

Comunhão de Patentes

Denis Borges Barbosa (1984)

COMUNHÃO DE PATENTES	1
a) Aplicação do Art. 633.....	1
b) Consolidação da propriedade	5

Trata-se de pedido de averbação de licença de patente de invenção, concedida por um dos titulares que detém o privilégio em comunhão. O INPI, em duas oportunidades, notificou o interessado de que caberia trazer aos autos o outro comunheiro, para proceder à averbação.

Ocorre, porém, a se louvar nas declarações do licenciador, que o outro comunheiro abandonou o país, e se encontra em local incerto e não sabido.

Já se suscitou anteriormente a regra do Art. 633 do Código Civil, segundo a qual nenhum condômino pode, sem prévio consentimento dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos. O remédio, no caso seria o de suscitar venda de coisa comum indivisível, preferindo-se o condômino a terceiro na alienação judicial procedida nos termos do Art. 632 do Código Civil e na forma do Art. 1118 e 1119 do Código de Processo Civil.

Devolve-se o interessado aos autos para fundamentar com mais vasta doutrina a sua pretensão.

Alega o interessado, em breve, a inaplicabilidade do Art. 633 do Código Civil ao caso, apoiando-se no magistério de J.X. de Carvalho de Mendonça de J.M. de Carvalho Santos e de Clóvis Bevilacqua. Alega igualmente, que, tendo-se encarregado de pagar as anuidades, do que se havia descuidado o outro comunheiro, somente ao ora licenciador. Aproveitaria o privilégio, pois haveria abandono por parte do outro titular.

Assim, pergunta-se:

 é aplicável aos privilégios de invenção o disposto no Art. 633 do Código Civil?

 b) consolida-se a titularidade exclusiva em favor do comunheiro que satisfaz os encargos do privilégio, tendo o outro descuidado do pagamento?

a) Aplicação do Art. 633.

A aplicação subsidiária das normas do direito comum em matéria de propriedade industrial parece ser pacífica. Segmento do Direito Comercial, fração divisionária do Direito Privado,

as normas da propriedade industrial não têm tamanha autonomia e continência a ponto de se tornarem um direito à parte. Discute-se, isso sim, se é aplicável o regime geral dos direitos reais àquelas "propriedades" específicas, derivadas do privilégio ou registro.

A questão é controvertida há quase dois séculos. De uma parte, ocorrem os que entendem, como a primeira legislação pós-revolucionária francesa, que haveria propriedade. De outra, vem os que preferem ver, segundo a tradição do Monopolies Act, um monopólio. A nossa Constituição de nada adianta para esclarecer o ponto, pois fala de privilégio de invenções, de propriedades das marcas e, para tornar ainda mais complexa a questão, de exclusividade do nome comercial.

O Código da Propriedade Industrial vigente, em seu Art. 5º refere-se à propriedade e ao uso exclusivo de invenção, modelo ou desenho, assegurado ao titular de patente. O Art. 50 do mesmo Código fala, igualmente, de propriedade e uso exclusivo das marcas.

No entanto, por todo o Código, usa-se a expressão "privilégio" como sinônimo de patente; e a noção de privilégio está associada à de monopólio.

Os instrumentos internacionais utilizam-se fartamente da expressão "propriedade" para designar a modalidade de direito que decorre das patentes e das marcas protegidas com exclusividade de uso pelas leis nacionais.

É bem verdade, porém, que a inclusão, em tais Acordos, Tratados e Convenções do Termo "propriedade" não representa o reconhecimento, por parte dos países de cultura jurídica anglo-saxã, de que de patentes e marcas resulte propriedade no sentido romanístico. Nestes países, a noção de propriedade abrange os monopólios legalmente reconhecidos, como, por exemplo, as concessões de serviço público, e é tão ampla que cobre o espaço reservado, na nossa tradição jurídica, a idéia invento, a sua utilização intelectual, a elaboração de Pesquisas. Enfim, os direitos de propriedade industrial tutelam a atividade empresarial do titular do privilégio.

