

Índice.

**1.0. Propriedade.**

- 1.1. Garantia constitucional.
- 1.2. Previsão no Código Civil.
- 1.3. Mitigação do direito a propriedade.
- 1.4. O direito a propriedade sob o prisma do Constitucionalismo do Direito Civil.

**2.0. Propriedade imaterial.**

- 2.1. Garantia constitucional.
- 2.2. Proteção do desenvolvimento nacional.

**3.0. Aspectos gerais da Função Social.**

- 3.1. Aplicação da função social na propriedade imaterial.

Propriedade.

O conceito de propriedade é enfrentado por diversos doutrinadores, já que o Código Civil (art. 1.228) indica o conceito de proprietário e não de propriedade.

Caio Mario<sup>1</sup> define propriedade como “*Direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou direito fundamental, a propriedade mais se sente do que se define*”.

Clóvis Beviláqua<sup>2</sup> entende como “*sendo o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida física*”.

Já Maria Helena<sup>3</sup> ensina como sendo “*o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar, dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha*”.

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 18 ed. Rio de Janeiro: Florense. 2004. P 109.

<sup>2</sup> BEVILÁQUA, Clovis. Direito das Coisas. Coleção Histórica do Direito das Coisas. Brasília: Senado Federal. 2003. P 127.

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 848.

Esse importante direito (a propriedade) está definido em nossa Constituição Federal em diversos artigos que trazem à sociedade uma grande variedade de proteções.

O artigo 5º da Constituição Federal entrega ao indivíduo a garantia fundamental da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da segurança e da propriedade.

O seu décimo inciso define como invioláveis os direitos a personalidade, assegurando, além da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem e a indenização por danos materiais. A contrário sensu, podemos interpretar que qualquer lesão ao patrimônio poderá ser objeto de responsabilização civil.<sup>4</sup>

Tendo como base as garantias fundamentais e o direito a personalidade supracitados devemos entender que qualquer descumprimento a estes importantes institutos, resulta em uma direta lesão a um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.<sup>5</sup>

Em um rápido conceito podemos definir a dignidade humana como a não utilização do ser humano como instrumento e a sua capacidade de autodeterminação, livre de impedimentos externos. Extrai-se este conceito da escolha feita pelo legislador ao não definir a “dignidade humana” como garantia fundamental, mas sim como fundamento do Estado Democrático de Direito.

A existência digna exige mínimas condições patrimoniais, pois sem elas impossível, num mundo capitalista, a prática de simples atos diários como alimentar-se, ter acesso a um tratamento médico, utilizar o transporte para o trabalho e possuir uma moradia com condições mínimas de salubridade, segurança e conforto.

---

<sup>4</sup> Art. 186. CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>5</sup> Art. 1º, CF A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

III - a dignidade da pessoa humana

Neste sentido, o artigo 6º, IV, CF, garante ao trabalhador um salário mínimo *fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte.*

Eduardo Cambi<sup>6</sup> ensina que

Pela dimensão ontológica, o valor da pessoa humana exige respeito incondicional por si só, não sendo relevantes os contextos integrantes e nem as situações sociais que ela se insira. Embora a pessoa viva em sociedade, sua dignidade pessoal não pode ser sacrificada em nome da comunidade que esteja envolvida, porque a dignidade e as responsabilidades pessoais não se confundem com o papel histórico-social do grupo ou da classe que faça parte.

A dignidade humana deve ser considerada, portanto, um valor inalienável, irrenunciável e intransmissível. Embora seja subjetiva em sua plenitude por ser decorrente da autonomia da vontade, o Estado deve a tutelar, e o faz, também, preservando o patrimônio mínimo existencial.

Sobre este tema, Konder Comparato<sup>7</sup> leciona que

A dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, por sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ela própria edita.

Inegável, pela posição constitucional dada à propriedade e aos seus reflexos, a sua importância e amplitude de aplicações na sociedade.

### Previsão no Código Civil

Não só a Constituição Federal tutela o direito a propriedade (arts. 5º e 5º X) e a própria propriedade (art. 5º XX), o Código Civil (Lei 10.402/2002) sob o título de direitos reais, a preceitua no artigo 1225, I.

