



Artigo recebido em 18.09.2017 / Aprovado em 15.12.2017

DIREITO REAL, PROPRIEDADE INTELECTUAL E FUNÇÃO SOCIAL: UM DIÁLOGO DE NATUREZA INDISCIPLINAR

REAL LAW, INTELLECTUAL PROPERTY AND SOCIAL FUNCTION: A DIALOGUE OF INDISCIPLINARY NATURE

Myrian Nydes Monteiro da Rocha¹
Marília Monteiro da Rocha Palomo²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo compreender o contexto histórico do surgimento da propriedade tanto material, quanto intelectual e sua vinculação com o fenômeno social e econômico, marcadamente os conflitos daí decorrentes, entre os interesses particulares e a necessidade de preservação da função social da propriedade, notadamente da propriedade intelectual. Como principal resultado é demonstrado que a propriedade intelectual, condicionada à função social, mostra-se ainda mais funcional, socialmente responsável e menos plena que qualquer outra forma de propriedade. Utilizou-se para tanto o método dedutivo e como técnica e procedimento metodológico a pesquisa documental indireta com levantamento bibliográfico e leituras de artigos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Real; Propriedade Intelectual; função social da propriedade.

ABSTRACT

The present study aims to understand the historical context of the emergence of both material and intellectual property and its linkage with the social and economic phenomenon, markedly the resulting conflicts between private interests and the need to preserve the social function of property, notably intellectual property. As a main result it is shown that intellectual property, conditioned to the social function, is even more functional, socially responsible and less full than any other form of property. The deductive method was used as well as the technique and

¹ Mestre em Ciência do Ambiente e Sustentabilidade na Amazônia, na área de concentração em Política e Gestão Ambiental pela UFAM. Pesquisa nas áreas do Ambiente, Sociologia e Saúde. Membro e Vice Presidente do Fórum Estadual de Mudanças Climáticas. E-mail: miriannides@bol.com.br.

² Psicóloga formada pela Universidade Paulista. Especialista em Psicologia Transpessoal e Acupuntura. Atuação Profissional na área de psicologia Clínica. E-mail: liliapsic@hotmail.com



methodological procedure, indirect documentary research with bibliographical survey and article readings.

KEYWORDS: Real right; Intellectual property; Social function of property.

1. INTRODUÇÃO

Qualquer tarefa no âmbito do direito é sempre gigantesca, por isto mesmo nosso propósito é, apenas e tão somente, traçar, um diálogo entre categorias tipicamente expressas no ordenamento jurídico pátrio como a propriedade e os direitos do autor e autores diversos em seus diversos entendimentos, ora consonante, ora dissonante.

O entendimento é que é de excepcional importância a produção de conhecimento em sentido amplo e, de forma restrita o papel da doutrina, a quem cabe desnudar as mensagens que fluem do Código Civil e demais instrumentos normativos, podendo, inclusive, suprir eventuais lacunas.

Como exercício teórico o presente estudo não pretende esgotar o tema, ao contrário, a pretensão é trazer contributos para novas reflexões ao rearticular ideias de diferentes autores, em diferentes contextos e percepções. O ponto de partida de tais reflexões é o entendimento de conceitos essenciais e pertinentes ao tema proposto e ainda a compreensão do contexto histórico do surgimento da propriedade material e intelectual em estreita vinculação com o fenômeno social e econômico. Utilizou-se para tanto o método dedutivo e como técnica e procedimento metodológico a pesquisa documental indireta com levantamento bibliográfico e leituras de artigos.

Como desdobramento será possível trazer à baila o conflito existente entre o interesse particular e a necessidade de preservação da função social da propriedade na sociedade pós-moderna.

E, por fim e como consequência deste conflito, mas não apenas, como também a dificuldade do ordenamento jurídico acompanhar a evolução tecnológica e social, evidenciando, como principal resultado a dificuldade em apresentar soluções com



consequência direta para a proteção dos direitos intelectuais, na intrincada relação autor, consumidor e a economia.

