® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

Patentes e a função social da propriedade industrial

Marcelo Augusto Scudeler

Introdução

Partindo-se da premissa que a proteção da criação intelectual é, por um lado, indispensável ferramenta para o incentivo do progresso tecnológico, proporcionando inegáveis vantagens para a sociedade mundial e, por outro aspecto, mostra-se como um instrumento de favorecimento para grandes grupos econômicos, que detêm o direito de exploração exclusiva de suas invenções por décadas, pretende-se com o presente trabalho analisar o atual sistema da proteção da criação intelectual vigente no País.

Inicia-se presente o trabalho com o estudo jurídico do instituto propriedade, analisando a sua construção jurídica até a nova leitura de sua utilidade, tornando-se um instituto que promove ao proprietário não apenas direitos, mas também deveres, denotando a importância de sua função social.

Após analisar metodologicamente o sistema de proteção intelectual, o presente trabalho questiona se atual legislação patentária nacional é adequada aos interesses sociais do País, satisfazendo com plenitude a sua função social de compartilhar o conhecimento com a população, ao mesmo tempo em que fomenta a produtividade científica e satisfaz os interesses de grandes grupos econômicos. Tudo isso, dando um especial destaque para a proteção da biotecnologia, tema naturalmente estratégico para o País.

O objetivo primordial deste trabalho é, pois, buscar uma alternativa viável economicamente para proteger a criação intelectual de forma ética e justa, proporcionando

uma partilha sustentável das vantagens decorrentes do monopólio e do conhecimento tecnológico resultante.

1. O Conteúdo do direito da propriedade.

O estudo da propriedade está inserido dentro dos chamados direitos reais ou direito das coisas, que têm por objeto as relações jurídicas havidas entre os sujeitos de direito com bens materiais e imateriais, suscetíveis de apropriação, "traçando normas tanto para a aquisição, exercício, conservação e perda de poder dos homens sobre esses bens como para os meios de sua utilização econômica". Compreende, portanto, às diversas relações jurídicas relativas às coisas apropriáveis pela pessoa. Seu estudo apresenta-se com grande relevo na vida social, já que "se resume em definir o poder do homem, no aspecto jurídico, sobre a natureza física, nas suas variadas manifestações, e em regular a aquisição, o exercício, a conservação, a reivindicação e a perda daquele poder, à luz dos princípios consagrados nas leis positivas". Diferentemente dos direitos reais, os pessoais têm por foco as relações jurídicas que afetam dois ou mais sujeitos, criando, modificando ou extinguindo direitos e obrigações. Enquanto a propriedade está para os direitos reais, a obrigação está para os direitos pessoais.

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 desenvolvimento4. 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.

Diez-Picazo ressalta a importância da evolução do conceito da propriedade privada como um resultado de um amadurecimento histórico: "El concepto de propiedad privada es, sin duda, el producto de una evolución histórica. El concepto de propiedad, que nosotros habíamos recibido en la codificación, no tenía ya mucho que ver con el Administração e llamado concepto quiritario, aunque otra cosa a veces se diga, y es más

bien el resultado en la revolución liberal". Marco fundamental para o desenvolvimento do atual conceito de propriedade, o Código de Napoleão elevou o prestígio do direito de propriedade ao extremo, ressaltando a importância dos bens imóveis, fonte de riqueza e estabilidade. Por esse motivo, foi conhecido como "código da propriedade", definindo-a como o direito de governar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se fizesse uso contrário às leis. "A propriedade privada surgia como independente, sob a autoridade mais protetora do que restritiva da lei". O papel hegemônico até então existente da propriedade imobiliária é mitigado com a Revolução Industrial8, no século XIX, e as novas tecnologias desenvolvidas para o acúmulo de riquezas. Como anota Lévy, "no plano jurídico, as prerrogativas do proprietário foram reduzidas e o seu direito está em vias de tomar um caráter frágil e precário". Hodiernamente, como anotam Diniz e Pereira, a estrutura da propriedade reflete o regime político adotado pelas nações. No antigo e extinto bloco de países comunistas, do leste europeu, liderados pela União Soviética, por exemplo, admitia-se a propriedade exclusiva apenas sobre bens de consumo pessoal e a propriedade usufrutuária de bens de utilização direita. Já nos países ocidentais, de perfil capitalista, subsiste a propriedade privada individual, com restrições ao seu uso, segundo a concepção da função social aceita por cada país, equilibrando o direito de propriedade, como uma prerrogativa individual, com a sua função social, atendendo interesses públicos.

