



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RONALDO DE OLIVEIRA SILVEIRA

**O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A SUBMISSÃO DAS
PATENTES DE INVENÇÃO AO INTERESSE SOCIAL E AO
DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E ECONÔMICO DO PAÍS**

Brasília (DF)
2011

RONALDO DE OLIVEIRA SILVEIRA

**O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A SUBMISSÃO DAS
PATENTES DE INVENÇÃO AO INTERESSE SOCIAL E AO
DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E ECONÔMICO DO PAÍS**

Monografia apresentada como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito pela Universidade de
Brasília. Orientador: Professor Doutor Davi
Monteiro Diniz.

Brasília (DF)
2011

RONALDO DE OLIVEIRA SILVEIRA

**O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL PROPRIEDADE E A
SUBMISSÃO DAS PATENTES DE INVENÇÃO AO INTERESSE SOCIAL E
AO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E ECONÔMICO DO PAÍS**

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília e aprovada pela banca examinadora

Banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Davi Monteiro Diniz - UnB

Membro: Professor Dr. Argemiro Cardoso Moreira Martins - UnB

Membro: Professora Dr^a. Claudia Rosane Roesler - UnB

Brasília (DF)
2011

Aos contribuintes brasileiros que, com seus tributos, mantêm a Escola e a Universidade Públicas, sem as quais eu não teria chegado até aqui.

Agradeço:

Ao Professor. Dr. Davi Monteiro Diniz, por suas orientações, apoio e incentivo no desenvolvimento desta pesquisa;

À querida Deice, por dividir comigo as dificuldades acadêmicas, pelo amor, companheirismo, incentivo e apoio, sem os quais essa tarefa teria sido muito mais difícil; e

A todos os professores que tive, pois cada um, a sua maneira, contribuiu para o meu aprendizado.

RESUMO

Este trabalho aborda o tema do princípio da função social da propriedade e a submissão das patentes de invenção ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país. O princípio da função social da propriedade é um princípio jurídico que incide sobre todos os demais direitos patrimoniais das pessoas. A propriedade industrial envolve a proteção de bens imateriais aplicáveis à indústria, onde se incluem as marcas de indústria, comércio e serviços, os desenhos industriais, as indicações geográficas e, por fim, as patentes de invenção. Apresenta o conceito e as formas de incidência do princípio da função social da propriedade. Sobre as patentes de invenção, apresenta sua conceituação, seu histórico e as teorias que a justificam.

Palavras-chave: Propriedade. Princípio da Função social da propriedade. Propriedade industrial. Patentes de invenção.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O princípio da função social da propriedade	9
1.1. Introdução ao capítulo	9
1.2. O direito de propriedade	9
1.2.1. As transformações do direito de propriedade	11
1.3. Histórico do princípio da função social da propriedade	16
1.3.1. A evolução do princípio da função social da propriedade nas Constituições Brasileiras	19
1.4. O conceito de função social da propriedade	21
1.5. Formas de incidência do princípio da função social na propriedade	26
2. Patentes de invenção: a submissão ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país	30
2.1. Introdução ao capítulo	30
2.2. Patentes de invenção	30
2.3. Esboço histórico	32
2.4. As patentes de invenção no direito brasileiro	34
2.5. Natureza jurídica das patentes de invenção	39
2.5.1. Teorias bases	39
2.5.2. As patentes de invenção como direito de propriedade	44
2.6. O interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país e a função social da propriedade	48
CONCLUSÕES	54
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda o tema do princípio da função social da propriedade e a submissão das patentes de invenção ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país, ambos previsto em nossa Constituição. O princípio da função social da propriedade, consagrado em diferentes capítulos da Constituição de 1988, é um princípio jurídico que incide sobre todos os demais direitos patrimoniais das pessoas. As patentes de invenção estão inseridas num gênero maior que é a propriedade industrial. A propriedade industrial envolve a proteção de bens imateriais aplicáveis à indústria, onde se incluem as marcas de indústria, comércio e serviços, os desenhos industriais, as indicações geográficas e, por fim, as patentes de invenção.

As sociedades humanas sempre buscaram a inovação como meio de facilitar o seu viver e resolver problemas do cotidiano. Novos produtos e novas soluções a problemas sempre foram festejadas e os inventores admirados e valorizados por seus governantes. Concediam-se privilégios e/ou monopólios de exploração dessas novidades a seus inventores para que continuassem a buscar novos produtos e os colocassem à disposição da população.

A inovação sempre foi e sempre será importante em qualquer sociedade, pois é um dos meios de que dispõe determinado país para solucionar seus problemas e, com isso, melhorar as condições de vida de seus habitantes. Como atividade importante na sociedade, a inovação já tem a atenção do direito há algum tempo. No direito brasileiro atual, os direitos relativos às invenções e seus inventores recebem proteção dentro da propriedade industrial, mediante a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade.

Esta monografia, pois, se propõe a apresentar como a proteção dos direitos dos inventores sobre suas invenções, por meio da concessão de patentes de invenção, está submetida à satisfação do interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país, assim como o direito de propriedade está submetido ao princípio da função social da propriedade.

A abordagem desse tema se justifica devido ao problema da dificuldade de compatibilização de um princípio jurídico que permeia todo o texto constitucional, que é o princípio da função social da propriedade, com as patentes de invenção, onde se concede um privilégio temporário de vinte anos para a exploração exclusiva do invento de aplicação

industrial. É preciso compreender qual é a ligação entre o princípio da função social da propriedade e as patentes de invenção.

Para atingir o objetivo proposto, serão explorados o conceito e as formas de incidência do princípio da função social da propriedade propostos por José Diniz Moraes e outros autores. No tocante às patentes de invenção, apresentaremos as teorias propostas por William Fisher, para justificar a criação de um sistema jurídico de proteção a esses direitos, bem como outros autores que trataram do tema. Para desenvolver o tema proposto, o trabalho será dividido em dois capítulos.

No primeiro capítulo, analisaremos o princípio da função social da propriedade. Para isso, realizaremos um pequeno estudo acerca do direito de propriedade, estudando os tipos de propriedade, bem como suas transformações ao longo do tempo. Feito isso, adentraremos no tema da função social da propriedade propriamente dito. Começaremos com o histórico da função social da propriedade, desde seu aparecimento até a sua inserção em nossas Constituições, bem como o desenvolvimento dentro do direito constitucional brasileiro até chegar aos nossos dias, na atual Constituição. Logo após, cuidaremos do conceito de função social da propriedade adotado atualmente por nosso ordenamento jurídico, bem como as suas formas de incidência na propriedade privada.

No segundo capítulo, faremos um paralelo entre o direito de propriedade privada e sua submissão ao princípio da função social, e as patentes de invenção e sua submissão ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Para isso, realizaremos um pequeno estudo acerca das patentes de invenção, seguido de um esboço histórico, abordando suas origens e seu desenvolvimento ao longo do tempo. Na sequência, identificaremos, nas constituições e na legislação infraconstitucional, como as patentes de invenção se desenvolveram no direito brasileiro. Logo após, trataremos da natureza jurídica das patentes de invenção, apresentando as principais teorias que tratam do tema, com um tópico exclusivo para discutir a patente de invenção como direito de propriedade. Finalizando, faremos um paralelo entre o direito de propriedade privada e sua submissão ao princípio da função social e as patentes de invenção e sua submissão ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

1. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

1.1. Introdução ao capítulo

No primeiro capítulo, analisaremos o princípio da função social da propriedade. Princípio consagrado na Constituição Federal de 1988 em diferentes capítulos, o que demonstra a importância do tema. Para facilitar essa tarefa, entendemos necessário, primeiramente, realizar um pequeno estudo acerca do direito de propriedade, analisando os tipos de propriedade, bem como suas transformações ao longo do tempo. Feito isso, adentraremos no tema da função social da propriedade propriamente dito.

Para que se possa conhecer um determinado instituto jurídico, torna-se necessário o conhecimento de como esse instituto se desenvolveu ao longo do tempo, assim como o contexto histórico em que se deu esse desenvolvimento. Por isso, depois de analisarmos os princípios e a propriedade, passaremos a cuidar do histórico da função social da propriedade, desde seu aparecimento até a sua inserção em nossas Constituições, passando depois a demonstrar o desenvolvimento dentro do direito constitucional brasileiro até chegar aos nossos dias, na atual Constituição.

De posse dos conhecimentos sobre os elementos que constituem o princípio da função social da propriedade (princípio e propriedade) e como se desenvolveu o princípio da função social da propriedade, cuidaremos do conceito de função social da propriedade adotado atualmente por nosso ordenamento jurídico, bem como as suas formas de incidência na propriedade privada, temas principais deste capítulo.

1.2. O direito de propriedade

O direito de propriedade é assegurado em nossa Constituição como um direito fundamental em seu artigo 5º, inciso XXII, onde dispõe que “é garantido o direito de propriedade” e no capítulo que trata da ordem econômica, onde se assegura a propriedade privada.

Várias teorias procuram explicar a propriedade privada. Cássia Celina P. M. da Costa, em sua obra *“A constitucionalização do direito de propriedade privada”* demonstra a existência de sete teorias que justificam o direito de propriedade privada. São elas: “teoria da primeira ocupação, teoria do trabalho, teoria da especificação, teoria da natureza humana, teoria individualista ou da personalidade, teoria positivista e a teoria da função social da propriedade”¹.

Na teoria da ocupação, a “aquisição do domínio é sempre originária, por conceber que a legitimidade do domínio estaria sempre nas mãos daquele que em primeiro lugar ocupasse materialmente o bem [...] sucedendo-se, então, as transmissões dominiais pertinentes”. O problema dessa teoria apontado pela autora é que ela “ignora as circunstâncias de ocorrência da ocupação”² não levando em conta se essa ocupação foi ou não legítima.

A teoria do trabalho justifica a propriedade privada “por meio do trabalho”, ou seja, “[...] pelo exercício da transformação ou elaboração da matéria bruta”. Os problemas dessa teoria apontados por Cássia Costa são que, em primeiro lugar, o acesso à “matéria bruta” é limitado, pois a natureza não oferece fontes inesgotáveis; em segundo lugar, há o problema da recompensa pelo trabalho que normalmente é “pelo salário e não, propriamente, pela apropriação do executor em relação ao bem produzido”. Assim, quando um determinado bem é produzido por várias pessoas, essa produção poderia “originar múltiplas propriedades.”³

Na teoria da especificação, “a propriedade se justifica na obtenção de espécie nova pelo especificador, quando em utilização de matéria-prima alheia”. Segundo a autora, essa teoria muitas vezes é tratada como sendo a mesma teoria do trabalho. O problema dessa teoria é que “não há como justificar a instituição da propriedade privada, vez que norteia a essa teoria uma discussão sobre a titularidade da matéria-prima utilizada à obtenção de espécie nova.”⁴

A teoria da natureza humana “embasa-se na defesa de ser a propriedade característica natural do homem, a tal ponto que vem a ser supedâneo a sua existência e, ainda, pressuposto de sua liberdade.” Cássia Costa afirma que essa corrente é considerada pela doutrina a mais consistente e finaliza afirmando: “por essa teoria, há a justificativa da apropriação individual

¹ COSTA (2003, pp. 50-59)

² COSTA (2003, p. 60)

³ COSTA (2003, p. 60)

⁴ COSTA (2003, p. 61)

pelo homem a fim de que sejam satisfeitas suas necessidades básicas ou secundárias e as de seus familiares.”⁵

Quanto à teoria individualista ou da personalidade, justifica-se a propriedade privada em decorrência da “constante utilização da propriedade” para que assim possa ser mantida, caso contrário, “perderia a sua legitimidade”. Nessa teoria, a manutenção da propriedade decorre do “estabelecimento dum estado de espírito, o que os romanos denominavam *affectio* ou projeção da personalidade do proprietário no bem de sua propriedade.” O problema dessa teoria é que, nos dias atuais, a “propriedade direciona-se a elementos de ordem econômica, dominando o desenvolvimento social, posicionando-se como última preocupação individual, a afeição ao bem de sua titularidade.”⁶

No tocante à teoria positivista ou da lei, o direito de propriedade se fundamenta na lei; a propriedade existe porque a lei assim determina. “Sua existência está vinculada a lei que, caso queira, pode vir a suprimi-la ou modificá-la em sua natureza, em virtude de interesses da ordem político-econômica dominante.” As críticas a essa teoria se fundam “na análise direcionada à facilidade de mutações a serem sofridas pela lei, quando em circunstâncias de alterações por interesse político-jurídicos,”⁷ o que faria o direito de propriedade algo mutável ao sabor das mudanças da lei.

Por fim, a teoria da função social da propriedade, a qual afirma que “a propriedade não é um direito, mas sim uma função voltada a atender aos asseios públicos e coletivos.”⁸ Essa teoria será bem mais analisada quando tratarmos mais especificamente do princípio da função social da propriedade.

1.2.1. As transformações do direito de propriedade

Sem adentrar profundamente no tema do histórico da propriedade, pois não é esse o objetivo deste trabalho, podemos visualizar que é no direito romano onde iremos encontrar a raiz histórica da propriedade individual. Isso porque, no início das civilizações, a propriedade era coletiva, ou seja, da família, do clã, da tribo etc.

⁵ COSTA (2003, p. 61)

⁶ COSTA (2003, p. 61)

⁷ COSTA (2003, p. 62)

⁸ COSTA (2003, p. 62)

No período do direito pré-clássico e no clássico, existiram quatro tipos de propriedade em Roma, como ensina Cássia Celina P. M. da Costa: *a propriedade quirítária*, que “apresentava como titular um cidadão romano, um *pater familiae*, preferencialmente, ou um latino ou um peregrino que tivesse o *ius commercii*, em se tratando de haver um tratado de amizade entre sua cidade de origem e Roma;”⁹ *a propriedade bonitoria* ou pretoriana, que “surgiu quando o pretor passou a intervir, garantindo proteção àquele que adquiria uma *res mancipi* recebendo-a do vendedor sem o formalismo necessário, mas, tão somente, por meio da *traditio*, tradição [...]”¹⁰ *a propriedade provincial* que “destinava-se apenas aos bens imóveis situados nas províncias romanas, às quais o *ius italicum* não tivesse abrangido;”¹¹ por fim existiu a propriedade peregrina, que, na verdade, “essa espécie de propriedade (era) fundada no *Ius Gentium*, era concernente ao estrangeiro livre, que, em solo italiano, adquiriu bens”; eram proprietários de fato, e “recebiam proteção do [...] pretor peregrino, em Roma e, nas províncias, pelos governadores”¹².

