

DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

ALEXANDRA BARBOSA DE GODOY CORRÊA

Mestranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá (Unesa). Bacharel em Direito pela Faculdade Mackenzie-Rio. MBA em Administração de Empresas e em Gestão de Pessoas pela Fundação Getúlio Vargas.

E-mail: alexandracorrea2007@ig.com.br

NILTON CESAR DA SILVA FLORES

Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e mestre pela Universidade Gama Filho (UGF). Coordenador Adjunto e professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD-Unesa). Professor Adjunto de Direito Empresarial da Universidade Federal Fluminense (UFF).

E-mail: cesarflores2004@hotmail.com

RESUMO

Este artigo tem como objetivo abordar o instituto da propriedade industrial e dos direitos fundamentais. Com o avanço da tecnologia e a globalização das economias, é importante discutir-se a questão da propriedade industrial sob a perspectiva do direito fundamental, e não entre as normas da ordem econômica, ou seja, como um ramo do direito comercial.

PALAVRAS-CHAVE

Direito fundamental; Propriedade; Propriedade industrial; Direito comercial; Função social.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca abordar o papel da propriedade industrial e a sua contextualização como um direito fundamental. O enfoque inicial será sobre a fundamentação dos direitos fundamentais, considerados anteriores à Constituição.

A ampliação e a transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificulta definir para esses direitos um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem (DA SILVA, 2008).

A expressão direitos fundamentais é empregada principalmente pelos autores alemães, na esteira da Constituição de Bonn, que dedica aos *Grundrecht*. A advertência de parte significativa da doutrina, porém, é a de que não existe diferença entre esses direitos fundamentais e os direitos da liberdade ou os direitos humanos (PERES LUÑO, 1988 apud TORRES, 2009).

Os direitos humanos se aproximam do conceito de direitos fundamentais, pois se referem aos direitos decorrentes da própria natureza do homem.

A expressão direitos civis se afirmou nos países de língua inglesa. Embora historicamente tenha significado a ampliação da liberdade para o campo dos direitos ligados à esfera privada do cidadão e à personalidade e dignidade do homem, hoje se confunde com os direitos fundamentais e os direitos humanos (TORRES, 2009).

O conceito de direitos individuais foi utilizado pelos franceses e americanos, e era o preferido dos brasileiros, pelo menos até o texto do art. 153 da EC 1/69.

Direitos individuais correspondem a direitos do indivíduo. São os direitos inerentes à individualidade humana ou à individualidade social: direitos fundamentais ou constitucionais; direitos da pessoa ou do cidadão; direitos que não resultam da vontade particular, por atos ou contratos, mas da nossa própria existência na espécie, na sociedade e no Estado (RUI BARBOSA, 1952, p. 167 apud TORRES, 2009, p. 243).

Pode ser empregado como sinônimo de direitos humanos ou fundamentais, apesar de guardar intimidade maior com a visão individualista dos albores do Liberalismo, que não distinguia as liberdades coletivas e que desconhecia o conceito de pessoa, muito mais abrangente e próximo do social do que o de indivíduo.

Os direitos naturais deram origem à própria afirmação histórica dos direitos fundamentais.

Segundo Norberto Bobbio (2004), o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Pode-se dizer que,

passados mais de dois séculos desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1948), redigida após a Revolução Francesa, esses direitos continuam não sendo respeitados, justamente porque se tem descuidado de fundamentá-los adequadamente, pois quem não sabe a razão, tem maior dificuldade em cumprir o comando legal (MARTINS FILHO, 2010).

Nas palavras de Bobbio (2004, p. 25):

O problema não é filosófico, mas jurídico, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Ao comparar as principais correntes de pensamento que buscam fundamentar os direitos humanos – o jusnaturalismo, o juspositivismo, o contratualismo e o historicismo-sociológico, nenhuma dessas linhas do pensamento jusfilosófico parece conter elementos suficientes para esclarecer, de forma decisiva, a questão da fundamentação desses direitos (MARTINS FILHO, 2010).

Os contratualistas afirmam que os direitos do homem se fundamentam no acordo de vontades, no consenso entre os homens, enfim, no contrato social; os positivistas justificam os direitos do homem a partir do direito posto; já os historicistas defendem que os direitos humanos variam no tempo e no espaço.

Acredita-se que a melhor resposta foi dada, há muito, por Tomás de Aquino, que logrou formular uma Teoria do Direito Natural, assim, os direitos fundamentais podem ser associados à ideia de Direito Natural, como decorrente da natureza humana, comum a todos os homens, o que lhes dá perenidade. Tal ideia, no entanto, apresentou lenta evolução, marcada por idas e vindas, na fundamentação desses direitos, em confronto com o Direito Positivo, referente ao ordenamento jurídico específico de cada Estado soberano, variando no tempo e no espaço (MARTINS FILHO, 2010).

