

ISSN 2316-8080

# *pidcc*

REVISTA DE PROPRIEDADE INTELECTUAL  
DIREITO CONTEMPORÂNEO E CONSTITUIÇÃO

**FEV/2020 | Vol 01 N° 1**

[www.pidcc.com.br](http://www.pidcc.com.br)

## PROPRIEDADE INTELECTUAL: UMA ANÁLISE ACERCA DO PROCESSO DE OBTENÇÃO DE PATENTES NO BRASIL

### INTELLECTUAL PROPERTY: AN ANALYSIS ABOUT BRAZIL'S PATENT OBTAINING PROCESS

Isla Laiane Santos de Oliveira<sup>1</sup>

Helder Leonardo de Souza Goes<sup>2</sup>

RECEIVED /RECEBIDO 02/12/2019 FEV 2019  
APPROVED/APROVADO 06/12/2019 FEV 2019  
PUBLISHED /PUBLICADO 18/12/2019 FEV 2019  
Editor Responsável: Carla Caldas  
Método de Avaliação: Double Blind Review  
E-ISSN: 2316-8080  
Prefixo do DOI: 10.16928

#### RESUMO

O presente artigo tem como objetivo explorar as informações acerca do instituto da propriedade intelectual, buscando contemplar a proteção jurídica garantida a tal propriedade na legislação vigente. De forma a destacar a importância do Direito no que tange o norteammento e regulamentação das patentes, imprimindo normas e leis que auxiliam a proteção dos respectivos inventores e de suas criações. Ademais, trazer o enfoque no processo de obtenção de patentes no Brasil, buscando verificar como é feito tal procedimento, o qual se verifica que caminha de forma mais atrasada em relação a outros países, o que acaba por prejudicar a inovação no Brasil, área importante para o desenvolvimento econômico e científico.

**Palavras-chaves:** Direito Empresarial. Inovação. Patentes. Propriedade Industrial. Propriedade Intelectual

#### ABSTRACT

This article aims to explore the information about the intellectual property institute, seeking to

---

<sup>1</sup>Graduanda em Direito da Universidade Tiradentes - UNIT. E-mail: islaoliveira96@gmail.com

<sup>2</sup>Professor do curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: helderlsgoes@gmail.com

contemplate the legal protection guaranteed to such assets in current legislation. In order to highlight the importance of the law with regard to patent guidance and regulation, printing of rules and laws that assist in protecting the respective inventors and their creations. In addition, focus on the process of obtaining patents in Brazil, seeking to verify how this procedure is performed, which ultimately falls behind other countries, which ultimately undermines innovation in Brazil, an important area for economic and social development. scientific.

**Keywords:** Business law. Innovation. Patents. Industrial property. Intellectual property

## 1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade é possível perceber que a criatividade humana foi o ponto central para o desenvolvimento da sociedade como um todo. A busca por mecanismos que melhorassem a qualidade de vida e solucionassem problemas, proporcionou os grandes avanços que transformaram o mundo.

Assim, com o progresso das inovações advindas da engenhosidade humana e também com a velocidade com a qual as informações passaram a ser difundidas, surgiu a preocupação em proteger essas ideias, de forma que cada indivíduo pudesse colher os frutos de suas criações.

Dessa forma, tem-se no instituto da propriedade intelectual um meio pelo qual o direito protege os inventores, garantindo o bônus das suas obras. Nesse sentido, a lei 9.279\96, regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial garantindo, mediante o devido registro, o privilégio e proteção aos autores sobre suas criações, por meio da sua correspondente patente.

O presente artigo se justifica partindo do ponto primordial de que o sistema de patentes tem a função vital de incentivar a criação e, por conseguinte, trazer desenvolvimento econômico para o país, uma vez que, a capacidade de inovação está diretamente relacionada com o aprimoramento das vantagens competitivas. Dessa forma, tratar sobre inovação é destacar não apenas o necessário estímulo as pesquisas científicas como também os seus inegáveis benefícios trazidos para sociedade.

O cerne do problema de tal cenário encontra-se nas dificuldades enfrentadas pelo Brasil no seu setor de criação, de acordo com dados do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), em seu relatório anual de 2018, o tempo médio de espera entre o pedido e a concessão de patentes no INPI, órgão subordinado ao Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC), está em torno de dez anos. Enquanto isso, nos principais países do mundo esses prazos giram em torno de três anos.

Tal quadro faz com que o país perca chances de desenvolver novas tecnologias, além de ser um desestímulo para novos inventores. Dessa forma, o presente artigo visa ao passo que apresenta as mais pertinentes informações e dados sobre o tema, trazer um quadro a respeito do panorama das patentes no Brasil, de forma a demonstrar seu impacto no desenvolvimento do país como um todo e entender a que se deve esse relativo atraso, compreendendo de forma mais esclarecedora os aspectos que necessitam de aperfeiçoamento.