2.A TÍTULO DE PREÂMBULO

O fato social é regulado pela lei.

Seguramente os fatos sociais são fontes legítimas do direito. É possível dizer ainda que nem todos os fatos sociais são regulados por lei, assim como há lei que não se enquadra na condição de fato social, como aquelas sem nenhuma legitimidade, ditadas na calada da noite, criando privilégios.

O que aqui nos importa são aqueles fatos sociais que trazem em si os elementos da exterioridade, da generalidade e da coercitividade, e que, por isso mesmo, de algum modo, interferem, refletem, condicionam tanto a sociedade quanto o Estado.

Nas sociedades primitivas, sem normas escritas, é possível reconhecer um conjunto de regras sociais, resultante da própria repetição dos atos cotidianos. É o tempo dos costumes que se propaga por tradição oral e passa a ter um caráter de obrigação comum a todos.

Nesta esteira temporal e ante os conflitos próprios das relações humanas e sociais são nomeadas autoridades cuja finalidade é indicar o direito e aplicar a sanção. Surge daí indiscutível prestígio e poder decorrente de tal função. Assim, ao costume rude, obscuramente percebido pela consciência popular, sucede o costume perfeito, traduzido em formulas claras na consciência dos especialistas do direito: é a época da jurisprudência sacerdotal ou laica. O direito, que era, nas suas origens, a própria sociedade na sua evolução espontânea, continua a apartar-se da vida (CRUET, 2008, p. 15).

Quando surge o Estado, surge também o direito, como produto de uma vontade onipotente impondo-se a todos. É a lei.



Na esteira do tempo configuram-se as formas clássicas do direito: o costume, a jurisprudência e a lei.

No tempo presente, eminentemente legalista, de herança oitocentista, muitas das vezes apartado da realidade social que se transforma em velocidade inimaginável, a propriedade intelectual e os direitos dela decorrentes, merecem especial atenção, quer por sua feição patrimonialista com raízes pendentes do direito real, quer seja pelo fato de que a sociedade pós-moderna, aberta e plural, com seu avanço tecnológico é produtora de demandas que conflitam com aqueles direitos.

3.BREVES CONSIDERAÇÕES A CERCA DO DIREITO REAL

De plano, importa situar o presente estudo nos limites históricos estabelecidos pelas revoluções burguesas que marcaram o início de uma nova ordem política e social, que influenciou o direito, bem como o início da sociedade ocidental moderna, tal qual é concebida nos dias atuais. Especificamente para a propriedade, este período histórico trouxe mudanças significativas, pois a propriedade passa a ser considerada como um direito natural do homem, a serviço dos interesses da burguesia para possibilitar o controle social e a manutenção do poder.

Desse modo, inicialmente, são consideradas neste exercício dialógico, ainda que breve e de forma meramente introdutória, vez que campo vasto e merecedor de inúmeras análises, as duas formas radicalmente opostas de conceber direitos reais: a teoria clássica ou realista e a teoria moderna ou personalista.

Para a teoria clássica ou realista, os direitos reais devem ser vistos como um poder direto e imediato sobre a coisa, ou seja, incidem imediatamente sobre a coisa (GOMES, 1976, p. 11). Nesta visão, uma característica distintiva dos direitos reais é a existência de apenas dois elementos: o titular e a coisa. Para Silvio de Salvo Venosa [...] os direitos reais traduzem relação jurídica entre uma coisa, ou conjunto de coisas, e um ou mais sujeitos, pessoas naturais ou jurídicas (VENOSA, 2002, p. 20).



Para os defensores da Teoria Moderna ou personalista o direito real não reflete relação entre uma pessoa e uma coisa, mas, sim, relação entre uma pessoa e todas as demais. Em outros termos, o direito real envolve uma relação jurídica entre seu titular, do lado ativo, e todos os demais membros da sociedade, do lado passivo, adstritos a um dever geral de abstenção, ou seja, à obrigação de não perturbar ou prejudicar o titular do direito real. Desse modo, os direitos reais caracterizam-se pela existência de uma obrigação passiva universal, imposta a todos de forma indistinta, de forma a respeitar o exercício por parte do titular ativo.