No Período pós-clássico, houve a unificação desses quatro tipos de propriedade em uma única propriedade privada, em contraposição a propriedade pública, como ensina Cássia Costa:

O período pós-clássico foi o marco da unificação ocorrida entre as espécies de propriedade reconhecidas pelos romanos, contribuindo vários fatores a essa realidade. Da mencionada unificação resultou uma única categoria de propriedade privada, em oposição à pública, sendo disciplinada por normas que, no direito clássico, eram aplicadas, respectivamente, às espécies reconhecidas. Desse modo, no direito justiniano, a propriedade privada era transferida pela *traditio*, estava submetida ao pagamento de impostos e sujeitava-se a inúmeras limitações de ordem pública.¹³

Com a queda do Império Romano e as invasões bárbaras, houve o contato dos romanos e germânicos com outros povos, o que, segundo Rogério Gesta Leal, propiciou o aparecimento de outros tipos de propriedades:

A comunal, sucessora da antiga *mark* germânica; a alodial, tida como livre; a beneficiária, surgida da concessão feita pelos reis ou nobres aos plebeus; a censual, que era a modalidade intermediária entre beneficiária e a servil e que implicava a fruição dos imóveis mediante o pagamento de valores determinados; e, a servil,

⁹ COSTA (2003, p. 6)

¹⁰ COSTA (2003, p. 8)

¹¹ COSTA (2003, p. 8)

¹² COSTA (2003, pp. 9-10)

¹³ COSTA (2003, p. 10)

atribuída aos servos que possuíam a terra, porém, se mantinham vinculados a ela como seu acessório.¹⁴

Assim, a propriedade individualista do direito romano dá lugar a outros tipos de regimes de propriedades, que passam a existir durante a idade média. O principal é o regime de propriedade feudal, que “assegurava um sistema dominial sucessório enfiteutico ao qual correspondia uma superposição de titulações dominiais, fundamentadas na hierarquia dos feudos e, a seu turno, identificavam-se com a hierarquia das pessoas.”¹⁵ Citando o professor Valcir Gassen, Cássia Costa faz a ressalva de que, embora o sistema feudal tenha vigorado em quase toda a Europa medieval, ainda existia a propriedade individual:

Mas não se deduza daí que a plena propriedade individual e livre estivesse banida em absoluto da sociedade ocidental: aqui e ali aparecia, como, os *franc-alieu* ou *francum allodium*, que se distinguiu do regime territorial do feudalismo por estes traços, altamente, expressivos: pertencia integralmente ao seu proprietário e este, não devendo serviço nem prestação a pessoa alguma, podia transmiti-lo livremente, a seus herdeiros ou aliená-lo.¹⁶

No final da Idade Média, o sistema feudal começa a entrar em declínio, nascendo uma nova classe social; a burguesia. Possuindo capital excedente e diante da crise do sistema feudal, a burguesia começa adquirir terras de nobres arruinados, começando com isso, uma nova fase do direito de propriedade, pois “de uma aliança informal entre a burguesia e os reis constituiu-se o absolutismo monárquico que dominou a Europa até a Revolução Francesa.”¹⁷ É nesse período que ocorre a transição do feudalismo para o capitalismo, em que a propriedade de cunho individualista ganha importância. Agora, além da propriedade fundiária, a propriedade industrial, fruto da revolução industrial, também assume papel fundamental. Com isso, a propriedade passa a ter a finalidade econômica, pois adquire um fim em si mesma, pois serve de capital para gerar mais capital. Ensina o Professor Olindo de Menezes que

A genuína propriedade privada, livre dos controles sociais, nasce com o capitalismo, nos primórdios da era moderna, como consequência da expansão do comércio e das descobertas do novo mundo. [...] A propriedade passa a ter por objeto também e sobretudo o capital, bem pessoal de livre aquisição e disposição.¹⁸

¹⁴ LEAL (1998, p. 43)

¹⁵ COSTA (2003, p. 13)

¹⁶ *Apud* COSTA (2003, p. 16)

¹⁷ COSTA (2003, p. 20)

¹⁸ MENEZES (2009, p. 434)

Com o advento do iluminismo e, dentro do direito, o jusnaturalismo, autores como John Locke, Jean Jacques Rousseau, Samuel Puffendorf e Immanuel Kant, entre outros, dão cada vez mais um sentido individualista à propriedade. A partir de então, a propriedade é vista como um direito natural do homem. A propriedade é utilizada para afirmar a igualdade e a liberdade dos homens em contrapartida ao poder absoluto do Rei. Cássia Costa afirma que

A burguesia francesa, oprimida pelo absolutismo estatal, utilizou o direito à propriedade como um dos fatores determinantes de afirmação da igualdade e liberdade, assumindo, assim, a superposição do poder privado em detrimento do poder público.¹⁹

Com o advento da Revolução Francesa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, coloca a propriedade, juntamente com a liberdade, a segurança e a resistência à opressão, como direitos naturais e imprescritíveis. “Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente verificada, o exigir de modo evidente, e sob condição de uma justa e prévia indenização.”²⁰ O código napoleônico, de 1804, é que vai positivizar e garantir esse novo direito de propriedade. Assim, “A concepção revolucionária é que a propriedade há de ser livre como são livres as pessoas, ao que se segue ser a integridade (intangibilidade) da propriedade uma extensão da integridade das pessoas.”²¹

A partir das primeiras codificações, o direito de propriedade vai acompanhar o desenvolvimento do Estado, apesar de não na mesma velocidade. A mudança do Estado Liberal, em que o direito de propriedade era absoluto e de cunho individualista, para o Estado Social²² não foi acompanhada das mesmas transformações no direito de propriedade. No Estado Social, o direito de propriedade passa a ser uma “liberdade protegida”, como nos esclarece o Professor Olindo de Menezes:

No Estado Social o individualismo clássico liberal passa por uma correção de rota em função do qualitativo social, em face da realização dos direitos sociais. Os direitos individuais das pessoas, objeto de consagração constitucional, na visão oitocentista, são, sobretudo liberdades em face do Estado. No que diz respeito à

¹⁹ COSTA (2003, p. 28)

²⁰ MENEZES (2009, p. 69)

²¹ MENEZES (2009, p. 458)

²² O Estado social, no plano do direito, é todo aquele que tem incluída na Constituição a regulação da ordem econômica e social. Além da limitação ao poder político, limita-se o poder econômico e projeta-se para além dos indivíduos a tutela dos direitos, incluindo o trabalho, a educação, a cultura, a saúde, a seguridade social, o meio ambiente, todos com inegáveis reflexos nas dimensões materiais do direito civil. LÔBO (2003, p. 202).

propriedade, ela surge ao lado da liberdade e da segurança como componente da sua idéia de Direito. A propriedade é uma liberdade protegida.²³

Assim, o modelo liberal da propriedade, iniciado com a Revolução Francesa e tendo a sua expressão máxima no Estado Liberal, continuou existindo, talvez não mais como um direito natural do homem, mas como um componente da liberdade e uma garantia individual.

Sendo a propriedade um pressuposto do capitalismo, a Constituição mexicana, de 1917, e a Constituição alemã, de 1919, garantiram o direito à propriedade, mas, pela primeira vez, preocupadas com a questão social, introduziram um componente ao direito de propriedade: a função social. Apesar de a Constituição mexicana, ser, cronologicamente, a primeira a tratar da função social da propriedade, é a Constituição alemã considerada o marco no tratamento do direito de propriedade atrelado a sua função social. A partir de então, a função social da propriedade passa a figurar nos textos constitucionais.

A constituição de Weimar é, entre as grandes constituições européias, a primeira a se preocupar com a questão social e, mais concretamente, com a relevância constitucional dos problemas sociais, atribuindo direitos sociais aos cidadãos, impondo limitações ao princípio da liberdade contratual e limitações estruturais à propriedade privada. Sua opção pela inserção constitucional dos direitos sociais, expressivos dos valores da justiça social, passou a constituir o paradigma sociopolítico dominante da cena constitucional daí em diante.²⁴

A afirmação do Professor Olindo de Menezes é verdadeira, pois nossa atual Constituição trata a propriedade como um direito fundamental em seu artigo 5º, inciso XXII, onde dispõe que “é garantido o direito de propriedade” para logo após afirmar no próximo inciso que “a propriedade atenderá a sua função social.” Faz o mesmo no capítulo que trata da ordem econômica, em seu art. 170, onde estabelece que, “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II - propriedade privada; III - função social da propriedade.” A função social passa a permear o direito de propriedade.

Com isso, a propriedade passa do seu conceito tradicional, que se resume no “direito de usar, gozar e da dispor da coisa, e reivindicá-la do poder de quem injustamente a detenha” para o conceito contemporâneo da propriedade, definido por Francisco Eduardo Loureiro, “como a relação jurídica complexa que tem por conteúdo as faculdades de uso, gozo e

²³ MENEZES (2009, p. 459)

²⁴ MENEZES (2009, p. 461)

disposição da coisa por parte do proprietário, subordinada à função social e com os correlatos deveres, ônus, e obrigações em relação a terceiros.”²⁵ Até porque a propriedade não se constitui mais como um único instituto, mas como um “conjunto de institutos relacionados a distintos tipos de bens”, conforme afirma Eros Grau:

A propriedade não constitui uma instituição única, mas um conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens. Não podemos manter a ilusão de que à unicidade do termo – aplicado à referência a situações diversas – corresponde a real unidade de um compacto e íntegro instituto. A propriedade, em verdade, examinada em seus distintos perfis – subjetivo, objetivo, estático e dinâmico – compreende um conjunto de vários institutos. Temo-la assim, em inúmeras formas, subjetivas e objetivas, conteúdos normativos diversos sendo desenhados para a aplicação a cada uma delas, o que importa no reconhecimento, pelo direito positivo, da multiplicidade da propriedade.²⁶

Assim, ao direito de propriedade, atualmente, “converge um feixe de outros interesses que concorrem com aqueles do proprietário e, de modo diverso, o condicionam e por ele são condicionados.”²⁷

1.3. Histórico do princípio da função social da propriedade

Antes de adentrarmos no princípio da função social da propriedade, faz-se necessário um pequeno histórico desse instituto, pois, conforme ensina Maria Helena Diniz, inspirada em Theodor Stenberg, “impossível seria a análise dos problemas jurídicos sem a observância do seu desenvolvimento através dos tempos”.²⁸

O princípio da função social da propriedade nasceu, como vimos anteriormente, da própria evolução que o direito de propriedade teve no decorrer do tempo, particularmente, início do século passado. Passou-se do caráter individualista da propriedade para a preocupação com a questão social, adquirindo-se a visão de que o proprietário não é uma ilha, ele vive em coletividade.

O desenvolvimento do conceito de função social da propriedade no campo jurídico se desenvolveu paralelamente às transformações que o Estado teve no decorrer do tempo. No Estado absolutista, praticamente não se cogitava da existência da propriedade individual, uma vez que tudo o que existia no reino era do soberano. Com o Estado Liberal, há a completa

²⁵ LOUREIRO (2003, p. 52)

²⁶ GRAU (2008, p. 237)

²⁷ GRAU (2008, p. 237)

²⁸ *Apud* DINIZ (2008, p. 105)

inversão da titularidade do poder, que passa do soberano para os cidadãos e, com isso, a propriedade individual é elevada ao *status* de direito fundamental do ser humano²⁹. Nesse período, a visão do direito de propriedade é patrimonialista. O Estado deveria interferir minimamente na esfera privada, limitando-se a prover a segurança e a liberdade econômica dos indivíduos. A não intervenção nas relações entre as pessoas no Estado Liberal trouxe grandes desigualdades entre os indivíduos. Esse modelo de Estado entra em crise, sendo substituído pelo Estado Social, onde a maior intervenção estatal nas relações privadas é sentida. É nessa mudança do Estado Liberal para o Social que a função social da propriedade surge.

É consenso na doutrina que o surgimento da tese da função social da propriedade advém de duas concepções: a concepção clássica do direito natural da Igreja Católica e contribuição dos positivistas do século XIX.³⁰

Sobre a contribuição da Igreja Católica, Moraes, citando Castan Tobeñas, nos informa que

[...] juridicamente, a afirmação da função social da propriedade é relativamente recente, mas a idéia em si mesma é antiga, pois já era básica nas concepções cristãs, como nas de Santo Ambrósio, São Tomás de Aquino e outros. [...] Há hecho notar el profesor Galán que em la concepción de Santo Tomás queda siempre destacado el sentido comunal, la función social de la propiedad privada, en un forma mucho más enérgica de lo que la pueden admitir las teorías modernas que han tratado de corregir los excesos a que conduce el régimen de propiedad privada del capitalismo moderno³¹

Sobre contribuição da Igreja Católica para o surgimento da teses da função social da propriedade, o Professor Olindo de Menezes nos da notícia de que

A afirmação jurídica do conceito de função social da propriedade, relativamente recente, incorpora idéia de origem e formulação antigas, que remonta – admitidas algumas referências gregas – ao jusnaturalismo cristão, que constitui a cumeira da doutrina jurídico-político-social do catolicismo ao longo da história moderna, tornada célebre pelas encíclicas *Rerum Novarum*, de Leão XIII, tematizando a questão operária e a dignidade do trabalho, que alude à propriedade particular e pessoal como um direito natural do homem, que tem no trabalho do homem sua força criadora e seu título aquisitivo, e *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, ao enfatizar que os princípios da sociologia católica entraram aos poucos no patrimônio cultural de toda a sociedade humana e reafirmar que a natureza ou o próprio Criador deram ao homem o direito do domínio particular, não só para que ele possa prover as necessidades próprias e a da família mas para que sirvam

²⁹ CHAMERIS (2002, p.24)

³⁰ MORAES (1999, p. 93)

³¹ MORAES (1999, p. 93)

verdadeiramente ao seu fim dos bens destinados pelo Criador a toda a família humana.³²

Quanto à contribuição dos positivistas do século XIX, foi Augusto Comte o primeiro a “formular as bases conceituais sobre as quais se ergue o princípio da função social da propriedade, em contraste com a teoria clássica da propriedade como direito natural e individual”³³, pois foi dele a “idéia de que a propriedade se destina a formar e administrar os capitais pelos quais cada geração prepara os trabalhos da subsequente.”³⁴ Lembra Moraes que o fundador do positivismo “chegou a afirmar em 1850” que

Em todo estado normal da humanidade, todo cidadão, qualquer que seja, constitui realmente um funcionário público, cujas atribuições, mais ou menos definidas, determinam ao mesmo tempo obrigações e pretensões. Este princípio universal deve, certamente, estender-se até a propriedade, na qual o positivismo vê, sobretudo, uma indispensável função social destinada a formar e administrar os capitais com os quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte. Sabidamente concebida, esta apreciação normal enobrece a sua possessão sem restringir a sua justa liberdade e até fazendo-a mais respeitável.³⁵