Ora, se é concebível estender a noção de "propriedade", das coisas tangíveis, às concepções intelectuais, é difícil fazê-lo à atividade empresarial, sem assemelhar tal "propriedade" às exclusividades legais de prática empresarial; aos monopólios, enfim.

É certo que o autor de uma invenção tem seu direito personalíssimo de ver tutelada a autoria. Mas tal tutela foge ao campo da propriedade industrial.

Identificando "propriedade" e "monopólio", dentro do campo específico do direito positivo brasileiro e no que toca a patentes, não excluimos, porém a ação subsidiária dos preceitos que regem, no direito comum, a propriedade das coisas físicas. É fácil entender. Pelo processo integrativo do sistema jurídico (**ius abhorret vacuum**) a carência de normas num setor da juridicidade é suprida pelas normas mais adequadas, do setor mais compatível.

Ora, as "propriedades" das patentes são direitos absolutos, exclusivos, de caráter patrimonial. Onde encontraremos normas relativas a figuras jurídicas similares, senão nas

disposições referentes com direitos reais? Na inexistência de normas específicas e na proporção em que as regras aplicáveis a coisas tangíveis o são a atividades humanas, os direitos reais serão paradigma dos direitos de propriedade industrial.

É necessário enfatizar, pois, que só serão aplicáveis às normas de direito real se compatíveis com a natureza própria dos privilégios industriais. Onde são incompatíveis, é vedada a aplicação.

As citações que o interessado faz; embora despropositadas - pois embasada em lei há muito revogada (a lei de patentes de 1882) - têm o vigor de suscitar a especificidade dos direitos de propriedade industrial. Com efeito, como nota Gama Cerqueira (Tratado Vol. 2, I, no 136):

"Dada, porém, a natureza especial da propriedade das invenções, que se exerce sobre bens imateriais, os preceitos do direito civil relativos ao condomínio não tem rigorosa aplicação nesta matéria".

Distingue Gama Cerqueira, citando o Decreto Lei no 1945, a liberdade de uso de invenção, que todos os condôminos têm, da faculdade de utilização do privilégio (idem, no 137):

"Explorar a patente é tirar proveito dela, cedendo-a ou concedendo licenças para exploração da invenção".

"Explorar a invenção é usá-la industrialmente, é fabricar e vender o produto privilegiado ou empregar o processo que faz objeto da patente".

Assim, entende o autor, teria o comunheiro, sob o Dec. Lei 7903/45, o direito de fabricar, sem ser impedido pelos demais titulares; não havia necessidade de recíproco consentimento. Mas nada de semelhante ocorre quanto ao poder de ceder o privilégio, ou de licenciá-lo; o comunheiro não o poderia, se aplicadas às regras do Art. 633 do Código Civil.

Escora-se, pois, em excelente doutrina o parecer anterior a que vem o interessado contestar.

Mas é no próprio Gama Cerqueira, no trecho considerado, que se poderia entrever um deslinde para o caso em pauta.

Admite o especialista que a aplicação das regras do condomínio não deva se fazer automaticamente, no caso de patentes de invenção, assim, no nº 138 do Tratado, coerentemente, não cita o Art. 633 como membro do silogismo em que se baseia seu raciocínio, mas apenas como elemento de comprovação.

Diz ele que, quanto à faculdade de conceder licenças, deveria haver um tratamento distinto do da alienação da patente: dever-se-ia permitir aquela ao comunheiro. Mas, por vezes, a licença funciona como alienação, o que faria equivaler os dois casos.