Os direitos fundamentais (ou humanos, civis, naturais, da liberdade, individuais) são direitos preexistentes ao ordenamento jurídico, inalienáveis, imprescritíveis e dotados de eficácia *erga omnes*; são universais, no sentido de que tocam a todos os homens, independentemente de nacionalidade ou classe social; independem de complementação legislativa, tendo eficácia imediata; abrangem o mínimo existencial, entendido como direito às condições mínimas de existência humana digna; exibem um *status negativus* que protege o cidadão contra a constrição do Estado e de terceiros; exibem também um *status positivus libertatis*, que gera a obrigação de entrega de prestações estatais individuais para a garantia da liberdade e das suas condições essenciais (TORRES, 2009).

A ideia de gerações de direitos fundamentais nada mais faz do que corroborar a tese da Lei Natural, segundo Tomás Aquino, de que os direitos são passíveis de captação experimental e paulatina, ao longo da história, o que explica a evolução no seu reconhecimento, consubstanciando os chamados direitos de 1ª, 2ª e 3ª gerações (MARTINS FILHO, 2010).

Direitos de 1ª geração: declarados a partir da Revolução Francesa, como ínsitos ao cidadão, supondo o respeito e a abstenção do Estado (direitos negativos ou de defesa): vida, liberdade, igualdade e propriedade. O reconhecimento formal dos direitos do homem à liberdade e à igualdade foi produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, fortemente marcado pela doutrina individualista e pela crescente noção de que o Estado não mais poderia intervir na esfera de autonomia individual de cada um.

O liberalismo-burguês passou a conceber os direitos fundamentais como limites ao poder do Estado, estranhos à esfera das relações entre particulares. Segundo esta ótica, no espaço privado existiriam relações entre partes iguais, que deveriam gozar de plena autonomia para regular seus próprios interesses. A mão invisível do mercado equacionaria os problemas sociais e promoveria o bem comum (SARMENTO, 2004, p. 369).

Direitos da 2ª geração: reconhecidos a partir do final da 1ª Guerra Mundial como complementares aos de primeira geração, supondo a ação do Estado Social para a sua implementação (direitos positivos ou a prestações em sentido estrito): educação, saúde, trabalho e previdência (MARTINS FILHO, 2010, p. 278).

Com o advento do Estado Social, tornou-se cristalino que a desigualdade brutal entre os atores privados enseja a opressão do mais forte sobre o mais fraco. O Estado e o Direito assumem novas funções promocionais, e se consolida o entendimento de que os direitos fundamentais não devem limitar o seu raio de ação às relações políticas, entre governantes e governados, incidindo também em outros campos, como o mercado, as relações de trabalho e família (SARMENTO, 2004, p. 369).

Direitos de 3ª geração: esgrimidos a partir do final da 2ª Guerra Mundial, como condição de sobrevivência e de exercício dos direitos de primeira e de segunda gerações, supondo ação conjunta do Estado e da sociedade civil organizada (direitos de proteção e solidariedade ou a prestações em sentido amplo): paz, segurança, meio ambiente e amparo aos deficientes. Nesse período, iniciou-se o processo de internacionalização dos direitos humanos (MARTINS FILHO, 2010). Para Piovesan: “Fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional” (PIOVESAN, 2006, p. 12).

Concomitantemente, no âmbito do gradativo processo de democratização dos países, há o processo de internacionalização desses direitos humanos, ou seja, o uso dessa construção como parâmetro pelos novos estados constitucionais, dentre eles o Brasil, principalmente com a Constituição Federal de 1988, que ficou conhecida como Constituição cidadã.

Modernamente, parte da doutrina fala sobre uma quarta geração de direitos fundamentais, que aguardam reconhecimento e positivação em âmbito nacional e internacional. O surgimento dessa mais nova geração seria fruto da globalização dos direitos fundamentais: democracia, pluralismo e informação (MARTINS FILHO, 2010).

É possível afirmar que as sucessivas gerações de direitos fundamentais, reconhecidas ao longo da história, seriam as normas de Direito Natural, identificadas a partir da observação de experiências reais relativas às exigências humanas concretas, ou seja, acréscimos à lei natural que se traduzem pelo reconhecimento de novas necessidades básicas do homem, de forma a complementar e aperfeiçoar o conjunto dos direitos humanos fundamentais para, mais perfeitamente, respeitar a dignidade humana (MARTINS FILHO, 2010).

Bobbio (2004, p. 38) reflete sobre os fundamentos dos direitos humanos:

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstram suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações.