Assim se posiciona Caio Mário da Silva Pereira

[...] No direito real existe um sujeito ativo, titular do direito, e há uma relação jurídica, que não se estabelece com a coisa, pois que esta é o objeto do direito, mas tem a faculdade de opô-la *erga omnes*, estabelecendo-se desta sorte uma relação jurídica em que é sujeito ativo o titular do direito real, e sujeito passivo a generalidade anônima dos indivíduos [...] (2004, p. 02-03)

Destarte a Teoria Moderna ou personalista será aqui desposada vez que os fenômenos peculiares aos direitos reais como a oponibilidade *erga omnes* e a sequela são aí abraçados e explicados, sem, contudo, perder de vista o desconcertante posicionamento de Ricardo Aronne, que, sem pejos, afirma:

Apesar de visivelmente entrópica – o que em situações determinadas pode até ser saudável, quando controlado –, a teoria clássica do Direito Civil construiu um direito das coisas teoricamente surreal, abstrato, desconectado e descompromissado com as fractalidades axiológicas da ambiência extracodificada do mundo real (2009, p.113).

Em que pese tal posicionamento o Código Civil Brasileiro (Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002) em sua sincera pretensão de completude e validade universal, bem como atemporalidade, traz na dicção do inciso I, do artigo 1.225, ser a propriedade um direito real. O direito real, também denominado direito das coisas, consiste num conjunto normativo, cujas disposições são predominantemente obrigatórias e tendentes



a regular o direito atribuído à pessoa sobre bens corpóreos, móveis ou imóveis de conteúdo econômico, ou seja, trata da regulamentação do poder do homem sobre os bens e das formas de disciplinar a sua utilização econômica. Este construto exegético evidencia que as razões (ratio), motivações e percepções são exclusivamente de ordem econômica e ainda visam um fim econômico que se concretiza na conquista de um bem. Por isto mesmo a propriedade intelectual foi tão pouco disciplina, como fora a propriedade imobiliária, por ausência de significância econômica.

Direitos reais surgem, então, por imposição legislativa, ou seja, é típico e taxativo, vez que se insere em um modelo definido pelo legislador (*numeros clausus*), sendo que, neste caso, o número de situações que se podem encaixar nos moldes previamente definidos pelo legislador é finito. Nesta esteira de raciocínios Aronne dispara:

Agrilhoadas à categoria dos direitos reais, como inerente à disciplina da pertença e das titularidades, a Propriedade Intelectual estaria fadada a esclerosar, qual o *numeros clausus* que arrostou o discurso do regime proprietário absoluto e intangível, moldado aos bens imóveis. Outras instâncias do Direito, primeiramente Civil, também reconhecem suas biografias nessas linhas. A própria esterilidade secular dos direitos reais, frente ao silêncio teórico insensível ao movimento das ondas sociais, descreve o acerto da afirmação (2009, p. 116).

É de se salientar aqui o posicionamento de Caio Mario, esboçado já nas primeiras linhas dedicadas à matéria, quanto aos Direitos Reais e à senilidade da caracterização do regime de *numeros clausus*:

Prosseguem, agora, com os Direitos Reais, designação que desde Savigny se vem difundindo e aceitando, posto que a denominação clássica "Direito das Coisas" tenha sido consagrada no Código Civil Brasileiro de 1916, e mantida no Código Civil de 2002, como prevalecera no BGB de 1896 (2004, p.1).