Tratando-se de um conceito equívoco e amplo, diversos critérios podem ser adotados para a definição da propriedade. O atual Código Civil, em seu artigo 1228, assim como fazia do diploma revogado, opta por definir o seu conteúdo, descrevendo 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." Essa definição aproveita-se dos elementos jus utendi, fruendi e abutendi e à rei vindicatio dos romanos, Para Gomes, "considerada na perspectiva dos poderes do titular, a propriedade é o mais amplo direito de utilização econômica das coisas, direta ou indiretamente. O proprietário tem a faculdade de servir-se da coisa, de lhe perceber os frutos e produtos, e lhe dar a destinação que lhe aprouver. Exerce poderes jurídicos tão extensos que a sua enumeração seria impossível". A faculdade de usar (jus utendi) consiste em colocar a coisa a serviço do titular, sem alterar-lhe a substância. O gozar (jus fruendi) permite que o dono extraia os benefícios e vantagens do bem, percebendo frutos. A prerrogativa de dispor (jus abutendi) envolve o poder de

consumir o bem, alterar-lhe a substância, aliená-lo ou onerá-lo. Por fim, o direito de seqüela (rei vindicatio) legitima o proprietário na ação reivindicatória

2. A Propriedade Intelectual.

Tradicionalmente, apenas sobre bens materiais admitia-se o direito de propriedade, havendo restrições doutrinárias sobre a abrangência em relação a bens incorpóreos. Nesse sentido, Gomes assevera que "o fenômeno da propriedade incorpórea explica-se como reflexo do valor psicológico da idéia de propriedade, mas embora esses direitos novos tenham semelhança com o de propriedade, porque também são exclusivos e absolutos, com ela não se confundem. A assimilação é tecnicamente 12 Artigo 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.falsa. Poderiam enquadrar-se, contudo, numa categoria à parte, que, alhures, denominamos de quase-propriedade". Corroborando com esse entendimento, o Código Civil português, em seu artigo 1302, proclama que "só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objeto do direito de propriedade regulado neste Código."

Conclui Gomes que "subsiste, assim, a doutrina de que o objeto do direito de propriedade não pode ser senão bens corpóreos. O Código Civil pátrio tem sido criticado por ter incluído os direitos autorais na regulamentação do direito de propriedade, sob a denominação de propriedade literária, artística e científica". No entanto, esse posicionamento não é pacífico, havendo uma forte tendência na teoria mais moderna em admiti-lo, como anota Diniz, afirmando que "tanto as coisas corpóreas como as incorpóreas podem ser objeto do domínio desde que apropriáveis pelo homem, que, como sujeito da relação jurídica, poderá exercer sobre elas todos os poderes dentro dos limites impostos pela ordem jurídica". Tanto é assim que a própria Constituição Federal, no inciso XXIX do artigo 5º, assegura "aos autores de inventos industriais privilégio temporário para a sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos (...)", declarando ainda, no inciso XXVII desse mesmo artigo que os autores de obras literárias, artísticas e cientificas pertence o direito "exclusivo" de utilizá-las, publicá-las, e reproduzi-las. Ascarelli, citado por Diez-Picazo,

classifica os bens imateriais em três categorias. Em uma primeira, relaciona as criações intelectuais que assumem um valor representativo para o universo da cultura, como as obras literárias e musicais. Uma segunda categoria enumera as invenções industriais e as idéias criativas aplicadas no universo do desenvolvimento tecnológico, tendo como exemplo típico as patentes. A última categoria inclui as criações intelectuais que têm por objeto o estabelecimento de nomenclaturas e símbolos distintivos, diferenciando empresas e produtos, como ocorre com as marcas.

