio direito da personalidade”. *Ibid.*, 156.

84 *Ibid.*, 155.

intelectuais. A inserção dessas criações como uma quarta categoria na classificação tradicional do direito se deve ao belga Edmond Picard, que, em 1871, como ele próprio menciona, teve a “audácia de propor que se juntasse um quarto termo à divisão clássica dos romanos, sob o rótulo ‘Direitos Intelectuais’”⁸⁵.

IV. O desenvolvimento conceitual da categoria romana das *res incoporales* em Edmond Picard: os direitos intelectuais e a superação da tríade institucional *personae, res, actiones*

Com efeito, foi no chamado “debate do século XIX”⁸⁶, travado entre Edmond Picard e Köhler que despontou essa nova categoria. Köhler, como visto anteriormente, sustentava que os direitos autorais deveriam pertencer à categoria dos direitos imateriais, enquanto Edmond Picard propunha sua inclusão em uma nova categoria autônoma, denominada direitos intelectuais.

Picard destaca a inclinação natural para classificar e organizar o conhecimento jurídico, criando um verdadeiro “atlas” do direito⁸⁷. Na ação de catalogar, identifica-se um princípio classificatório subjacente que orienta toda a estruturação, sendo possível rastrear cada detalhe até esse princípio fundamental. Este pode estar relacionado a um dos elementos ontológicos dos direitos em questão ou a uma circunstância externa. As classificações baseadas em elementos intrínsecos são denominadas “internas”, enquanto aquelas fundamentadas em fatores externos são chamadas de “externas”⁸⁸.

Nesse contexto, as classificações internas dos direitos decorrem de seus elementos essenciais. Por outro lado, as classificações externas são determinadas por sua finalidade (base teleológica) ou origem (base etiológica), entre outros fatores externos. Picard observa que a totalidade das classificações jurídicas não pode ser reduzida a um único esquema, dada a complexidade inerente ao sistema jurídico e sobreposição parcial entre diferentes categorias⁸⁹.

No § 53 do livro “O Direito Puro”, o autor apresenta a classificação interna dos direitos com base no objeto, propondo a divisão quadripartida entre direitos pessoais (*jura in persona ipsa*), obrigatoriais (*jura in persona aliena*), reais (*jura in re materiali*) e intelectuais (*jura in re intellectuali*). Essa divisão, segundo Picard, é a mais relevante e usual, pois se fundamenta na natureza do objeto do direito, sendo determinante para a definição do regime jurídico aplicável a cada categoria⁹⁰.

85 Picard, E., *O direito puro*, Salvador, Progresso, 1954, 116.

86 Bittar, C. A., “Autonomia científica do direito de autor”, *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, vol. 89, 1994, 93.

87 Picard, E., *O direito puro*, cit., 113.

88 *Ibid.*, 113.

89 *Ibid.*, 113.

90 *Ibid.*, 114.

Edmond Picard introduz uma inovação na classificação tradicional dos direitos sob a ótica do direito romano. Tradicionalmente, o direito romano reconhecia três categorias principais de direitos: pessoais (*in persona ipsa* e *in persona aliena*), reais e ações. Picard ressalta que essa tríade era amplamente aceita e aplicada, mas os romanos não contemplavam os direitos puramente intelectuais, pois tal concepção não se coadunava com sua visão pragmática e materialista do direito⁹¹.

A concepção de direitos vinculados a criações intelectuais surgiu de forma gradual, embora tenha progredido de maneira notoriamente lenta. Apenas na modernidade esse conceito foi plenamente aceito. Segundo Picard, a dificuldade inicial em enquadrar tais direitos nas três categorias tradicionais pode ter sido um fator que contribuiu para a resistência à sua catalogação⁹².

Com o tempo, tornou-se inevitável o reconhecimento desses direitos, o que levou à opção de agrupá-los sob a esfera dos direitos reais, dada a ausência de semelhança com os direitos obrigacionais. Essa abordagem resultou na adoção de expressões como “propriedade artística”, “propriedade literária” e “propriedade industrial”, utilizadas de maneira análoga à referência à propriedade de bens imóveis ou objetos tangíveis⁹³.

De acordo com Picard, a regulamentação desses direitos foi inicialmente buscada no código civil francês, cuja divisão, mais pragmática do que metódica, refletia as categorias de direitos pessoais, reais e obrigacionais, sem prever uma seção específica para os direitos intelectuais, apesar de sua inequívoca inserção no campo do direito civil⁹⁴.

Não demorou para que as incongruências dessa equiparação se tornassem evidentes. As diferenças substanciais em termos de natureza e origem entre bens materiais e intelectuais são tão significativas que inviabilizam a aplicação de um regime jurídico único para ambos. A suposta equivalência entre as duas formas de “propriedade” levou a questionamentos sobre a razão pela qual uma era considerada, em teoria, perpétua, enquanto a outra possuía duração limitada⁹⁵.

Picard, citando um trabalho anterior de sua autoria, propõe a adição de uma nova categoria à divisão clássica romana, denominada “Direitos Intelectuais”, recomendando que tais direitos sejam tratados autonomamente, conforme sua natureza intrínseca, a fim de evitar a imposição forçada de seu enquadramento como direitos reais⁹⁶.

Essa doutrina foi posteriormente incorporada na legislação belga de 1886 sobre direitos autorais, evidenciando um esforço para evitar o uso do termo “propriedade”

91 *Ibid.*, 115.

92 *Ibid.*, 115.

93 *Ibid.*, 115-116.

94 *Ibid.*, 116.

95 *Ibid.*, 116.