Nesta mesma rota e com indisfarçável acerto Arnaldo Rizzardo, se posiciona pela acentuada cultura oitocentista e a matriz patrimonialista no desenho da arquitetura do Código Civil de 2002:



A entrada em vigor do Código Civil sancionado pela Lei nº 10.406, de 10.01.2002, que revogou o Código Civil introduzido pela Lei nº 3.071, de 1º. 01.1916, não causará um impacto forte e muito menos inspirará grandes modificações nas relações da vida civil, social e econômica das pessoas. Isto porque grande parte das inovações mais fortes que apareceu já era conhecida, tendo colaborado com a difusão a longa tramitação do Projeto nas Casas do Congresso Nacional. De outro lado, várias das matérias novas vinham sendo debatidas e aplicadas pela doutrina e jurisprudência. {...} No caso do Direito das Coisas, ficou acentuada a tendência de se manter o Código de 1916, tendo a nova ordem mais aperfeiçoado o texto antigo, introduzindo poucos princípios ou institutos totalmente diferentes dos existentes no direito codificado ou superveniente anterior (2003, p. IX).

Pela porta entreaberta é possível perceber por entre as luzes e sombras projetadas tropeadamente como num filme de Charles Chaplin, que o novíssimo código já nasceu permeado de velhices. Há que se pensar em sua funcionalidade frente uma sociedade pós-moderna, conectada globalmente e com acesso a um amplo universo de conhecimento já construído, bem como a informações de hoje e agora em tempo real, que por sua vez, oportuniza o surgimento de novas relações sociais e o nascimento de novos direitos, ditos sociais, a colidirem com os interesses particulares, e porque não dizer, aqueles decorrentes da propriedade intelectual, especialmente por recaírem sobre bens incorpóreos.

4.A PROPRIEDADE COMO DIREITO-FUNÇÃO

A propriedade é o único direito real sobre a coisa própria *jus in re propria*, pois os demais direitos reais do art. 1.225 do Código Civil de 2002, são direitos reais sobre as coisas alheias *us in re aliena*, sobre os bens de terceiros:

Art. 1.225. São direitos reais:
I - a propriedade;
II - a superfície;
III - as servidões;
IV - o usufruto;
V - o uso;
(...)



Desse modo, e sob a análise do artigo acima colacionado é possível afirmar que o direito real mais completo é o direito de propriedade; todos os outros decorrem dele. Os direitos reais sobre coisa alheia importam numa restrição infligida ao proprietário, quanto a uso e disposição de um bem que lhe pertence. Noutras palavras a propriedade é o mais amplo, importante e complexo direito real, compreendendo a propriedade corpórea (*res qui tangit possum* coisa que pode ser tangida) e a propriedade incorpórea (intangível).

O objeto da propriedade é toda coisa corpórea, móvel ou imóvel. Admite-se, contudo, propriedade de coisas incorpóreas como o fundo de comércio e o direito autoral, sendo um exemplo atual a fortuna de Bill Gates que possui propriedade incorpórea protegida pelo direito do autor (softwares). Noutras palavras bens incorpóreos, por exceção, podem estar sujeitos ao direito real, contudo, essa situação aparta-se das prerrogativas próprias dos direitos reais, pois estes pressupõem sempre a existência atual da coisa e do crédito.

O domínio é o complexo de direitos reais de um bem, material ou não. No dizer de Aronne (2009, p. 147) “é o conjunto de faculdades jurídicas que o sujeito potencialmente tem reconhecido sobre o objeto de direito patrimonial. Implica em traduzir pretensões jurídicas derivadas, das quais a coisa não pode resistir, fundamentalmente por sua condição inanimada, importando em uma gama de direitos reais”.

Nesse passo importa ressaltar que as características econômicas da propriedade serão, assim, o controle sobre o bem (inclusive o bem-serviço ou o bem-oportunidade), e a possibilidade de excluir a utilização por outrem. Mas a tradição tem reservado a palavra “propriedade” ao controle sobre coisas, ou bens tangíveis; por uma extensão relativamente moderna, admite-se falar de propriedade intelectual, ou mesmo propriedade industrial, para descrever direitos exercidos com relação a certos bens intangíveis.