Para realizar este propósito, o presente artigo encontra-se organizado em três capítulos, sendo que o primeiro visa abordar os principais apontamentos presentes na doutrina e legislação vigente no que concerne a propriedade intelectual, no que tange, principalmente, as patentes, destacando, não apenas, a sua importância para o progresso científico e tecnológico do país, como também enfatizando os requisitos necessários para a sua obtenção.

O segundo capítulo, notadamente, visa esmiuçar o sistema de patentes brasileiro, frisando, em síntese, como o órgão responsável por tal instituto, o INPI, realiza as etapas para a obtenção do referido registro, além de apontar os principais mecanismos de proteção aos autores que a legislação brasileira oferece.

Por fim, o terceiro capítulo, apresenta os principais dados estatísticos recentes acerca do tema proposto, que exemplificam a situação atual da inovação no Brasil, apontando não apenas, os avanços dos últimos anos, como também traçando um perfil dos depositantes, para dessa forma, abarcar melhor o atual cenário e os avanços necessários que esse carece.

A metodologia utilizada nesse artigo foi predominantemente o exploratório e a técnica empregada a revisão, não só bibliográfica como também legislativa, tanto constitucional quanto infraconstitucional, além disso, notícias recentes as quais trazem os atuais avanços que o sistema de patentes no Brasil vem alcançado, e também o levantamento de dados levantados em órgãos como o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

## 2. PONTEIRAÇÕES A RESPEITO DO INSTITUTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A crescente busca de novos produtos que facilitem a produção industrial e agreguem novos mercados é um desafio que os criadores buscam suprir, dessa forma a proteção que a legislação garante a propriedade industrial permite um amparo aos detentores de tal propriedade frente a possível exploração de terceiros sobre aquilo que lhe levou tempo e investimento.

O direito possui função vital, no que tange a propriedade intelectual, pois defini regras que permitem tornar a criação intelectual um bem jurídico, ou seja, um direito pessoal com expressão econômica, ao qual se dá uma unidade como as que possuem os objetos concretos, passível inclusive de cessão (MAMEDE, 2015).

Dessa forma, a chamada propriedade intelectual, surge como um meio para garantir proteção aos inventores, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), define a propriedade intelectual como:

A soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas, 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 (BARBOSA, 2003, p.10).

A Constituição Federal, no seu artigo 5º, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, estabelece o direito à proteção das criações intelectuais:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei deixar. XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, os nomes de empresas e a outros signos distintos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Conforme Teixeira (2006, p.1) a propriedade intelectual é “o direito de que qualquer cidadão, empresa ou instituição tem sobre tudo o que resulta de sua inteligência ou criatividade”. A propriedade intelectual, tem o papel fundamental de promover o desenvolvimento científico e tecnológico através da concessão de um monopólio, por um tempo determinado, de direitos exclusivos de comercialização de produtos e processos aos seus inventores. Assim, convencionalmente, como já pontuado, a propriedade intelectual pode

ser dividida em: propriedade industrial, direitos autorais e outros direitos sobre bens imateriais (MACEDO, 2000).

Os direitos autorais regulamentados e protegidos pela lei 9.610/98, estão compreendidos no campo da literatura e das artes e podem ser expressos em diferentes formas, tais como: palavras, símbolos, música, quadros, objetos tridimensionais, ou através da combinação deles, de forma que as leis que protegem os direitos autorais englobam desde livros, poemas, filmes, desenhos até fotografias e desenhos técnicos (CHAVES e NOGUEIRA, 2008).

Já no que diz respeito à propriedade industrial, esta engloba as marcas e as patentes, assim, tal direito regula as relações referentes às obras utilitárias, ou seja, as de bens materiais de uso empresarial (DURÃES, 2013). De acordo com art. 122 da lei 9.279/96, a marca é o sinal visualmente perceptível que identifica e distingue, direta ou indiretamente, produtos e serviços.

Assim, a marca, tem a importância vital de proporcionar uma afinidade e identificação imediata entre determinado produto ou serviço com o seu consumidor, por outro lado, a patente como define Negrão (2015) é um documento que representa o privilégio de exploração, concedida a duas modalidades de direito que tem sua origem na atividade inventiva do homem: a invenção e o modelo de utilidade, o uso da palavra “concessão” é aplicado pois cabe ao Estado conceder o direito a sua exploração, mediante requerimento ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI); assim ninguém pode reivindicar para si direito exclusivo de exploração de invenção ou de modelo de utilidade sem que antes tenha obtido tal direito por parte do Estado.