96 *Ibid.*, 116.

ao se referir ao conjunto de direitos sobre uma obra intelectual⁹⁷. Picard identifica a criação intelectual como uma nova espécie de *res incorporales*, alinhada à evolução conceitual da bipartição gaiana. Inicialmente, estabelece uma aproximação com as *res corporales* (*jura in re materiali*), para, em seguida, marcar seu distanciamento (*jura in re intellectuali*). Em comum com a noção gaiana, os direitos intelectuais são bens imateriais, conferindo ao titular exclusividade de uso e desfrute.

V. A recepção, no Brasil, da bipartição gaiana: Teixeira de Freitas, Coelho Rodrigues e Clóvis Beviláqua

Examinada a classificação dos direitos intelectuais como uma categoria autônoma, distinta dos direitos reais e obrigacionais, mas no curso evolutivo conceitual da *res incorporalis* romana, analisa-se, agora, a proposta de Teixeira de Freitas de abandonar a bipartição gaiana, substituindo-a pela distinção entre “bens” e “objetos”. Além disso, investiga-se como Coelho Rodrigues incluiu os “direitos dos autores e inventores” no rol dos bens, evitando denominá-los propriedade e reconhecendo seu caráter de privilégio legal. Por fim, destaca-se o tratamento da matéria no Projeto de Clóvis Beviláqua e no código civil de 1916.

Segundo Marta Beghini e Isabella Zambotto⁹⁸, o modelo jurídico gaiano continuou a desempenhar um papel de destaque na formulação do pensamento jurídico, mesmo quando os sistemas que o sucedem aparentam se distanciar de suas premissas originais. Nesse compasso, as autoras indicam que a bipartição gaiana foi um modelo frutífero de comparação para a experiência jurídica da América Latina no movimento codificador moderno⁹⁹. Após analisarem o anterior código civil da Argentina, oriundo do projeto de Dalmacio Vélez Sársfield, destacam a importância de Teixeira de Freitas para a “discrepância léxica” entre a nova classificação “objetos corpóreos” e “objetos imateriais”¹⁰⁰.

De fato, em um giro de copernicano, Teixeira de Freitas, na frase inaugural dos comentários ao art. 317 do Projeto, propõe “que fique no esquecimento” a divisão gaiana de “cousas corporeas” e “cousas incorporeas”, seja no sentido de parte integrante do patrimônio, seja como objeto de relação jurídica¹⁰¹. Em seguida, sugere o emprego de “bens” e “objetos” como técnica para atender o escopo doutrinal da divisão:

97 *Ibid.*, 117.

98 Beghini, M. y Zambotto, I., “*Res corporales e res incorporales*”, cit., 42.

99 *Ibid.*, 37-38.

100 *Ibid.*, 37-38.

101 Freitas, A. Teixeira de, “Das cousas”, em Freitas, A. Teixeira de, *Código civil: Esboço*, vol. II, Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1860, 213.

Pelo Direito Romano se diz que as *cousas* são *corporeas* ou *incorporeas*, e nós dizemos que as *cousas* são sempre *corporeas*, e que os *objectos* dos direitos podem ser *corporeos* ou *incorporeos*. São *corporeos*, quando são *cousas*, ou se trate do direito de domínio, ou se trate dos outros direitos reaes; são *incorporeos*, quando são *factos*. [...]. Os *objectos*, elementos dos direitos, eis a nossa phraseologia, são *materiaes* ou *immateriaes*¹⁰².

Para Teixeira de Freitas, os objetos imateriais suscetíveis de uma medida de valor não são coisas (art. 319), mas sim “bens”. Assim, as coisas e os objetos imateriais com valor permutável, são bens¹⁰³. No plano teórico, como se percebe, a riqueza conceitual da bipartição gaiana é discutida abertamente por Teixeira de Freitas que, ao propor nova classificação, mantém íntegro o escopo de Gaio, isto é, homogeneizar o patrimônio, agora composto por coisas e por objetos, elementos dos direitos, materiais e imateriais suscetíveis de apreciação econômica.

A seguir, passa-se à análise da classificação dos bens e a categorização das criações do espírito nos projetos de código civil do Coelho Rodrigues e de Clóvis Beviláqua, bem como no código civil de 1916, tendo em mira a continuidade do desenvolvimento das *res incorporales*. Para a análise do Projeto de Coelho Rodrigues, nascido na cidade de Oeiras, primeira capital do Piauí, seguiu-se, nesse estudo, a obra “Projecto do Código Civil dos Estados Unidos do Brazil: Precedido da história documentada do mesmo e dos anteriores”¹⁰⁴, disposta em duas partes, a Parte Histórica e a segunda edição do Projeto propriamente dito.

A Parte Histórica está subdividida em Introdução Histórica¹⁰⁵, Exposição de Motivos¹⁰⁶, Parecer da Comissão de 1893, Resposta ao Parecer de 1893, Réplica da Comissão, Tréplica do Autor do Projeto, O Projeto no Congresso, O Projeto Felício dos Santos, Notícias sobre os outros projetos e Epílogo. Para a análise

102 *Ibid.*, 214.

103 “Mas estes outros objectos, e igualmente as *cousas*, terão o nome de bens. Em seu complexo os bens formão o *patrimonio* das pessoas, e constituem toda a riqueza nacional e particular”. *Ibid.*, 223.

104 Rodrigues, A. Coelho, *Projecto do Código Civil dos Estados Unidos do Brazil: Precedido da história documentada do mesmo e dos anteriores*, Rio de Janeiro, Typographia do Jornal do Commercio, 1897.

105 Esta seção apresenta um panorama do contexto histórico que envolveu a criação e as tentativas de codificação do direito civil no Brasil. Expõe os desafios enfrentados pelos diversos juristas encarregados da elaboração do código, destacando as dificuldades práticas e políticas que resultaram em sucessivos atrasos. Entre esses obstáculos, incluem-se a desistência de Teixeira de Freitas e o falecimento de Nabuco de Araújo. Além disso, aborda trajetória de Felício Santos, cujo projeto, encomendado durante o Império, acabou sucumbindo à Proclamação da República. *Ibid.*, I-XIX.