O conjunto de bens decorrentes do intelecto humano denomina-se, portanto, propriedade intelectual, agrupando-se duas grandes categorias de bens, dando origem a direitos resultantes da atividade intelectual: "Na primeira categoria, chamada "propriedade industrial", incluem-se direitos relativos a invenções, marcas de fábrica ou de comércio, entre outros. A segunda, sob o título de "direitos do autor" e correlatos, engloba as obras literárias, científicas, musicais, artísticas, filmes, fonogramas e demais criações semelhantes". Concluindo, "los bienes inmateriales que la ley tipifica y hace objeto de una

especial protección jurídica admiten que recaigan sobre ellos derechos subjetivos de carácter absoluto. Son derechos que tienen por objeto el goce directo e inmediato del bien y que, además, son eficaces en relación con terceros, de manera que puede decirse que concurre con ellos el requisito de la absolutividad".

4. A importância da proteção da propriedade intelectual e industrial.

Como afirmado, a propriedade pode recair tanto sobre bens materiais (res corporalis) como imateriais (res incorporalis), aqui compreendidos como bens incorpóreos. E, com relação à propriedade de coisas imateriais, dois caracteres do instituto se revelam de suma importância. O primeiro é o direito de propriedade oponível erga omnes, isto é, contra todos, na medida em que todos devem guardar o dever de observância; o segundo da exclusividade que de seu titular, não sendo possível que diversos titulares reivindiquem para si a titularidade exclusiva da propriedade.

Dentre os bens incorpóreos, aqueles nascidos do intelecto também são passíveis de proteção. Com efeito, define-se como propriedade intelectual o conjunto de bens oriundos do intelecto humano, quais sejam, a criação artística, científica e literária, definida como direito do autor, e a criação industrial, para aplicação na indústria e no comércio,

conceituada como propriedade industrial. Destarte, a propriedade intelectual é o gênero do qual a propriedade industrial é sua espécie, assim como o direito autoral.

Desta maneira, no direito positivo brasileiro, a propriedade industrial situa-se na categoria da propriedade intelectual, ao lado do direito do autor, como bem jurídico passível de proteção, de natureza essencialmente mercantil, por servir à produção e comercialização de mercadorias. Incluída dentro do ramo do Direito Comercial, a propriedade industrial

compreende a concessão de patentes de privilégio de invenção e de modelo de utilidade,

além da concessão de registro de desenho industrial e marca.

As patentes de privilégio de invenção são concedidas ao criador de objeto novo, dotado de atividade inventiva e com aplicação industrial. Já a patente de modelo de utilidade também poderá ser concedida ao objeto com melhoria funcional no seu uso ou na sua fabricação, resultante de ato inventivo. Tanto esta quanto aquela conferem ao titular direito temporal de uso e exploração exclusivos da criação. Por sua vez, o registro de desenho industrial é concedido à forma plástica ornamental de um objeto ou um conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

A marca, por sua vez, por também corresponder a uma criação do intelecto humano, como não poderia deixar de ser, também recebe proteção legal no mundo inteiro, garantindo direito de uso exclusivo ao seu titular, por tempo indeterminado, segundo alguns critérios legais.

Desta forma, a propriedade intelectual engloba tanto o direito do autor, como a propriedade da indústria. Diferencia-se, todavia, pelo fato de que o único requisito exigido no direito autoral é a originalidade da criação pessoal do titular, enquanto que no campo da propriedade industrial a originalidade deve ser efetiva, devendo ser tal para coletividade. Por outras palavras, no direito autoral a novidade consiste na ignorância do autor, enquanto que na propriedade industrial exige-se que a criação seja realmente nova para sociedade. Importante frisar que o direito do autor decorre principalmente das obras intelectuais no campo literário e artístico.

Todo trabalho mental criativo exige dispêndio de tempo e investimentos para a formação intelectual, de maneira que o exercício criativo, na maioria das vezes, não ocorre do acaso, mas do esforço humano para atingir o objetivo, seja mediante formulações de teorias ou empiricamente. A evolução da raça humana e o avanço da ciência somente foram possíveis com o trabalho criativo de pensadores, que proporcionaram à sociedade e à ciência substrato para o progresso. Como todo trabalho, de cunho braçal ou intelectual, o exercício criativo também deve ser protegido e remunerado.