---

<sup>6</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessuismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 4º ed. Belo Horizonte: D Plácido. 2023, p. 124.

<sup>7</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 2. Ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva. 2001.

Direito real é o direito que traduz o poder jurídico de uma pessoa sobre uma coisa, submetendo-a em todos (propriedade) ou em alguns de seus aspectos (usufruto, servidão, superfície, direito de laje etc.).

Para facilitar a conceituação utilizaremos alguns apontamentos realizados pelo professor Flavio Tartuce<sup>8</sup> ao diferenciar direitos reais e pessoais.

Os direitos reais têm como objeto uma relação jurídica estabelecida entre pessoas e coisas, sofrendo a imposição do Princípio da Publicidade<sup>9</sup>, visto que se concretizam pela tradição quando móveis ou pelo registro público do seu título quando imóveis, atribuindo-lhes eficácia *erga omnes* e perenidade que resultam numa dupla relação. A primeira entre o sujeito ativo e o seu direito real (a propriedade, por exemplo). Já a segunda (relação reflexa) envolve, não apenas o sujeito ativo, mas toda a sociedade que deve respeitar a relação principal (função social).

A análise realizada dos Direitos reais é de suma importância, visto que a propriedade, que passaremos a estudar, é uma das suas espécies e por este motivo carrega todas as características daquela.

O artigo 1228 do Código Civil define que “*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*”.

È uma relação, como antes dito, entre uma pessoa, no mínimo, e um bem que pode ser móvel, imóvel, corpóreo ou incorpóreo.

---

<sup>8</sup> TARTUCE, FLAVIO. Manual de Direito Civil – Volume Único. 8. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2018. p. 985 / 988.

<sup>9</sup> Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Ensina Cristiano Sobra<sup>10</sup> que a propriedade “*é o direito real por Excelência em qual se apoiam todos os demais direitos reais e por isso é o mais completo e denso deles. Possui como características o uso, gozo e a disposição do bem*”.

### Mitigação do direito a propriedade.

Quanto ao exercício do direito de propriedade, dois importantes institutos devem ser observados para que haja a adequação do seu correto exercício ao ordenamento jurídico atual.

O primeiro é a mitigação dada ao exercício da propriedade pela sua função social. O segundo, que será estudado no próximo tópico, é a constitucionalização do direito civil.

A intenção do legislador é preservar, com a utilização de cláusulas gerais ou normas abertas que demandam a interpretação do operador do Direito num caso específico, a proteção do proprietário e da sociedade, garantindo a máxima aplicabilidade do instituto.

O exercício ilimitado da propriedade como se fazia em Roma não existe mais.

Essa técnica legislativa, implementada por Miguel Reale no Código Civil de 2002, pode ser entendida como:

Cláusulas gerais. Com significação paralela aos conceitos legais indeterminados, as cláusulas gerais (Generalklauseln) são normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir (Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, par. 25, III, 3). As cláusulas gerais são formulações contidas em lei, de caráter significativamente genérico e abstrato (Engisch, *Einführung*, Cap. VI, p. 120- 121). cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz (Larenz-Wolf, *Allg. Teil*, par. 3º, IV, n. 94, p. 82-83). Distinguem-se dos conceitos legais indeterminados pela finalidade e eficácia, pois aqueles, uma vez diagnosticados pelo juiz no caso concreto, já têm sua solução preestabelecida na lei, cabendo ao juiz aplicar referida solução. Estas, ao contrário, se diagnosticadas pelo juiz, permitem-lhe preencher os claros com os valores designados para aquele caso, para que se lhe dê a solução que ao juiz parecer mais correta, ou seja, concretizando os princípios gerais de direito e dando aos conceitos legais

---

<sup>10</sup> PINTO, Cristiano Vieira Sobral. Código Civil Comentado. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 851.

indeterminados uma determinabilidade pela função que têm de exercer naquele caso concreto”.<sup>11</sup>

Desta maneira, a função social<sup>12</sup> deve ser interpretada sobre o conceito de finalidade coletiva, sendo efeito dela a mitigação de obrigações que afetem a propriedade, a economia, o meio ambiente, a segurança, a personalidade e a dignidade humana, entre outras garantias tuteladas pelo Estado.