106 A “Exposição de Motivos” apresenta a visão geral do projeto, delineando seus objetivos, estrutura e justificativas para as escolhas metodológicas e de conteúdo. O autor enfatiza que a redação e a escrita do projeto consumiram mais de dois anos, resultando em um trabalho de natureza e extensão consideráveis. Destaca a concisão e a clareza como qualidades primordiais. *Ibid.*, 3-60.

aqui desenvolvida, cuidou-se de estudar os temas na Parte Histórica e, em seguida, no próprio texto no natimorto direito projetado.

No que tange aos direitos autorais, a primeira menção às criações do espírito surge ao refutar a acusação, “dos jurisconsultos do Governo”, de ter ele copiado o Código Federal Suíço “que ele considera propriedade e que eu considero privilégio”¹⁰⁷. Noutra passagem, adverte que no título inicial do Livro 2º do Projeto, “Dos bens em geral” foi estabelecida a distinção entre o “direito real, exequível *erga omnes*, do pessoal, que somente é contra o devedor”¹⁰⁸. No catálogo dos bens, incluiu “os direitos dos autores e inventores”, evitando chamá-los de propriedade, pois, em antítese à propriedade materializada em uma realidade corpórea, aqueles direitos são desprovidos de uma realidade objetiva à qual se incorporem¹⁰⁹.

Além da falta de uma realidade objetiva, esses direitos também não possuem a característica fundamental do “exclusivismo”¹¹⁰, que é essencial à propriedade material, mas não se lhes aplica. O autor ilustra a distinção por meio de um exemplo: “o pão que alimenta Pedro não pode matar a fome de Paulo”, pois a exclusividade impede esse compartilhamento. Em contrapartida, continua Coelho Rodrigues, “o conhecimento transmitido a outrem não se perde para quem o compartilha; pelo contrário, ao ensinar, reforçamos nosso próprio entendimento”¹¹¹.

Dessa forma, o direito dos autores e inventores é visto como uma “criação da lei, isto é, um privilégio que, como tal, pode ser por ella regulado de maneira extensiva ou restritivamente, conforme as necessidades e condições do seu meio social”¹¹². Como a matéria ainda não estava totalmente desenvolvida, argumenta, limitou-se a formular algumas regras gerais e deixou a regulamentação mais detalhada para uma legislação específica¹¹³.

Ao tratar da precedência topográfica dos direitos obrigacionais em relação aos reais na Parte Especial do Projeto, Coelho Rodrigues indica que, na linguagem do direito romano, o termo *res* englobava todos os bens – tanto a propriedade quanto o crédito –, abrangendo os direitos reais e os pessoais. Sob a designação de “coisas incorpóreas”, integravam-se tanto os direitos pessoais oriundos de qualquer origem quanto os direitos sobre coisas alheias, de sorte que a propriedade plena, tradicionalmente associada ao objeto corpóreo, deveria ser considerada prioritária em relação às coisas incorpóreas e, por conseguinte, anteceder as obrigações¹¹⁴.

107 *Ibid.*, VI.

108 *Ibid.*, 20.

109 *Ibid.*, 20.

110 O não “exclusivismo” constitui uma das características do suporte eletrônico da arte digital, conforme será visto no tópico seguinte.

111 Rodrigues, A. Coelho, *Projeto do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, cit., 20-21.

112 *Ibid.*, 21.

113 *Ibid.*, 21.

114 *Ibid.*, 168.

Contudo, Coelho Rodrigues argumenta que, embora essa divisão fosse lógica para os jurisconsultos romanos, não se justifica em seu Projeto, que não se fundamentou na distinção entre coisas corpóreas e incorpóreas. Em vez disso, seguiu o modelo alemão, composto de uma parte geral e outra especial, na qual os direitos obrigacionais precedem os reais¹¹⁵.

Relativamente à acomodação das criações intelectuais no Projeto, Coelho Rodrigues sustenta que as criações do espírito devem ser classificadas como bens incorpóreos integrantes do patrimônio dos titulares (art. 94), o qual abrange os direitos dos inventores industriais, dos autores de obras literárias, científicas ou artísticas e o uso exclusivo das marcas de fábrica.

Para o autor, essa classificação não se apoia na distinção entre coisas corpóreas e incorpóreas, mas na natureza dos direitos que protegem a expressão intelectual, como também evidencia o art. 99, que garante ao autor, durante sua vida, o direito exclusivo de reprodução de sua obra por meio mecânico, salvo em casos de ofensa à moral e aos bons costumes.

Ademais, Coelho Rodrigues propõe uma sistematização dos bens reciprocamente considerados, isto é, na distinção entre bens principais e acessórios. O art. 88, que define a coisa principal como aquela que possui existência própria – concreta ou abstrata – e a coisa acessória como aquela cuja existência depende de outra, mesmo sem integrá-la. Apesar de as criações intelectuais serem consideradas bens acessórios (art. 91, *caput*), o Projeto afasta, das criações intelectuais (art. 91, §§ 1º, 2º e 3º), a regra geral segundo a qual os bens acessórios seguem a sorte do principal (art. 89).

As características da exclusividade e patrimonialidade, herdadas da *res incorporalis* romana – assim entendida como o bem intangível, distinto da propriedade e elemento do patrimônio – aparecem no texto do Projeto de Coelho Rodrigues. Quanto à patrimonialidade, os direitos intelectuais “se incluem no patrimônio dos respectivos titulares” (art. 94). Quanto à segunda característica, é atribuído ao titular da criação do espírito o direito exclusivo “de vulgarizar o seu invento e usar delle, durante vinte anos” (art. 95), e é assegurado ao autor de obra literária, artística e científica o direito exclusivo “de reproduzil-a pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico” (art. 99 e § 1º).