E, nos tempos atuais, a criação intelectual tende a ser cada vez mais valorizada. No sentir de Bittar e Bittar Filho, "um dos fenômenos mais significativos do mundo empresarial de nossos dias é o da utilização maciça de criações intelectuais em produtos industriais, como resultado de uma política de atração do consumidor pelo belo que, engastada e lapidada no desabrochar da atividade artesanal, vem assumindo, nos tempos modernos, formas e moldes atraentes e convidativos, de sorte a sensibilizar o público ao primeiro contato, arrebatando-lhe a preferência".

A propriedade imaterial das criações intelectuais é um instituto eminentemente capitalista. Além de proteger bens corpóreos, o regime capitalista, que prima pela propriedade privada, permite que o trabalhador que investe no exercício criativo possa tutelar suas realizações e soluções, como uma espécie de prêmio e incentivo pela realização, sem a qual a ciência não estaria na condição que hoje se encontra.

E a história mostra isso. Quando as criações intelectuais ainda não eram objeto da proteção jurídica, gênios inventores usavam as mais diversas técnicas para proteger suas criações. É notório o exemplo de Leonardo da Vinci que escrevia os relatórios de suas criações de trás para frente, dificultando a leitura de suas anotações por estranhos. A antiga União Soviética, durante a transição que sofreu nas décadas de oitenta e noventa, perdeu seus melhores pensadores para o mundo capitalista, que proporcionava melhores condições e reconhecimento para as soluções trazidas no exercício criativo.

Neste contexto, premiando o trabalho intelectual, a lei outorga aos criadores de invenções monopólio provisório para a sua exploração, incentivando, assim, a pesquisa. 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.

5. O atual sistema de proteção das patentes.

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.

Como adiantado, o direito tutela todos os bens jurídicos relevantes para a sociedade e não poderia ser diferente com as criações intelectuais. Assim, o criador de um objeto novo, um invento, tem direito de registrá-lo como patente e, desta forma, ter legitimidade para explorá-lo no mercado de forma exclusiva, durante um determinado tempo.

Atualmente, a matéria recebe no Brasil tratamento pela Lei da Propriedade Industrial (LPI), lei ordinária federal promulgada sob o n. 9.279, em 14 de maio de 1996, tem por objeto regular direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, incluindo-se, portanto, não só as patentes, como também as marcas.

A LPI não define o que é uma patente, mas, em seu artigo 8º, afirma ser "patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e 9 aplicação industrial". Destarte, seguindo a tradição do conceito de patente, a atual legislação apresenta os três requisitos básicos para que um objeto possa ser registrado como patente: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

A novidade deve ser entendida como a condição fática de que um objeto, para ser patenteado, deve representar uma novidade para sociedade, isto é, ser totalmente desconhecido.

Nos termos do artigo 11 da LPI, quando um objeto não é revestido de novidade, é afirmado que este objeto se encontra no estado da técnica, que é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes de ser solicitada a concessão da patente. Observe-se, neste ponto, que o inventor tem um período decadencial de um ano para solicitar a concessão da sua carta patente. Trata-se do chamado período de graça, definido no artigo 12 da LPI, concedido extraordinariamente paa que o inventor faça a solicitação do registro da sua patente no órgão competente. Não o fazendo dentro desse período, o objeto inventado cai no estado da técnica, perdendo o requisito da novidade exigido pela Lei, de maneira que o produto inventado poderá ser explorado indistintamente por qualquer pessoa, posto que a Lei traz, neste caso, a presunção de que o inventor abdicou do seu direito de obter a concessão da patente e, consequentemente, explorar sua criação de forma exclusiva.

O segundo requisito de uma patente é que o objeto seja resultado de uma atividade inventiva, que corresponde ao esforço intelectual do seu inventor. Nos termos do artigo 13 da LPI, a invenção é dotada de atividade inventiva sempre que, para um expert, a criação não represente um objeto de conteúdo óbvio e comum.