Aberto o caminho por Comte, outros vieram a sua esteira. Moraes³⁶ nos dá notícia de que “foi na Alemanha, em 1889, com Gierke, no famoso Discurso de Viena sobre a ‘missão social do direito privado’ que a função social adentra na seara ‘jurídica e econômica’”. Sobre esse discurso, Orlando Gomes³⁷ nos diz que foi a primeira vez que “uma voz autorizada na confraria dos juristas proclamou que se deveriam impor deveres sociais à propriedade e que esta não deveria servir apenas ao interesse egoístico do proprietário, mas que deveria sim ser ordenada no interesse de todos”. Foi nesse momento que, segundo Orlando Gomes, se lançou “a semente da idéia de função social da propriedade que iria frutificar, a princípio, na França, com Duguit e seus discípulos, e depois na Itália, principalmente durante a ascensão e o apogeu do fascismo.”³⁸

A expressão “função social da propriedade” se popularizou com o francês Léon Duguit, principalmente com seu livro “*As Transformações Gerais do Direito Privado Desde o Código de Napoleão*” publicado em 1912,³⁹ como confirma Moraes nesta passagem:

³² MENEZES (2009, p. 473)

³³ MENEZES (2009, p. 474)

³⁴ MENEZES (2009, p. 474)

³⁵ *Apud* MORAES (1999, p. 93)

³⁶ MORAES (1999, p. 93)

³⁷ GOMES (1983, p. 271)

³⁸ GOMES (1983, p. 271)

³⁹ MORAES (1999, p. 178)

Mas a expressão “função social da propriedade” só se popularizou a partir das lições do célebre constitucionalista Léon Duguit. É memorável a série de conferencias proferidas em Buenos Aires, em 1911, e publicadas em França no ano seguinte, e daí para o mundo, onde desenvolve uma arrojada tese acerca da função social da propriedade, reunidas no seu livro *As transformações Gerais do Direito Privado desde o Código de Napoleão*. Partindo do magistério de Augusto Comte [...] e dos trabalhos de Émile Durkheim, chega à conclusão de que: “El hombre no tiene derechos; la coledividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar.”⁴⁰

Até então, a propriedade era tida como um direito subjetivo do homem assim como a liberdade e a vida. Duguit introduz a ideia de que a propriedade é uma instituição jurídica, formada a partir das necessidades econômicas, modo como todas as instituições jurídicas se formam. Por isso ela evolui como as demais, não sendo, portanto, um direito subjetivo do indivíduo, pois está condicionada às transformações e necessidades sociais. Após Duguit, o princípio da função social da propriedade foi, pela primeira vez, inserido nos textos constitucionais. As primeiras constituições que aderiram ao princípio da função social da propriedade foram as constituições do México, em 1917, e a da Alemanha, em 1919, como já dito. A Constituição mexicana de 1917 foi a primeira constituição a aderir a esse princípio, porem ainda de forma tímida. Foi na Constituição alemã, ao afirmar “a propriedade obriga”, que se materializou o princípio. A Constituição alemã estabeleceu que “a constituição garante a propriedade cujo conteúdo e limites serão fixados em lei” afirmando, logo em seguida, que “a propriedade obriga. Seu uso deve ser igualmente feito no interesse geral.”⁴¹ “A consagração do princípio da função social da propriedade na *Constituição de Weimar* abriu para o mundo jurídico o debate do referido princípio [...]”⁴² A partir de então, o princípio da função social da propriedade passa a fazer parte de todas as constituições que depois dela foram produzidas,⁴³ incluindo-se aí as Constituições brasileiras, como iremos ver no tópico seguinte.

1.3.1. A evolução do princípio da função social da propriedade nas Constituições brasileiras

Apesar de ser na Constituição 1988 que o princípio da função social da propriedade teve maior ênfase, foi a Constituição de 1934 que, inspirada da *Constituição de Weimar*,

⁴⁰ MORAES (1999, p. 94)

⁴¹ CHAMERIS (2002, p. 56)

⁴² MORAES (1999, p. 94)

⁴³ MENEZES (2009, p. 461)

inaugurando o Estado social em nosso país, introduziu, pela primeira vez, a função social da propriedade no texto constitucional. A Constituição de 1934, em seu artigo 113, ao tratar dos direitos e garantias individuais, assegurava o direito de propriedade. Já o princípio da função social da propriedade aparece no item 17 do artigo 113, que assim dispunha:

É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior (grifo nosso).

A Constituição de 1934, como se sabe, teve duração curta, não tendo o princípio da função social da propriedade quase nenhuma efetividade, pois, com a Revolução Constitucionalista de 1932, após o movimento revolucionário de 1930, que levou ao poder Getúlio Vargas, foi imposta uma nova Constituição, em 1937, a chamada constituição *Polaca*. Essa Carta apenas garantiu o direito de propriedade, como as anteriores, mas silenciou sobre a função social da propriedade. Ela, em seu artigo 122, item 14, previa indenização em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, todavia nada prevendo sobre função social.

O princípio da função social da propriedade foi restabelecido na Constituição de 1946, Constituição essa redigida sob o ambiente de redemocratização que se seguiu à 2ª Guerra Mundial e ao Estado Novo de Getúlio Vargas. A função social da propriedade na Carta de 1946 aparece no título que tratava da Ordem Econômica e Social. Assim dispunha o artigo 147: “*O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16⁴⁴, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos*” (grifo nosso).

A função social da propriedade foi mantida na Constituição de 1967 entre os princípios da ordem econômica e social em seu artigo 157, inciso III, que assim asseveravam: “art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade”. A emenda Constitucional 1/1969 manteve os mesmos termos no tocante à função social da propriedade, continuando na parte que tratava

⁴⁴ Art. 141 § 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

da ordem econômica e social, apenas mudando o número do artigo, que passou a ser o artigo 160, inciso III, permanecendo a redação anterior.

Por fim, é na Constituição de 1988 que o princípio da função social da propriedade vai permear boa parte do texto constitucional. “A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social.”⁴⁵ Em decorrência disso, o direito de propriedade é assegurado, e o ingrediente da função social da propriedade é adicionado a esse instituto com maior ênfase. O princípio da função social da propriedade, agora não mais se limita à ordem econômica e social (art. 170, II e III), mas foi também inserido entre os direitos e deveres individuais e coletivos. Reza o artigo 5º que

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a *inviolabilidade do direito* à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à *propriedade*, nos termos seguintes”: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - *a propriedade atenderá a sua função social*; (grifos nossos).

Com isso, a função social da propriedade passa a ser um princípio jurídico que vai permear todo o direito de propriedade, não mais se limitando à propriedade com fins econômicos, como foi tratado nas Constituições anteriores que abraçaram o princípio da função social da propriedade.

Como vimos, a função social da propriedade vem, intermitentemente, desde a Constituição de 1934, fazendo parte do constitucionalismo brasileiro, tendo sua maior expressão na Constituição de 1988. Assim, torna-se necessário conceituar o princípio da função social da propriedade, tornando-o mais claro, pois ainda há alguma controvérsia sobre esse tema.

1.5. O conceito de função social da propriedade

Primeiramente, cabe esclarecer o termo “função” em direito. Para Norberto Bobbio, o “conceito de função em direito significa o papel que um princípio, norma ou instituto desempenha no interior de um sistema ou estrutura.”⁴⁶ Já para Moraes, o conceito de função em direito “é a satisfação de uma necessidade [...] por meio de um poder jurídico atribuído a

⁴⁵ BONAVIDES (2010, p. 371)

⁴⁶ *Apud* AMARAL (2003, p. 366)

uma pessoa, física ou jurídica, pública ou privada.”⁴⁷ Utilizaremos desses dois conceitos de “função” para chegarmos até o conceito de “função social da propriedade”.

Utilizando-se de Fábio Konder Comparato, Moraes demonstra que a propriedade deixa de ser o único meio de subsistência do indivíduo e de sua família:

A propriedade privada sempre foi justificada como modo de proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais, ou seja, como forma de prover à sua subsistência. Acontece que, na civilização contemporânea, a propriedade privada deixou de ser o único, se não o melhor meio de garantia de subsistência individual ou familiar. Em seu lugar aparecem, sempre mais, a garantia do emprego e salário justo e as prestações sociais devidas ou garantidas pelo Estado, como a previdência contra os riscos sociais, a educação e a formação profissional, a habitação, o transporte e o lazer.⁴⁸

Em um primeiro momento, parece-nos que a propriedade se socializa ao perder sua justificação, mas Moraes logo desfaz esse entendimento afirmando que

Não se pode, a partir desse fato, concluir que a propriedade torna-se social, que o direito se socializa, uma vez que, como base estrutural do ordenamento jurídico, a noção de *propriedade privada* imprime ao direito cunho individualista e a fórmula *função social*, muito mais que negá-la, confirma-a. “Tem” ou “é” função social a propriedade privada porque é propriedade privada, porque se não o fosse seria propriedade pública ou social e, portanto, função pública ou função social. Motivo pelo qual não se pode negar razão a Eros Grau quando afirma que a propriedade privada é pressuposto necessário do conceito de função social da propriedade⁴⁹.

Assim função social da propriedade parte do pressuposto de que existe propriedade privada,⁵⁰ de que determinada pessoa pode possuir determinado bem, mas que essa propriedade deve atender a certas condicionantes, positivas ou negativas, impostas juridicamente, tendo o interesse coletivo ou social como ingrediente desse direito. Vários juristas buscaram oferecer conceitos ao princípio da função social da propriedade. Para uns, a função social da propriedade é como uma limitação do direito de propriedade, para outros, ela é o conteúdo da propriedade, como poderemos verificar.

Para Luiz Fachin, que trabalha com o conceito de função social da propriedade como uma limitação ao direito de propriedade,

a função social relaciona-se com o uso da propriedade, alterando, por conseguinte, alguns aspectos pertinentes a essa relação externa que é o seu exercício. [...] a função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e

⁴⁷ MORAES (1999, p. 98)

⁴⁸ *Apud* MORAES (1999, pp. 91-92)

⁴⁹ MORAES (1999, p. 92)

⁵⁰ GRAU (2008, p. 233)

tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção anti-individualista.”⁵¹

Na mesma linha, Cezar Fiuza diz que a “função social da propriedade seria elemento externo ao conceito, fundamento dos deveres do titular e dos direitos da coletividade, ou seja, restrições à propriedade.”⁵²

Moraes traz o conceito de função social da propriedade oferecido por A. Ballarin Marcial, no sentido de que esse princípio consiste em certas condicionantes positivas ou negativas. Para A. Ballarin Marcial,

A função social da propriedade consiste numa série de obrigações, de encargos, de limitações, de estímulos e ameaças que formam parte da regulamentação do direito de propriedade para serem cumpridos neste princípio. A função social da propriedade não se ajusta a um só recurso de técnica jurídica: é todo um complexo de recursos mediante os quais de forma direta ou indireta, o proprietário é levado ao campo da função social⁵³.

Cláudia Fialho⁵⁴, analisando os conceitos oferecidos por Pietro Perlingieri e Gustavo Tepedino, nos dá notícia de que ambos os autores entendem que a função social da propriedade é o próprio conteúdo da propriedade, não uma limitação a esse direito. Sobre o conteúdo do direito de propriedade, Pietro Perlingieri afirma que:

O conteúdo da função social assume um papel do tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como intervenção ‘em ódio’ à propriedade privada, mas torna-se ‘a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito’, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular.⁵⁵

Parecido entendimento tem Eros Grau sobre o princípio da função social da propriedade, ou seja, o princípio da função social justifica a propriedade e ao mesmo tempo é seu conteúdo. Afirma ele:

O princípio da função social da propriedade [...] passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade [...] de modo a determinar profundas alterações

⁵¹ *Apud* FIALHO (2010, p. 10379)

⁵² *Apud* FIALHO (2010, p. 10379)

⁵³ *Apud* MORAES (1999, p. 109)

⁵⁴ FIALHO (2010, p. 10381)

⁵⁵ *Apud* FIALHO (2010, p. 10381)

estruturais na sua interioridade. Em razão disso – pontualizo – que é justamente a sua função que justifica e legitima essa propriedade.⁵⁶

No mesmo entendimento de Eros Grau, Stefano Rodotà, citado por José Diniz Moraes, entende que a função social da propriedade é um conceito técnico-jurídico, todavia é um instrumento que justifica o direito de propriedade e, ao mesmo tempo, é um elemento desse direito.

[...] a função social da propriedade revela-se, no tempo presente, e nos países de democracia ocidental, como o instrumento através do qual uma sociedade, que reconhece a propriedade privada dos bens, tenta dar a esta um mais amplo fôlego para tirar dela vantagens adequadas. Considerada não mais como mera finalização de todo o direito (como é entendida em alguns países de inspiração socialista), mas como elemento do direito de propriedade, a função social demonstra ser característica típica de um sistema jurídico capitalista.⁵⁷

Já Celso Antônio Bandeira de Melo entende que existem dois sentidos que podem ser atribuídos à função social da propriedade: um de que a propriedade deve cumprir a sua destinação econômica, satisfazendo as necessidades sociais; e o outro, de que ela é vinculada a objetivos de justiça social. Para ele:

Numa primeira acepção, considerar-se-á que a função social da propriedade consiste em que ela deve cumprir um destino economicamente útil, produtivo, de maneira a satisfazer as necessidades sociais preenchíveis pela espécie tipológica do bem (ou pelo menos não poderá ser utilizada de modo a contraditar estes interesses), cumprindo, destarte, às completas, sua vocação natural, de molde a canalizar as potencialidades residentes no bem em proveito da coletividade (ou pelo menos, não poderá ser utilizada de modo a adversá-las). [na segunda acepção] para vinculá-la a objetivos da justiça social, isto é, comprometer o uso da propriedade com um projeto de uma sociedade igualitária ou menos desequilibrada, na qual o acesso à propriedade e o uso dela sejam orientados no sentido de proporcionar novas oportunidades aos cidadãos, independentemente da utilização produtiva que porventura já esteja tendo.⁵⁸

Fábio Konder Comparato entende que função social da propriedade não significa restrições ao uso e ao gozo da propriedade, mas dar destino determinado e vinculá-lo a certo objetivo.

Quando se fala em função social da propriedade [...] não se indicam as restrições ao uso e o gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo *social* mostra que este objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio

⁵⁶ GRAU (2008, p. 247)

⁵⁷ MORAES (1999, p. 106)

⁵⁸ *Apud* MORAES (1999, pp. 109-110)

do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo essa função social da propriedade corresponde a um *poder-dever* do proprietário, sancionável pela ordem jurídica. (grifos no original).⁵⁹

Finalizando, o conceito oferecido por José Diniz de Moraes revela-se mais completo do ponto de vista técnico-jurídico. Ele conclui que a função social da propriedade é um princípio jurídico, desempenhando, com isso, o papel que os princípios desempenham em um ordenamento e, ao mesmo tempo, é o modo de funcionar da propriedade num ordenamento jurídico de um Estado social de direito como é o nosso⁶⁰. Assim assevera Moraes:

Se do aspecto formal concluímos que a função social da propriedade é um princípio jurídico e que como norma jurídica deve ser tratado, materialmente somos levados a concluir [...] que a função social da propriedade não é senão o concreto modo de funcionar da propriedade, seja como exercício do direito de propriedade ou não, exigido pelo ordenamento jurídico, direta ou indiretamente por meio e imposição de obrigações, encargos, limitações, restrições, estímulos ou ameaças, para a satisfação de uma necessidade social, temporal e espacialmente considerada⁶¹.