Esse instrumento de controle social busca possibilitar a vida moderna em sociedade. O Direito cumpre a função de estabelecer limites às relações interpessoais viabilizando o convívio entre os seres humanos.

Diferentemente de outros instrumentos de controle social, como, por exemplo, a religião, a ética e a moral, o Direito é dotado de coercibilidade que impõe sanções para o eventual desatendimento.

A sociedade entende que sendo a norma previamente positivada, a coercibilidade é justa. Isso não ocorre, por exemplo, com o jus naturalismo. Sendo justo, portanto, por derivar da função legislativa, a criação de normas abertas que, no caso em estudo, limita a atuação do detentor do bem.

O professor Cristiano Chaves entende que<sup>13</sup> o Direito positivo significa, em linhas gerais, a norma escrita, positivada, contrapondo-se ao direito consuetudinário, resultante dos usos e dos costumes, como fazem Inglaterra, Estados Unidos e Nova Zelândia, por exemplo.

No Brasil, a norma positivada traz como pano de fundo uma inquestionável busca por maior segurança social, estabelecendo verdadeiro quadro de comportamentos humanos típicos legais.

Na busca de uma maior segurança, o positivismo jurídico, fruto do positivismo filosófico, pregava que a ciência do Direito, como todas as demais, tinha de estar fundamentada em juízos de fato (representativos do conhecimento da realidade), e não em juízo de valor (que diriam respeito a uma tomada de posição diante da realidade e, portanto,

---

<sup>11</sup> NERY JÚNIOR, Nelson, Rosa Maria de Andrade. Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados, 1. ed. São Paulo: RT, 2002.

<sup>12</sup> Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

<sup>13</sup> FARIAS, Cristiano. Chaves de Curso de Direito Civil. Parte Geral e LINDB. 20º ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 42.

uma concepção mais crítica da realidade). Pregava, portanto, uma grande aproximação entre Direito e norma.

Evidente, pelo até aqui exposto, que a ordem social depende de regras previamente postas, estejam elas na Constituição Federal ou nas Leis Ordinárias, sendo apresentadas em normas abertas ou fechadas. O importante é que a proteção das relações decorrentes dos negócios jurídicos, ou mais especificamente como se aborda neste texto, dos direitos a propriedade, reflitam atos que vão ao encontro da ordem social respeitando ao mesmo tempo os interesses e as necessidades das relações primárias e secundárias.

O Código Civil nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 1228 fixa claramente mitigações a utilização da propriedade quando determina que:

A propriedade deve ser exercida em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas e que são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar.

Conforme antes exposto, o legislador faz uso de normas abertas para direcionar o aplicador do direito, quando da análise do caso concreto, a melhor interpretar os fatos e aplicar o direito de forma a, com base na função social, preservar o que estamos denominando neste estudo de relação secundária (composta por agentes não envolvidos na relação direta entre a pessoa e o bem, ou seja, a sociedade).

Num Estado Democrático de Direitos que possui de forma bem definida seus fundamentos fundamentais e seus objetivos, e que entrega máxima proteção as garantias individuais, outra não poderia ser a forma de interpretar a norma, mesmo que dela decorra a mitigação do uso da propriedade.

#### O direito a propriedade sob o prisma do Constitucionalismo do Direito Civil.

A maneira de interpretação da norma, conforme apresentada no tópico anterior, é decorrente do avanço social e das suas novas necessidades.

Assim como a sociedade, o direito possui caráter plástico de adaptabilidade necessária para conseguir de maneira contínua preservar as garantias individuais e coletivas dos cidadãos. O que não poderia ser de outra maneira, haja vista o direito ser uma ciência social.

O professor Fredie Didier Jr<sup>14</sup>. Entende que “*os institutos da Teoria Geral do Direito e a História do Direito e dos pensamentos jurídicos, tradicionais objetos das investigações científicas, não podem ser ignorados*”.

O que se busca realçar é a necessidade de um *aggiornamento*<sup>15</sup> do repertório teórico do operador do direito enquadrando-o as novas realidades e necessidades sociais.