Em segundo lugar, diz Gama Cerqueira, a concessão de licença afeta o direito dos demais consortes, a não ser que o comunheiro se obrigue a não explorá-lo. É este o elemento básico

do seu raciocínio, o que se torna evidente pela citação extensa de Ramella que faz na oportunidade:

"Poich'è il diritto del compartecipe investe idealmente tutta la privativa, colla sola limitazione, nell'esistenza sua, di dover sottostare ai concorrenti diritti degli altri interessati, segue che ogni lui atto di esercizio e disposizione che non contrasti coi consimili diritti dei suoi compartecipi, ma sia con essi compatibile, debba considerars lecito, mentre gli atti giuridici che colpirebbero l'invenzione nella sua totalità (es. la rinuncia alla stessa) non potrebbero compiersi da uno solo senza il concorso degli altri aventi diritto e neppur dalla maggioranza loro, la quale non ha potere di pregiudicare il diritto della minoranza dissidente".

O raciocínio de Gama Cerqueira, moldado sobre o revogado Art. 43 do Dec. Lei 7903/45, poderia ser entendido ao regime vigente? O CPI de 1971 é de um mutismo total quanto à questão, a diferença da Lei de 1882, da de 1923, do Código de 1945 e do de 1960 que regula, pois, a matéria?

Somente a análise do fenômeno do licenciamento de privilégios de invenção poderá dar a medida em que serão aplicáveis os preceitos que, no Código Civil, regem o condomínio. Se o bem tutelado pelo Art. 633 for atingido pelas eventuais práticas antijurídicas do comunheiro que licencia, então teremos identidade de natureza do direito (absoluto, exclusivo, patrimonial) e identidade de objeto; e justificar-se-á a aplicação.

Ora, o comunheiro, no direito brasileiro, tem a faculdade de explorar o invento, fabricando o produto ou usando o processo. Tal faculdade, que decorre da natureza especial do direito de propriedade industrial, existe, mesmo sem a previsão explícita da lei; e deriva da incidência do direito exclusivo **tote in toto et in quolibet parte** sobre um bem imaterial.

É certo que, por exemplo, a lei francesa de 1968 estabeleceu, quanto à comunhão no privilégio, que os frutos deveriam ser repartidos entre os titulares, impedindo explicitamente a licença dada por um só dos comunheiros sem o assentimento dos demais; note-se, porém, que existe a previsão legal de um suprimento judicial do consenso, em caso de desacordo.

Quais os benefícios dos comunheiros, então? São os que derivam de uma posição de restrição à concorrência, sancionada por lei, na qual são titulares de um oligopólio: o monopólio repartido entre os co-partícipes do privilégio. Assim, a entrada de mais um concorrente no mercado restrito violaria o direito dos comunheiros, esmaecendo a vantagem que decorre da patente. É esta a razão de se vedar licenças em geral.

A razão de existência do Art. 633, porém, é distinta. No relato de Clóvis Bevilacqua:

"Observação - As terras comuns, no interior do país, têm, muitas vezes, número extraordinário de condôminos, porque cada consorte se julgava no direito, não só de tomar para si uma parte do terreno, como de ceder direito igual a outros. Quem possuía uma décima parte de determinadas terras, nela estabelecia, segundo a qualidade do solo, uma fazenda de gado ou uma plantação de cereais, sem atender à proporção entre a sua cota e a extensão do terreno, o que aliás, não se poderia fazer, rigorosamente, senão pela divisão. Mas, não contente com isso, cedia da sua parte ideal fragmentos a outros, que procediam do

mesmo modo. Foi para evitar esse mau uso do direito, que emaranhava e complicava uma relação jurídica já de si tão sujeita a questões, que o Código estabeleceu a regra salutar de impedir a interferência de estranhos no condomínio, sem o acordo dos outros consortes". (Cód. Civil Comentado Art. 633).

Vê-se que o bem jurídico tutelado pelo Art. 633 é a clareza das relações jurídicas, o direito, que cada um tem, de conservar líquido e distinto seus direitos patrimoniais. O destinatário principal da norma é o complexo fundiário, e sua **raison d'être** é enraizada na terra. É um preceito de direito agrário.