Desta forma ele sintetiza o princípio da função social da propriedade: “É um princípio jurídico fundamental, constitucional, constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo”⁶².

Podemos inferir, a partir desses conceitos: primeiro, que o princípio da função social da propriedade é um princípio que permeia, não só o direito de propriedade especificamente, mas todos os direitos patrimoniais; e, segundo, que o princípio da função social da propriedade quer dizer que a propriedade e os demais direitos patrimoniais devem desempenhar um papel condizente com os demais princípios, no caso do Brasil, que alicerçam o Estado social de direito, um papel que considere os objetivos fundamentais da República – como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem-estar de todos –, e que, por outro lado, para legitimarem-se, devem satisfazer determinadas necessidades sociais, não mais ficando restrita apenas à exclusiva satisfação das necessidades dos seus titulares.

⁵⁹ *Apud* MORAES (1999, pp. 109-110)

⁶⁰ BONAVIDES (2010, p. 371)

⁶¹ MORAES (1999, p. 111)

⁶² MORAES (1999, p. 128)

1.5. Formas de incidência do princípio da função social na propriedade

Conceituado o princípio da função social da propriedade, cabe-nos, agora, tratar de como esse princípio incide sobre a propriedade, que analogamente pode ser estendido a todos os demais direitos patrimoniais. Segundo Rodotà, citado por Moraes⁶³ o princípio da função social da propriedade incide sobre o direito de propriedade em três hipóteses, ou seja, como privação de determinadas faculdades, como complexo de condições de faculdades atribuídas e como obrigação de exercitar determinadas faculdades.

Na primeira forma de incidência do princípio da função social da propriedade sobre o direito de propriedade, ou seja, como privação de determinadas faculdades, “ocorre a redução do conteúdo do direito de propriedade.”⁶⁴ Nesse caso, algumas daquelas faculdades tradicionais do direito de propriedade, usar, gozar e dispor e reivindicar são mitigadas em face da incidência do princípio da função social da propriedade. Moraes afirma que

É certo que nossa constituição [...] eleva o princípio da função social da propriedade ao mesmo nível da garantia da propriedade, isto é, como direito fundamental – o que nos permite concluir, como fez S. Rodotà, que o fundamento da atribuição dos poderes que o direito de propriedade encarna afasta-se totalmente daquela concepção jusnaturalista. “isto quer dizer, em concreto, que a propriedade não encontra mais o seu fundamento na natureza mesma do homem, mas em uma valoração de oportunidade do ordenamento legislativo. Evidentemente, isto comporta uma garantia mais débil para o privado, a partir do momento que a intensidade da proteção deferida ao seu direito de propriedade pode variar todas as vezes que mudam as valorações de oportunidades; enquanto assim não é quando a propriedade é considerada um atributo da personalidade, e, exatamente, considerada como um valor constante, subtraída à possibilidade de mudanças determinadas por contingencia estranha ao próprio indivíduo”⁶⁵.

Sobre isso, temos exemplos no próprio texto constitucional, particularmente no artigo 225, § 1º, III, onde podemos visualizar a supressão de muitas das faculdades do proprietário que possua uma propriedade dentro de uma área de preservação ambiental:

Art. 225. *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

III - *definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão*

⁶³ MORAES (1999, pp. 129-137)

⁶⁴ MORAES (1999, p. 129)

⁶⁵ MORAES (1999, p. 132)

permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (grifos nossos)

Ao definir que o direito ao meio ambiente é um direito de todos, o legislador impôs restrições ao direito de propriedade do particular que possua uma propriedade compreendida em uma área de proteção ambiental, não podendo o proprietário alterar, suprimir ou utilizar a área de forma que comprometa o direito ao meio ambiente da coletividade. Nesse caso, temos um exemplo claro de privação ou supressão de determinadas faculdades do direito de propriedade.

A segunda forma de incidência do princípio da função social da propriedade sobre o direito de propriedade, ou seja, como complexo de condições de faculdades atribuídas, diz respeito à conformação da atividade do proprietário como forma de satisfazer o interesse social. Ao tratar desse princípio, Moraes esclarece:

Aqui, estamos falando de conformação da atividade do titular do direito como forma de satisfação de interesse social; ou, como diz Rodotà a eficácia dos atos praticados pelo proprietário é subordinada à observância de determinados pressupostos, que variam conforme o estatuto sob o qual se encontram disciplinados. O não atendimento desses pressupostos pode acarretar, como sanção, até mesmo carência de legitimação, justificando a perda do bem sem qualquer indenização.⁶⁶

Apesar de extrema, essa situação é prevista em nossa constituição no artigo 243, no seu parágrafo único:

Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas *serão imediatamente expropriadas* e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, *sem qualquer indenização ao proprietário* e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. *Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado* e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias. (grifos nossos)

Como se pode ver, o legislador constitucional, dando ao combate às drogas ilícitas um objetivo social, previu uma sanção ao proprietário que utiliza sua propriedade para cultivar drogas ilícitas, que causam uma mal a toda a coletividade. Assim, quando o proprietário usa sua gleba para fins de cultura ilegal de plantas psicotrópicas, está praticando atos que vão de encontro ao princípio da função social da propriedade, ocasionando a perda dessa

⁶⁶ MORAES (1999, p. 134)

propriedade, sem qualquer tipo de indenização. Da mesma forma, ocorre com qualquer bem de valor econômico. Com isso, a Constituição estabelece condições para o exercício do direito de propriedade, ou seja, não se pode utilizar a propriedade para produção ou tráfico de drogas ilícitas, sob pena de expropriação.

Na terceira forma de incidência do princípio da função social da propriedade sobre o direito de propriedade, ou seja, como obrigação de exercitar determinadas faculdades, que para Moraes “é um dos mais importantes critérios de efetivação do princípio da função social da propriedade,”⁶⁷ são impostas ao proprietário determinadas obrigações ou ônus para que a propriedade atenda à função social. Na Constituição, essa imposição de ônus e obrigações ao proprietário pode ser vista nos artigos 153, § 4º, e 182, § 4º:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...] § 4º O imposto previsto no inciso VI do *caput*: I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a *desestimular a manutenção de propriedades improdutivas*;

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, *tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes*. [...] § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do *proprietário do solo urbano* não edificado, subutilizado ou não utilizado, que *promova seu adequado aproveitamento*, sob pena, sucessivamente, de: I - *parcelamento ou edificação compulsórios*; II - *imposto* sobre a propriedade predial e territorial urbana *progressivo* no tempo; III - *desapropriação* com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (grifos nossos)

Ainda sobre essa forma de incidência do princípio da função social da propriedade sobre o direito do proprietário, Moraes ensina que

Tanto na Constituição quanto na lei é fácil, hoje, encontrar obrigações ou ônus impostos aos proprietários que desatendem à função social que seus bens podem satisfazer, variando em cada caso, a depender do tipo de propriedade. Aquela, em verdade ocupa-se muito mais com a fixação dos interesses públicos e sociais que devem ser respeitados por quem quer que seja, como dignidade humana, o patrimônio público, o patrimônio cultural, o meio ambiente etc, apresentando-se de imediato como obrigações negativas e excepcionalmente positivas. E à lei compete estabelecer os limites, as obrigações e os ônus específicos relativos a cada tipo de propriedade, segundo as conveniências do momento histórico e do lugar.⁶⁸

Assim, para cada tipo de propriedade ou qualquer outro direito patrimonial, são impostas diferentes obrigações ou ônus aos seus titulares, por um lado, para que a propriedade

⁶⁷ MORAES (1999, p. 137)

⁶⁸ MORAES (1999, p. 138)

ou qualquer outro direito patrimonial seja legítimo e, por outro, para que esses direitos atendam ao princípio da função social.

2. PATENTES DE INVENÇÃO: A SUBMISSÃO AO INTERESSE SOCIAL E AO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E ECONÔMICO DO PAÍS

2.1. Introdução ao capítulo

Neste capítulo, faremos um paralelo entre o direito de propriedade privada e sua submissão ao princípio da função social, com ênfase para as patentes de invenção e sua submissão ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País, finalidades previstas na Constituição em seu artigo 5º, inciso XXIX.

Para atingirmos esse objetivo, entendemos necessário, primeiramente, realizar um pequeno estudo acerca das patentes de invenção, começando com uma apresentação do tema, localizando o dispositivo constitucional em que está inserido e a lei ordinária que o regula. Logo em seguida, apresentaremos um esboço histórico, abordando suas origens e seu desenvolvimento ao longo do tempo. Na sequência, identificaremos, nas constituições e na legislação infraconstitucional, como se desenvolveu a proteção dos direitos dos inventores sobre suas criações no direito brasileiro. Para isso, mostraremos a cronologia legislativa que tratou do tema até chegar à legislação atual, ressaltando seus principais pontos.

Concluído o histórico, passaremos a tratar da natureza jurídica das patentes de invenção. Nesse momento, as principais teorias que tratam das patentes de invenção serão confrontadas. Reservaremos um tópico exclusivo para discutir a patente de invenção como direito de propriedade, pois a controvérsia sobre esse tema merece uma maior explicitação.

Por fim, de posse dos conhecimentos acima citados, faremos um paralelo entre o direito de propriedade privada e sua submissão ao princípio da função social e as patentes de invenção e sua submissão ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País, apontando suas semelhanças e compatibilidades.

2.2. Patentes de invenção

Juntamente com as indicações geográficas, as marcas e os desenhos industriais, as patentes de invenção fazem parte dos direitos protegidos pela propriedade industrial. Muitas teorias procuram explicar a sua natureza jurídica assim como a sua origem. Nas palavras de Scudeler

A patente é a proteção da criação intelectual por excelência. Todo objeto inventado pelo intelecto humano, que seja inédito e desconhecido do público, caracterizado como resultado de um esforço mental e uma atividade inventiva, com possibilidade de ser produzido em escala industrial, pode ser registrado como patente, outorgando ao seu inventor direito de exploração exclusiva no mercado, durante um determinado período.⁶⁹

Utilizando-se da análise feita por William Fisher, acerca da propriedade intelectual, Milton Lucídio Leão Barcellos⁷⁰ demonstra a existência de quatro teorias que buscam explicar as “bases da propriedade industrial” e, conseqüentemente, das patentes de invenção, quais sejam: a teoria utilitarista, a teoria do trabalho, a teoria da personalidade e a teoria do plano social. Essas teorias serão explicitadas quando tratarmos da natureza jurídica das patentes de invenção.

Atualmente, em nosso país, a Constituição diz, em seu art. 5º, XXIX que

[...] 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

A dicção do artigo dá a entender que as patentes de invenção são um “privilégio” de seus inventores. Já a lei que regula esse dispositivo constitucional, nº 9.279/96, dispõe em seu art. 6º: “ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei”.

Ao primeiro olhar, os dispositivos citados acima parecem conflitantes, pois, referindo-se ao direito dos autores, a Constituição os trata como “privilégio temporário” enquanto a lei ordinária trata esse mesmo direito materializado na patente como “propriedade”. Esperamos esclarecer melhor essa questão no decorrer deste trabalho, pois os institutos jurídicos somente são mais bem compreendidos quando se conhece o contexto histórico em que se formularam e se desenvolveram. Assim, o próximo tópico procura, de forma resumida, demonstrar as origens históricas do instituto das patentes de invenção, bem como o seu desenvolvimento até chegar aos nossos dias.

⁶⁹ SCUDELER (2007, p. 8)

⁷⁰ BARCELLOS (2006, p. 25)

2.3. Esboço histórico

O professor Davi Monteiro Diniz, em sua obra “Propriedade Industrial e Seguro em Comércio”, traz um longo e detalhado histórico da formação desse instituto, desde a origem do termo patente – que vem do verbo latim *patere*, que “era empregada para qualificar cartas, abertas ao conhecimento de todos, pelas quais o soberano concedia um privilégio as seus súditos”⁷¹ – até o momento em que se deu a transposição do que se entendia como direito de patente na Inglaterra e nos Estados Unidos – países que se utilizam do direito de sistema *common law* – para os países de direito de origem romanistas ou *civil law*, sendo a França, em 1791, quem primeiro fez essa transposição.

Barbosa entende que “[...] uma patente, na sua formulação clássica, é um direito conferido pelo Estado, que dá ao seu titular a exclusividade da exploração de uma tecnologia.”⁷² Como se pode perceber, o direito de patente decorre da concessão, pelo Estado, de privilégios e monopólios, normalmente ao autor, de uma determinada tecnologia. É daí que tem origem a patente de invenção, como assevera o professor Davi Diniz:

O conjunto de poderes jurídicos envolvidos pelo que hoje é chamado patente de invenção tem origem na concessão de privilégios e monopólios para atrair a implantação de manufaturas, principalmente as que trouxessem a oferta de novos produtos, e vem-se definindo ao longo dos últimos cinco séculos.⁷³

Contrariamente ao que muitos defendem, o direito de patente não tem a origem de um “direito de personalidade” do autor, nem de um contrato entre o Estado e o autor, tampouco de um direito de propriedade do autor sobre sua criação, que são teorizações mais recentes. Ele tem origem no interesse do monarca de que se ofertassem novos produtos a seu território. Para isso, concedia-se o privilégio e o monopólio a determinadas pessoas para explorar essas atividades com exclusividade por um determinado período.

O direito de patente de invenção, que até então era uma concessão de privilégios e monopólios do soberano ao autor de uma descoberta ou invenção, com o advento da Revolução Liberal, assim como ocorreu com o direito de propriedade, teve de buscar outras formas de justificar-se.

⁷¹ BARBOSA (2010, p. 1099)

⁷² DINIZ (2003, p.6)

⁷³ DINIZ (2003, p.6)

Na França, com a queda da monarquia, o sistema de concessões veio abaixo. Com isso, os comerciantes precisavam de uma garantia de exclusividade para continuar a explorar suas atividades. Para isso, foi promulgada uma lei em 7 de janeiro de 1791⁷⁴, que tratava do direito de patentes. A legislação foi inspirada no sistema inglês, com todas as dificuldades de transpor-se um direito do sistema *common law* para um país de direito de origem romanista ou *civil law*, principalmente no que concerne ao conceito de propriedade que foi implantado na França. O direito de patente, nessa legislação e depois no Código Civil Napoleônico, foi concebido como uma propriedade do autor, propriedade no sentido romanista do termo, o que criou muita confusão.