O DIREITO DE PROPRIEDADE EM GERAL

Inicialmente, faz-se necessário conceituar propriedade, para posteriormente chegar ao conceito de propriedade intelectual para, então, abordar a propriedade industrial.

A propriedade privada é um dos direitos fundamentais. Por ser considerada um direito natural, sempre esteve presente em todas as sociedades humanas, variando quanto à abrangência dos bens assim considerados.

Como o ser humano é composto de matéria e espírito, tem necessidades materiais a serem satisfeitas (alimentação, vestuário, moradia, higiene, lazer etc.). Isso supõe a utilização de bens materiais, que deverão estar sujeitos à pessoa que os utiliza. Se for natural ter essas necessidades, é natural que o homem possa satisfazê-las, sendo também natural a sujeição dos bens que as satisfaçam ao homem (MARTINS FILHO, 2010).

A propriedade é faculdade moral pela qual o homem é dono de alguma coisa, utilizando-a para a satisfação de suas necessidades, no entanto, não é um direito absoluto, deve atentar para a sua função social, que exige a intervenção estatal para garanti-la, como nos casos elencados a seguir:

- Abuso do direito, pelo desperdício e uso em detrimento de vizinhos.
- Desapropriação (com indenização), com vistas ao bem comum.
- Distinção entre propriedade do solo e subsolo (do Estado).
- Coibir o abuso de poder econômico (cartéis, trustes e dumping).

John Locke, apesar de ser considerado o grande precursor do Liberalismo do século XIX e representante por excelência dos interesses e aspirações da classe burguesa (BIANCHI, 1988), já indicava, à sua época, que a propriedade deve estar a serviço da humanidade:

[...] (razão natural) que nos dias que os homens, uma vez nascidos, têm direito à sua preservação (da propriedade), e, portanto, à comida, bebida e a tudo que a natureza lhes fornece para a sua subsistência; e (razão revelação) que assegura que Deus deu a terra aos filhos dos homens, deu-a para a humanidade em comum (LOCKE, 1998, p. 25).

Corresponde à concepção de Locke a ideia insipiente da função social da propriedade, relacionada a direitos comuns, ou seja, direcionada a todos.

No Brasil, o regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição Federal de 1988, que fundada em novos paradigmas da era do ser, solidarismo social e dignidade da pessoa humana, inclui a função social da propriedade como conteúdo do direito de propriedade. Neste sentido, destaca-se o direito de propriedade, no seu art. 5º, XXII (é garantido o direito de propriedade), desde que atenda a sua função social, art 5º, XXIII (a propriedade atenderá a sua função social).

Outrossim, o art. 170 da Constituição Federal traz entre os princípios da ordem econômica, que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, a propriedade privada no inciso II e a função social da propriedade, no inciso III.

Existem outras normas constitucionais que interferem com a propriedade, mediante provisões especiais. Segundo Da Silva (2008), esse conjunto de normas constitucionais sobre a propriedade denota que ela não pode mais ser considerada como um direito individual, nem como uma instituição do Direito Privado. Por isso, deveria ser prevista apenas como uma instituição da ordem econômica, como nas Constituições da Itália (art. 42) e de Portugal (art. 62) (DA SILVA, 2008).

A Constituição da República Federativa do Brasil, aqui referida como CRFB/88, consagra a tese, que se desenvolveu especialmente na doutrina italiana, segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade e sim em propriedades (PUGLIATTI, 1964)¹. O art. 5º, XXII da CRFB/ 88, garante o direito de propriedade em geral, mas distingue claramente a propriedade urbana (art. 182, §2º) e a propriedade rural (art. 5º, XXVI, e, especialmente arts. 184, 185 e 186), com seus regimes jurídicos próprios, sem falar nas regras especiais para outras manifestações da propriedade, como a propriedade industrial, que é o objeto deste estudo.

Em verdade, uma coisa é a propriedade pública, outra é a propriedade social, e outra a privada; uma coisa é a propriedade agrícola, outra, a industrial; uma, a propriedade rural, outra, a urbana; uma, a propriedade de bens de consumo, outra, a de bens de produção; uma, a propriedade de uso pessoal, outra, a propriedade do capital (DA SILVA, 2008). Dito isso, verifica-se que não há como se falar de um só tipo, mas, sim, de tipos diversos de propriedade, cada qual assumindo um aspecto característico. Cada um desses tipos pode estar sujeito, e estará, a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.

O princípio da função social da propriedade consiste no condicionamento racional do uso da propriedade privada imposto por força de lei, sob pena de expropriação, no qual o poder público interfere na manifestação volitiva do titular da propriedade, garantindo que a fruição desta atinja fins sociais mais amplos de interesse da coletividade, tais como o bem-estar social e a justiça distributiva (FIGUEIREDO, L. V., 2009).