Defende, ainda, o professor Fredie Didier Jr<sup>16</sup> quatro características do pensamento jurídico atual. O que se pretende analisar é o reconhecimento da forma normativa da Constituição.

O mesmo estudo que se faz quando enfrentado o tema “direitos humanos” quanto à adequação das normas internacionais à Constituição Federal e as legislações ordinárias pátrias, se faz sob o título de “constitucionalismo interno” para que haja a análise de adequação das normas infraconstitucionais à Constituição Federal de 1988.

O entendimento atual é que em todos os casos as normas devem ser aplicadas pelos operadores do direito de forma a garantir o respeito às garantias individuais fundamentais e, desta forma, da dignidade da pessoa humana.

Nas palavras do professor:

A afirmação atualmente parece ser um truísmo. Mas nem sempre foi assim. Após a Constituição de 1988, a doutrina passou a defender a tese de que a Constituição como fonte de norma jurídica, deveria ser aplicada pelo órgão jurisdicional. Passa-se então de um modelo de Estado fundado na lei (Estado legislativo) para um modelo de Estado fundado na Constituição (Estado Constitucional).

Conclui-se, com base nas atualizações da Teoria Geral do Direito, que o direito a propriedade deve ser interpretado, devido às normas abertas constantes no artigo 1228, CC, com base nas garantias fundamentais constitucionais de forma a preservar a dignidade da pessoa humana. O Princípio norteador desta interpretação é a função social da propriedade.

---

<sup>14</sup> DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil: Jus Podivm, Salvador, 2019, p. 47.

<sup>15</sup> Palavra italiana no sentido de atualização. O termo foi utilizado durante o Concílio Vaticano II onde o Papa João XXII popularizou a expressão como sinônimo de atualização.

<sup>16</sup> DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil: Jus Podivm, Salvador, 2019, p. 48 / 49.



### Propriedade imaterial.

Da mesma forma que a propriedade material é tutelada pela Constituição Federal, a propriedade imaterial também o é.

O artigo 5º, XXVII e XXIX<sup>17</sup>, CF fixam, respectivamente, a proteção à propriedade imaterial tendo como gênero a propriedade intelectual e as espécies propriedade do autor e propriedade industrial.

A propriedade imaterial possui as mesmas garantias e formas de interpretação aplicadas à propriedade material até aqui estudada, por este motivo foi adotada a didática de primeiro analisarmos a propriedade mais conhecida e estudada (a material), seus conceitos, formas de interpretação e a sua aplicação em respeito à função social, pois desta forma basta transferirmos esses institutos à propriedade imaterial.

A tutela recai sobre a inovação, a criatividade e o valor econômico delas decorrente. Esses elementos, frutos do intelecto humano, são aplicados sobre as criações artísticas, literárias e científicas (propriedade do autor) e sobre invenções destinadas a novos equipamentos ou melhorias de equipamentos já de conhecimento social (propriedade industrial) e, assim como na propriedade material, são fontes do direito de responsabilidade civil caso sejam lesionados.

Segundo André Ramos<sup>18</sup> ensina que

Os direitos morais do autor compreendem: a prerrogativa de ser reconhecido como autor da obra; ter o nome relacionado a sua obra; impedir a modificação da obra, e modificá-la em edições posteriores, assim como eventualmente retirá-la de circulação.

Já a propriedade industrial abrange o privilégio de invenção, as marcas de indústria ou de comércio e o nome da empresa.

Já Edilson Enedino das Chagas entende o seguinte sobre o tema:

A propriedade industrial corresponde à especificação do patrimônio não palpável do empreendimento empresarial. É o patrimônio imaterial da empresa. São os bens invisíveis, mas muito valorizados dela. Assim, a propriedade industrial tradicional abarcará as patentes de invenções, de modelos de utilidades e de desenhos industriais, além das marcas e

---

<sup>17</sup> XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

XXIX - 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.

<sup>18</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 19. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva. 2021. P. 591.

dos nomes comerciais e de fantasia. A Lei da Propriedade Industrial (LPI) - Lei 9.279/96 é que trata da matéria.