Ainda, conceitua Negrão (2015) que a invenção é um ato humano de criação original, lícito, não compreendido no estado da técnica e suscetível de aplicação industrial. Fazzio Junior (2016) esclarece que para uma invenção ser passível de ser patenteada deve reunir os requisitos da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Ou seja, uma invenção, é a criação de algo que nunca antes havia sido feito, fruto de um trabalho no sentido de buscar respostas para problemas.

No que diz respeito ao modelo de utilidade, esse não é absolutamente novo, mas sim “(...) uma criação que se faz sobre objeto de uso comum, ou sobre partes de um objeto, a determinar-lhe uma nova forma ou disposição, a implicar melhoria no desempenho de suas funções (melhoria no seu uso) ou na sua fabricação.” (MAMEDE, 2015, p. 223).

Nesse sentido, quando tratar-se de modelo de utilidade, esse diz respeito àquelas criações que melhoram a utilização e desempenho de algo que já existe, de maneira a facilitar o seu uso e dessa forma trazer não só um maior aproveitamento, como também tornar mais célere o seu uso.

## **2.1. Requisitos que tornam uma criação patenteável**

Um dos requisitos para ter uma invenção como patenteável é a novidade, ligada ao princípio da originalidade, pois não se pode patentear algo que não é novo. Negrão (2015) conceitua novidade como aquilo que é desconhecido pela comunidade científica, técnica ou industrial.

Assim, será considerado novo tudo aquilo que não foi compreendido pelo estado da técnica, que é definido pela lei 9.279/96, em seu artigo 11 § 1º como: “tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior”

Para garantir que o inventor mantivesse seu direito e preserve-se a novidade, quando por causa de apresentação pública ou comunicação científica, sua invenção ou modelo de utilidade tornou-se acessível ao público, ou seja, quando a informação foi obtida por terceiros graças ao próprio inventor, a lei estabelece um período de até 12 meses, anteriores à data do depósito ou da prioridade do pedido de patente, no qual não se entenderá como estado de técnica, garantindo assim o direito ao inventor (NEGRÃO, 2015).

É importante ressaltar que “(...) não pode alguém, reconhecendo a novidade e aproveitando-se da inércia do inventor, patentear criação ou modelo de utilidade” (MAMEDE, 2015, p. 223).

Mesmo que haja novidade não há como patentear algo que não é fruto da atividade inventiva, ou seja, que não foi criado. Isso quer dizer que não há atividade inventiva na mera descoberta, dessa forma, a aplicação óbvia ou evidente do estado da técnica constatando algo que já existe, é fato que a invenção deve ser resultado de um trabalho e empenho (MAMEDE, 2015).

Negrão (2015), exemplifica um clássico exemplo de invenção, ou seja, produção original, que a ciência da época não pressupunha sua criação nem tão pouco era consequência óbvia dos conhecimentos científicos que já haviam sido divulgados até aquele momento, e que foi responsável por uma verdadeira revolução, tal invenção diz respeito a lâmpada elétrica, criada por Thomas Edison em 1879.

Como preceitua Barbosa (2003) a aplicação industrial exige que o invento seja a solução de um problema técnico, ou seja, pertinente a qualquer tipo de indústria. O outro elemento importante da noção é que o invento seja uma solução de um problema, de forma haja o propósito industrial, um problema técnico específico a ser resolvido, assim não basta somente a criação de objetos ou informações, resultantes de atividade humana, é preciso especificar qual o problema técnico a ser resolvido pela definição, sob pena de não ser patenteável.

Ademais, tais requisitos bases impostos por lei, direcionam para o entendimento pleno do que se pode ser tido como patente, de forma a orientar os interessados depositantes e filtrar aquelas criações que convenientemente se tornarão patenteáveis.

### **3. O SISTEMA DE PATENTES NO BRASIL**

O Brasil, ao longo dos últimos anos, com o objetivo de cada vez mais não apenas estimular a inovação e por conseguinte melhorar sua competitividade no cenário mundial, como também se integralizar globalmente vem explorando alternativas que tornem o processo de obtenção de patentes mais célere, tais medidas beneficiam empresas, universidades e pesquisadores nacionais. É constante a função da proteção das patentes, como forma de incentivo não somente da inovação, como da proteção da mesma, nesse sentido:

A patente é uma unidade contraditória: protege o inventor, mas também o desafia ao facilitar a geração de novas invenções por terceiros, induzindo o seu próprio titular a prosseguir inventando para se manter à frente de seus competidores. Em outras palavras, a propriedade temporalmente limitada e o interesse público da informação divulgada – razão de ser público e privado da patente – é um instrumento de promoção do desenvolvimento tecnológico (MACEDO, 2000, p. 20).