Constitui um meio para a consecução de um fim comum: bem-estar para todos. Como não é um fim em si mesmo, não sofrerá intervenção estatal enquanto estiver sendo utilizada de acordo com a finalidade social (art. 170, III CRFB/88).

A Carta Magna assegura o direito de propriedade e estabelece o seu regime fundamental, cabendo ao Direito Civil disciplinar as relações civis da propriedade, ou seja, as faculdades de usar, gozar e dispor de bens (art. 1228 CC/2002), a plenitude da propriedade e seu caráter exclusivo e ilimitado (art. 1231 CC/2002) (DA SILVA, 2008).

O vigente Código Civil (Lei 10.406, 2002), impregnado de solidarismo social, não conceitua a propriedade, enumerando apenas os poderes do proprietário de usar, gozar, dispor e reivindicar (*jus utendi, fruendi, abutendi e rei vindicatio*). Por propriedade tem-se a soma de todas as possíveis faculdades conferidas pelos direitos reais (FIGUEIREDO, L. L., 2009).

1 *Il godimento, la disposizione, i limiti, i vincoli sono diversi secondo il tipo di proprietà; si che non è possibile costruire una teoria delle limitazioni o una teoria del godimento o della disposizione della proprietà, ma è necessario costruire la teoria delle limitazioni di un certo tipo di proprietà, e quindi individuare altri tipi di limiti o de limitazioni che attengono ad altre forme di proprietà.* PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà e le proprietà*, p. 309.

O mesmo dispõe o art. 832 do Código Civil da Itália de 1942, *in verbis*:

Art. 832 Contenuto del diritto Il proprietario há diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e com l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.*

Cabe ainda ressaltar que, por força do princípio da propriedade privada previsto no art. 170, II, da CRFB/88, a propriedade privada é considerada um direito real, exercido por um determinado titular em face de um determinado bem, que lhe assegura direito de uso, de fruição, de disposição e de sequela. Este princípio assegura aos agentes econômicos direito à propriedade dos fatores de produção e circulação de bens em seus respectivos ciclos econômicos, sendo instrumento garantidor da livre iniciativa de empreendimentos privados (FIGUEIREDO, L. V., 2009).

PROPRIEDADE INDUSTRIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

É muito comum haver confusão, por parte dos leigos, com relação ao objeto de estudo dos direitos de propriedade intelectual e dos direitos de propriedade industrial.

A propriedade intelectual é a expressão genérica que corresponde ao produto do pensamento e da inteligência humana, que pretende garantir a inventores ou responsáveis por qualquer produção do intelecto (seja nos domínios industrial, científico, literário ou artístico) o direito de auferir, ao menos por um determinado período de tempo, recompensa pela própria criação (MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA, 2013).

O direito outorgado a um inventor, o qual garante o poder deste sobre a invenção, fica condicionado a um prazo determinado pela lei. Vencido o prazo, o direito à propriedade é retirado, caindo em domínio público o objeto da invenção. Pode acontecer de um inventor obter o direito à propriedade de sua invenção em algumas nações, enquanto, em outras, esse direito não venha a ser reconhecido, mesmo que se cumpram as formalidades legais. O direito à propriedade do bem imaterial, ou seja, à propriedade intelectual, apresenta, assim, um caráter sensivelmente relativo (DI BLASI, 2005).

A propriedade intelectual é classicamente dividida em dois grandes ramos. Um se dedica ao estudo dos direitos autorais (obras literárias, artísticas, culturais em geral) e, dentro das disciplinas jurídicas, aloca-se dentro do Direito Civil. O outro ramo é chamado de propriedade industrial, que abrange os direitos de concessão de patentes de privilégio de invenção e de modelo de utilidade, além da concessão de registro de desenho industrial e marca, e tem seu estudo sistematizado no âmbito do Direito Empresarial (LEMOS, 2010).

* O Proprietário tem o direito de gozar e dispor das coisas em modo pleno e exclusivo, dentro dos limites e com a observância das obrigações estabelecidas pelo ordenamento jurídico (Art. 832 do código civil da Itália, 1942, tradução nossa).

A CRFB/88 assegura, no seu art. 5º, XXVII o direito autoral, que contém duas normas bem distintas. A primeira e principal confere aos autores o direito exclusivo de utilizar, publicar e reproduzir suas obras, sem especificar, como faziam as constituições anteriores, mas, compreendido em conexão com o disposto no inciso IX do mesmo artigo, conclui-se que são obras literárias, artísticas, científicas e de comunicação. Enfim, aí se asseguram os direitos do autor de obra intelectual e cultural, reconhecendo-lhe, vitaliciamente, o chamado direito de propriedade intelectual, que compreende direitos morais e patrimoniais. A segunda norma declara que esse direito é transmissível aos herdeiros, pelo tempo que a lei fixar (DA SILVA, 2008).