Já os direitos autorais correspondem à exclusividade de exposição, exploração econômica e circulação, por seu criador, das composições musicais, literárias, teatrais, esculturais, coreográficas e demais formas de arte, além dos programas de computador. A Lei 9.609/98 trata dos direitos autorais de programas de computação, enquanto a Lei 9.610/98 trata dos direitos autorais das demais criações intelectuais artísticas.<sup>19</sup>

### Proteção do desenvolvimento nacional.

A propriedade intelectual na sua espécie propriedade industrial tem sua normatização dada pela Lei 9.279/96, e tem como duas importantes finalidades o desenvolvimento nacional<sup>20</sup> e a proteção patrimonial<sup>21</sup> do seu titular.

Trazendo foco ao desenvolvimento nacional é importante lembrar que a Lei de Propriedade Industrial é do ano de 1996 e deve observar, quando da sua aplicação ao caso concreto o fenômeno da constitucionalização interna.

O artigo 15 da Lei especial preceitua que *A invenção e o modelo de utilidade são considerados suscetíveis de aplicação industrial quando possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria.*

O interesse não é por um produto inovador e criativo que não tenha possibilidade de ser utilizado ou produzido em larga escala. O que se quer é um produto fora do estado da técnica<sup>22</sup> que seja escalável, pois a ideia é o lucro.

A Constituição Federal tem como um dos seus objetivos fundamentais o desenvolvimento nacional<sup>23</sup>, incentivando a criação humana.

---

<sup>19</sup> <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2021/propriedade-intelectual>

<sup>20</sup> Art. 2º, LPI. A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

<sup>21</sup> Art. 42. LPI. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos.

<sup>22</sup> Art. 11. LPI. A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.

§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente.

O artigo 170, CF segue neste sentido ao ditar 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 princípios da propriedade privada e da função social da propriedade”*.

Assegurando a proteção da criação humana, a propriedade industrial compreende a concessão de patentes e privilégio de invenção e de modelo de utilidade, além da concessão de registro de desenho industrial e marca.

Essa proteção é primordial para que haja incentivo (direito temporal de uso e exploração de forma exclusiva) para que as empresas invistam muito tempo e dinheiro no desenvolvimento de novos produtos ou adequações aos já existentes.

O olhar deve ter dois focos.

O primeiro direcionado ao desenvolvimento de novas tecnologias que resultam na movimentação do mercado, da livre iniciativa e impulsionam o desenvolvimento nacional.

Isso ocorre porque novas tendências do mundo globalizado impactam diariamente na vida social. Novidades no universo das artes, dos filmes, das músicas e em novas tecnologias incentivam o consumo e o investimento das empresas.

Estamos inseridos numa sociedade de extremo consumo que demanda por produtos e serviços de primeira necessidade (vestuário, alimentação, equipamentos eletrônicos necessários para o dia a dia) e de segunda necessidade realizados por consumidores que querem se sentir inseridos nas novidades do mercado e na cultura pop pouco importando o valor investido.

Fazendo um rápido paralelo com a relação de consumo, temos que o Congresso Nacional editou duas Leis que visam balizar as condutas dos consumidores (identificado como vulnerável) e das empresas. São as Leis números 8.245/91 (Código de Defesa do Consumidor) e 14.181/21 (Lei do Superendividamento). Ambas possuem a finalidade direta de proteger o consumidor nos negócios jurídicos praticados nas relações de consumo e, ao

---

<sup>23</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

...

II - garantir o desenvolvimento nacional;

mesmo tempo, proteger a sociedade de abusos cometidos pelas empresas e pelo próprio consumidor, fixando assim a sua função social no mercado de consumo.

Da mesma maneira que ocorre nas relações de consumo, o legislador editou ferramentas para proteger a propriedade imaterial implantando uma ambiente propício as novas criações e àqueles que consomem essas criações.

O segundo foco é direcionado a função social decorrente da criação de novas tecnologias ou implantação de melhorias nas já existentes que, sem dúvidas, trazem melhoria e desenvolvimento social.

### Aplicação da função social na propriedade imaterial.

A propriedade não mais possui o caráter que antes lhe era atribuída pelos romanos.