Patentear uma criação não apenas trás o benefício da proteção legal como também à medida que novos inventos são divulgados permite que outros inventores desenvolvam suas próprias patentes, desta forma:

Em termos gerais, o sistema de patentes representa uma troca entre um ente o inventor e determinado poder concedente, onde o primeiro divulga a sua criação de fundo em troca de um período de exclusividade garantido pelo segundo. Trata-se de um conjunto de normas jurídicas que visam promover um determinado comportamento econômico para impulsionar o desenvolvimento – investimentos em pesquisa e na atividade econômica (CASCÃO, p. 17, 2009).

Sob essa perspectiva, o sistema de patentes, serve para proteger juridicamente, as

peças físicas ou jurídicas, que por meio da sua criatividade trouxeram soluções para problemas pertinentes no setor do desenvolvimento tecnológico, garantindo assim o justo bônus àqueles que puseram seu investimento e tempo em prol do desenvolvimento da sociedade.

### 3.1. Depósito de Patentes

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, é a autarquia federal responsável, além de outras funções, pelas concessões das patentes. O caminho para evitar que uma criação seja utilizada, ou copiada, de forma indevida, começa pelo pedido de sua concessão e termina com sua aprovação, ou não.

A concessão da patente é um ato administrativo declarativo, ao se reconhecer o direito do titular, e atributivo (constitutivo), sendo necessário o requerimento da patente e o seu trâmite junto à administração pública. Ou seja, patente é um título de propriedade que confere ao seu titular o direito de impedir terceiros explorarem sua invenção, em um determinado território, por um limitado período de tempo, em troca da descrição da invenção (SUZIN, MARCANZONI e BITTENCOURT, p. 2, 2016).

Conforme dispõe a lei 9.279/96, tal concessão está subordinada à algumas etapas, que são realizadas pelo IMPI, sendo estas:

Art. 19. O pedido de patente, nas condições estabelecidas pelo INPI, conterá: I - requerimento; II - relatório descritivo; III - reivindicações; IV - desenhos, se for o caso; V - resumo; e VI - comprovante do pagamento da retribuição relativa ao depósito (BRASIL, 1996)

Todos os procedimentos, deverão respeitar as normas e resoluções estabelecidas pelo INPI. Todos os pedidos de patentes deverão apresentar um título, que deverá ser conciso, claro e preciso, identificando o objeto do pedido, sem expressões ou palavras irrelevantes ou desnecessárias (SUZIN, MARCANZONI e BITTENCOURT, 2016).

De acordo com o INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial), em seu Guia Básico de Patentes, primeiramente, o interessado em patentear uma invenção ou modelo de utilidade, deverá verificar se sua criação já foi patenteada por terceiros, ou seja, é importante verificar o referido pedido atenderá, ou não, aos requisitos de patenteabilidade, tal medida de pesquisa não é obrigatória, porém é aconselhável.

Cumprido o referido procedimento administrativo, o INPI expedirá a respectiva patente, tal instrumento é a única prova admissível pelo direito para demonstração da concessão do direito de exploração exclusiva da invenção ou do modelo de utilidade

(COELHO, 2011).

A patente tem prazo de duração determinado, sendo de 20 anos para a invenção e 15 para o modelo de utilidade, contados do depósito do pedido de patente (isto é, da data em que o pedido foi protocolado no INPI). Para garantir ao inventor pelo menos um tempo razoável de utilização da invenção ou modelo, contudo, o prazo de duração do direito industrial não poderá ser inferior a 10 anos, para as invenções, ou 7, para os modelos, contados da expedição da patente (COELHO, p. 109-110, 2011).

Assim, ao conseguir o registro da patente, o seu titular poderá por um período determinado de tempo, explorar de forma exclusiva sua patente e garantir eventuais lucros que essa lhe trouxer, sem a possibilidade que sua invenção ou modelo de utilidade seja usado por que não tenha arcado também com o ônus do seu investimento.

### **3.2. Da Licença Compulsória**

A propriedade industrial, e conseqüentemente as patentes, possuem para o direito um relevante interesse social, de forma que, uma vez concedida a patente, se o possuidor do direito de exploração não o utilizar de forma correta a fim de atender aos interesses sociais, tem-se a licença compulsória.

A licença compulsória trata das situações em que o titular da patente está obrigado a licenciar terceiros na exploração da invenção ou do modelo de utilidade correspondente. Isto porque, para o direito é considerado em alta estima o interesse social relacionado ao acesso às comodidades propiciadas pelo desenvolvimento industrial. Em outros termos, se o titular da patente de invenção ou modelo de utilidade não está exercendo o seu direito de forma a atender regular e convenientemente o mercado, outros empresários interessados e capacitados terão o direito de explorá-la, por meio da licença compulsória (COELHO, 2011).