Apesar das necessárias adaptações, pode-se afirmar que, quanto às criações do espírito, o Projeto de Coelho Rodrigues encontra-se no curso evolutivo conceitual da *res incorporalis* romana. Entretanto, referido projeto não se converteu no código civil brasileiro de 1916, motivo pelo qual passa-se ao trabalho de Clóvis Beviláqua. Serão analisadas as obras “Em Defesa do Projecto de Código Civil Brazileiro”¹¹⁶,

115 *Ibid.*, 169.

116 Beviláqua, C., *Em defesa do Projecto de Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1906, 114-123.

de 1906 e o “Direito das Coisas”, reeditada em 2003 pelo Senado Federal¹¹⁷, bem como o texto do código civil de 1916.

Clóvis Beviláqua discute a natureza e classificação do direito autoral. Ante a falta de consenso na doutrina e legislação, analisa as quatro principais perspectivas: (i) a primeira, considera o direito autoral como um direito individual e expressão da personalidade do autor¹¹⁸; (ii) a segunda, considera um privilégio concedido pelo estado para promover as artes, ciências e letras¹¹⁹; (iii) a terceira, de Edmond Picard, que propõe acrescentar os direitos intelectuais como um quarto termo da divisão clássica dos direitos em pessoais, reais e obrigacionais; e, finalmente (iv) aquela que trata a criação do espírito como uma forma especial de propriedade¹²⁰.

Após tecer breves comentários sobre a primeira, porém sem analisá-la criticamente¹²¹, e afirmar que a segunda, adotada no Projeto de Coelho Rodrigues, encontrava-se superada, uma vez que, àquela quadra, o entendimento predominante inclinava-se para a qualificação da criação do espírito como “legítimo direito”¹²², Clóvis analisa a doutrina de Picard, acolhida pela lei belga (cuja exposição consta da seção precedente).

A respeito da corrente que equipara o direito autoral à propriedade, isto é, na linha de desenvolvimento da bipartição gaiana das *res incorporales*, apresenta os códigos do Chile, Portugal, Venezuela, México e Espanha, como exemplos de ordenamentos que trataram as criações do espírito no título de propriedade, com variadas denominações de propriedade artística e literária, propriedade imaterial e propriedade intelectual. Beviláqua se posiciona contra essa visão, sob argumento de subvalorizar a dimensão intelectual e pessoal da obra, “que apresenta uma face dupla, a econômica e real flanqueada pela intelectual”¹²³.

Acrescenta que a qualificação da obra intelectual como propriedade especial faz pensar que o “objeto do direito autoral é alguma coisa tangível, a exemplo da Câmara dos Deputados de Luxemburgo:

117 Beviláqua, C., *Direito das coisas*, cit.

118 “Pensam uns que se trata de um direito individual, que não se desprende da personalidade, por quanto a obra, no dizer de Bluntschli, ‘é uma expressão direta do espírito pessoal do autor’”. Beviláqua, C., *Em defesa do Projeto de Código Civil brasileiro*, cit., 115.

119 “Pensam outros que não há um direito perfeito a considerar, nesta matéria, e sim um mero privilégio generosamente concedido para incremento das artes, das ciências e das letras”. *Ibid.*, 115.

120 “Uma terceira opinião inclina-se para ver no direito autoral um aspecto particular da propriedade. Daí os nomes de propriedade artística e literária, propriedade imaterial, propriedade intelectual”. *Ibid.*, 116.

121 *Ibid.*, 115.

122 *Ibid.*, 116.

123 *Ibid.*, 117.

... “si o escriptor e o artista têm direitos sobre sua obra, é porque ella é o fructo de seu trabalho e a manifestação exterior de sua personalidade”, e que a obra artística, literaria ou scientifica foi creada pelo auctor e, por isso, “lhe é pessoal, mais pessoal, mais certa e mais sagrada do que a propriedade material”¹²⁴.

Com apoio em Jhering, afirma que a expressão propriedade, aplicada às criações do espírito, se por um lado “merece reparos didáticos”, tem “a vantagem de ser concisa e exacta”¹²⁵. Aponta, ainda com base no autor alemão, as multifacetadas formas da “propriedade intellectual: o direito de auctor, a patente, a propriedade intelectual das cartas, a das fotografias privadas, a das amostras e modelos, a da firma comercial e a dos braços”¹²⁶. Como se percebe, há, na indicação das espécies das *res incorporales*, no sentido gaiano aqui tratado, a ampliação da lista de Windscheid.

O código civil de 1916, que abertamente Clóvis diz ter se aproximado da doutrina de Jhering, adota a expressão “propriedade literária, científica e artística” (§ único, art. 524). No capítulo VI, título II, encontram-se as características herdadas da tradição gaiana aqui estudadas. Quanto à exclusividade, ao autor pertence o direito exclusivo de reproduzir a obra literária, científica e artística (art. 649); quanto à patrimonialidade, os direitos do autor foram incluídos dentre os bens móveis (art. 48, III), portanto, bens no sentido jurídico, ou melhor, bens dotados de valor econômico. Finalmente, quanto à imaterialidade, pressuposto da bipartição gaiana, e atributo da *res incorporalis*, Beviláqua situa as produções intelectuais como “coisas espirituas”, que ao lado das coisas que existem no mundo físico, “entram na esfera do direito patrimonial”.

Para Beviláqua, o direito de autor é *sui generis*¹²⁷, composto por duas facetas: “a econômica e real flanqueada pela intelectual”¹²⁸. Por um lado, os direitos morais do autor, “uma parte pessoal íntima, inalienável e perpetua”, do outro, a “parte econômica ou patrimonial que constitue a propriedade immaterial”¹²⁹. Para justificar o uso da expressão “propriedade imaterial”, invoca o magistério de Kohler, pois, segundo o autor, “o objecto da propriedade immaterial é uma ideação de natureza esthetica ou technica, que se distingue do objecto, que a corporiza”¹³⁰.