É fato observável que a instituição jurídica da propriedade passou por mudanças significativas desde a noção romana da *plena in re potestas que traz a ideia de propriedade de bens corpóreos* como a soma de todos os direitos possíveis, constituídos em relação a uma coisa. Nesse sentido se posicionou o hoje Ministro Fachin:

A exacerbação do individualismo acentuou na propriedade o caráter de inviolabilidade e de absolutismo. Hoje, já se imprime à propriedade privada um conjunto de limitações formais, sendo composto de restrições e induzimentos que formam o conteúdo da função social da propriedade que não se confunde com a função social da posse (FACHIN, 1988, p. 17).

No atual contexto o conceito de propriedade carrega a ideia de um direito-função, com fins determinados, confiada a cada titular para realização de objetivos socialmente importantes (SEREJO, 2010), conceito este trazido pelo novo Código Civil de 2002 da seguinte forma:

Art. 1.228. . 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.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido 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.

(...)

É de clareza cristalina os limites impostos pelo legislador ao suposto caráter “absolutista” atribuído ao direito de propriedade, especialmente quando confrontado com interesses diversos constantes da previsão legal. Destarte a propriedade, então, poderá sofrer inúmeras limitações em âmbito constitucional, civil, administrativo e até penal.

Para Helenara Avancini (2009, p.67) o que se tem a partir do § 1º retro mencionado, é o surgimento de uma nova categoria de interesses, distanciada da dicotomia artificiosa e variável de acordo com o tempo, entre público e privado, herdada



do direito romano, qual seja o interesse social. Na defesa de seu argumento apoia-se em Castanho de Carvalho, citando-o, nos seguintes termos:

A provocação que hoje faz ruir as barreiras do direito público e do direito privado acaba por revelar que entre interesse público e interesse privado surge uma terceira via, um terceiro interesse, não reconduzível ao interesse público estatizante, nem ao interesse privado liberalizante: um interesse comunitário, coletivo, social, difuso, que não é só público, nem só privado, mas que encerra características essenciais dos dois. Do interesse público, nutre-se da proeminência sobre os direitos privados. Do interesse privado, aproveita a noção de indispensabilidade para o livre e completo desenvolvimento do ser humano, como ente individual. {...} Nesta haverá de encontrar um ambiente de desenvolvimento de um interesse comunitário, além dos interesses tradicionalmente postos na frente do conflito, impondo tarefas sociais (AVANCINI, CARVALHO CASTANHO, Op. Cit., p.67).

Nesta mesma direção seguiu o Código da Propriedade Industrial (CPI) em vigor (Lei 9.279, de 15 de maio de 1996) vez que ressalva a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, desde que considerado o interesse social, bem como o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Art. 2º - A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, se efetua mediante: I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; II - concessão de registro de desenho industrial; III- concessão de registro de marca; IV - repressão às falsas indicações geográficas; e V - repressão à concorrência desleal.

Para Aronne (2009), contudo, ainda hoje, repete-se antigas fórmulas oitocentistas, em míope leitura do fenômeno jurídico-privado. Assim, sem claudicar, afirma:

A propriedade resulta definida pelos poderes que imanta, conforme a retórica realista. Importa a propriedade, consoante o aforismo do caput do art. 1.228 do CCB, nos poderes de usar, fruir e dispor do bem, dentro de abstratos limites negativos que a lei impõe (2009, p.130).

Quando se olha pelo retrovisor da história o que se vê é que o modelo de propriedade vigente guarda ainda resquícios medievais. Este olhar lançado sobre o tempo traz como imagem um contexto em cujo texto era expresso a recusa de valor até



mesmo aos bens móveis em detrimento da terra, onde bens intangíveis eram praticamente inexistentes. Ao se falar em propriedade intelectual não se vai muito longe. A primeira lei de patentes data de 19 de março 1474. Aprovada pelo Senado Veneziano, apresentava princípios e regras que permanecem até a atualidade nas leis internacionais: novidade, aplicabilidade, publicidade do segredo, limite de vigência do privilégio e penalidade por violação dos direitos (CANALLI; SILVA, 2012, p. 746).