Evidentemente, os licenciados remunerarão o dono da patente. Assim, se os direitos concedidos pelo INPI são exercidos de forma abusiva, ou se, por meio deles, se pratica abuso do poder econômico, caberá a licença compulsória. Também se impõe esta licença se o titular da patente, tendo já transcorridos 3 anos da sua expedição, não a explora por completo, ou se verifica o caso de insatisfatória comercialização (COELHO, p. 110, 2011).

Em suma tal licença compulsória ou como popularmente conhecida “quebra de patentes” é resultado do princípio que todos os tipos de propriedade devem seguir qual seja a função social. Uma vez concedida a patente é de vital importância que essa seja explorada de forma a agregar avanços para o meio tecnológico, o titular de uma patente não tem seus

esforços findados na obtenção de seu registro, mas deve observar, durante o tempo que lhe foi oferecido como exclusivo explorador, a satisfação do seu uso para o mercado e evitar cometer abusos durante o exercício do seu direito.

### **3.3. Da Ação de Nulidade**

A ação de nulidade se configura como um meio pelo qual a legislação permite que terceiros questionem a concessão de uma patente, tanto de forma judicial como também administrativa.

As patentes após concedidas podem ser invalidadas mediante a ação de nulidade em âmbito judicial. A lei brasileira prevê a possibilidade de qualquer pessoa com legítimo interesse ingressar com ação de nulidade questionando a validade de uma patente concedida a qualquer tempo de sua vigência. Os processos judiciais, porém, são geralmente custosos e lentos e enquanto não houver uma decisão definida o detentor da patente continuará usufruindo, na prática, dos direitos concedidos pela patente (SUZIN, MARCANZONI e BITTENCOURT, 2016). A lei 9.279/96, dispõe em seu capítulo XI, seção III, acerca da ação de nulidade, prevê que:

Art. 173. A ação de nulidade poderá ser proposta pelo INPI ou por qualquer pessoa com legítimo interesse. Parágrafo único. O juiz poderá, nos autos da ação de nulidade, determinar liminarmente a suspensão dos efeitos do registro e do uso da marca, atendidos os requisitos processuais próprios (BRASIL, 1996).

Esse mecanismo surge proporcionar a garantia do contraditório e ampla defesa e demonstrar que o registro de patentes não é uma permissão absoluta, sendo possível o questionamento de suas irregularidades.

## **4. DADOS E DESAFIOS DO SETOR DE PATENTES NO BRASIL**

O INPI (Instituto Nacional de Propriedade Intelectual) anualmente disponibiliza um relatório anual de suas atividades, no que diz respeito a todos os dados e panoramas à cerca de seu trabalho desempenhado durante todo o ano, além de trazer uma avaliação dos seus avanços e também do que ainda precisa ser alcançado.

Tomando como base o relatório do ano de 2018, este destaca que o Brasil é um país empreendedor, há em torno de 50 milhões de brasileiros desenvolvendo alguma atividade empresarial, de acordo com a Pesquisa Global Entrepreneurship Monitor (GEM). Isso significa

que de cada 100 brasileiros adultos, com idade entre 18 e 64 anos em 2017, 36 deles estavam empreendendo.

O referido relatório, por um lado admite que o Brasil ainda necessita de mudanças para corresponder às necessidades cada vez mais frenéticas do setor de concessão de patentes, entretanto, por outro lado, há uma melhora em tal quadro, sendo que de acordo com o relatório do ano de 2018, houve um acréscimo de 25% no quadro funcional do INPI, com a contratação de 210 novos servidores para acelerar os exames dos pedidos de registros de marcas e patentes.

Apesar dos avanços, o Brasil aparece na lanterna do ranking global de inovação, de acordo com Buainain e Souza (2018), o Brasil ocupa a posição 69º no Índice Global de Inovação, produzido pela Universidade de Cornell, Insead e Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI).

Outro dado que preocupa, pois mesmo sendo, a 8ª economia do mundo, nenhuma empresa brasileira aparece na edição de 2018 no ranking das 50 Empresas mais inovadoras, desenvolvido pelo The Boston Consulting Group (BCG).

Ainda, de acordo com dados publicados pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) no ano de 2018, o Brasil tem o pior desempenho entre os 76 principais escritórios do mundo responsáveis pelo registro de patentes e propriedade intelectual. Destaca a OMPI que, em média, a avaliação de uma solicitação de patente no INPI leva 95 meses para ser concluída.