Por fim, exige-se que o objeto patenteado tenha aplicação industrial, no sentido de que esse objeto possa ser produzido em escala industrial, numa linha de produção. Nesse ponto, é afastada a possibilidade de patenteamento de manifestações artísticas ou idéias e conceitos abstratos. Observe-se que, neste requisito, não se exige que a invenção funcione, mas que possa ser produzida industrialmente.

Assim, a patente pode ser definida como toda criação intelectual humana, que resulte no desenvolvimento de um objeto novo para sociedade, obtido através do esforço intelectual e que possa ser produzido em escala industrial.

Ao titular de carta patente validamente concedido é garantido o direito erga omnes de explorar de forma exclusiva o objeto resultado de sua invenção, durante o período legal. Trata-se, como se verifica, de um monopólio provisório concedido pela Lei, posto que o titular da carta patente pode impedir que terceiros, sem a sua autorização, explorem

comercialmente objeto que guarde as características essenciais daquele protegido por carta patente.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo principal de tutelar juridicamente a propriedade intelectual é conferir ao inventor, que certamente fez vultuosos investimentos para finalizar seu invento, um benefício, incentivando-o a continuar criando e pesquisando.

A legislação pátria atual concebe dois tipos de patentes: o privilégio de invenção e o modelo de utilidade.

Considera-se patente de privilégio de invenção a criação por excelência, que produz um objeto novo para a sociedade, cumprindo os requisitos de patenteabilidade.

O seu prazo de proteção é de 20 anos, o que significa dizer que o seu inventor poderá explorar o objeto inventado, de forma exclusiva no mercado durante todo esse período. Esgotado o prazo de proteção, a invenção deixa de ser propriedade exclusiva de seu titular e pode ser explorada indistintamente por qualquer pessoa.

Já a patente de modelo de utilidade também deve implicar em uma novidade. Todavia, essa novidade se mostra relativa, pois se trata de um aprimoramento, de um aperfeiçoamento de objeto já existente e conhecido. Encontra o seu conceito no artigo 9º da LPI, que a define como sendo "o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação." Por se tratar de um aperfeiçoamento, de uma melhoria de um bem já existente, seu prazo de proteção, naturalmente menor, é de apenas 15 anos.

Além das patentes de privilégio de invenção e de modelo de utilidade, a legislação ainda concebe a existência do desenho industrial que, muito embora não seja tratado como patente, tem proteção e tratamento similares. O desenho industrial protege toda forma plástica e ornamental de um objeto, por isso mesmo é concedido apenas para o resultado visual novo de um objeto. A sua proteção é de 10 anos, prorrogáveis por três períodos de 5 anos, o que lhe pode conferir uma proteção total de 25 anos.

6. Alguns pressupostos legais e históricos da atual legislação patentária.

A formação do texto atual da legislação decorreu de forte pressão norte americana para modificar a disciplina revogada de 1971 (Lei n. 5.772), que não autorizava o patenteamento de seres vivos e das "substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos" (art. 9º, "c"), colidindo, assim, com os interesses das empresas multinacionais do setor farmacêutico.

A atual legislação teve seu texto original apresentado em 1990, pelo presidente Fernando Collor de Mello, provocando acalorados debates no Congresso Nacional e na sociedade civil. Oficialmente seu principal propósito era harmonizar a legislação nacional com os tratados internacionais que regulamentavam a matéria, em especial o TRIPs e a CUP25.

Exemplo desse confronto foi a modificação da política até então adotada, que vedava a proteção patentária aos fármacos. Um dos pontos cruciais da reforma, na nova lei, o inciso IX do artigo 10 veda o registro de "o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais."

Outra temática abordada na mudança legislativa foi a impossibilidade de patenteamento de material biológico encontrado na natureza, incluindo o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural, posto que não resulta de ato criativo do homem e não pode ser considerado, portanto, invenção. No entanto, a legislação nacional permite o patenteamento do processo científico usado para o isolamento de material biológico, caso preencha os requisitos legais (novidade, ato inventivo e aplicação industrial), o mesmo ocorrendo com os "microorganismos transgênicos" (artigo 18, II, LPI).

