

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 45 • nº 179
julho/setembro – 2008

**Edição especial em comemoração
aos vinte anos da promulgação da
Constituição de 1988**

Organização
Jorge Fontoura

A tutela constitucional da propriedade intelectual na Carta de 1988

Avanço indiscutível

Maristela Basso

A Constituição Federal brasileira de 1988 consagra, nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX do art. 5º, a propriedade intelectual entre o rol das garantias fundamentais do homem, no contexto da inviolabilidade da propriedade, como cláusula imodificável. Sua interpretação sistemática e finalística destina-se a todos os indivíduos, brasileiros ou estrangeiros, residentes, ou não, que se encontrem no território nacional, sem distinção de qualquer natureza. Pelo contexto constitucional brasileiro, os direitos intelectuais de conteúdo essencialmente industrial são objetos de tutela própria e não se confundem com a regulação patrimonial de cunho econômico do direito do autor.

Muito embora a definição da natureza jurídica do direito do autor seja trabalhosa, a perdurarem focos de resistências doutrinárias que insistem no já ultrapassado modelo histórico dicotômico, e que divide a propriedade imaterial em direito do autor (e os que lhe são conexos) e direito da propriedade industrial, fragilizando sua definição e classificação, o inciso XXVII do art. 5º pacifica qualquer debate. Nele se consagra o direito do autor entre as garantias fundamentais, no contexto da inviolabilidade da propriedade. É, portanto, a par das infundáveis discussões que se possam travar em doutrina sobre sua natureza jurídica, uma espécie de propriedade com matriz constitucional.

Vale lembrar que a Constituição Federal (inciso XXII do art. 5º) garante o direito de propriedade, de forma geral, como conteúdo mínimo essencial. Por outro lado, distingue claramente a propriedade urbana (art. 182, § 2º), a propriedade rural (art. 5º, XXVI, e arts. 184, 185 e 186), a propriedade de recursos minerais (art. 176), a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 222), cada espécie com seus regimes jurídicos próprios. Ainda, institui regras especiais para outras manifestações da propriedade. Ademais, entre as propriedades referidas como garantias fundamentais, encontram-se: a *propriedade autoral*, a *propriedade de inventos e de marcas e patentes* e a *propriedade bem de família*.

Assim, verifica-se que o conceito constitucional de propriedade é amplo, e compreende o complexo de direitos patrimoniais que podem ser economicamente traduzíveis; não se restringe à propriedade material. Por isso, inclui-se no sentido constitucional de propriedade o contexto patrimonial do direito do autor e os que lhe são conexos. Portanto, entende-se que o direito do autor é uma modalidade especial de direito de propriedade, que representa relação jurídica de natureza pessoal, patrimonial e também obrigacional – *sui generis*.

Ao fazer menção “ao direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução”, e ao fato de ser “transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”, estabelece apenas a proteção ao conteúdo patrimonial do direito autoral. Ou seja, cabe ao autor, exclusivamente, o direito de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica e, ainda, autorizar o uso e transmitir por sucessão os direitos sobre a criação. É esse aspecto patrimonial do direito do autor que a Constituição protege como direito fundamental, e que se extingue quando decorridos os prazos definidos na Lei, quando cai a obra em domínio público, tornando-se livre sua utilização e exploração.

Daí, concordamos com a posição de Guilherme Carboni (2006, p. 145) ao sustentar que “o constituinte falhou ao não fazer referência expressa ao direito de paternidade – o único direito moral do autor por excelência – no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º da Carta Magna”. E vai além, asseverando que apenas o direito de paternidade do autor que mereceria a classificação como direito fundamental, e não o direito patrimonial do autor que, para ele, “são reflexos de movimentos de política econômica e cultural”. E vai além, ao destacar que, apesar da dimensão constitucional social e solidária que limita o direito de propriedade (notadamente no inciso XXIII do art. 5º, que sujeita a propriedade, em geral, à sua função social), esse fenômeno não ocorreu com a mesma força no âmbito do direito do autor. Não há nesse inciso uma referência expressa à função que o direito do autor deveria desempenhar na sociedade. Mas, por não se realizar o direito do autor afastado da sociedade e levando-se em conta os demais preceitos expressos e implícitos dessa CF, pode-se afirmar, sem medo de errar, que o direito do autor também deve ser exercido nos limites de sua função social.