Pontua Buainain e Souza (2018) que o atual quadro de baixo crescimento da economia e baixa taxa de inovação são resultados de um conjunto de fatores, entre os quais, é possível destacar o ambiente economicamente desfavorável, o que trás uma imprevisibilidade, fazendo com que haja uma atitude defensiva no que diz respeito a inovação. Destaca ainda, que no que diz respeito ao perfil de inovação das empresas indica-se que estas inovam mais no sentido de responder a problemas pontuais do que no sentido de ter uma posição mais ativa em busca de vantagens competitivas e inovações de produtos, sendo baixas as taxas que representam novidades para o mercado mundial.

Outros pontos destacados por Buainain e Souza (2018), que inibe o crescimento do setor de inovação no Brasil é alta burocracia, taxas de juros, custo elevado para importar, falta de infraestrutura, elevada complexidade do sistema tributário. Todos esses fatores fazem com que as iniciativas de inovação acabam por serem restringidas.

O relatório anual do ano de 2018 divulgado pelo INPI, destaca que no que diz respeito

às patentes, no referido ano, a Diretoria de Patentes, Programas de Computador e Topografias de Circuitos Integrados (DIRPA) alcançou o índice de 55 decisões técnicas por examinador de patentes em produção plena, tal resultado se deve ao fato da consolidação de iniciativas de estímulo à produtividade, como o trabalho remoto, que atualmente contempla 30% do total de examinadores. Segundo o relatório a DIRPA realizou importantes ações visando otimizar o fluxo e controlar os seus processos, de forma a propiciar um aumento no número de decisões.

Ainda, no que diz respeito ao perfil dos depositantes, 42 % dos depositantes de patentes de invenção se concentram em pessoas físicas, no que diz respeito às patentes de modelo de utilidade os números se ampliam, sendo as pessoas físicas responsáveis por 66 % dos depositantes, de acordo com o relatório anual do ano de 2018 do INPI. Nessa perspectiva Buainain e Souza (2018) aduz que tal realidade se dá, entre outros motivos, pela maior segurança que a concessão da patente oferece a um particular:

Também é muito possível que, a despeito do recurso à análise antecipada por interesse confirmado do setor produtivo e possibilidade de negócio, os depositantes individuais sejam mais fortemente atingidos pela morosidade do sistema, uma vez que, não contando com a carta de patente, têm mais dificuldades para mobilizar parceiros e financiamento (BUAINAIN e SOUZA, p. 67, 2018).

Ainda, de acordo com o relatório anual de 2018 do INPI, é pertinente destacar que no que consta as patentes de inovação que as instituições de ensino e pesquisa, aparecem com o segundo maior índice de depositantes de patentes.

Tal protagonismo é bastante peculiar do sistema de inovação no Brasil, onde as empresas geralmente buscam apoio externo para assistir os esforços inovativos, também, por outro lado, reflete o esforço empregado pelas universidades e instituições de pesquisa para conscientizar da importância da gestão da propriedade intelectual, tal situação se materializa na crescente criação de núcleos de inovação tecnológica vinculados às instituições de pesquisa, isso revela que, por um lado, há o estímulo das instituições e por outro o nanismo das empresas no que diz respeito à inovação (BUAINAIN e SOUZA, 2018).

No mês de julho de 2019, o ministério da economia anunciou medidas para reduzir o número de pedidos de patentes a serem analisadas em 80% e reduzir para dois anos o prazo de espera para a concessão de uma patente pelo INPI. A mudança principal ocorrerá na análise dos pedidos de patente de invenção, nacionais ou estrangeiros, que já foram avaliados em outro país, que correspondem a 80% dos que estão na fila, de forma que, a partir de julho o INPI incorporou ao exame desses pedidos a busca de patentes realizada no exterior, tal medida visa aproveitar as análises feitas por outros países de forma a garantir mais celeridade

no processo (AGÊNCIA BRASIL, 2019). De fato, o INPI já vem numa perspectiva de avanço no que concerne as patentes, resultado de uma série de medidas implementadas no organismo:

No período mais recente, a partir de 2014, o número de patentes concedidas praticamente duplicou, resultado de um grande esforço do INPI para reduzir o atraso acumulado, que envolveu a incorporação de novos examinadores de patentes, informatização, home office, melhoria de processos de análise, modernização tecnológica, convênios internacionais de troca de informação e principalmente a dedicação da equipe técnica comprometida com metas previamente acordadas (BUAINAIN e SOUZA, p. 14, 2018).