Essa solução do legislador francês foi assim descrita pelo professor Davi Diniz:

O método do legislador francês reconhecendo como direitos de propriedade os direitos privativos antes referenciados sob a designação genérica de monopólios, foi aproveitado para solucionar reivindicações de fabricantes oriundos das extintas corporações de indústria, que pediam a continuidade de seus privilégios.⁷⁵

Para solucionar o problema ocasionado ao se equiparar o direito de propriedade ao direito de patente de invenção, foram oferecidas outras teorias pela doutrina, destacando-se a teoria “dos direitos intelectuais, desenvolvida pelo belga Picard, ou teoria dos bens imateriais, de Kohler, ambas citadas por Roubier ao lado da sua própria sugestão, a teoria dos direitos de clientela”.⁷⁶ Todas essas teorias foram uma tentativa de minimizar os efeitos que a revolução liberal causou no sistema de concessão de privilégios e monopólios até então vigentes.

O surgimento da expressão “propriedade industrial”, cunhado pelo político francês Chapal, em 1824, quando da aprovação de uma lei regulando o uso do nome comercial,⁷⁷ além de ter apoio na doutrina, foi uma nova forma de legitimar a patente de invenção dentro de um gênero maior que era a “propriedade industrial”. O professor Davi Diniz ensina que a Convenção Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial de 1883 procurou fundar um sistema internacional de proteção desses direitos que a propriedade industrial abarca, entre eles o direito a patente de invenção:

Propriedade industrial passou a ser, então, o gênero que designa o conjunto de direitos selecionados pela referida Convenção, terminologia que se manteve mesmo com o incremento do consenso doutrinário sobre a grande diferença técnica

⁷⁴ DINIZ (2003, p.22)

⁷⁵ DINIZ (2003, p. 26)

⁷⁶ DINIZ (2003, p. 26)

⁷⁷ DINIZ (2003, p. 26)

entre propriedade sobre bens corpóreos e a constituição de direitos exclusivos sobre bens incorpóreos.⁷⁸

Sobre a evolução legislativa da proteção do direito dos inventores, Barcellos traz a cronologia dos diversos estatutos que trataram da matéria no ocidente:

A Lei de Veneza de 19 de março de 1474 foi a primeira a ser sancionada que tratava especificamente sobre a concessão de um privilégio temporário, fazendo referência aos “homens com intelecto muito aguçado capazes de inventar e descobrir vários artificios engenhosos” os quais, para a sua garantia, deveriam depositar o seu “invento ou descoberta” nos Escritórios dos Administradores da Municipalidade.

Dentre as diversas legislações de cada país que se sucederam no campo da obtenção e proteção de patentes, cumpre destacar o Estatuto de Jacques Primeiro de 1623, na Inglaterra; a Lei norte-americana de 10 de abril de 1790 e o próprio Alvará do nosso Príncipe Regente de 28 de abril de 1809. [...]

De acordo com Gama Cerqueira⁴, o Brasil foi o 4º país do mundo a estabelecer a proteção dos direitos do inventor, sendo que o primeiro foi a Inglaterra através do seu Statute of Monopolies (1623); em segundo lugar, mais de um século depois, vieram os Estados Unidos com sua Constituição de 1787 que determinou a competência ao Congresso para legislar sobre a proteção das invenções (primeira lei norte-americana sobre patentes veio a ser promulgada em 1790); em 3.º lugar veio a legislação francesa sobre privilégios de invenção de 1791; e em 4.º lugar se fez presente o Brasil, ainda Colônia, com o Alvará do Príncipe Regente de 1809.

É claro que, como bem ressalta Gama Cerqueira, a primeira lei brasileira relativa a invenções promulgada após a nossa independência somente teve lugar em 1830, o que colocaria o Brasil como a 13ª nação a adotar legislação protetora das invenções.⁷⁹

Por meio desse pequeno resumo histórico, podemos notar que as legislações de proteção aos direitos dos autores de invenção coincidem com o aumento da importância da indústria na economia de um país, o que pode ser verificado na própria evolução das patentes de invenção no direito brasileiro que veremos no próximo tópico.

2.4. As patentes de invenção no direito brasileiro

Até a vinda da família real portuguesa para o Brasil, em 1808, a prioridade era a exploração de produtos agrícolas, como a cana de açúcar, e recursos naturais, como madeiras, ouro etc. Aqui era proibida a instalação de indústrias, que como exemplo podemos citar a proibição de que se instalasse fabricas de tecidos.⁸⁰ Essa proibição acabou com a chegada da família real ao Brasil:

⁷⁸ DINIZ (2003, p. 27)

⁷⁹ BARCELLOS (2007, pp. 21-22)

⁸⁰ DINIZ (2003, p. 81)

Dentre as novas orientações que se seguiram, CAIRU relata a suspensão das interdições industriais, a partir de 1808, assim como a promulgação, em abril de 1809, de Alvará Real voltado para disciplinar a concessão de privilégios em razão de invenção ou introdução de novas manufaturas, lei celebrada como o primeiro texto legal a tratar da propriedade industrial em nosso território.⁸¹

Segundo José Carlos Tinoco Soares, foi o Alvará de Dom João VI, de 28 de abril de 1809, a primeira norma que assegurou direitos aos autores sobre suas criações em nosso país. Mesmo não sendo ainda independente de Portugal, “o Brasil foi o 4º país do mundo a estabelecer a proteção dos direitos do inventor.”⁸² Assim dispunha o referido Alvará:

Sendo muito conveniente que os inventores e produtores de alguma nova máquina e de invenção de artes gozem do privilégio, além do direito que possam ter ao valor pecuniário que seu serviço estabelece em favor da indústria e das artes. Ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano de seu novo invento à Real Junta do Comércio e que, reconhecendo a verdade do fundamento dele, lhes conceda o privilégio exclusivo de 14 anos, ficando obrigados a publicá-lo para que no fim deste prazo toda a nação goze do fruto desta invenção. Ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acham atualmente concedidos, fazendo-se públicos na forma acima determinada e revogando-se os que, por falsa alegação ou sem bem fundadas razões, obtiverem semelhantes concessões.⁸³

Nesse Alvará, o direito dos inventores foi tratado como um privilégio temporário, pois fixava em quatorze anos o direito exclusivo do autor.

Já independente, a Constituição do Império do Brasil de 1824 trazia em seu artigo 179, XXVI, o seguinte: “Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas *produções*. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo *temporario*, ou lhes remunerará em *resarcimento* da perda, que hajam de *soffrer* pela *vulgarisação*”. É nesse momento que o direito dos inventores sobre seus inventos é tratado como um direito de propriedade em nosso ordenamento jurídico.

Apesar de a proteção aos direitos dos inventores constar no Alvará de Dom João VI, de 28 de abril de 1809, e na Constituição do Império do Brasil de 1824, foi a lei de 28 de agosto de 1830 que, efetivamente, após a nossa independência, versou sobre patentes em nosso país:

Art. 1 - A lei assegura ao descobridor ou inventor de uma industria útil a propriedade e o uso exclusivo de sua descoberta ou invenção.

Art. 2 – O que melhorar uma descoberta, ou invenção tem no melhoramento o direito de descobridor e inventor [...]

⁸¹ DINIZ (2003, p. 82)

⁸² BARCELLOS (2007, p. 22)

⁸³ SOARES (1998, p. 37)

Art. 4 – O direito do descobridor ou do inventor será firmado por uma patente, concedida gratuitamente, pagando só o selo e o feito; [...]⁸⁴

Nessa lei não havia a distinção entre descobridor e inventor, pois ambos gozavam da mesma proteção, como se pode verificar nos artigos acima transcritos. Sobre a lei de 28 de agosto de 1830, Tinoco Soares destaca que foi ela que estabeleceu os conceitos básicos que norteiam o direito das patentes até hoje, “[...] ressalte-se desde logo o seu valor em razão do que naquela época foi estabelecido e cujos conceitos básicos foram repetidos pela nossa lei atual [...]”.⁸⁵

Seguindo o caminho legislativo sobre as patentes, temos a Lei n. 3.229, de 14 de outubro de 1882. Segundo Tinoco Soares, nessa lei

[...] Havia [...] duas modalidades de proteção uma para invenção totalmente nova e outra para o seu aperfeiçoamento. O prazo de vigência foi alterado para quinze anos; fixou-se a competência e a possibilidade anulação de patente pelo Poder Judiciário; foram prefixadas as causas de infração da patente e delimitadas as conseqüências que seriam impostas aos infratores.⁸⁶

A Constituição Federal Brasileira de 1891 dispôs, na seção que tratava dos direitos do cidadão, em seu artigo 72, parágrafo 25, que “Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais ficará garantido por lei um *privilégio temporário*, ou será concedido pelo Congresso um prêmio razoável, quando haja conveniência de vulgarizar o invento”. Nessa Constituição, os direitos do autor de inventos industriais, protegidos pela patente, eram tratados como um privilégio temporário. (grifo nosso)

Sobre o Decreto n. 16.264, de 16 de dezembro de 1923, Tinoco Soares ressalta:

Além de estabelecer a Diretoria Geral da Propriedade Industrial, como órgão específico para esse mister, e, com relação às patentes, manteve os mesmos princípios anteriores; [...] adotou a prática de se “**garantir a propriedade**” de todos os inventos que deveriam ser demonstrados publicamente, mas ainda não tinham sido requerido seus privilégios.⁸⁷ (grifo do autor)

O Decreto n. 24.507, de 29 de junho de 1934, segundo ainda Tinoco Soares “introduziu o pedido de caducidade contra as patentes que não estavam sendo objeto de utilização efetiva e especificou os casos em que a patente seria suscetível de anulação pelo Poder Judiciário.”⁸⁸

⁸⁴ SOARES (1998, p. 38)

⁸⁵ SOARES (1998, p. 39)

⁸⁶ SOARES (1998, p. 40)

⁸⁷ SOARES (1998, p. 40)

⁸⁸ SOARES (1998, p. 40)

A Constituição Federal Brasileira de 1934, no capítulo em que tratava dos direitos e das garantias individuais, no seu artigo 113, n. 18, assegurou que “os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais a lei garantirá *privilégio temporário* ou concederá justo prêmio, quando a sua vulgarização convenha à coletividade”. (grifo nosso)

Já a Constituição de 1937, diferente das que a antecederam, não tratou dos direitos dos inventores, limitando-se em seu artigo 15, inciso XXI, a dispor que “Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: [...] os privilégios de invento, assim como a proteção dos modelos, marcas e outras designações de mercadorias.” Apesar do silêncio da Constituição de 1937, Gama Cerqueira afirma que

A Carta Constitucional de 1937, deixando de reproduzir os dispositivos das Constituições anteriores, que garantiam a propriedade das invenções, das marcas e dos nomes comerciais, não aboliu essa garantia. Apenas deixou de especificá-la por inútil ou redundante, em face do art. 122, que assegurou aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade [...] a sua garantia estaria implícita no citado art. 122 da Carta de 1937, sendo ociosa a especificação adotada nas Constituições que a antecederam.⁸⁹

O Decreto-Lei n. 7.903, de 27 de agosto de 1945, é considerado o primeiro Código da Propriedade Industrial do nosso país. Tinoco Soares afirma esse decreto “teve o condão de ser, como de fato é por muitos considerado, um dos mais profundos diplomas legais concernentes à matéria.”⁹⁰ Ele destaca várias inovações que o decreto introduziu no direito nacional acerca do direito de patente:

Dentre outros é digno de salientar que consagrou a proteção do inventor às patentes de invenção [...] Restringiu essas mesmas invenções, não conferindo direitos àquelas que fossem contrárias às leis, à moral, à saúde e à segurança pública; às que tivessem por objeto substâncias ou produtos alimentícios e medicamentos de qualquer gênero; [...] Permitia, contudo, a patente para os processos novos destinados a fabricação de substâncias, produtos ou matérias nela mencionados; [...] Fixou as normas que deveriam ser estabelecidas para os contratos de licenças e para a licença obrigatória; deixou claro quais os casos em que poderia haver a desapropriação da patente tendo em vista o interesse nacional; [...] formalizou através de capítulos especiais os casos de caducidade, de cancelamento administrativo e de anulação das patentes; [...]⁹¹

Depois da omissão na Constituição de 1937 sobre o direito dos inventores, a Constituição Federal Brasileira de 1946, em seu artigo 141, Parágrafo 17, voltou a garantir esses direitos, pois assim previa: “Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos

⁸⁹ CERQUEIRA (1982, p. 72)

⁹⁰ SOARES (1998, p. 40)

⁹¹ SOARES (1998, pp. 40-41)

quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio”. Na mesma linha a Constituição de 1967 praticamente em nada alterou a matéria, pois em seu artigo 150, parágrafo 24, previa que “A lei garantirá aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização e assegurará a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do nome comercial”.

Para ser fiel à cronologia que até o momento viemos seguindo, ainda houve o Decreto-lei n. 254, de 28 de fevereiro de 1967, que em quase nada alterou a matéria, deixando apenas de amparar com a patente os modelos de utilidade;⁹² a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, que pouca coisa se diferenciou da redação da Constituição de 1967, mudou apenas o termo “garantirá” pelo termo “assegurar” em seu artigo 153, parágrafo 24; e o Decreto-Lei n. 1.005, de 21 de outubro de 1969, que segundo Tinoco Soares “manteve praticamente o mesmo entendimento do que se lhe foi anterior.”⁹³

A Lei n. 5.772, de 21 de dezembro de 1971, que foi o Código de Propriedade Industrial anterior a nossa atual Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, segundo Tinoco Soares,

[...] voltou ao sistema anteriormente estabelecido, conferindo a patente de invenção, de melhoramento e/ou aperfeiçoamento, de processo; de modelo de utilidade; de desenho e modelo industrial. Restringiu, expressamente, além dos casos já previstos pelos códigos anteriores, as patentes para produtos químicos, farmacêuticos, alimentícios e os respectivos processos de fabricação.⁹⁴

Concluindo esse percurso cronológico em que se desenvolveu o direito de patente, chegamos a nossa atual Constituição que, em seu artigo 5º, inciso XXIX, dentro do capítulo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, dispõe que

[...] 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*; (grifo nosso)

É na atual Constituição que um ingrediente a mais é adicionado ao direito dos autores dos inventos industriais protegidos pela patente, qual seja, *interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País*. A Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, que atualmente regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, é onde estão inseridas as patentes de invenção, objeto desse estudo. O art. 2º da referida lei dispõe que “A

⁹² SOARES (1998, p. 41)

⁹³ SOARES (1998, p. 41)

⁹⁴ SOARES (1998, p. 41)

proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante: I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade” [...]; já no seu art. 6º é definido o direito que será assegurado ao autor da invenção com a obtenção da patente, qual seja: *a propriedade*; nas condições estabelecidas na referida lei. Portanto, em resumidas palavras, esse é o panorama de como o direito de patente se desenvolveu no direito brasileiro.