O primeiro, Trade Related Aspects of Intelectual Property Righs, foi incorporado na legislação pátria pelo Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, e outro, Convenção Unificada de Paris, incorporado pelo Decreto n. 1.263, de 10 de outubro de 1994.

O TRIPs integra o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC) e também é conhecido como Ata final da Rodada do Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais. Seus objetivos gerais, especificados no preâmbulo do texto, são de dar aplicabilidade aos princípios do GATT 1994 e dos acordos e convenções internacionais relevantes em matéria de Propriedade Intelectual relacionados ao comércio; estabelecer padrões e princípios adequados relativos à existência, abrangência e exercício

de direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio; estabelecer meios eficazes e apropriados para a aplicação de normas de proteção de direitos e Propriedade Intelectual relacionados ao comércio, levando em consideração as diferenças existentes entre os sistemas jurídicos nacionais; e estabelecer procedimentos eficazes e expedidos para a prevenção e solução multilaterais de controvérsias entre Governos.

Por sua vez, o escopo principal da CUP é regular a proteção da propriedade industrial que "tem por objeto as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, vem como a repressão da concorrência desleal", nos termos do nº 2 do artigo 1. Assinala Wilson Silveira que "o princípio básico da Convenção é o da assimilação dos cidadãos dos países pertencentes à União, de modo que o cidadão de um país poderá obter em qualquer outro, direitos de propriedade industrial, e exercitálos em igualdade de condições com os nacionais"26.

7. Construção do conceito de função social da propriedade.

O conceito de função social da propriedade foi construído, paulatinamente. Originalmente, a propriedade representava um direito individual e absoluto e, com o passar dos tempos, a concepção originária foi sendo moldada com a imposição gradual de limites ao exercício das prerrogativas do titular.

A construção desse princípio teve origem na doutrina clássica do direito natural da Igreja Católica, bem como na contribuição dos positivistas do século XXVIII. Diez-Picazo considera que "la idea de la función social procede de la doctrina social de la Iglesia católica y se encuentra muy emparentada con los movimientos doctrinales tendentes a poner límite a la tradicional absolutividad del derecho de dominio"27. Como anota Szaniawski, "a idéia de a propriedade deve cumprir, necessariamente, uma função social, surgiu com o advento do Cristianismo. O pensamento percursos do conceito de função social da propriedade tem sua gênese na concepção cristã da propriedade, na especulação tomística do bonum commune, cujo pensamento foi conservado, substancialmente imutável, no moderno pensamento pontificial, expresso nas atuais encíclicas sociais. As

correntes filosóficas do naturalismo e do individualismo, conceberam a propriedade como um direito natural dentro de uma conceituação abstrata".

O positivismo, com Augusto Comte, contribui para estabelecer as bases teóricas sobre as quais hoje assentam as idéias da função social da propriedade, contrapondo-se ao caráter absoluto da doutrina clássica. Em 1850, o positivista afirmou: "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. Sabiamente concebida, esta apreciação normal enobrece a sua possessão sem restringir a sua justa liberdade e até fazendo-a

mais respeitável".

Mas a expressão "função social da propriedade" foi difundida por Leon Duguit, seguindo os ideais positivistas de Comte. Pela influência que sua obra exerceu nos autores latinos, afirma Gomes que Duguit "pode ser considerado o pai da idéia de 27 DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial: Las relaciones juridicoreales que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário se deve comportar e ser considerado, quanto à gestão de seus bens, como um funcionário".

Duguit nega a existência de direitos subjetivos, asseverando que "a propriedade não constitui um direito subjetivo do proprietário, servindo, porém, a mesma, para se transformar na função social do detentor de riquezas. Nega, conseqüentemente, ao direito de propriedade, a natureza de direito subjetivo do proprietário. Para Duguit, a propriedade é um instituto jurídico que se constitui para responder a uma necessidade de natureza econômica, sendo que a mesma evolui, juntamente com a evolução das necessidades econômicas, transformando-se, com esta evolução, a natureza da propriedade". Para Duguit, portanto, o proprietário tem o dever e o poder de empregar a riqueza que possui na satisfação de suas necessidades. Contudo, deve empregar a sua coisa segundo interesses comuns de uma coletividade, deixando de ser um direito exclusivo e absoluto do indivíduo, convertendo-se em uma função social.