Em suma, nota-se que a concessão de patentes é um processo complexo, que para assegurar que os pedidos atendam aos requisitos previstos na lei, é necessário um exame técnico cuidadoso, apesar do Brasil ainda figurar com atraso em relação ao resto do mundo no que diz respeito a inovação, é possível notar, que há uma tendência notável a agilidade desse processo.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A propriedade intelectual possui um papel bastante significativo no desenvolvimento de um país, proporcionar um ambiente de incentivo a inovação entre as empresas e particulares, além de oferecer um respaldo jurídico para a sua proteção, é de fundamental importância para um crescimento sustentável.

As patentes ao proporcionar que inventores possam, durante um período tempo, ter exclusividade para explorar sua invenção, traduz a preocupação do direito em proteger os frutos do estudo e conhecimento, além dos investimentos das empresas para a criação de novos mecanismos.

Nesse contexto, o setor de patentes no Brasil, apesar de ainda enfrentar significativas dificuldades, estando em significativa desvantagem e atraso com relação a outros países, vem apresentando uma melhora significativa, dados mais recentes demonstraram um aumento no número de pedidos respondidos em relação a outros anos, resultado este gerado pela busca do INPI em potencializar e tornar o serviço mais célere, reconhecendo sua significativa importância para a economia e sociedade como um todo.

Notou-se, ademais, o destaque das instituições de ensino no que diz respeito a geração de patentes, o que demonstra o significativo incentivo à produção científica nesses

ambientes.

Por outro lado, nota-se que no que diz respeito as empresas ainda há uma situação pouco significativa no que diz tange a atividade inovadora, tal quadro demonstra a existência de fatores que inibem tal progresso nessa área.

É certo que, o sistema de patentes é um mecanismo indispensável para o crescimento da economia e, por conseguinte da sociedade, devendo ser incentivada e protegida pela legislação vigente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Denis Borges, **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em agosto de 2019.

BITTENCOURT, Rafael Sortica, SUZIN, Querli Polo, MARCANZONI, Ana Paula Mansan. **Registros de Patentes no Brasil com Foco nas Patentes Verdes**. In XVI Mostra de Iniciação Científica, Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão. Universidade Caxias do Sul. Rio Grande do Sul: 2016. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/conferencias/index.php/mostraucsppga/xvimostrappga/paper/viewFile/4844/1718> Acesso em: setembro de 2019.

BUAINAIN, Antônio Márcio e SOUZA, Fraga Roney. **Propriedade intelectual, inovação e desenvolvimento: desafios para o Brasil**. Rio de Janeiro: ABPI; 2018.

CASCÃO. Luís Bernardo Coelho. **O Prazo de Validade Das Patentes Pipeline: Remanescente de Proteção da Patente Originária e Limitador**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Candido Mendes. Rio de Janeiro: 2009.

CHAVES, M. P. S. R.; NOGUEIRA, M. G. **Propriedade intelectual, globalização e desenvolvimento: Uma reflexão sobre os caminhos para o desenvolvimento sustentável da Amazônia**. Desenvolvimento e Meio Ambiente, n. 18, p. 115-128, jul./dez. 2008. Editora UFPR

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

DURÃES, Valéria Ferro. **Propriedade Intelectual: Direito Industrial e Direito Autoral**. Disponível em <https://www.meuadvogado.com.br/entenda/propriedadeintelectual-direito-industrial-edireio-autoral.html> Acesso em setembro de 2019.

FAZZIO Júnior, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Atlas,

2016.

INPI, **Instituto Nacional da Propriedade Industrial**. Vários acessos. Disponível em [www.inpi.gov.br](http://www.inpi.gov.br), 2019.

Lei 9279, de 14 de maio. De 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm) Acesso em setembro de 2019.

Lei 9610, de 19 de fevereiro. De 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm) Acesso em setembro de 2019.

LEMOS, Ronaldo. **Direito de Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

MACEDO, Maria Fernanda. **Patentes, pesquisa & desenvolvimento: um manual de propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

MAMEDE, Gladson. **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**, volume 1. 8ª Edição: São Paulo. Atlas, 2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial de Empresa**, 12ª Edição: São Paulo: Saraiva, 2015.

TEXEIRA, Francisco. **Tudo o que você queria saber sobre patentes e tinha vergonha de perguntar**. Editora Clever: São Paulo, 2006.

VERDÉLIO, Andreia. **Governo anuncia plano para acelerar análise de pedidos de patentes**. Agência Brasil, 2019. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-07/governo-anuncia-plano-para-acelerar-analise-de-pedidos-de-patentes> Acesso em novembro de 2019.