2.5. Natureza jurídica das patentes de invenção

Para que possamos definir a natureza jurídica das patentes de invenção, exporemos os raciocínios utilizados para definir a natureza jurídica da propriedade industrial, na qual as patentes de invenção estão inseridas. Furtado afirma que

A evolução histórica da propriedade industrial, marcada por etapa inicial em que seu reconhecimento ocorria segundo a vontade dos soberanos, atingiu seu ápice quando a obtenção da patente passou a representar o direito garantido ao inventor, desde que preenchidos os requisitos legais. A própria denominação “privilégio”, muito utilizada ainda hoje, representa resquício da primeira fase [...].⁹⁵

Quando o direito do inventor deixa de ser reconhecido pela graça do governante e passa a sê-lo pelo direito, várias teorias foram propostas para definir a natureza jurídica do “novo direito.”

No tópico seguinte iremos explicitar as teorias que buscam explicar as “bases da propriedade industrial” e, conseqüentemente, das patentes de invenção, tais como as trazidas por Barcellos,⁹⁶ que se utiliza da análise feita por William Fisher, acerca da propriedade intelectual: a teoria utilitarista, a teoria do trabalho, a teoria da personalidade e a teoria do plano social.

2.5.1 Teorias bases

A primeira teoria apresentada por Barcellos é a teoria utilitarista:

⁹⁵ FURTADO (1996, p. 33)

⁹⁶ BARCELLOS (2006, p. 25)

Primeira e mais popular teoria (teoria utilitarista): lapidação dos direitos de propriedade através da maximização da justiça social, de modo a equilibrar os direitos de exclusividade que estimulam a constante realização de invenções e criações intelectuais de um lado e de outro a tendência que tais direitos geram em limitar o acesso do público a tais criações. Fisher cita os autores Landes e Posner como defensores desta teoria.

A ressalva que se pode fazer a esta abordagem da teoria utilitarista está no fato de entender-se que tal teoria possui uma base mais econômica do que social, de modo a divergir-se do entendimento de Fisher justamente na aplicação prática desta teoria que, segundo ele, teria uma maximização da justiça social.⁹⁷

O comentário de Barcellos é suficiente para o entendimento dessa teoria. A segunda teoria trazida pelo autor é a teoria do trabalho, que, como vimos anteriormente, é também utilizada para justificar o direito de propriedade em geral:

Segunda teoria (teoria do trabalho): baseada no entendimento de que uma pessoa tem um direito natural aos frutos oriundos do seu trabalho e esforço e o Estado tem o dever de respeitar e fazer cumprir esse direito natural. Fisher destaca que essa teoria tem origem em John Locke, passando por Robert Nozick, cuja contribuição em relação a Locke seria de que a aquisição da propriedade através do trabalho somente é legitimada se outras pessoas não sofrerem nenhuma injustiça relacionada a esta aquisição de propriedade pelo trabalho, citando como exemplo de não legitimação o fato de pessoas empobrecerem em decorrência desse sistema de aquisição da propriedade, sendo que tal empobrecimento não seria gerado se o sistema de aquisição de propriedade não tivesse sido baseado no trabalho.⁹⁸

Essa teoria carrega o problema da retribuição do trabalho, pois muitas vezes o autor de uma invenção possui uma relação de trabalho com seu empregador e só chega a determinado resultado porque seu empregador propicia as condições ou o capital necessário para tal. Barcellos aponta outras limitações da teoria:

Nozick estabelece duas limitações que a teoria de Locke traria para a prática no sistema de patentes: a primeira seria referente ao fato de que dois inventores independentes que desenvolvessem a mesma invenção teriam que ter o direito de usá-la e vendê-la, sendo que a segunda seria a de que os direitos sobre uma patente não poderiam durar mais do que o tempo necessário para que outra pessoa desenvolvesse a mesma invenção independentemente.⁹⁹

Continuando as teorias que justificariam a propriedade industrial, e junto com ela a patente de invenção, Barcellos cita a teoria da personalidade:

Terceira teoria (teoria da personalidade): de acordo com Fisher esta terceira teoria seria derivada dos escritos de Kant e Hegel, prevendo que a propriedade privada é crucial para a satisfação de algumas das necessidades fundamentais humanas. Fisher destaca que o mais completo trabalho baseado no entendimento de Hegel (Philosophy of Right) aplicado à propriedade intelectual seria a abordagem

⁹⁷ BARCELLOS (2007, pp. 30-31)

⁹⁸ BARCELLOS (2007, pp. 30-31)

⁹⁹ BARCELLOS (2007, pp. 31-32)

de Justin Hughes que estabeleceria o formato ideal de um sistema de propriedade intelectual, destacando Fisher três pontos básicos analisados por Hughes:

(a) Nós deveríamos ser mais inclinados a aceitar proteção legal para os frutos de atividades intelectuais mais expressivas, como o direito sobre novelas do que os frutos de atividades menos expressivas, como a pesquisa genética. (b) Porque a personalidade de uma pessoa, sua imagem pública, incluindo suas características físicas, maneirismos e história . é um importante “receptáculo para personalidade”, merecendo uma proteção legal generosa, além do fato de que normalmente ela não resulta do trabalho. (c) Autores e inventores devem ser legitimados a ganhar respeito, honra, admiração e dinheiro oriundos do público por vender ou distribuir cópias dos seus trabalhos, mas não devem ser permitidos a entregar os seus direitos de impedir terceiros de mutilar ou atribuir falsa autoria aos seus trabalhos.¹⁰⁰

O que se pode notar nessa teoria é que ela é de difícil aplicação no caso das patentes de invenção, sendo mais adequada à questão dos direitos autorais, que não é o caso deste trabalho.

A quarta e última teoria apresentada por Barcellos é a teoria do plano social, em que a propriedade industrial estaria justificada se atendesse a determinadas compensações sociais:

A quarta e última teoria (teoria do plano social): de acordo com Fisher esta teoria possui inspiração em Jefferson, Marx e em vários proponentes do republicanismo clássico, de modo que a sua base é similar ao utilitarismo em sua orientação teleológica, mas ao mesmo tempo diferente na sua tentativa de analisar visões de uma sociedade desejável mais rica do que os conceitos de “social welfare” analisados pelos utilitaristas.

Esta teoria possui relação com o que Peter Menell descreve como sendo a teoria do enriquecimento injusto, de modo que o problema central dos direitos de propriedade intelectual estaria no estabelecimento de compensações socialmente justificáveis.¹⁰¹

Apesar de ser a teoria “menos estabelecida e reconhecida frente às outras três teorias,” Barcellos afirma que ela pode ser mais utilizada, pois

[...] o efetivo uso sistemático (e não arbitrário) das licenças compulsórias com maior frequência mostra-se como um dos meios atualmente disponíveis para contrabalançar os interesses públicos e privados envolvidos no acesso à determinada tecnologia protegida pelo sistema de patentes.¹⁰²

Expostas as teorias que justificam a propriedade industrial trazidas por Barcellos, é necessário continuar a definir, pois, a natureza jurídica da propriedade industrial. Segundo Furtado,

Deve-se ressaltar a grande importância da questão da natureza jurídica dos direitos sobre as criações intelectuais aplicáveis à indústria e ao comércio, tanto no

¹⁰⁰ BARCELLOS (2007, p. 32)

¹⁰¹ BARCELLOS (2007, p. 33)

¹⁰² BARCELLOS (2007, p. 33)

momento da elaboração legal, para estabelecer o tipo de proteção assegurada aos titulares desses direitos, quanto no momento da aplicação da lei, pra saber a sua exata extensão.¹⁰³

Furtado ensina que várias teorias foram propostas para definir a natureza jurídica dos direitos do inventor: como direito de propriedade; como contrato entre o Estado e o inventor; e como direito intelectual e direito sobre bens imateriais:

A primeira, [teoria] ainda hoje em larga aceitação, reconheceu a propriedade dos inventores sobre suas criações. Seguiram-se outras que viam na patente um contrato entre o Estado e o inventor, a conceituar o direito deste como direito de personalidade, não destacando da pessoa, como criadora da obra. Por último, a corrente que “impressionada pela natureza imaterial dos bens objeto desses direitos denominavam-no de direito intelectual e de direito sobre bens imateriais.”¹⁰⁴

Ainda segundo Furtado, da dificuldade de dar a bens imateriais a mesma noção de propriedade, foi entendido, por alguns autores, que o direito sobre criações intelectuais melhor se adequava ao monopólio.

Confrontando a diferença entre a natureza do direito de propriedade e do direito sobre criações intelectuais, [alguns autores] entendiam que este último melhor se adequava ao instituto do monopólio, em face a suas características de temporariedade, limitação e relatividade. Para esses autores, os direitos que têm os criadores sobre sua obra intelectual constituem mero privilégio ou monopólio, concedido pela lei, a título de recompensa e estímulo para a divulgação de suas criações.

O privilégio constituiria, dessa forma, a própria origem do direito e não a consequência deste. Não se reconhece, segundo essa doutrina, qualquer direito preexistente; o direito é criação da lei com objetivos práticos, quais sejam, a recompensa pelo trabalho intelectual do criador e o necessário incentivo a novas criações.”¹⁰⁵

Os fundamentos dessa teoria decorrem da história de como se desenvolveram os direitos intelectuais, como estudado no início deste capítulo, em que o reconhecimento dos direitos dos autores decorria da discricionariedade e da distribuição de privilégios pelo soberano. Barcelos conclui que “o erro dessa concepção reside no fato de que o objeto da propriedade industrial não é a própria atividade intelectual em si, mas a obra intelectual ou industrial que dela resulta e, uma vez exteriorizada, tem vida e conteúdo próprios.”¹⁰⁶

Os defensores da teoria do contrato entre o Estado e o inventor entendem que os direitos decorrentes da propriedade industrial decorrem do direito das obrigações.

¹⁰³ FURTADO (1996, p. 33)

¹⁰⁴ FURTADO (1996, p. 33)

¹⁰⁵ FURTADO (1996, pp. 33-34)

¹⁰⁶ FURTADO (1996, p. 34)

A esta teoria já se referia Pauillet ao dizer que “a patente de invenção, com efeito, é apenas um contrato celebrado entre a sociedade e o inventor. Não que o direito sobre a invenção não seja anterior a esse contrato; mas, como bem dizia a exposição de motivos da lei de 1971, o inventor não pode explorar sua descoberta sem a sociedade; a sociedade, de seu lado, não pode dela beneficiar-se sem a vontade do inventor, daí a necessidade de um contrato”¹⁰⁷

Assim, para os defensores dessa corrente, as vantagens econômicas que a patente de invenção oferece seriam de dois tipos. A primeira é para o inventor, que recebe a proteção do Estado por um período de tempo para que explore sua criação retirando daí lucros. A segunda é para a sociedade, que, ao incentivar o inventor a produzir novos produtos, pode beneficiar-se de algo a que não teria acesso. Dessa forma, os dois lados ganhariam com a proteção conferida pelas patentes de invenção.

Furtado¹⁰⁸ discorda dessa teoria por entender que “o direito do inventor sobre a invenção” não se subordina “às técnicas contratuais”. Porque “essa teoria procura apenas legitimar a concessão do privilégio pelo soberano, deixando de considerá-lo como favor ou recompensa outorgada pela lei. Em decorrência disso, finaliza Furtado, “o direito sobre as criações intelectuais passa a ser visto como monopólio resultante do contrato tácito entre a sociedade e o inventor”.

Existem os que entendem que não existem direitos preexistentes sobre as criações, “mas apenas proibição de reproduzir a criação do autor, devendo ser punido o transgressor pela violação do direito objetivo”¹⁰⁹

Para aqueles que defendem que os direitos dos inventores sobre suas criações têm natureza puramente pessoal, “o direito do autor ou do inventor seria, assim, um prolongamento de sua personalidade e as conseqüências patrimoniais e pecuniárias não difeririam das resultantes de outra atividade intelectual como a de escritor, de médico etc.”¹¹⁰. O problema dessa teoria apontada por Furtado é “o fato de que, uma vez exteriorizada, a invenção passa a destacar-se de seu criador, passando a constituir bem autônomo, com vida própria e merecedor, em conseqüência, de proteção específica.”¹¹¹

¹⁰⁷ FURTADO (1996, pp. 34-35)

¹⁰⁸ FURTADO (1996, p. 35)

¹⁰⁹ FURTADO (1996, p. 35)

¹¹⁰ FURTADO (1996, p. 35)

¹¹¹ FURTADO (1996, p. 35)

Ainda há a corrente que entende que os direitos do autor têm natureza puramente patrimonial. A proteção jurídica visa apenas “assegurar ao criador ganhos econômicos com suas invenções”¹¹². Scudeler, corroborando com esse entendimento, constata que

Se as grandes empresas do setor de informática ou farmacêutico, por exemplo, não vislumbrassem a possibilidade de explorar exclusivamente determinado chip ou remédio criado em seus laboratórios, fruto do investimento em tecnologia e pessoal habilitado, qual seria a vantagem econômica desse trabalho? Haveria apenas um benefício social. Todavia, não haveria um retorno mínimo ao investimento financeiro feito. Qual seria a vantagem desse empresário em investir em tecnologia, com a possibilidade de seu investimento ser usufruído por outras empresas, sem nenhum custo, senão o da pesquisa sobre o material já pronto e disponível no mercado? O monopólio legal conferido às criações é garantia do reconhecimento e do retorno financeiro ao trabalho inventivo realizado. Não se trata de uma defesa do regime capitalista, mas uma constatação no sentido de que, sem a propriedade dos bens do intelecto, o incentivo à pesquisa seria ineficaz.¹¹³

De todas as teorias que vimos anteriormente, a que mais suscita discussões é a que trata os direitos do autor sobre sua invenção como direito de propriedade, por isso dedicaremos um tópico para melhor compreender essa teoria.

2.5.2 As patentes de invenção como direito de propriedade

Filiado à corrente que trata a patente de invenção como propriedade, Furtado afirma que “a corrente dominante [...] entende que os direitos sobre as criações intelectuais são direitos de propriedade.”¹¹⁴ A Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, que atualmente regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, prevê no seu artigo 6º, que “ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a *propriedade*, nas condições estabelecidas nesta Lei”.

O conteúdo da propriedade é definido pelo Código Civil/2002, no artigo 1.228: “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” São os elementos romanos do *jus utendi*, *fruendi* e *abutendi* e a *rei vindicatio*, ou seja, usar gozar, dispor e reivindicar.

¹¹² FURTADO (1996, p. 35)

¹¹³ SCUDELER (2007, p. 8)

¹¹⁴ FURTADO (1996, p. 35)

Esse conteúdo da propriedade é tradicionalmente utilizado para bens corpóreos. Ao transpô-lo para bens incorpóreos, como no caso da patente de invenção, é que começam as dificuldades de aplicação desses conceitos.