O posicionamento de Duguit foi criticado por prender-se, excessivamente, ao campo da sociologia, vez que não abordou ou fundamentou suas assertivas a partir de normas jurídicas. Segundo sua teoria, a propriedade não é um direito, mas uma situação de fato, na qual o titular, enquanto estiver usando do bem dentro dos limites sociais, está em uma situação jurídica objetiva, protegida pelo direito. Messineo, por exemplo, entende que a concepção não pode ser aceita, já que exige a existência de um dever jurídico de exercitar uma atividade dirigida a atuar exclusiva e diretamente um interesse público, o que não se ajustaria aos ordenamentos jurídicos não socialistas.

No atual regramento legislativo, a função social da propriedade é, antes de tudo, um princípio e, como tal, "deverá estar sempre presente nas questões que direta ou indiretamente envolvam a propriedade, já que é impostergável sua condição de princípio fundamental da ordem econômica e do regime das propriedades".

E a Constituição trata a função social como princípio e garantia, inserindo-o nos capítulos dos direitos individuais (art. 5º, XXII e XXIII) e da ordem econômica.

A interferência de mudanças sociais refletindo nas concepções jurídicas de propriedade é muito evidente, permitindo asseverar que o conteúdo da sua função social foi, muitas vezes, determinado exclusivamente por fatores econômicos e sociais.

Por isso mesmo, afirma-se que a função social da propriedade teve seu conteúdo alterado com o tempo, sem que tenha ocorrido, necessariamente, mudança legislativa. Com efeito, "o instituto jurídico da propriedade teve um rico desenvolvimento em um tempo relativamente curto, ocorrendo uma total mudança econômica e social sem que houvesse mudado consideravelmente sua definição jurídica-legislativa, ao menos sob o ângulo do direito civil"34. Deve-se admitir, portanto, uma dupla possibilidade de evolução conceitual: a primeira, reconhecida com a alteração legislativa; a outra, decorrente de sociais e econômicos.

8. A função social da patente.

Com a nova visão do conceito de propriedade, que não se vislumbra mais o direito individualista, absoluto, afastando-se da concepção tradicional que consistia em um poder conferido à vontade de seu titular para exercer, segundo seus próprios interesses, a fruição

do bem, o instituto da propriedade intelectual, mais precisamente da propriedade industrial, carece de uma nova leitura em harmonia com o novo paradigma da função social da propriedade.

Isto porque, "a propriedade intelectual cria, para o seu titular, através dos instrumentos da patente e do registro, direitos morais e patrimoniais exclusivos, que funcionam como recompensa pecuniária. Mas 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".

Neste contexto, muitos questionamentos merecem ser feitos. 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, na medida em que confere ao seu titular monopólio provisório de exploração, vislumbra-se a possibilidade de harmonizar essa concepção tradicional de proteção com o paradigma da função social.

Como afirmado, é inegável que o sistema mundial da propriedade industrial apresenta algumas sensíveis distorções, beneficiando interesses determinados de grandes corporações, quando, por exemplo, outorga um monopólio de exploração extremamente longo, ou minimiza as possibilidades legislativas de concessão da licença compulsória ou institutos similares.

Com efeito, não parece razoável a extensão vintenária da proteção, vez que em tempos atuais dificilmente um empreendimento oferece um retorno financeiro diluído em um lapso temporal tão longo. É certo, portanto, que o atual sistema patentário merece uma pensar, dialogando com os novos conceitos de função social da propriedade, amplamente aplicados na imobiliária, mas ainda não incorporados na intelectual.

A licença compulsória, prevista na atual Lei da Propriedade Industrial, não se mostra suficiente para harmonizar os interesses sociais e econômicos da proteção patentária. A licença compulsória pode ser concedida em casos de abuso de direitos e de

poder econômico, bem como quando houver interesse público e está regulamentada no artigo 68 e seguintes da Lei da Propriedade Industrial.

