

## A posse e a propriedade na concorrência

Denis Borges Barbosa (2002)

A posse e a propriedade na concorrência.....	1
Jurisprudência: Direito comum e Propriedade Intelectual.....	2
Bibliografia específica: Direito de Propriedade.....	4

A aplicação subsidiária das normas do direito comum em matéria de propriedade intelectual parece ser pacífica. Segmento do Direito, fração divisionária do Direito Privado, as normas da propriedade intelectual não têm tamanha autonomia e continência a ponto de se tornarem um direito a parte. Discute-se, isso sim, se é aplicável o regime geral dos direitos reais àquelas “propriedades” específicas, derivadas da aquisição originária, pela criação, 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. 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 tutelam a atividade empresarial do titular do privilégio.

Ora, se é conceitável 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 não esgota o campo da propriedade industrial.

Identificando “propriedade” e “monopólio”, dentro do campo específico do direito positivo brasileiro, 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

si 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, direitos autorais e marcas são direitos absolutos, exclusivos, de caráter patrimonial. Onde encontraremos normas relativas à 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 as normas de direito real se compatíveis com a natureza própria dos direitos de propriedade intelectual. Onde são incompatíveis, é vedada a aplicação.

### Jurisprudência: Direito comum e Propriedade Intelectual

> Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial DJ 05. 08. 1991 PG:09997

Terceira Turma Decisão:10. 06. 1991

Civil - Interdito Proibitório - Patente de Invenção Devidamente Registrada - Direito de Propriedade.

I - A doutrina e a jurisprudência assentaram entendimento segundo o qual a proteção do direito de propriedades, decorrente de patente industrial, portanto, bem imaterial, no nosso direito, pode ser exercida através das ações possessórias.

II - O prejudicado, em casos tais, dispõe de outras ações para coibir e ressarcir-se dos prejuízos resultantes de contrafação de patente de invenção. Mas tendo o interdito proibitório índole, eminentemente, preventiva, inequivocamente, é ele meio processual mais eficaz para fazer cessar, de pronto, a violação daquele direito.

III - Recurso não conhecido. (Rel. Min. W. Zveiter)

Em favor da proteção possessória: R. J. T. J. S. P. no. 17/66, 6ª. Câmara cível, Ap. 193. 058 de 4/6/71. RF 128/426 (STF, em matéria de direito autoral); Jur. Bras. no. 132, pag. 121, Ap. Cível 139/83 do T. Alçada do Estado do Paraná. RT 480/87 T. J. S. P. , Ap. Civ. 242. 513 Jur. Bras. , 132, pg. 152, Ap. Civ. T. J. S. P. 42. 101-1 em 19/9/84; Jur. Bras. no. 132, pg. 190, Ap. Civ 242. 513 T. J. S. P. em 8/8/75; Revista de Direito Mercantil 68/66, Ap. Civ. 58. 188, T. J. S. P. 8ª. Câmara em 15/8/85; op. cit. , pg. 191-192, Ap. Civ. 259. 258 T. J. S. P. em 22/9/77. Em contrário: Jur. Bras. no. 132, pg 150, Ap. Civ. T. J. S. P. 39. 887-1 em 11/6/85; STF, Dir. vol. XCIV. pg. 364, apud Tito Fulgêncio, Da Posse e das Ações Possessórias, 1978, vol. II. , pg. 281/2; Luís Guilherme Bittencourt Marinon, Da possibilidade de proteção possessória às marcas comerciais, in Jur. Bras. , no. 132, pg. 11; Jur. Bras. , no. 132, pg. 166-171, Ap. Civ. 66. 446-1 T. J. S. P. em 2/9/85; Decisão do T. J. S. P. Ac. 51. 877-1, de 18/10/84, R. J. T. J. S. P. 92/176-177.

Vide: Marinoni, Luiz Guilherme, A proteção possessória as marcas comerciais: jurisprudência comentada, Revista de Processo, vol. 13 n 51 p 197 a 205 jul./set. 1988.