Scudeler, ao discorrer sobre o conteúdo da propriedade, fazendo uma diferenciação entre o direito real (propriedade) e o direito pessoal (obrigações), mostra-nos que:

Certamente toda a estrutura fundamental do direito real é herança romana. O sistema germânico, muito mais complexo, recebeu pontuais recepções. Muito embora não tenham adotado a terminologia hoje empregada, os romanos lançaram as bases para o seu posterior desenvolvimento. É no sistema romano que surge, de maneira sistematizada, o direito de propriedade, já que nas formas originárias da propriedade tinham feições comunitárias. O atual conceito de propriedade é resultado de uma construção histórica, em que diversos fatores foram decisivos para a sua formação, como a economia e a religião.¹¹⁵

Como já vimos, o conceito de propriedade que hoje conhecemos é fruto de uma construção histórica. O direito cria categorias e a cada novo fenômeno da vida em sociedade ele procura encaixá-lo dentro das categorias já existentes. Com o advento da revolução industrial, surgiram determinadas situações que necessitavam ser protegidas pelo direito, pois o sistema de concessão de privilégios e monopólios – ruído com a revolução liberal – não mais satisfazia os fabricantes. O professor Davi Diniz nos mostra como o legislador francês solucionou essa insatisfação em 1791

O método do legislador francês, reconhecendo como direitos de propriedades os direitos privativos antes referenciados sob a designação genérica de monopólios, foi aproveitado para solucionar reivindicações de fabricantes oriundos das extintas corporações de indústria, que pediam a continuidade de seus privilégios exclusivos mesmo que sob outra nomenclatura.¹¹⁶

Foi na categoria de propriedade que se colocou esse “conjunto de poderes jurídicos que hoje chamamos de patente de invenção.”¹¹⁷ Entretanto, para isso se criou uma nova categoria de propriedade: a propriedade industrial.

O professor Davi Diniz lembra que “a formação de uma categoria denominada ‘propriedade industrial’ tem suas origens na França, mais especificamente nas relações de uso das criações industriais, conforme posto na legislação de 1791.”¹¹⁸ O autor demonstra como o termo “propriedade industrial” foi aceito pela doutrina até a sua consolidação:

¹¹⁵ SCUDELER (2007, p. 2)

¹¹⁶ DINIZ (2003, p. 26)

¹¹⁷ DINIZ (2003, p. 6)

¹¹⁸ DINIZ (2003, p. 26)

A questão ganhou relevância no campo doutrinário, sendo que o uso do termo foi fortalecido pelas tentativas de se limitar um direito aplicável às questões da indústria, o “Direito Industrial”, como lançado por RENDU, em 1855, e RENOARD, em 1860, nos títulos de seus livros. Para o primeiro, o Direito Industrial compreenderia as disposições legislativas e regulamentares aplicáveis à indústria, mas que não se estendiam ao comércio em geral, compreendendo “o regime dos estabelecimentos industriais, a propriedade industrial e as obrigações industriais”. Daí, o autor ter apoiado o uso do termo “propriedade” para criações imateriais, considerando-o já consagrado. Em seu entender, a propriedade industrial envolveria os diversos direitos que a lei assegura aos autores de toda a criação suscetível de exploração, abrangendo não apenas os institutos que atualmente consideramos pertinentes ao gênero, mas também as assim chamadas propriedades literárias e artísticas.¹¹⁹

A internacionalização do termo se deu por meio da Convenção internacional para Proteção da Propriedade Industrial de 1883 como demonstra o Professor Davi Diniz

Com a Convenção Internacional para a proteção da Propriedade Industrial de 1883, fundadora de um sistema internacional que protege alguns dos direitos assim classificados pelos autores franceses da segunda metade do séc. XIX, a expressão ganhou teor legislativo. Gravada em texto internacional, ela repercutiu com vigor nos países sob a influência francesa como Portugal, que inseriu em uma lei de 1896, e Espanha, que o fez mesmo 1902.

Propriedade industrial passou a ser, então, gênero que designa o conjunto de direitos selecionados pela referida Convenção, terminologia que se manteve mesmo com o incremento do consenso doutrinário sobre grande diferença técnica entre a propriedade sobre bens corpóreos e a constituição de direitos exclusivos sobre bens incorpóreos.¹²⁰

Sendo o Brasil signatário dessa Convenção e do Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (ADPIC ou TRIPS) desde 1994,¹²¹ obviamente nossa legislação infraconstitucional, frise-se isso, absorveu essa categorização dos direitos de patentes como propriedade. Furtado assevera que as patentes de invenção e as marcas protegidas pela propriedade industrial são hoje consideradas uma propriedade:

Destarte, confirma-se hoje como inequívoca a posição doutrinária que defende a natureza dos direitos sobre os bens protegidos pela propriedade industrial, por meio de patentes ou marcas, como um direito de propriedade, assegurando-se ao seu titular, até mesmo a utilização de ações possessórias e eventuais benefícios decorrentes de fruição dos prazos prescricionais disciplinados na legislação cível comum.¹²²

Essa posição enfrenta várias críticas, pois o problema é como compatibilizar o direito de propriedade com algo incorpóreo como é a patente de invenção. Como colocar a coisa a

¹¹⁹ DINIZ (2003, p. 27)

¹²⁰ DINIZ (2003, p. 27)

¹²¹ BARCELLOS (2007, p. 19)

¹²² FURTADO (1996, p. 39)

serviço do titular, sem alterar-lhe a substância (*jus utendi*)? Como fazer o dono extrair os benefícios e vantagens do bem, percebendo frutos, (*jus fruendi*)? Como exercer o poder de consumir o bem, alterar-lhe a substância, aliená-lo ou onerá-lo (*jus abutendi*)? Por fim, como o dono irá exercer o direito de seqüela legítima na ação reivindicatória (*rei vindicatio*)? Essas questões já vêm de longe, como mostra o professor Davi Diniz, ao citar Renouard, que tecia críticas ao código francês de 1804, quando este adotou o instituto jurídico da propriedade para bens intangíveis, como a patente de invenção:

O autor [Renouard] sublinhava que aspectos tais como o uso exclusivo do objeto sob posse e a perpetuidade consagrada ao domínio, pontos disciplinados em consideração a qualidades presentes em coisas tangíveis, discrepavam das características de simultâneo uso remunerado por vários detentores independentes e de duração temporária dos direitos do criador, no modo legislado para obras artísticas e de uso industrial. Preferiu, então, seguir a tradição e usar as expressões “monopólios” e “direitos privativos” para a identificação genérica de direitos de patentes e direitos autorais.¹²³

Barbosa, citando José de Oliveira Ascensão, apresenta alguns questionamentos acerca do tratamento como propriedade sobre os direitos intelectuais, protegidos pelas patentes de invenção:

[...] a diferença da propriedade é flagrante. Se copiam os meus livros sem autorização, eu posso continuar a usá-los. Mas se me tiram os sapatos eu fico descalço. A essência dos direitos intelectuais está assim na proibição de atividades que naturalmente seriam livres. Isso exatamente, é um exclusivo. Por que se continua a falar então em propriedade, perante esta diferença flagrante? Supomos que por uma razão “ideológica”, no mau sentido da palavra: para justificar objetivos materiais por via intelectualmente falsa. O caractere ideológico marcou logo o nascimento da teoria. Os homens da pena eram teóricos do iluminismo; a construção como propriedade servia-lhes para manter os privilégios sobre os seus escritos, através duma capa falsa, mas de aceitação assegurada. A mesma função continua hoje a ser desempenhada. A qualificação como propriedade tem dado o suporte para reclamar e obter um incremento constante de proteção. [...]. Temos assim que os direitos intelectuais não são uma propriedade. A sua essência está na reserva artificial duma atividade, e não na atribuição dum bem.¹²⁴

Como informamos no início deste capítulo, há uma contradição entre a Constituição, que trata os direitos dos autores sobre suas invenções como “privilégio temporário”, e a lei ordinária, que trata esse mesmo direito materializado na patente como “propriedade”. De tudo que estudamos no decorrer deste trabalho, entendemos que a lei ordinária foi além do que a Constituição previu.

¹²³ DINIZ (2003, p. 24)

¹²⁴ BARBOSA (2005, pp. 22-23)

Apesar de grande parte da doutrina entender que as patentes de invenção são um direito de propriedade, sempre haverá a dificuldade de compatibilizar a propriedade industrial com a propriedade do direito civil, de origem romanista, porque, como foi visto, esse termo foi cunhado para substituir o antigo sistema de concessão de privilégios e monopólios. Entretanto, entendemos que, para a finalidade deste trabalho, a discussão se a patente de invenção é ou não propriedade não tem tanta relevância assim, pois o foco aqui é centrado na submissão desse direito, seja ele propriedade ou não, aos princípios que norteiam nosso sistema jurídico.

Vencidas as etapas de estudo do princípio da função social da propriedade e do estudo das patentes de invenção, passaremos ao ponto principal deste estudo: fazer a comparação do princípio da função social da propriedade, consagrado na Constituição Federal de 1988 em diferentes capítulos, com a submissão das patentes de invenção ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País também consagrado em nossa Lei Maior.

2.6. O interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país e a função social da propriedade

Como já visto, nossa Constituição diz em seu artigo 5º, XXIX, que “a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, [...], tendo em vista o *interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País*” e a Lei n. 9.279/96 dispõe em seu artigo 2º que “a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu *interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País*, efetua-se mediante: I - concessão de patentes de invenção [...]”; (grifos nossos). O legislador constitucional, ao assegurar o direito dos autores de inventos industriais, por meio da concessão de patentes de invenção, impôs a esse direito o atendimento de certas condicionantes, assim como faz a outros tipos de propriedades. No caso das patentes de invenção, a condicionante foi a de que deve atender ao “*interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.*”

Com isso, podemos fazer um paralelo entre a submissão da propriedade privada a sua função social e a submissão das patentes ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Assim como o princípio da função social da propriedade “constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu

reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo”¹²⁵, o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País também fazem parte do conteúdo das patentes de invenção. Como constatou Scudeler,

[...] a utilização dos bens produzidos pela criatividade humana vincula-se à observância dos interesses sociais, à necessidade de capacitação tecnológica nacional, ao progresso e ao bem-estar de toda comunidade. Aí vemos a conveniência de conciliar-se o legítimo interesse do inventor ou do autor, enquanto criador de um bem socialmente útil e economicamente valorável, com a necessidade de torná-lo acessível à sociedade. [...] Partindo-se da premissa que a propriedade intelectual visa proteger, notadamente através da propriedade industrial, a criação intelectual, fomentando a produção científica e progresso tecnológico [...] vislumbra-se a possibilidade de harmonizar essa concepção tradicional de proteção com o paradigma da função social.¹²⁶

Como verificamos no estudo do princípio da função social da propriedade, que se manifesta “por meio e imposição de obrigações, encargos, limitações, restrições, estímulos ou ameaças, [ao proprietário] para a satisfação de uma necessidade social, temporal e espacialmente considerada¹²⁷, esse fenômeno também se manifesta nas patentes de invenção. Podemos identificar situações em relação à patente de invenção que, como no caso da incidência da função social da propriedade, se manifestam como privação de determinadas faculdades, como complexo de condições de faculdades atribuídas e como obrigação de exercitar determinadas faculdades, só que agora condicionadas ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Quanto à submissão ao interesse social, para que os direitos do autor de inventos industriais sejam assegurados pela patente de invenção, cabe trazer o ensinamento de Barcellos:

A concessão de privilégios temporários para utilização de inventos industriais deve sempre ter em vista o interesse social. Ou seja, o privilégio temporário é justo e constitucionalmente permitido se o interesse social estiver sendo cumprido através da aplicação da legislação infraconstitucional.

Nesse sentido, Denis Borges Barbosa ao tratar dos limites do direito de patente, entende que “O que caracteriza a patente como uma forma de uso social da propriedade é o fato de que é um direito limitado por sua função: ele existe enquanto socialmente útil.”¹²⁸

Ou seja, todo invento que não atenda ao interesse da sociedade não goza da proteção conferida pela patente de invenção, assim como a propriedade que não atende a sua função

¹²⁵ MORAES (1999, p. 128)

¹²⁶ SCUDELER (2007, p. 5)

¹²⁷ MORAES (1999, p. 111)

¹²⁸ BARCELLOS (2007, p. 52)

social não se legitima. Continuando, Barcellos cita o exemplo previsto na Lei n. 9.279/96, em seu artigo 18, inciso I, em que a lei proíbe o patenteamento do “que for contrário à moral, aos bons costumes”;

Como exemplo do cumprimento ou proteção do interesse social, verifica-se a previsão legal de proibição de patenteamento do que for “contrário à moral ou aos bons costumes” que, em determinados casos, além de envolver direitos e garantias fundamentais também envolve o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana. Ou seja, há nítido interesse social em vedar o patenteamento de tudo que for contrário à moral ou aos bons costumes, devendo o intérprete do caso concreto levar em consideração as ponderações feitas por Luiz Henrique Cademartori, ao analisar as interações entre Política e Direito abordadas por Habermas quanto à necessidade de uma base de fundamentação moral, de que:

Esta constatação, inclusive, serve como base para uma formulação crítica, a esse respeito, direcionada ao modelo luhmanniano, na medida em que, segundo Habermas, a idéia de uma autolegitimação da instância política a partir do aparato estatal passa a sofrer “rachaduras” a partir do momento em que a teoria sistêmica confronta-se com a tarefa de pensar uma teoria do Estado sob a perspectiva de uma sociedade eticamente responsável e responsável pela ética. Explicando melhor esta questão, ainda na esteira da concepção habermasiana, com o advento da modernidade, o Direito correria o risco de reduzir-se à política caso suas normas estivessem apenas condicionadas às ordens do legislador político.¹²⁹

Também é condicionante para que determinado invento seja patenteado, que não seja contrario “à segurança, à ordem e à saúde públicas”. Note que segurança e saúde são direitos sociais previstos na Constituição no seu artigo 6º, então inventos que atentem conta esses direitos não são protegidos pela patente de invenção, pois a proteção dada aos autores deve estar em consonância como os demais direitos e princípios ordenadores do nosso sistema jurídico. Barcellos conclui que

[...] o ideal do interesse social é uma importante condicional de reconhecimento concreto dos direitos de propriedade industrial no Brasil, de modo que a expressão material (e não apenas formal) deste requisito constitucional elementar deve estar presente no reconhecimento e exercício dos direitos sobre as criações na área da propriedade industrial [...].¹³⁰

Outra condicionante das patentes de invenção é atender ao “desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. Wachowicz e Martins entendem que a patente de invenção é compatível com o desenvolvimento tecnológico e econômico quando

a) Dados os requisitos técnicos (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) o privilégio somente é concedido às invenções ou aperfeiçoamentos que efetivamente geram um avanço no estado da técnica, agregando novos conhecimentos e, portanto, fomentando o desenvolvimento tecnológico;

¹²⁹ BARCELLOS (2007, p. 52)

¹³⁰ BARCELLOS (2007, p. 53)

b) Tendo em vista a obrigatoriedade da publicação, o conhecimento se torna (após o período de sigilo) disponível a toda a sociedade, fomentando a concorrência e a pesquisa. É importante também ressaltar que o privilégio concedido pela patente refere-se apenas à solução técnica nela descrita. Todo o material descritivo nela contido, incluindo o levantamento do estado da técnica, pode ser livremente utilizado para fins de pesquisa, sendo este também um fator de contribuição positiva do sistema de patentes ao desenvolvimento tecnológico.

c) A limitação temporal do privilégio faz com que o conhecimento técnico se torne, com o tempo, suscetível de exploração direta pela sociedade.¹³¹

Citando Denis Borges Barbosa, Barcellos demonstra como a Constituição trata a questão do desvio de finalidade na concessão de patentes, deixando, com isso, de atender ao requisito do desenvolvimento tecnológico e econômico do país:

Abuso, além de excesso de poderes, é também desvio de finalidade. As finalidades da patente têm, em nosso direito, um desenho constitucional. Como já visto, a patente tem por fim imediato a retribuição do criador, e como fim imediato o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Cada uma dessas finalidades implica em uma análise de uso compatível com o direito, e a indicação do uso contrário ou além do mesmo direito. A primeira faceta do abuso de direitos de patentes é a natureza da retribuição do criador. A carta não determina a recompensa monetária do inventor, como, outrora, na União Soviética, mas assegura a ele uma oportunidade exclusiva do uso de sua tecnologia para a produção econômica, ou seja, uma restrição à concorrência. Assim, o regime de patentes é uma exceção ao princípio de liberdade de mercado, determinada pelo art. 173, § 4º da Constituição, e radicada nos arts. 1º, inciso IV e 170, IV.