A lei que protege os direitos autorais, Lei 9.610, de 1998, declara, no art. 7º, que são obras protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. O dispositivo apresenta, em sequência, extensa enumeração exemplificativa.

Da leitura do *caput* do artigo, pode-se perceber que o legislador teve duas grandes preocupações: enfatizar a necessidade de a obra, criação do espírito, ter sido exteriorizada e minimizar a importância do meio em que a obra foi expressa, ou seja, apenas serão protegidas as obras que tenham sido exteriorizadas. As ideias não são passíveis de proteção por direitos autorais. No entanto, o meio em que a obra é expressa tem pouca ou nenhuma importância, exceto para se produzir prova de sua criação ou de sua anterioridade, já que não se exige a exteriorização da obra em determinado meio específico para que, a partir daí, nasça o direito autoral. Este existe, uma vez que a obra tenha sido exteriorizada, independentemente do meio (LEMOS, 2010).

A propriedade industrial é um episódio da propriedade intelectual que trata dos bens imateriais aplicáveis nas indústrias. Aborda assuntos referentes às invenções; aos modelos de utilidade; aos desenhos industriais; às marcas de produto ou de serviço, de certificação e coletivas; à repressão às falsas indicações geográficas e demais indicações; e à concorrência desleal (DI BLASI, 2005).

Posteriormente à Revolução Industrial, em conjunto com outros valores como os direitos humanos, adquire a propriedade intelectual *status* de elemento primordial ao desenvolvimento não apenas comercial, mas também humano; não apenas para acúmulo de riquezas, mas também para acúmulo com valor agregado; e ela deve ser conjugada com outros direitos em virtude de sua importância para o crescimento, como o cumprimento da função social (CARVALHO, 2007).

A propriedade como gênero é reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela Organização dos Estados Americanos (OEA) como direito humano e, dessa forma, dentro do trabalho de incorporação realizado pelas diversas ordens jurídicas nacionais, tem-se a propriedade reconhecida pelos estados signatários das organizações

citadas. No Brasil, por exemplo, o seu reconhecimento é constitucional e condicionado ao cumprimento da função social; concomitantemente a propriedade intelectual, como espécie, acompanha as mesmas diretrizes.

Parte da doutrina, ao contrário, entende que a propriedade não é tema de direitos humanos, mas que deve ser protegida, de forma ordinária, pela lei, a qual corresponde à vontade da sociedade sobre o assunto.

De acordo com Comparato (1988, p. 73-78):

O reconhecimento constitucional da propriedade como direito humano liga-se, pois, essencialmente à sua função de proteção pessoal. Daí decorre, em estrita lógica, a conclusão - quase nunca sublinhada em doutrina - de que nem toda propriedade privada há de ser considerada direito fundamental e como tal protegida [...]. Quando a propriedade não se apresenta, concretamente, como uma garantia da liberdade humana, mas, bem ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem, seria rematado absurdo que se lhe reconhecesse o estatuto de direito humano, com todas as garantias inerentes a essa condição.

Da Silva (2008) comunga do mesmo entendimento, ou seja, de que a propriedade, como gênero, não precisaria estar no título dos direitos fundamentais, eis que nem toda propriedade é relevante aos direitos humanos. Segundo Da Silva (2008, p. 278), em relação à propriedade industrial:

O dispositivo que a define e assegura está entre os dos direitos individuais, sem razão plausível para isso, pois evidentemente não tem natureza de direito fundamental do homem. Caberia entre as normas da ordem econômica. Seu enunciado e conteúdo bem o denotam, quando a eficácia da norma fica dependendo de legislação ulterior: "a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País" (art. 5º, XXIX CRFB/88). Vale dizer que o direito aí reconhecido decorrerá da lei, a que a constituição remeteu sua garantia.

Ferreira Filho, em sua obra *Comentários à Constituição*, é da mesma opinião:

Certamente esta matéria não mereceria ser alcançada ao nível direito fundamental do homem. Trata-se aqui da chamada propriedade imaterial que seria protegida pelo inciso XXIII, referente ao direito de propriedade. Como se viu, propriedade, nos termos do citado inciso XXIII, não abrange apenas o domínio. Compreende todos os bens de valor patrimonial, entre os quais, indubitavelmente, se incluem as marcas de indústria e comércio ou o nome comercial (FERREIRA FILHO apud BARBOSA, 2003, p. 91).