124 Citando a Câmara dos Deputados de Luxemburgo, escreve: “si o escriptor e o artista têm direitos sobre sua obra, é porque ella é o fructo de seu trabalho e a manifestação exterior de sua personalidade’, e que a obra artística, literaria ou scientifica foi creada pelo auctor e, por isso, ‘lhe é pessoal, mais pessoal, mais certa e mais sagrada do que a propriedade material’”. *Ibid.*, 118.

125 *Ibid.*, 116.

126

127 Beviláqua, C., *Direito das coisas*, cit., 273.

128 Beviláqua, C., *Em defesa do Projecto de Código Civil brasileiro*, cit., 117.

129 Beviláqua, C., *Direito das coisas*, cit., 274.

130 *Ibid.*, 274.

Encerrada a investigação sobre a recepção e adaptação da *res incorporalis* no Brasil, conclui-se que o pressuposto da imaterialidade da *res incorporalis* e as características que lhe são ínsitas – exclusividade e patrimonialidade – permanecem. A seguir, passa-se à análise das principais críticas à inclusão das criações do espírito no sentido das *res incorporales* gaiana.

VI. Antinomia entre a exclusividade de uso e desfrute do bem e a qualificação jurídica das criações do espírito na “lista” de Windscheid

Antes de tratar da qualificação jurídica do suporte imaterial da arte digital, é necessário apresentar as objeções contrárias à inclusão dos direitos intelectuais entre os bens jurídicos e à sua qualificação como espécie proprietária especial, assim como a refutação feita por Pugliese a tais oposições¹³¹.

Segundo Pugliese, a crítica mais contundente à consideração das criações intelectuais como bens jurídicos baseia-se na concepção kantiana de que o suporte fático é o meio que possibilita a comunicação do autor com o público. Através do livro (suporte fático) “o autor falaria diretamente, e seria uma violação de sua pessoa fazê-lo falar sem sua vontade”¹³². Assim, a obra não pode ser considerada um bem no sentido tradicional, pois expressa diretamente a personalidade do autor¹³³.

Em objeção ao argumento acima, Pugliese afirma que enquanto as ideias de um autor permanecem restritas à sua mente, no campo das ideias, são parte integrante de sua individualidade. Contudo, ao serem expressas por meio de coisas materiais (suporte tangível), tornam-se concretas e passam a existir de maneira independente. O trabalho do autor, seja escritor ou artista, consiste em dar forma objetiva ao que antes era apenas uma intuição ou concepção subjetiva, tornando-o compreensível aos demais através de meios materiais¹³⁴.

Embora a criação intelectual não se confunda com os elementos que a expressam inicialmente, nem com aqueles que permitem sua reprodução e disseminação, igualmente não pode ser reduzida à personalidade do autor. A autonomia das obras intelectuais é amplamente reconhecida tanto pela sociedade quanto pela economia, que as tratam como bens de valor. Dessa forma, conclui Pugliese, não há justificativa para que essa independência seja juridicamente negada¹³⁵.

A segunda crítica recai exatamente na exclusividade. Por um lado, na esteira de Coelho Rodrigues, argumenta que, além da falta de uma realidade objetiva, os direitos intelectuais também não possuem a característica fundamental do

131 Pugliese, G., “Dalle *res incorporales* del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni”, cit., 1176.

132 *Ibid.*, 1178.

133 *Ibid.*, 1178.

134 *Ibid.*, 1178-1179.

135 *Ibid.*, 1179.

“exclusivismo”¹³⁶, que é essencial à propriedade material, mas não se aplica aos direitos intelectuais. Retorne-se ao exemplo de Coelho Rodrigues para ilustrar a distinção: “o pão que alimenta Pedro não pode matar a fome de Paulo”, pois a exclusividade impede esse compartilhamento. Em contrapartida, continua Coelho Rodrigues, “o conhecimento transmitido a outrem não se perde para quem o compartilha; pelo contrário, ao ensinar, reforçamos nosso próprio entendimento”¹³⁷.

Além da objeção de Coelho Rodrigues, que não foi objeto das análises de Pugliese, o autor trata da crítica segundo a qual as criações do espírito não podem ser objeto de apropriação exclusiva, uma vez que sua disseminação não a impede de continuar pertencendo ao autor e porque aqueles que a percebem podem reproduzi-la como se fosse sua própria criação:

Sua essência é que a criação intelectual, embora represente, em seu aspecto material, um valor explorável devido à sua capacidade de comunicar os pensamentos e as ideias do autor a outros, não pode, por si só, ser objeto de apropriação exclusiva, na medida em que seu conhecimento por parte daqueles que recebem sua mensagem não impede que continue pertencendo ao autor que a criou e na medida em que, além disso, o desfrute ou a utilidade que cada sujeito obtém dela não diminui de modo algum seu desfrute ou sua utilidade para outro sujeito e não afeta de modo algum seu valor. Aquele que, por outro lado, percebe o pensamento do autor por meio da obra, é então perfeitamente capaz de reproduzi-lo materialmente, como se ele próprio o tivesse concebido e formulado¹³⁸.

Em resposta, Pugliese afirma que a inclusão das criações intelectuais no sentido das *res incorporales* do direito romano revela-se devidamente fundamentada, embora não possa ser categorizada no sentido da construção gaiana¹³⁹. Ao contrário das *res incorporales*, as criações intelectuais não se restringem a uma existência estritamente jurídica nem extraem seu valor econômico, como ocorre com a maioria dessas *res*, do valor de um bem, com objeto corpóreo ou não, juridicamente fracionado entre dois ou mais polos¹⁴⁰.