Como já exposto, a propriedade passou a sofrer mitigações do Estado, quer sejam previstas pela Constituição Federal (art. 5º XXIII), quer sejam previstas pelo Código Civil (1228, §§ 1º e 2º), desta forma o cunho individualista do conceito romano de propriedade passou, com início em Justiniano VI, a ser mitigado.

O direito irrestrito de usar, gozar e dispor do bem passou a ter a necessidade de possuir enquadro e conteúdo social, por isso, ao longo deste estudo, falamos por diversas oportunidades nas “relações diretas e indiretas”.

Atualmente, com o instituto do “constitucionalismo interno”, todas as normas devem possuir interpretação baseada na Constituição Federal.

Para uma completa compreensão da aplicação da função social na propriedade imaterial, é necessário entender o objeto da legislação.

A LPI confere ao criador a patente de modelo invenção e de utilidade se não compreendidos no estado da técnica. Essa proteção garante ao criador o poder de exploração do seu produto por 20 anos de forma exclusiva.

A utilização de forma exclusiva foi analisada no tópico anterior. Neste, voltaremos a análise para os reflexos sociais de exploração exclusiva.

O artigo 42 da LPI dita que *“a patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos”*.

Sob o enfoque social, nítida é a preocupação do legislador de impedir que cópias de produtos com qualidade desconhecida circulem no comércio, podendo levar seus consumidores a confusões no momento da aquisição.

A aquisição de produtos não originais de forma equivocada pode, além de ser uma compra eivada de vício (pensou que adquiriu um produto de qualidade reconhecida, mas levou outro de qualidade duvidosa), resultar em sérios problemas de saúde.

O fator econômico deve ser também levado em consideração por resultar em uma desleal concorrência e no desfalque tributário. O não recolhimento de tributos por aqueles que trabalham com cópias impactam diretamente na sociedade que demanda por mais escolas, atendimentos médicos, melhorias nos transportes, ampliação das redes de saneamento básico, entre outros bens essenciais, lesionando diretamente a vida digna.

Outro aspecto que deve ser considerado com relação à função social e que, também, impacta na ordem econômica, é a utilidade das criações e a possibilidade de aquisição por todos.

De nada adianta o Estado garantir a exclusividade de exploração de um produto novo ou que trouxe melhorias aos já existentes, de forma que se tornem únicos, mas que não tenham utilidade. Anos de dedicação e investimento financeiro no desenvolvimento do produto se perderam. A mesma sensação de não utilidade para a sociedade é observada se o produto tem um elevado valor de aquisição dificultando o seu consumo e utilização pela sociedade. Em ambos os casos a função social não é preenchida.

Tais questões, por desrespeitarem a função social (produtos falsos que prejudicam a saúde, produtos falsos que não recolhem tributação e produtos originais que não sejam úteis e de valor compatível com a realidade social) são objeto da licença compulsória.

O artigo 68 da LPI dita que:

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.

Indiscutível a preocupação do legislador ao criar o instituto da “licença compulsória” como forma de positivar a função social da propriedade imaterial.

Por fim, depois de todo o estudado neste artigo, fica claro que a função social constitucionalmente prevista e que impacta nos negócios jurídicos que têm como objeto a propriedade material, causa o mesmo efeito, e possui suas especiais ferramentas de aplicação, para os negócios jurídicos que têm como objeto a propriedade imaterial.

#### Bibliografia.

BEVILÁQUA, Clovis. Direito das Coisas. Coleção Histórica do Direito das Coisas. Brasília: Senado Federal. 2003.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessuismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 4º ed. Belo Horizonte: D Plácido. 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 2. Ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva. 2001.

DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil: Jus Podivm, Salvador, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Cpídigo Civil anotado. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano. Chaves de Curso de Direito Civil. Parte Geral e LINDB. 20º ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2022.

NERY JÚNIOR, Nelson, Rosa Maria de Andrade. Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados, 1. ed. São Paulo: RT, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 18 ed. Rio de Janeiro: Florense. 2004.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. Código Civil Comentado. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm. 2020.

TARTUCE, FLAVIO. Manual de Direito Civil – Volume Único. 8. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 19. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva. 2021.