Em que pese a solvente acidez de tais posicionamentos, é preciso considerar que passos decisivos foram traçados pela Constituição Mexicana de 1917 e a Alemã de Weimar de 1919, rumo à socialização do direito de propriedade de forma tal que resta evidente que o regime de propriedade com caráter individualista e absoluto está hoje proscrito nas Constituições e na legislação ordinária dos povos de quaisquer ideologias (COSTA, 1999, p.78).

5. PROPRIEDADE INTELECTUAL E A FUNÇÃO SOCIAL

Aproveita aqui a análise anteriormente construída, já que o instituto da propriedade intelectual, também foi forjado em outro contexto histórico e social, sendo, contudo, um sistema mais sensível às alterações sociais face à velocidade da propagação das informações bem como pela importância econômica que tais direitos representam para as empresas (RIBEIRO; GURECK NETO, 2016, p.565).

Desse modo, a propriedade intelectual pode ser conceituada, simploriamente, como o direito de uma pessoa sobre um bem imaterial, ou seja, intangível. Ela é a área do direito que se ocupa das criações do intelecto humano, permitindo que o seu idealizador obtenha benefícios do produto ou processo por ele desenvolvido.

A propriedade intelectual é, pois, gênero, do qual propriedade industrial e direito autoral são suas duas espécies (SEREJO, 2010). Há, ainda, um terceiro ramo, a proteção *sui generis*, que mistura características da propriedade industrial e do direito autoral (GAUDIE LEY, 2009, p. 174). Enquanto a propriedade industrial interessa ao



Direito Comercial, o direito do Autor interessa ao Direito Civil. Grita desde aí suas marcadas diferenças.

A Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI, órgão autônomo dentro do Sistema das Nações Unidas, definiu como *Propriedade intelectual*, a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico (OMPI, 1967)

De acordo com Carlos Alberto Bittar (2001, p. 2), o Direito da Propriedade Intelectual “ [...] é aquele referente às relações entre a pessoa e as coisas (bens) imateriais que cria e traz a lume, vale dizer, entre os homens e os produtos de seu intelecto, expressos sob determinadas formas, a respeito do qual detêm verdadeiro monopólio”.

Mas nem sempre foi assim. Ribeiro e Gureck Neto em detalhada análise afirmam que:

Historicamente observa-se que durante muito tempo as ideias eram livres e podiam ser copiadas e recriadas de modo a gerar um banco de dados essencial para o desenvolvimento de novas pesquisas. As primeiras codificações para regulamentar o tema da propriedade intelectual que foram desenvolvidas pelo ordenamento norte-americano foram denominadas Copyright Act of 1790 - que pretendeu incentivar a aprendizagem (An Act for the encouragement of learning) - e Patent Act of 1790 - que visou a promover o progresso das artes úteis (An Act to promote the progress of useful Arts).(2016, p. 566).

O que alterou, ou fez alterar, as premissas das legislações de forma a restringir o uso não autorizado das obras intelectuais, de forma a prevalecer o caráter individualista presente nos direitos reais e na propriedade, foi exatamente a economia de mercado, rompendo, por sua vez, o tênue equilíbrio entre os interesses da sociedade e os direitos



autorais. Sob este aspecto em particular, é possível falar em retrocesso, vez que a legislação reduziu a funcionalidade dos direitos de propriedade em face da proteção do aspecto econômico destes. Ricardo Lemos assim se posiciona:

Se, durante todo o século XX, a propriedade intelectual de um modo ou de outro atendia a um equilíbrio entre os direitos autorais e os interesses da sociedade, a partir da década de 90 esse balanço foi rompido. O que se chamava “direitos autorais” passou a ser encarado como “propriedade intelectual”, absoluta, apresentando cada vez mais restrições. Nesse sentido, o que mudou? Mudou que a partir da década de 90, com o advento da tecnologia digital e da Internet, pela primeira vez na história os detentores de conteúdo começaram a vencer a disputa. Sob o argumento da “pirataria digital”, pela primeira vez a indústria de conteúdo começou a prevalecer”. (LEMOS, 2005, p. 182).