> Tribunal de Alçada do Paraná

Agravo de instrumento 0047147800 Comarca de origem: Curitiba. Quinta câmara cível j. : 07. 10. 92. Relator: Juiz Cícero da Silva. Decisão: unânime , deram provimento número de Data de publicação: 30. 10. 92.

Ementa: interdito proibitório - informática - posse de direito autoral sobre programa de computador - prova documental e justificação prévia - liminar deferida - não demonstração pelo autor “ab initio” dos requisitos exigidos pelos arts. 927 e 932 do Código de Processo Civil - agravo provido e liminar revogada. (...). Se da prova documental acostada à exordial

e da ouvida de testemunhas em justificação previa, não desonerou-se o agravado de demonstrar a autoria de programa de computador, desenvolvido com exclusividade e sem vínculo empregatício com a agravante, a liminar que lhe deferiu a proteção possessória carece de elementos de sustentação, pelo que e em razão do disposto no art. 5º. , Da lei n. 7. 646/87, deve ser revogada. 3. Agravo provido para revogar a liminar e posterior decisão nela baseada que determinou a apreensão de biblioteca de funções.

Agravo de instrumento 0057541900 Comarca de Origem: Curitiba Quinta câmara cível Julgamento: 22. 12. 93. Relator: Juiz Cícero da Silva decisão: unânime. Data de publicação: 25. 02. 94

Ementa - (...) Em matéria de direitos autorais, por terem estes conteúdo dominial, a posse direta não se faz imprescindível que esteja sendo exercida pelo autor para que o possibilite ao exercício da ação de interdito proibitório, haja vista que esta ação visa impedir o uso não autorizado da propriedade intelectual.

Apelação cível 0063089100. Comarca de origem: Capitão Leonidas Marques. Primeira câmara cível. Julgamento: 08. 08. 95 relator: Juíza Denise Arruda decisão: Por maioria Publicação: 15. 09. 95 Ementa: direitos autorais - obra musical - interdito proibitório- falta de interesse - adequação - extinção do processo (art. 267, vi e parágrafo 3º. , Do CPC). Para a defesa dos direitos autorais alusivos a obra musical, além das medidas expressamente elencadas na própria lei de regência (lei n. 9. 610/98), deve a parte interessada se utilizar do remédio jurídico adequado, que não seria o interdito proibitório, ação própria para a defesa da posse; a natureza jurídica peculiar da obra intelectual não permite a sua proteção pelos interditos possessórios, e a inadequação autoriza a extinção do processo por falta de interesse. Apelação conhecida e, de ofício, provida para declarar a extinção do processo.

#### > Supremo Tribunal Federal

Data do julgamento: 1988. 05. 11 Publicações: DJ - data-10. 06. 88 pg-14401 Ementário do STF - vol-01505. 01 pg-00069 RTJ - vol-00125. 03 pg-00969. EMENTA: - Bolsas e sacolas fornecidas a clientela por supermercados. O parágrafo 24 do artigo 153 da Constituição assegura a disciplina do direito concorrencial, pois, a proteção a propriedade das marcas de industria e comércio e a exclusividade do nome comercial, na qual se incluem as insígnias e os sinais de propaganda, compreende a garantia do seu uso. Lei estadual que, a pretexto de regular o consumo, limita o exercício daquele direito, e ainda cria condições para praticas de concorrência desleal, malfere a norma constitucional. Representação julgada procedente para declarar inconstitucional o artigo 2 e seus parágrafos da lei n. 1. 111, de 05 de janeiro de 1987, do estado do rio de janeiro. Observação: votação: unânime. Resultado: procedente.