Pelo contrário, as criações do espírito, justifica Pugliese, possuem uma existência autônoma fora do âmbito jurídico e seu valor econômico não decorre, em nenhuma medida, do valor de bens corpóreos que lhes conferem realidade objetiva, ainda que possam se materializar por meio de *corpus mechanicum*. Sob

136 *Ibid.*, 1179.

137 Rodrigues, A. Coelho, *Projecto do Código Civil dos Estados Unidos do Brazil*, cit., 20-21.

138 Pugliese, G., “Dalle *res incorporales* del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni”, cit., 1179.

139 *Ibid.*, 1180.

140 *Ibid.*, 1180.

esse prisma, as criações intelectuais configuram nova categoria de bens, cuja incorporação ao patrimônio cultural interessa à toda coletividade¹⁴¹.

Para Pugliese, inexistem, em sentido absoluto, coisas objetivamente apropriáveis ou inapropriáveis, mas sim coisas cujo uso e desfrute é mais fácil (propriedade) ou mais difícil de excluir terceiros, a exemplo dos direitos intelectuais. Acrescenta que do ponto de vista jurídico, a possibilidade de apropriação das coisas depende tão somente de um preceito normativo que preveja o uso e desfrute exclusivos¹⁴².

De tal sorte que as criações intelectuais, ao serem passíveis de proteção com a consequente exclusão de terceiros, são reconhecidas não apenas como bens sob a perspectiva econômica, mas também no sentido jurídico, justificando sua catalogação dentre os bens incorpóreos, no sentido da tradição gaiana.

VII. Arte visual digital e o paradoxo da exclusividade

A presente seção examina a exclusividade dos direitos intelectuais frente a natureza compartilhável da arte digital, explorando as contribuições de Maria Floriana Cursi, Marta Beghini e Isabella Zambotto. A análise examina a (in)adequação do sistema proprietário de tradição gaiana para obras de arte digitais e as possíveis soluções, como a tutela resarcitória e o licenciamento aberto.

A dificuldade de excluir terceiros do uso e desfrute de bens intelectuais digitais, a exemplo da arte digital, foi objeto da análise por Maria Floriana Cursi¹⁴³. A autora explora a evolução da proteção de bens imateriais no sentido das *res incorporales* gaiana e questiona a adequação do modelo proprietário tradicional, originalmente concebido para a *res corporalis*, à tutela dos bens imateriais na era da informação globalizada e digital. Como alternativa, propõe a adoção de um modelo de tutela resarcitória.

Ao que interessa ao escopo do presente estudo, passa-se à visão da autora a respeito da exclusividade, herança da *res incorporalis* gaiana. A partir do paradigma da “propriedade intelectual” acolhido pela legislação europeia, a autora critica a opção dogmático-jurídica, pois o uso simultâneo por vários sujeitos de um mesmo bem imaterial anula a relação exclusiva entre pessoa e coisa, essencial no sistema proprietário adotado. Sob a perspectiva político-econômica, afirma que o excesso de proteção pode sufocar a inovação, restringindo o “espaço de manobra” para novas produções intelectuais, especialmente no campo dos inventos e patentes¹⁴⁴.

141 *Ibid.*, 1181.

142 *Ibid.*, 1181.

143 Cursi, M. F., “*Res incorporales* e modello proprietario nella tutela dell’informazione globale”, cit., 175-176.

144 “A produção ideal de bens intelectuais só pode ocorrer se houver um equilíbrio entre o nível de proteção concedido ao primeiro inventor e a reserva de um espaço de manobra para quaisquer invenções posteriores”. *Ibid.*, 176.

A crítica ao modelo proprietário, especialmente no que se refere aos bens imateriais, concentra-se na inadequação da concepção de propriedade exclusiva quando aplicada a bens que podem ser utilizados concorrentemente. De acordo com a autora, o uso de um bem imaterial por várias pessoas simultaneamente afronta a ideia de vínculo de exclusividade entre pessoa e objeto, fundamental no modelo proprietário centrado na tutela reivindicatória¹⁴⁵.

Cursi propõe aplicar aos bens intelectuais a tutela resarcitória, que se inspira na tradição do *common law*, onde a proteção de certos tipos de propriedade se encontra na *law of torts*, que se baseia na ideia de interferência ilícita na esfera jurídica alheia. No *common law*, a *personal property* é distinta da *real property*. A *personal property* inclui *chooses in action*, que abrange bens imateriais como direitos autorais, patentes, *goodwill* de um negócio e *know-how*. A proteção da *personal property* está ligada a uma necessidade de tutela resarcitória, opondo-se à tutela reipersecutória da *real property*¹⁴⁶.

Segundo Cursi, o modelo clássico de propriedade, baseado no gozo exclusivo, pode não ser adequado para os bens digitais. Em vez disso, propõe uma tutela resarcitória, semelhante à responsabilidade civil, para compensar eventuais prejuízos sem criar barreiras excessivas à inovação. Em termos de vantagens, pontua a autora, o maior dinamismo e liberdade no mercado global de informação, pois a proteção ocorre somente quando se comprova o dano ou ofensa sofridos, evitando uma hiperproteção que poderia impedir o desenvolvimento da economia da informação¹⁴⁷. A tutela resarcitória, nesse sentido, é vista como um remédio atemporal e sem limites espaciais, aplicável tanto no direito romano quanto no atual, no *common law* e na *civil law*, em função da concepção desmaterializada da propriedade intelectual, herança adaptada da *res incorporalis*¹⁴⁸.

Para Marta Beghini e Isabella Zambotto¹⁴⁹, a transição para a era digital trouxe consigo desafios, especialmente no que tange à classificação e à tutela dos chamados “novos bens”, imateriais, intangíveis e virtuais, a exemplo do suporte eletrônico da arte visual digital. As autoras expõem as dificuldades enfrentadas pelo direito ao tentar enquadrar tais bens nas categorias tradicionais de *res corporales* e *res incorporales*, apontando para a necessidade de um novo paradigma jurídico¹⁵⁰.