No inciso XXIX do art. 5º, o objetivo do legislador constituinte é a Propriedade Industrial, ou seja, os direitos do inventor, ou do autor de criações com resultados econômicos e aplicabilidades industriais. Nada mais justo é assegurar ao inventor e autor de criações industriais privilégio exclusivo de exploração econômica e industrial sobre seus inventos e progressos à técnica, no decorrer de determinado lapso de tempo. É uma recompensa para incentivar o espírito inventivo, visando ao bem do progresso industrial, ao desenvolvimento tecnológico-científico e econômico do país, fomentando a pesquisa e os esforços voltados para o aperfeiçoamento tecnológico.

Da mesma forma como ocorre com o direito do autor, a propriedade industrial não pertence apenas à categoria dos direitos

reais e tampouco ao direito da personalidade, em que se alojam os direitos morais, e nem mesmo a dos direitos obrigacionais. É exatamente pelo fato de conter, ao mesmo tempo, esses três feixes de direitos, que a propriedade industrial é um desdobramento da propriedade intelectual, que também constitui modalidade especial de direito privado – *sui generis*.

Discute-se na doutrina se a proteção à propriedade industrial deveria ter sido assegurada pela Constituição entre as garantias individuais, por não ter natureza de direito fundamental do homem. Isso porque, direito aí reconhecido é de garantia relativa, uma vez que decorrerá de legislação ordinária ulterior. É, portanto, uma norma de eficácia limitada, de aplicação mediata, contrastando com o § 1º do art. 5º que determina que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Muito embora exista na doutrina a discussão sobre sua natureza jurídica, o certo é que a propriedade industrial, nos termos da Carta de 5 de outubro de 1988, e desde a Constituição do Império de 1824, é uma espécie de propriedade com matriz constitucional, sendo um conceito de propriedade paralelo ao clássico, embora seja a nossa opinião que devesse fazer-se incluir no elenco das garantias fundamentais. E, estando a “propriedade geral” do art. 5º, inciso XXII, submetida ao atendimento de sua função social (art. 5º, XXIII), é possível relacionar essa condição também ao exercício da propriedade industrial. E sobre o sentido constitucional de propriedade, José de Oliveira Ascensão (1997, p. 48) ensina que

“quando se fala em propriedade na Constituição abrangem-se todos os direitos patrimoniais privados, e que são esses que se justificam, que se asseguram, que se limitam. Os direitos intelectuais exclusivos são, sem dúvida, direitos patrimoniais privados. A eventual presença de faculdades pessoais não lhes retira essa característica”.

Portanto, os direitos exclusivos de propriedade industrial não podem deixar de estar condicionados à mesma relativização da propriedade “em geral”, outrora absoluto, que a reconduz ao “interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”, a que se destinam servir. Nesse sentido, esses direitos exclusivos serão conferidos na medida em que houver interesse coletivo na sua concessão – que devem prevalecer sobre o interesse individual do proprietário – e são expressamente apresentados como privilégios temporários.

Conclui-se, assim, que a propriedade intelectual pode ser entendida como uma modalidade especial de direito de propriedade com matriz constitucional, que representa uma relação jurídica de natureza pessoal, patrimonial e obrigacional, ao mesmo tempo. Por isso, compõe uma categoria de direito privado autônoma, *sui generis*. Todavia, a proteção constitucional do direito do autor nos leva a entender que sua natureza jurídica pertence à noção clássica de direito real-patrimonial, porque o art. 5º, inciso XVII, da CF não faz referência ao conteúdo moral, personalíssimo, notadamente, ao direito de paternidade da obra. E, ao contrário do que ocorre com o inciso XXIX, sobre propriedade industrial, a proteção do direito do autor não está “expressamente” vinculada à função de promover o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico do país. Entendimento a que se pode chegar recorrendo-se a princípios de interpretação mais amplos, retirados do próprio texto constitucional, que permeiam a exegese do inciso XXVII e condicionam o gozo dos direitos autorais à sua função social.

Referências

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito intelectual, exclusivo e liberdade*. 2.ed. São Paulo: Reonovar, 1997.

CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2006.