As peculiaridades do momento histórico vivenciado evidenciam a necessidade de se repensar o paradigma vigente para o instituto da propriedade intelectual. (RIBEIRO; GURECK NETO, 2009, p. 567). Emerge pois, do presente em sua vertiginosa dinâmica de relações, a necessidade de redefinição do alcance e do sentido do direito à propriedade intelectual. Neste processo de redefinição é possível destacar um aspecto por sua especial importância por confrontar o exercício abusivo do direito à propriedade que leve a um protecionismo exacerbado e injustificável. Desse modo,

(...) os contornos conceituais do direito à propriedade intelectual devem considerar sua função social, transitando, assim, de um paradigma liberal individualista exclusivamente protetivo dos direitos do autor relativamente à sua produção artística, científica e literária para um paradigma coletivista que contemple as dimensões sociais do direito à propriedade intelectual, bem como do direito à propriedade industrial, que tem dentre seus objetivos principais o incentivo à inovação. (PIOVESAN, 2007, p. 37)

O que se percebe, nesta via, é a dificuldade que existe em conciliar função social, avanços tecnológicos e os conceitos dos direitos de propriedade, até porque não se pode perder de vista que os benefícios materiais e morais decorrentes da propriedade intelectual é um direito inerente ao desenvolvedor. Aliás, é inegável a proteção que se deve dar aos autores intelectuais sobre a propriedade de suas obras, fato este que caracteriza o direito autoral.



A dicção do art. 22 da Lei de Direitos Autorais não deixa dúvidas: *pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou*. Enquanto o direito moral assegura a autoria da criação ao autor da obra intelectual, o chamado direito patrimonial regula a utilização econômica da obra intelectual.

Estas forças aparentemente antagônicas tem seu nascedouro em nossa Carta Magna, ou seja, é ela que traz a previsão constitucional da garantia fundamental do direito de propriedade expresso no art. 5º, inciso XXII, e logo em seguida, no inciso XXIII, traz a determinação de que a propriedade atenderá a sua função social. O que se verifica é que a Constituição de 1988 acaba por determinar um dos condicionantes específicos da propriedade, qual seja, sua destinação social. Nesse cismar, a propriedade além de direito, é um princípio que se concretiza na medida em que realiza sua função social.

Resta claro que qualquer solução conciliatória despida do pragmatismo secular, deve ser permeada não somente pelos aspectos econômicos, mas também das perspectivas sociais, para que não sejam impostas mais e novas barreiras, criando, ao contrário do que se deseja mais atrito e conflito que desaguam em lides a serem solvidas pela prestação jurisdicional.

“Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade”. É com esta frase que Jean Cruet inicia sua magistral obra *A vida do direito e a inutilidade das leis*, publicada por primeira vez em 1908. É assim no reino homínide e, se é assim que é, que assim seja.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise histórica evidenciou que os atuais contornos do direito real, da propriedade, bem como da propriedade intelectual, estabelecidos pela novel lei civil e demais códex, inclusive a Carta Magna de 88, estão permeados ainda da cultura oitocentista. Esta forja distanciada por séculos do tempo presente, assentou a



percepção de domínio à concepção de propriedade, que se torna, pela moldura da codificação, em um direito absoluto.

Em que pese a propriedade vestida de seu qualificativo “intelectual” ser um direito-função, na prática como na teoria, o que se observa é que a legislação tornou-se progressivamente mais protetiva para o aspecto financeiro de tal propriedade.

O princípio da função social, abraçado constitucionalmente e por decorrência deste, pelas demais estruturas normativas, restou por inovar o instituto da propriedade privada, e nela a propriedade intelectual, na medida em que doravante o titular é informado de deveres positivos e negativos derivados de sua titularidade, em face do respectivo ônus social.

Desse modo, a propriedade intelectual, condicionada à função social, mostra-se ainda mais funcional, socialmente responsável e menos plena que qualquer outra forma de propriedade.

Contudo, ante as demandas decorrentes dos naturais conflitos entre forças tão antagônicas, resta à prestação jurisdicional a difícil tarefa de estabelecer equilíbrio.