De acordo com as autoras, um dos principais desafios jurídicos da era digital é definir se a informação digital pode ser tratada como um bem em sentido jurídico. Enquanto a posse e a propriedade sempre foram atreladas à materialidade, a

145 *Ibid.*, 176 e 202.

146 *Ibid.*, 202-206.

147 *Ibid.*, 203.

148 *Ibid.*, 203-204.

149 Beghini, M. y Zambotto, I., “*Res corporales e res incorporales*”, cit., 30.

150 *Ibid.*, 30.

informação circula de forma intangível, escapando das categorias tradicionais¹⁵¹. A característica intrinsecamente incorpórea da informação contrasta com a lógica tradicional da posse e da propriedade, construída historicamente sobre bens corpóreos. No direito romano, como visto, a propriedade se vinculava ao domínio sobre coisas corpóreas (*res corporales*), e mesmo a categoria das *res incorporales* estava atrelada a direitos e não a bens em si. Essa dicotomia entre tangibilidade e intangibilidade demonstra, segundo as autoras, a insuficiência das conceituações clássicas para abranger os bens digitais¹⁵².

Essa dificuldade não é nova. A evolução do direito sempre acompanhou mudanças tecnológicas, como se observou no surgimento dos direitos intelectuais. A doutrina, ao longo do tempo, reconheceu a necessidade de criar categorias que transcendam a materialidade, a exemplo dos direitos intelectuais, que garantem a exclusividade sobre as criações do espírito sem exigir a apreensão física do bem. Assim, a informação digital se insere nesse mesmo fluxo, exigindo que o direito continue sua adaptação.

Outro ponto a merecer destaque pelas autoras é a necessidade de tutela da informação digital. O direito subjetivo de exclusão (*ius excludendi*), oriundo da tradição gaiana, é característica típica da *res*, mas sua aplicação à informação digital é complexa, pois esta pode ser reproduzida indefinidamente sem prejuízo ao detentor original. Isso compromete a lógica proprietária clássica, que se baseia na escassez do bem protegido¹⁵³.

Para as autoras, a proposta de deslocamento do paradigma jurídico para um modelo de bens comuns (*commons*) ou de regulação geral obrigatória é interessante e reflete movimentos contemporâneos na governança digital, como o licenciamento aberto (*Creative Commons*) e as regulamentações sobre proteção de dados¹⁵⁴. No entanto, a lógica proprietária ainda se mantém relevante, pois o mercado digital opera sob estruturas que exigem mecanismos de exclusividade e controle sobre a circulação da informação. A crescente digitalização e a proteção da concorrência são fatores que garantem a permanência dessa lógica, mesmo que sob novas formas¹⁵⁵.

Dessa maneira, os direitos intelectuais emergem como modelo para a proteção de bens digitais, oferecendo um arcabouço que, apesar de suas limitações, ainda se mostra funcional. A crítica levantada pelas autoras quanto à inspiração no *dominium* romano é pertinente, pois o regime de exclusividade imposto pelos direitos autorais pode ser visto como um anacronismo frente à fluidez dos bens digitais.

151 *Ibid.*, 32.

152 *Ibid.*, 34.

153 *Ibid.*, 34.

154 *Ibid.*, 34-35.

155 *Ibid.*, 35-36.

Entretanto, essa crítica não invalida a necessidade de um sistema de proteção. A ausência de um regime normativo claro poderia resultar em uma exploração predatória das artes, desincentivando a criação artística. O desafio, continuam as autoras, não é abolir a lógica proprietária, mas repensá-la de forma mais flexível, talvez por meio de modelos híbridos que conciliem direitos exclusivos com o acesso compartilhado.

No atual cenário, no qual o material e o virtual se entrelaçam de maneira indissociável, exige um esforço contínuo de adaptação. O enquadramento dos novos bens, a exemplo da arte visual digital, demanda uma revisão das categorias tradicionais, seja para expandi-las, seja para substituí-las por novas formas de tutela. Contudo, a permanência da noção de *res incorporalis* demonstra que, apesar das mudanças na ordem civil, a bipartição gaiana continua atual.

Conclusões

A bipartição proposta por Gaio entre *res corporales* e *res incorporales* segue influenciando o direito até hoje, especialmente quando se trata da proteção de bens imateriais. Essa distinção continua útil para entender a exclusividade dos direitos intelectuais digitais, a exemplo da arte digital. A partir da análise histórica-diacrônica, observou-se que a bipartição gaiana contribuiu diretamente para a construção do arcabouço jurídico das criações intelectuais, sendo progressivamente adaptada.

A ampliação da categoria de *res incorporales* no século XIX, com a inclusão das produções intelectuais por Windscheid, consolidou a aproximação de bens imateriais às características herdadas da tradição romana. No Brasil, esse processo se manifestou na recepção da bipartição gaiana por Teixeira de Freitas, Coelho Rodrigues e Clóvis Beviláqua, cuja influência se reflete na codificação civil e na sistematização dos direitos autorais.

Com o avanço tecnológico e a ascensão do *corpus digitale*, reavaliaram-se os critérios jurídicos tradicionais, a fim de adequá-los às novas formas de criação e difusão da arte digital. O presente estudo demonstrou que, embora a imaterialidade do *corpus eletronicum* cause certa perplexidade na proteção jurídica da arte digital, os princípios herdados da tradição gaiana permanecem úteis.

A estrutura conceitual da bipartição gaiana não apenas serviu de alicerce para os sistemas jurídicos subsequentes, mas também demonstrou sua relevância nos períodos de maior transformação. Mesmo quando novas concepções surgem e parecem obscurecer os princípios clássicos, esses fundamentos continuam importantes para a dogmática jurídica atual, atuando como a base sobre a qual o pensamento jurídico evolui.