Para Furtado (1996), o direito de propriedade a que se refere o *caput* do art 5º da CRFB/88 é, indiscutivelmente, um dos direitos fundamentais do homem. A disposição contida no inciso XXIX tem antes, porém, o aspecto de comando constitucional dirigido ao legislador ordinário. Ordenar que a legislação ordinária assegure determinado direito é prostrar a eficácia de norma e não, como exige o § 1º do art. 5º, garantir-lhe aplicação imediata.

Essas explicações fazem sentido quando se compara a redação do inciso XXIX com a do *caput* do art. 5º. No primeiro dispositivo, a exigência é de que a lei assegure ao autor um privilégio temporário, enquanto no *caput* é afirmada a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Cabe ressaltar, no entanto, que as expressões “igualdade perante a lei” e “privilégio”, quando tomadas abstratamente, se opõem. Nesse sentido, o inciso XXIX distingue o autor de inventos industriais e ordena que o legislador assegure à sua invenção um privilégio temporário. Na propriedade da invenção – direito fundamental de propriedade –, a lei deve assegurar, em relação ao direito fundamental à igualdade perante a lei, uma exceção temporária: o privilégio temporário de invenção (FURTADO, 1996).

A temporariedade, que a distingue do direito geral de propriedade, que é permanente, e o privilégio diante do princípio da igualdade perante a lei, parecem decorrer da conexão existente entre a propriedade industrial e as atividades econômicas, estando a ordem econômica, delineada na constituição, constituída sobre a valorização do trabalho humano e sobre a livre iniciativa, respeitando-se, dentre outros, o princípio da livre concorrência.

No entanto, tratam-se apenas de propostas, uma vez que a propriedade, hoje, é tema de direitos fundamentais pela Constituição de 1988. Proteção esta que condiz com a construção da ordem internacional, conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos no artigo XXVII:

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios. 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, 1948).

De acordo com Flores (2009), a inclusão da propriedade industrial como um direito fundamental ocorre pela importância crescente que a tecnologia vem assumindo no mundo atual, bem como seu papel “potencial”, auxiliando no combate à desigualdade social e às diferenças. Não se pode pensar no direito como um instrumento isolado de proteção de um bem jurídico, propriedade industrial, sem considerar que

ele se encontra inserido numa complexa rede de relações econômicas, sociais e morais, que refletem outros direitos, também fundamentais, tais como: direito à informação, à função social da propriedade, direito à vida, ao desenvolvimento econômico e tecnológico do país, bem como à segurança em sentido amplo.

É importante que se discuta a questão da propriedade industrial sob a perspectiva do direito fundamental, e não simplesmente como mais um ramo do direito comercial, de natureza aparentemente de direito privado. O que se deve buscar é fazer um vínculo dos direitos fundamentais com as relações privadas (FLORES, 2009).

Sarmento (2004, p. 372) explica que:

A incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas é uma necessidade que poucos contestam. Todavia, a forma e a intensidade da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais não pode ser idêntica à do Estado, já que os atores privados são também titulares, e se beneficiam da proteção conferida à sua autonomia [...].

Normalmente, os direitos relacionados à propriedade intelectual são referidos como para assegurarem a recompensa aos titulares, todavia originariamente, em virtude dos direitos humanos, nasceram para criar, inovar e para serem colocados à disposição da sociedade, principalmente voltados para o desenvolvimento sustentável, mesmo porque se trata de um acordo legal entre o Estado e a iniciativa privada, em que se tem por fundamento a melhoria das condições sociais e econômicas (CARVALHO, 2007).

A propriedade industrial é disciplinada no Brasil pela Lei 9.279. Trata-se de propriedade de bens incorpóreos: privilégio de invenção industrial, que assegura ao inventor (criador de objeto capaz de propiciar novos resultados industriais) o direito de obter patente que lhe garanta a propriedade do invento (ou de modelo de utilidade, objeto prático suscetível da aplicação industrial, com nova forma ou disposição, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação) e o direito exclusivo de utilização do objeto da patente e o consequente direito de impedir que terceiro o faça; a proteção, pelo registro, à propriedade de desenhos industriais, das marcas e seu uso exclusivo; à propriedade das marcas de serviços; à exclusividade dos nomes de empresas e de outros signos distintivos (DA SILVA, 2008).

O privilégio do inventor é, contudo, temporário. A lei marca-lhe o prazo máximo de 20 anos e mínimo de dez anos para a patente de invenção, e no máximo de 15 anos e mínimo de sete anos para o modelo de utilidade, depois que o objeto patenteadado cai no domínio público. Está submetido ao princípio da função social. Uma vez patenteadado, o invento terá de ser posto em funcionamento pelo próprio inventor ou por terceiro, mediante concessão (obrigatória após três anos, de acordo com a lei) da licença para a sua exploração. Como a propriedade do privilégio é transferível, quem a adquire fica sub-rogado nos direitos e nas obrigações, evidentemente, inclusive na de exploração

da patente de modo efetivo no país, dentro dos três anos que se seguirem à sua expedição. A propriedade de marcas, de nomes de empresas e distintivos, também, pela Constituição, fica submetida ao interesse social.