Nada mais distante das relações concorrenciais, tuteladas pelo privilégio de invenção. Entre o caso, objeto deste parecer, e a hipótese do Art. 633 não há uma relação necessária, que leve à aplicação obrigatória e em todos os casos do preceito de direito civil.

Aplica-se, no entanto, o conteúdo do disposto no Art. 633 ao contrato ora averbado, como tão precisamente determinou o parecer já nos autos. Ao licenciar, o comunheiro averbante não se comprometeu a deixar de usar sua parte do privilégio; comprometeu-se, somente a não conceder outras licenças. Nestas condições, atenta-se contra o direito do outro titular, introduzindo mais um concorrente no mercado restrito.

A solução, corretíssima, do parecer anterior é a da alienação judicial do privilégio, citando-se o titular ausente por edital. Poder-se-ia, também, sugerir a constituição de um administrador, ou a proposição de ação própria para obter o consenso da licença. São soluções que residem igualmente no texto do Código Civil, e são plenamente aplicáveis.

Qualquer das três hipóteses mencionadas no item anterior terá a vantagem da certeza jurídica, e trará ao comunheiro licenciante uma posição juridicamente sólida.

Porém, havendo cláusula de exclusividade de uso, em favor da licenciada, não há dano possível ao outro titular, que deveria tolerar, necessariamente, a atividade do seu comparte. Atividade esta, como agora diz com justeza o parecer de Clóvis Bevilacqua trazido à colação, que não é um direito personalíssimo; se o licenciado se substitui ao licenciador, sem criar nova concorrência (já que, ao menos potencialmente, poder de concorrer tinha ao licenciador) inalterado fica o espaço legal em questão.

Sugere-se, assim, alteração do contrato averbado para excluir a possibilidade de o licenciador fazer uso da invenção; ou, alternativamente, a alienação judicial, administração ou captação em juízo da vontade do ausente, para a licença em análise.

b) Consolidação da propriedade

A aplicação das regras referentes ao condomínio, quanto ao pagamento de anuidade de privilégios de invenção, levaria a que o titular, que as pagou, tivesse direito de reaver o pago, como teria qualquer retardatário (Art. 624 e 640; Art. 891). Mas não ocorreria, por isto, decadência do direito do titular relapso.

A solução alvitrada pelo ora licenciador, de que se consolidaria nele o privilégio, tendo-o abandonado o comunheiro, não encontra guarida no Art. 624; neste passo, especificamente, a lei brasileira se distanciou das legislações que determinam que a falta de pagamento dos ônus da coisa importe, para o consorte inadimplente, em perda do direito (vide Clóvis, Comentários op. cit., Art. 624).

Poder-se-ia, quiçá, trazer a hipótese de usucapião, a se admitir tal possibilidade jurídica. Mas não é o que se arguiu nos autos.

Resta, a exemplo do que já se fez na seção anterior, examinar se são compatíveis tais regras com os parâmetros próprios à propriedade industrial.

Direitos absolutos, exclusivos, patrimoniais, são tanto aqueles derivados do privilégio quanto os de uma relação jurídica real característica, prevista no Código Civil sob o título de condomínio. Em nada fica afetada a natureza puramente concorrencial do privilégio, no caso específico, se for aplicada a regra do direito comum.

Ainda que não aplicada, aliás, sabendo-se que, a anuidade é uma obrigação indivisível a que são obrigados ambos titulares, a solução, meramente obrigacional não discreparia da já apontada (Art. 891).

Assim é que não cabe alegar o pagamento, feito por um só consorte, para configurar a consolidação do direito privilegiado no adimplente.

CONCLUSÃO

Aplica-se, por analogia o Art. 633 do Código Civil Brasileiro, aos casos de comunhão de patentes, salvo se o licenciador se comprometer a não mais usar ou licenciar a terceiros o invento na duração do contrato.

Não se consolida o privilégio no patrimônio do consorte que salda as anuidades, em desfavor do comunheiro inadimplente.