Apesar das discrepâncias, há um liame entre a tradição gaiana e a contemporânea, a indicar uma relação de proximidade e influência. Mesmo quando contestada ou reformulada, a categoria romana sobressai na construção do raciocínio jurídico e na definição de conceitos ligados aos bens imateriais.

Referências

- Alves, José Carlos Moreira, *Direito romano*, 20.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2024.
- Baldessarelli, Franco, “A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* nel diritto romano classico”, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, vol. 37, 1990, 71-116.
- Beghini, Marta y Zambotto, Isabella, “*Res corporales* e *res incorporales*: radici romane e sviluppi contemporanei di una bipartizione”, *Teoria e storia del diritto privato*, n.^o XVI, 2023, 1-45.
- Beviláqua, Clóvis, *Direito das coisas*, vol. 1, Brasília, Senado Federal, 2003.
- Beviláqua, Clóvis, *Em defesa do Projecto de Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1906.
- Bittar, Carlos Alberto, “Autonomia científica do direito de autor” [em línea], *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, vol. 89, 1994, 87-98, disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp> [consultado em 7 de dezembro de 2024].
- Correia, Alexandre y Sciascia, Gaetano, *Direito romano*, 4.^a ed., vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1961.
- Couchot, Edmond, “Automatização de técnicas figurativas: rumo à imagem autônoma”, em Domingues, Diana (org.), *Arte, ciência e tecnologia: passado, presente e desafios*, São Paulo, Unesp, 2009, 397-406.
- Cursi, Maria Floriana, “*Res incorporales* e modello proprietario nella tutela dell’informazione globale”, em Amato Mangiameli, Agata C. (ed.), *Parola chiave: informazione*, Milano, Giuffrè, 2004, 173-206.
- Fadda, Carlo y Bensa, Paolo Emilio, “Note dei traduttori al libro primo”, em Windscheid, Bernardo, *Diritto delle pandette*, vol. IV, Torino, Utet, 1930.
- Fairfield, Joshua A. T., “Virtual Property” [em línea], *Boston University Law Review*, vol. 85, 2005, 1047-1102, disponível em: <https://www.bu.edu/law> [consultado em 20 de março de 2022].
- Fedyukovskaya, Maria; Fedyukovsky, Alexander y Shatalov, Denis, “Movement Technology: From Kinetic Art to Digital Art”, em Bylieva, Daria y Nordmann, Alfred (eds.), *Technology, Innovation and Creativity in Digital Society. XXI Professional Culture of the Specialist of the Future*, Cham, Springer, 2022, 429-437.
- Freitas, Augusto Teixeira de, “Das cousas”, em Freitas, A. Teixeira de, *Código civil: Esboço*, vol. II, Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1860, 213-224.
- Gaio, *Institutiones, Instituições de direito privado romano*, J. A. Segurado y Campos (trad.), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2010.
- Kaser, Max, *Derecho privado romano*, P. Lazo González y F. A. Santos (trad.), Madrid, BOE, 2022.
- Kulakova, Olga S., “Digital Art in Light of NFT: Market Power and Legal Uncertainty” [em línea], *Digital Law Journal*, vol. 3, n.^o 2, 2022, 36-50, disponível em: <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-2-36-50> [consultado em 23 de junho de 2024].

- Lehavi, Amnon, *Property Law in a Globalizing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- Lima, Éfren Paulo Porfírio de Sá, “Natureza e funcionamento do direito de sequência nas obras intelectuais” [em línea], *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n.º 80, 2022, 69-85, disponível em: <https://www.direito.ufmg.br> [consultado em 12 de janeiro de 2025].
- Machado, Arlindo, “Máquina e imaginário”, em Domingues, Diana (org.), *Arte, ciência e tecnologia: passado, presente e desafios*, São Paulo, Unesp, 2009, 179-200.
- Marky, Thomas, *Curso elementar de direito romano*, 8.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995.
- Mettlach-Pinter, João Carlos, *Summa divisio do direito civil patrimonial: estrutura, sistematização e sentido da distinção entre direitos reais e obrigacionais*, Curitiba, Juruá, 2023.
- Mikhailova, Tatsiana N., “Legal Support for Digitalization of Art” [em línea], *RUDN Journal of Law*, vol. 27, n.º 1, 2023, 117-134, disponível em: <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-117-134> [consultado em 18 de julho de 2023].
- Mitchel, William J. T., “Não existem mídias visuais”, em Domingues, Diana (org.), *Arte, ciência e tecnologia: passado, presente e desafios*, São Paulo, Unesp, 2009, 167-177.
- Monier, Raymond, “La date d’apparition du *dominium* et la distinction des *res en corporales* et *incorporales*”, em *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli, Jovene, 1948, 357-374.
- Picard, Emond, *O direito puro*, Salvador, Progresso, 1954.
- Pugliese, Giovanni, “Dalle *res incorporales* del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. XXXVI, 1982, 1135-1198.
- Rodrigues, Antonio Coelho, *Projecto do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: Precedido da história documentada do mesmo e dos anteriores*, Rio de Janeiro, Typographia do Jornal do Commercio, 1897.
- Turelli, Giovanni, “*Res incorporales* e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti” [em línea], *Teoria e storia del diritto privato*, vol. 5, 2012, 1-30, disponível em: <https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com> [consultado em 12 de setembro de 2023].
- Vieira, Domingos, “Arte”, em *Grande Diccionario Portuguez ou Thesouro da Língua Portugueza*, vol. 1, Porto, Chardon, 1873.
- Windscheid, Bernardo, *Diritto delle pandette*, C. Fadda e P. E. Bensa (trad.), vol. 1, Torino, Utet, 1925.