Cabe ressaltar que a principal restrição que sofre o Direito de Propriedade Industrial é a temporariedade, no entanto, esse direito enfrenta, ainda, limitações decorrentes do princípio da função social da propriedade, expressamente consagrado no art. 5º, XXXIII, da CFRB/88, que afasta a concepção puramente individualista de toda e qualquer forma de propriedade privada, a qual deverá atender sempre a sua função social. A propriedade privada, como posta no texto constitucional, vincula-se a um fim – a função social, não sendo garantida em termos absolutos, mas apenas na medida em que atenda a esse fim.

A função social da propriedade é a obrigação que o proprietário possui de dar um destino adequado a sua propriedade, ou seja, esta é um bem integrante de seu patrimônio individual, porém sua utilização deve ser adequada às necessidades coletivas.

A propriedade industrial não poder ser considerada um direito absoluto, afinal, deve permitir o desenvolvimento econômico, tecnológico e social do país, podendo sofrer restrições nos exercícios dos direitos que dela decorra em função dos interesses sociais do país. “Assim, não é possível que o Brasil tenha um sistema de propriedade industrial que não esteja em consonância com a Constituição” (SANT’ANNA; PEREIRA, 2007, p. 185).

O art. 5º inciso XXIX da Constituição Federal condiciona a existência do Direito de Propriedade Industrial ao atendimento dos requisitos de “interesse social e desenvolvimento tecnológico do país”. Assim, o direito de propriedade, de modo geral, deve ter seu exercício condicionado ao atendimento de sua função social, enquanto o referente à propriedade industrial deve atender, não apenas ao exercício, mas igualmente sua existência tem de estar condicionada ao atendimento da função social (FURTADO, 1996).

A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade de marcas, aos nomes das empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País (art. 5º XXIX, CRFB/88).

Segundo Barbosa (2003), no sistema constitucional brasileiro (art. 5º, XXIX da CRFB/88), a propriedade intelectual tem um fim. Ela não é um valor em si próprio e não está protegida simplesmente como uma propriedade. Ela é uma propriedade que serve para um fim determinado. O fim que lá está indicado é o de propiciar o desenvolvimento social, tecnológico e econômico do país, do Brasil, não da humanidade, nem da comunidade dos povos e, seguramente, não dos titulares das patentes.

Este dispositivo constitucional não é algo singular. Toda propriedade nesse sistema constitucional é uma função social. Ela serve para alguma coisa. Dentro do sistema constitucional do Brasil, seria impossível ter uma patente em si, sem a obrigação de usá-la e sem o dever de explorá-la. O conceito de uma propriedade sem uma finalidade social, sem uma finalidade que extrapole a simples redutibilidade é inconstitucional e resultaria na inconstitucionalidade de qualquer patente.

Não basta, assim, que a lei atenda às finalidades genéricas do interesse nacional e do bem público; não basta que a propriedade intelectual se adeque a sua função social, como o que consta no art. 5º, XXIII da CRFB/88. Para os direitos relativos à propriedade industrial, o texto de 1988 estabeleceu fins específicos, que não se confundem com os propósitos genéricos, recém-mencionados, nem com outros propósitos que, embora elevados, não obedecem ao elenco restrito do inciso XXIX (BARBOSA, 2001).

A Constituição não pretende estimular o desenvolvimento tecnológico em si, ou o dos outros povos mais favorecidos; ela procura, ao contrário, ressaltar as necessidades e propósitos nacionais, em um campo considerado crucial para a sobrevivência de seu povo (BARBOSA, 2003).

A Constituição de 1988 não inovou com relação ao princípio da função social da propriedade, uma vez que já se encontrava albergado em nosso ordenamento desde a Constituição de 1946, a qual subordinava o uso da propriedade ao bem-estar social, no que foi copiada pelas Cartas do regime militar, de 1967 e 1969. Foge ao parâmetro constitucional a norma ordinária ou regulamentar que, tentando voltar-se ao desenvolvimento econômico captando investimentos externos, ignore o desenvolvimento tecnológico do país ou o nível de vida de seu povo (BARBOSA, 2001).