Barbosa explica que a patente deve ser caracterizada como uma forma de uso social da propriedade, existindo "enquanto socialmente justo. Como um mecanismo de restrição à liberdade de concorrência, a patente deve ser usada de acordo com sua finalidade. O uso da exclusiva em desacordo com tal finalidade é contra direito".

Considerações finais.

A análise histórica da evolução do conceito de propriedade permite observar que a concepção extremamente individualista e absoluta, presente nos tempos mais remotos, foi superada por uma visão mais social, em que o titular mantém direitos essenciais de uso e fruição, harmonizados com o interesse da comunidade.

Ainda como premissa necessária, tem-se por certo que a propriedade intelectual proporciona um mecanismo de proteção da atividade criativa humana, indispensável para o fomento científico, na medida em que proporciona ao criador monopólio provisório de exploração, permitindo obter o retorno financeiro para o investimento científico realizado.

Admita largamente quando se aborda o direito de propriedade, o conceito de função social da propriedade merece ser incorporado na construção jurídica do sistema de proteção intelectual, harmonizando-se com interesses sociais, especialmente no que diz respeito às criações intelectuais que proporcionem, diretamente, vantagens sociais, como ocorre com os fármacos, sendo certo que os atuais instrumentos de flexibilização, como a licença compusória, ainda não se mostram suficientes no aspecto social.

Referências bibliográficas.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito civil: Reais. Lisboa: Coimbra Editora, 1993.

BARBOSA, Denis Borges. Propriedade intelectual – A aplicação do acordo TRIPS. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

_____. Uma introdução à propriedade intelectual. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen

Juris, 2003.
BASSO, Maristela. O direito internacional da propriedade intelectual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a função social da propriedade. Revista de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais. Volume 7. Jul-set. 2001.
BITTAR, Carlos Alberto e BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. São Paulo: Atlas, 1994.
CHINEN, Akira. Know-how e propriedade industrial. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.
DEL NERO, Patrícia Aurélia. Propriedade intelectual – A tutela jurídica da biotecnologia. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial: Las relaciones juridico-reales - El registro de la propriedad – La posesion. Madrid: Civitas, 1995.
DINIZ, Davi Monteiro. A Propriedade industrial e segredo em comércio. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003.
DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2002.
GOMES, Orlando. Direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
GREBLER, Eduardo. A nova lei brasileira sobre propriedade industrial. Revista de direito mercantil. São Paulo, nº 111, jul/set. 1998.
JO, Hee Moon. Moderno direito internacional privado. São Paulo: Editora Ltr, 2001.
LÉVY, Jean-Philippe. História da propriedade. Lisboa: Estampa, 1973.
MALUF, Carlos Alberto Dabus. Limitações ao direito de propriedade. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
MORAES, José Diniz. A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 1999.
PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: Posse. Propriedade.

Direitos reais de fruição, garantia e aquisição. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
PRADO, M. A. Formação do Mercosul e a harmonização das regras no campo da propriedade industrial. Revista de direito mercantil. São Paulo, n. 104, out/dez. 1996.
SILVEIRA, Newton. A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial. São Paulo: Saraiva, 1996.
SILVEIRA, Wilson. Marcas e patentes no exterior. Revista de direito mercantil, São Paulo, nº 37, jan./mar. 1980.
STRENGER, Irineu. Marcas e patentes. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
SZANIAWSKI, Elimar. Aspectos da propriedade imobiliária contemporânea e sua função social. Revista de direito privado. São Paulo: Revista dos tribunais. Volume 3. Jul-set. 2000.
TAVARES PAES, P. R. Nova lei da propriedade industrial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996.
TINOCO SOARES, José Carlos. Tratado da propriedade industrial: volume I. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1988.
VAZ, Isabel. Direito econômico das propriedades. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: Direitos reais. São Paulo: Atlas, 2003.
VIOTTO, Eduardo Baumgratz. MACEDO, Mariano de Matos (Orgs.). Indicadores de ciência, tecnologia e inovação no Brasil. Campinas: UNICAMP, 2003.

Disponível em:< http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Marcelo%20Augusto%20Scudeler.pdf> Acesso em.: 28 set. 2007.