Toda exceção a um princípio fundamental da Constituição importa em aplicação ponderada e restrita. Assim, a restrição resultante da patente se sujeita a parâmetros de uso que não exceda o estritamente necessário para sua finalidade imediata, qual seja, o estímulo eficaz, porém moderado e razoável ao inventor. Tudo que restringir a concorrência mais além do estritamente necessário para estimular a invenção, excede ao fim imediato da patente – é abuso.

De outro lado, no mesmo plano constitucional, haveria, assim, um abuso no uso da patente em desvio de finalidade, ou seja, contra ou em afastamento do interesse social e o desenvolvimento econômico e tecnológico do Brasil.¹³²

Com isso, o que torna a patente de invenção legítima é a observação dos demais ditames constitucionais, da mesma forma que o direito de propriedade somente é legítimo quando atende ao princípio da função social.

[...] a condicionante constitucional do desenvolvimento econômico e tecnológico do País deve ser lida sempre em harmonia com a condicionante do interesse social e com a própria essência contida nos demais dispositivos constitucionais, sob pena de ter-se uma preponderância única de uma visão utilitarista não desejada, desta forma, pelo constituinte originário.¹³³

¹³¹ WACHOWICZ e MARTINS (2008, pp. 4440-4401)

¹³² BARCELLOS (2007, p. 54)

¹³³ BARCELLOS (2007, p. 53)

Assim como apenas se concede patentes a inventos industriais que atendam ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País, aquelas patentes que deixam de fazê-lo ou que o contrariem podem ser alvo da licença compulsória. Conforme ensina Gabriel Di Blasi a licença compulsória “é uma autorização forçada de patente, concedida pelo Estado a terceiros, alheia a vontade do titular da mesma, quando se caracteriza a prática de abuso dos direitos decorrentes das patentes por parte deste titular,”¹³⁴ e está prevista no artigo 68 da Lei 9.279/96, que assim dispõe:

Da Licença Compulsória

Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou

II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.

2º A licença só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente do objeto da patente, que deverá destinar-se, predominantemente, ao mercado interno, extinguindo-se nesse caso a excepcionalidade prevista no inciso I do parágrafo anterior.

§ 3º No caso de a licença compulsória ser concedida em razão de abuso de poder econômico, ao licenciado, que propõe fabricação local, será garantido um prazo, limitado ao estabelecido no art. 74, para proceder à importação do objeto da licença, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

Demonstramos anteriormente, quando estudamos as formas de incidência do princípio da função social da propriedade, que existem no texto constitucional, dispositivos que impõem condicionantes aos proprietários para que suas propriedades atendam ao princípio da função social (vide art. 225, § 1º, III, art. 243, § único, artigos 153, § 4º, e 182, § 4º).

Com idêntica forma, a licença compulsória é o dispositivo de que dispõe o Estado Brasileiro para fazer com que a patente de invenção já concedida atenda ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País. O próprio texto do artigo 68 da Lei 9.279/96 é muito claro, não carecendo de maiores elucidações, pois ele prevê os casos em que o Estado Brasileiro pode licenciar compulsoriamente uma patente. Note-se que todas as situações acabam de uma forma ou de outra frustrando o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

¹³⁴ BLASI (2005, p. 305)

Verificamos anteriormente, a partir do conceito de princípio da função social da propriedade, que a propriedade deve desempenhar um papel condizente com os demais princípios, que alicerçam o Estado social de direito, um papel que considere os objetivos fundamentais da República – como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem-estar de todos –, e que, por outro lado, para legitimar-se, deve satisfazer determinadas necessidades sociais, não mais ficando restrita apenas à exclusiva satisfação das necessidades do proprietário.

Da mesma forma, de todo o debate jurídico feito no decorrer deste trabalho, entendemos que patente de invenção deve estar submetida ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País, para que possa se legitimar e com isso, igualmente, “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

3. CONCLUSÕES

O direito de propriedade é assegurado em nossa Constituição como um direito fundamental em seu artigo 5º, inciso XXII, e sete teorias justificam o direito de propriedade privada. São elas: teoria da primeira ocupação, teoria do trabalho, teoria da especificação, teoria da natureza humana, teoria individualista ou da personalidade, teoria positivista e a teoria da função social da propriedade

A propriedade passa do seu conceito tradicional, que se resume no “direito de usar, gozar e da dispor da coisa, e reivindicá-la do poder de quem injustamente a detenha”, para o conceito contemporâneo da propriedade, como a relação jurídica complexa que tem por conteúdo as faculdades de uso, gozo e disposição da coisa por parte do proprietário, subordinada à função social e com os correlatos deveres, ônus, e obrigações em relação a terceiros. O direito de propriedade, atualmente, converge um feixe de outros interesses que concorrem com aqueles do proprietário e, de modo diverso, condicionam-no e por ele são condicionados.

O princípio da função social da propriedade nasceu da própria evolução que o direito de propriedade teve no decorrer do tempo, particularmente, início do século passado. Passou-se do caráter individualista da propriedade para a preocupação com a questão social. O surgimento da tese da função social da propriedade advém de duas concepções: a concepção clássica do direito natural da Igreja Católica e contribuição dos positivistas do século XIX, sendo que a expressão “função social da propriedade” se popularizou com o francês Léon Duguit, principalmente com seu livro “*As Transformações Gerais do Direito Privado Desde o Código de Napoleão*”. A consagração do princípio da função social da propriedade se deu na Constituição de Weimar, em 1919, pois abriu para o mundo jurídico o debate do referido princípio.

No direito brasileiro, o princípio da função social da propriedade veio, intermitentemente, desde a Constituição de 1934, fazendo parte das nossas Constituições, tendo sua maior expressão na Constituição de 1988. Assim ele vai permear todo o direito de

propriedade e os demais direitos patrimoniais, não mais se limitando à propriedade com fins econômicos, como foi tratado nas Constituições anteriores que abraçaram o referido princípio.

O princípio da função social da propriedade é um princípio jurídico fundamental, constitucional, constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo. Em decorrência disso, concluímos: primeiro, que o princípio da função social da propriedade é um princípio que permeia não só o direito de propriedade especificamente, mas todos os direitos patrimoniais; e, segundo, que a propriedade e os demais direitos patrimoniais devem desempenhar um papel condizente com os demais princípios que alicerçam o Estado social de direito, e que, por outro lado, para legitimarem-se, devem satisfazer determinadas necessidades sociais, não mais ficando restrita apenas à exclusiva satisfação das necessidades dos seus titulares.

O princípio da função social da propriedade incide sobre o direito de propriedade em três hipóteses, ou seja, como privação de determinadas faculdades, como complexo de condições de faculdades atribuídas e como obrigação de exercitar determinadas faculdades. Com isso, para cada tipo de propriedade são impostas diferentes obrigações ou ônus aos seus proprietários, por um lado, para que a propriedade seja legítima e, por outro, para que essa propriedade atenda ao princípio da função social.

Juntamente com as indicações geográficas, as marcas e os desenhos industriais, as patentes de invenção fazem parte dos direitos protegidos pela propriedade industrial. Estão positivados na Constituição, em seu art. 5º, XXIX e no inciso I do art. 2º da lei nº 9.279/96, que trata da proteção dos direitos relativos à propriedade industrial.

As patentes de invenção têm origem na concessão de privilégios e monopólios para atrair a implantação de manufaturas, principalmente as que trouxessem a oferta de novos produtos. As legislações de proteção aos direitos dos autores de invenção coincidem com o aumento da importância da indústria na economia de um país. Foi dentro do gênero maior chamado de “propriedade industrial” que a patente de invenção teve nova forma de legitimar-se.

No direito brasileiro, foi o Alvará de Dom João VI, de 28 de abril de 1809, a primeira norma que assegurou direitos aos autores sobre suas criações, sendo a lei de 28 de agosto de 1830 que, efetivamente, após a nossa independência, versou sobre patentes em nosso país. Desde então, com exceção da Constituição de 1937, todas as demais trataram do tema, com destaque para a Constituição de 1988 que incluiu o ingrediente do *interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País* às patentes de invenção.

A natureza jurídica das patentes de invenção decorre da natureza da propriedade industrial, na qual estão inseridas, existindo várias teorias que tentam explicá-la, tais como: a teoria utilitarista; a teoria do trabalho; a teoria da personalidade; a teoria do plano social; como direito de propriedade; como contrato entre o Estado e o inventor; e como direito intelectual e direito sobre bens imateriais. Apesar da existência de todas essas teorias, nossa legislação trata os direitos do autor sobre a sua invenção como direito de propriedade, com todos os problemas decorrentes dessa opção.

Apesar de grande parte da doutrina entender que as patentes de invenção são um direito de propriedade, sempre haverá a dificuldade de compatibilizar a propriedade industrial com a propriedade do direito civil, de origem romanista, pois esse termo foi cunhado para substituir o antigo sistema de concessão de privilégios e monopólios. Entretanto, entendemos que, para a finalidade do trabalho proposto, a discussão se a patente de invenção é ou não propriedade não tem tanta relevância assim, pois o foco aqui é centrado na submissão desse direito, seja ele propriedade ou não, aos princípios que norteiam nosso sistema jurídico.

O legislador constitucional, ao assegurar o direito dos autores de inventos industriais, por meio da concessão de patentes de invenção, impôs a esse direito o atendimento de certas condicionantes, assim como faz a outros tipos de propriedades. No caso das patentes de invenção, a condicionante foi a de que deve atender ao “*interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País.*”

O princípio da função social da propriedade constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia, incidindo sobre seu próprio conteúdo, e o interesse social e o desenvolvimento

tecnológico e econômico do País, de forma análoga, fazem parte do conteúdo das patentes de invenção.

Concluimos, a partir do conceito de princípio da função social da propriedade, que a propriedade deve desempenhar um papel condizente com os demais princípios, que alicerçam o Estado social de direito, um papel que considere os objetivos fundamentais da República, e que, por outro lado, para legitimar-se, deve satisfazer determinadas necessidades sociais, não mais ficando restrita apenas à exclusiva satisfação das necessidades do proprietário.

Da mesma forma, concluimos que patente de invenção deve estar submetida ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País para que possa legitimar-se e, com isso, igualmente, “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;” objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

6. REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**, 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.
- BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade industrial**, vols. I e II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.
- _____. **Prorrogação de patentes em face do direito constitucional e do direito internacional**, Rio de Janeiro: Armazém Digital, 2005.
- _____. **Tratado da propriedade intelectual: Tomo II: patentes**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade industrial & Constituição: As teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. **As bases jurídicas da propriedade industrial e a sua interpretação**. Tese de mestrado: PUCRS, 2006. Disponível em http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/8/TDE-2007-01-02T120450Z-252/Publico/347314.pdf, acessado em 29/04/2011.
- BLASI, Gabriel Di. **A Propriedade Industrial: o sistema de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei n. 9.279 de 14 de maio de 1996**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.
- COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. **A constitucionalização do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003
- CHAMERIS, Ivan. **A função social da propriedade: o papel do judiciário diante das invasões de terras**. São Leopoldo: Unisinos, 2002.
- DINIZ, Davi Monteiro. **Propriedade Industrial e Segredo em Comércio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: 4. Direito das coisas**. 23. ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIALHO, Claudia – **Autonomia pública e autonomia privada no estudo da função social da propriedade no paradigma do estado democrático de direito.** *In:* Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. Disponível em <http://www.conpedi.org.br> acessado em 22/05/2011.

FURTADO, Lucas Rocha. **Sistema de Propriedade Industrial no direito Brasileiro.** Brasília: Brasília jurídica, 1996.

GOMES, Orlando. **Novos temas de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense: 1983.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2008.

LEAL Rogério Gesta. **Função social da propriedade e da cidade no Brasil; aspectos jurídicos e políticos.** Santa Cruz do Sul; EUNISC, 1998.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *In:* FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). **Direito Civil: Constitucionalização do Direito Civil. Atualidades.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003

MENEZES, Olindo Herculano de. **Perfil da propriedade contemporânea (destaque da propriedade fundiária.** Tese de doutorado: UnB, 2009. Disponível em http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/4076/1/2009_OlindoHerculanodeMenezes.pdf acessado em 22/05/2011.

MORAES, José Diniz. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988.** São Paulo: Malheiros, 1999

SCUDELER, Marcelo Augusto. **Patentes e a função social da propriedade industrial.** Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/27782/27340>, acessado em 29/04/2011.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Tratado da propriedade industrial: patentes e seus sucedâneos,** São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

WACHOWICZ, Marcos e MARTINS, Diana Zerbine de Carvalho – **Desenvolvimento econômico e social: escopo e limites da tutela da propriedade intelectual.** *In:* Anais do [Recurso eletrônico] / XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. – Florianópolis : Fundação Boiteux, 2008. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/diana_zerbini_de_carvalho_martins.pdf acessado em 25/06/2011