#### Voto do Ministro Célio Borja:

“Tenho, também, que a garantia constitucional da *propriedade das marcas de indústria e comércio e da exclusividade do nome comercial* compreende o *uso* das marcas e do nome. Já porque o direito de usar insere-se no de propriedade, como é de sabença comum, juntamente com o de fruir e de dispor. (...) O que tais normas [a lei local] fazem é reduzir o campo de uma liberdade constitucionalmente protegida, qual seja, a de empreender e praticar um negócio jurídico lícito, e o de comprar e abastecer-se de gêneros no mercado, sem risco de qualquer bem ou valor socialmente relevante”

#### > Superior Tribunal de Justiça

Súmula 228 - Órgão Julgador - Segunda Seção - Data da Decisão - 08/09/1999. Fontes: DJ Decidido em 8/10/1999 p. 126 JSTJ vol. :012 p. 309 RSTJ vol. :131 p. :49 RT vol. :769 p. 166.

Ementa - É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral.

Referências Legislativas - Lei 3071/1916 - Código Civil, art. 493. Lei 5988/73 art. 2 e 29. Precedentes a) RESP 67478 MG 1995/0027723-9. Decidido em 06/05/1997. DJ:23/06/1997 p. 29124 JSTJ vol. :12 PG. 311. RCJ vol. :92 p. 50. RSTJ vol. :99 p. 198 RSTJ vol. :131 p. 51. b) RESP 89171 MS 1996/11834-5 Decidido em 1996. DJ :1997 p. 425. JSTJ vol. :12 p. 320. RSTJ vol. :131 p. 54. c) RESP 1123 MG 1996/64720-8 Decidido em 1997. DJ :20/10/1997 p. 534. JSTJ vol. :12 p. 328. RSTJ vol. :131 p. 62. RT vol. :748 p. 2. RTJE vol. :167 p. 151. d) RESP 126797 MG 1997/241-6 Decidido em 191998. DJ :1998 p. 99. JSTJ vol. :12 p. 317. REVFOR vol. :344 p. 320. RSTJ vol. :131 p. 68. e) RESP 1449 SP 1997/58586-7 Decidido em 10/11/1997. DJ :301998 p. 49. JSTJ vol. :12 p. 315. RSTJ vol. :131 p. 72. f) RESP 156850 PR 1997/85952-5 Decidido em 101998. DJ :161998 p. 182. JSTJ vol. :12 p. 333. RSTJ vol. :131 p. 74.

> 2º. Tribunal de Alçada Cível de SP

Locação Comercial - Renovatória - Retomada Incidente - Proteção a Fundo de Comércio - Valorização Locativa - Prevalência do Interesse Coletivo - Admissibilidade

Sopesados o interesse geral de efetiva proteção ao fundo de comércio e o interesse particular de uma discutível valorização locativa, há de prevalecer o primeiro.

Ap. c/ Rev. 254. 430 - 6ª Câm. - Rel. Juiz VAZ COMPARATO - J. 7. 2. 90, "in" JTA (RT) 124/283

### Bibliografia específica: Direito de Propriedade

Barbosa, A. L. Figueira, Propriedade e quase-propriedade no comércio de tecnologia, Brasília, CNPq, 1981

Duval, Hermano, Tecnologia & direito: princípios gerais, Rio de Janeiro, ed. Trabalhistas, 1986

Fachin, Luiz Edson, Da propriedade como conceito jurídico, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 76 n 621 p 16 a 39 jul. 1987.

Leonardos, Luiz, O direito sobre a invenção como direito de propriedade, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 78 n 641 p 72 a 83 mar 1989.

Saboia, Marcelo Rocha, A propriedade industrial e sua tutela jurídica, Revista da ABPI, n 14 p 3 a 13 jan./fev. 1995.

Silva, A. C. Fonseca da, Proteção da propriedade tecnológica, Revista de Direito Público, vol. 25 n 100 p 163 a 164 out./dez 1991.

Silveira, Newton, Propriedade imaterial e concorrência, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 75 n 604 p 264 a 271 fev. 1986; também em Revista Forense, vol. 83 n 300 p 69 a 74 out./dez 1987.