Por fim, de acordo com Grau (2001, p. 270), quanto à função Social:

A distinção explicitada, entre propriedade dotada de função social individual e propriedade dotada de função social, permite-nos operar uma primeira precisão, necessária a compreensão do sentido assumido pelo Princípio da Função Social da Propriedade, que, como vimos, tem como pressuposto necessário a propriedade privada - dos bens de produção e de bens que excedam o quanto caracterizável como propriedade afetada por função individual. A propriedade-função social, que diretamente importa à ordem econômica, tem o condão não apenas afetá-los pela função social - mas, além disso, de subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna.

CONCLUSÃO

Podemos concluir com este trabalho que a propriedade industrial é indiscutivelmente importante para o desenvolvimento social, econômico e tecnológico do país e,

como propriedade, deve ser protegida de toda e qualquer forma de usurpação, e, portanto, não pode ser uma mera referência de direito privado, como entende parte da doutrina, devendo ganhar contornos efetivos de direito fundamental, condicionado ao cumprimento da função social.

É importante ressaltar que os direitos relacionados à propriedade industrial não devem somente assegurar recompensa aos seus titulares, mas sim, devem ser colocados à disposição da sociedade. A limitação da propriedade industrial é um direito fundamental enquanto atenda às necessidades sociais.

A proteção à propriedade industrial como direito fundamental objetiva exatamente a manutenção da ordem social e intelectual e é por isso que se encontra prevista no art. 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais.

O que se deve buscar é estabelecer um vínculo dos direitos fundamentais com as relações privadas, bem como, diante de uma realidade mundial de desigualdade e violência com o ser humano, trazer para o mundo acadêmico a necessidade de se discutir a propriedade industrial sob o prisma constitucional e não como mais um ramo do Direito Comercial.

FUNDAMENTAL RIGHTS AND INDUSTRIAL PROPERTY

ABSTRACT

This article aims to discuss the institute of industrial property and fundamental rights. With the progress of technology and the globalization of economies it is important to approach the issue of industrial property under the perspective of the fundamental right, and not among the rules of the economic order, that is, as a branch of commercial law.

KEYWORDS

Fundamental rights; Property; Industrial property; Commercial law; Social function.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, D. B. Propriedade intelectual – da convenção de Paris ao patamar do novo milênio. *Revista da ABPI*, Rio de Janeiro, n. 52, maio/jun. 2001.
- BARBOSA, D. B. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BIANCHI, A. M. A pré-história da economia – de Maquiavel a Adam Smith. São Paulo: Hucitec, 1988.
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

- BRASIL. *Lei da Propriedade Industrial (Lei 9.279)*, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. In: VADE MECUM. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. *Lei do Direito Autoral (Lei 9.610)*, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. In: VADE MECUM. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, Promulgada em 5 de outubro de 1988. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. *Lei 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: VADE MECUM. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARVALHO, P. L. de. *Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos*. São Paulo: Atlas, 2007.
- COMPARATO, F. K. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 7, 1988.
- DA SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DecIU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2013.
- DI BLASI, G. *A propriedade industrial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FIGUEIREDO, L. V. *Lições de direito econômico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- FIGUEIREDO, L. L. *A função social das patentes de medicamentos*. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- FLORES, N. C. Antagonismos da propriedade intelectual diante dos direitos humanos. In: KLEVENNHUSEN, R. B. *Temas sobre direitos humanos – estudos em homenagem a Vicente Barreto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- FURTADO, L. *Sistema de propriedade industrial no direito brasileiro: comentários à nova legislação sobre marcas e patentes, Lei 9.279, de 14 de maio de 1996*. 1. ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.
- GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- ITÁLIA. Il Códice Civile Italiano, libro terzo. *Gazzetta Ufficiale*, n. 79, del 4, aprile 1942, Altalex Redazione.
- LEMOS, R. *Propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2010.
- LOCKE, J. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. t. II.
- MARTINS FILHO, I. G. Direitos fundamentais. In: MARTINS, I. G. S.; MENDES, G. F. N.; NASCIMENTO, C. V. *Tratado de direito constitucional 1*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA. *Propriedade intelectual*. Disponível em: <http://www.museu-goeldi.br/institucional/i_prop_proprintel.htm>. Acesso em: 18 abr. 2013.
- PIOVESAN, F. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PUGLIATTI, S. La proprietà e le proprietà. In: PUGLIATTI, S. *La proprietà nel nuovo diritto*. Itália: Giuffrè, 1964.
- SANT'ANNA, L. S.; PEREIRA, A. T. O princípio da função social da propriedade e sua aplicação no âmbito da propriedade industrial. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro, n. 6, jan./jun. 2010.
- SARMENTO, D. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- TORRES, R. L. Direitos fundamentais. In: BARRETTO, V. de P. (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Porto Alegre: Unisinos, 2009.