Nesse contexto, o que não se pode é perder de vista o texto de Cruet: Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Breves anotações para uma teoria geral dos direitos reais. *In*: CAHALI, Yussef Said. Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

ARONNE, Ricardo. Propriedade Intelectual e Direitos reais: Um primeiro retomar da obviedade. *In* Perspectivas atuais do Direito da Propriedade Intelectual. Organizadores: AVANCINI, Helenara Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Porto Alegre, EdiPUCRS, 2009. Disponível em: <http://www.edipucrs.com.br/propriedadeintelectual.pdf> Acesso em 04/09/2017.

AVANCINI, Helenara Braga. Direitos humanos fundamentais na sociedade da informação. *In* Perspectivas atuais do Direito da Propriedade Intelectual.



Organizadores: AVANCINI, Helenara Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Porto Alegre, EdIPUCRS, 2009. Disponível em:

<http://www.edipucrs.com.br/propriedadeintelectual.pdf> Acesso em 04/09/2017.

BARBOSA, Denis Borges. Uma Introdução à Propriedade Intelectual. 2ª ed. Revista e Atualizada. Lumen Juris. 2010. Disponível

em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>. Acesso em: 05/09/2017

BITTAR, Carlos Alberto. Direito de autor. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____ Direito de Autor, 4a edição, revista, ampliada e atualizada, conforme a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, e de acordo com o novo Código Civil, por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRASIL. Constituição Federal do Brasil. 1988. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. Brasília, 2012. Disponível em file:///C:/Users/Myrian/Downloads/constituicao_federal_35ed.pdf Acesso em 07/09/2017.

_____ Lei nº 9.279 de 15 de maio de 1996. Código da Propriedade Intelectual. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm Acesso em 05/09/2017

_____ Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior / Instituto Nacional de Propriedade Industrial. A História da Tecnologia Brasileira Contada por patentes. Rio de Janeiro: INPI, 2008.

_____ Constituição da República dos estados Unidos do Brasil, 1891. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em 07/09/2017.

CANALLI, Waldemar Menezes; SILVA, Rildo Pereira. Uma breve história das patentes: analogias entre ciência/tecnologia e trabalho intelectual/trabalho operacional. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em

<http://www.hcte.ufrj.br/downloads/sh/sh4/trabalhos/Waldemar%20Canalli.pdf>

COSTA, Dilvanir José da. O conceito de Direito real. Revista de Informação Legislativa, n. 144 outubro/dezembro. Brasília, 1999.

CRUET, Jean. A vida do Direito e a Inutilidade das leis. Edijur. São Paulo, 2008.



FACHIN, FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988.

GAUDIE LEY, Laura Lessa, Direito do Inventor: a licença compulsória em análise. *In* Perspectivas atuais do Direito da Propriedade Intelectual. Organizadores: AVANCINI, Helenara Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Porto Alegre, EdiPUCRS, 2009. Disponível em: <http://www.edipucrs.com.br/propriedadeintelectual.pdf> Acesso em 04/09/2017.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976.

LEMOS, Ronaldo. Creative Commons, mídia e as transformações recentes do direito da propriedade intelectual. Revista de Direito GV, v. 01. Maio 2005.

ONUBR – Nações Unidas no Brasil. Declaração dos Direitos Humanos. Disponível em <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/> Acesso em 07/09/17.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil - direitos reais. 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004. Atualizada por Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, Vol. 4.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Propriedade Intelectual. Cultura Livre, 2007.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GURECK NETO, Leonardo. A insuficiência do paradigma vigente do direito de propriedade intelectual em face das novas tecnologias com a popularização da impressão tridimensional. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 68, pp. 555-586, jan./jun. 2016.

REZENDE, Astolpho. A Posse e sua Proteção. 2ª ed. Lejus, São Paulo, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas. São Paulo: Forense, 2003.

SEREJO, Bianca Moreira Serra. Fundamentos Constitucionais dos Direitos Autorais. JurisWay, 2010. Disponível em https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4999 Acesso em 05/09/2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direitos Reais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v.5