**ANÁLISE DE BOAS PRÁTICAS PARA A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE  
INTELECTUAL NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS**  
ANALYSIS OF GOOD PRACTICES FOR PROTECTING INTELLECTUAL PROPERTY  
IN PUBLIC UNIVERSITIES  
ANÁLISIS DE BUENAS PRÁCTICAS PARA PROTEGER LA PROPIEDAD  
INTELECTUAL EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Rodrigo Meireles Ortiz<sup>1</sup>

<https://orcid.org/0000-0003-1471-7224>

<http://lattes.cnpq.br/5844172658192497>

RECEIVED /RECEBIDO 18/12/2019 FEV 2020  
APPROVED/APROVADO 20/12/2019 FEV 2020  
PUBLISHED /PUBLICADO 04/01/2020 FEV 2020  
Editor Responsável: Carla Caldas  
Método de Avaliação: Double Blind Review  
E-ISSN: 2316-8080  
Prefixo do DOI: 10.16928

**RESUMO**

O trabalho pretende identificar algumas boas práticas adotadas pelas universidades públicas na proteção da propriedade intelectual. De fato, associando-se o surgimento de instrumentos normativos importantes, ao protagonismo das universidades públicas no desenvolvimento de tecnologias e títulos de propriedade intelectual no país, nota-se a importância da pesquisa voltada às particularidades da proteção dos resultados da pesquisa através da propriedade industrial nestas instituições. A partir da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, discute-se a publicação de trabalhos científicos, as divulgações de monografias, dissertações e teses, além da correta utilização dos bancos de patentes como importantes fontes de informação. Ademais, aborda-se a titularidade da propriedade intelectual, a avaliação do interesse da instituição na inovação, o compartilhamento dos ganhos econômicos, a necessidade da previsão da propriedade intelectual em instrumentos legais, a profissionalização dos Núcleos de Inovação Tecnológica e a aplicação dos dispositivos legais na formação de alunos e servidores das universidades. Assim, destaca-se a importância das medidas já adotadas por algumas instituições, na tentativa de aclimatar o cenário nacional, atender às finalidades normativas e fortalecer a valorização da propriedade intelectual na universidade pública.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Cidade de Rio Grande, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: rodrigo\_ortiz@hotmail.com.br. Número de identificação no ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1471-7224>. Link do Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5844172658192497>. Link do Google Acadêmico: <https://scholar.google.com.br/citations?hl=pt-BR&user=Z0Fr8PsAAAAJ>.

**PALAVRAS-CHAVE:** Propriedade Intelectual. Universidade Pública. Boas Práticas

#### **ABSTRACT**

The paper aims to identify some good practices adopted by public universities in the protection of intellectual property. In fact, by associating the emergence of important normative instruments with the leading role of public universities in the development of technologies and intellectual property titles in the country, it is noted the importance of research focused on the particularities of protection of research results through industrial property in these institutions. From the bibliographic research and the deductive method, is discussed the publication of scientific papers, the dissemination of monographs, dissertations and theses, as well as the correct use of patent banks as important sources of information. In addition, it is addressed the ownership of intellectual property, the assessment of the institution's interest in the innovation, the sharing of economic gains, the need for the forecast of the intellectual property in legal instruments, the professionalization of the NITs and the application of legal provisions in the formation of students and university staff. Thus stands out the importance of the measures already adopted by some institutions, in an attempt to acclimate the national scenario, meet the normative purposes and strengthen the valuation of intellectual property in the public university.

**KEYWORDS:** Intellectual Property. Public University. Good Practices.

#### **RESUMEN**

El documento tiene como objetivo identificar algunas buenas prácticas adoptadas por las universidades públicas en la protección de la propiedad intelectual. De hecho, al asociar la aparición de importantes instrumentos normativos con el papel principal de las universidades públicas en el desarrollo de tecnologías y títulos de propiedad intelectual en el país, notamos la importancia de la investigación centrada en las particularidades de proteger los resultados de la investigación a través de la propiedad industrial. en estas instituciones A partir de la investigación bibliográfica y el método deductivo, discutimos la publicación de artículos científicos, la difusión de monografías, disertaciones y tesis, así como el uso correcto de los bancos de patentes como fuentes importantes de información. Además, aborda la propiedad de la propiedad intelectual, la evaluación del interés de la institución en la innovación, el intercambio de ganancias económicas, la necesidad de proporcionar propiedad intelectual en instrumentos legales, la profesionalización de los NIT y la aplicación de disposiciones legales

en la formación de estudiantes y personal universitario. Así, se destaca la importancia de las medidas ya adoptadas por algunas instituciones, en un intento por aclimatar el escenario nacional, el cumplimiento de propósitos normativos y el fortalecimiento de la valoración de la propiedad intelectual en la universidad pública.

**PALABRAS CLAVE:** Propiedad Intelectual. Universidad Pública Buenas Practicas

## INTRODUÇÃO

No Brasil, o tema propriedade intelectual despertou um maior debate no âmbito universitário a partir da revisão de seu ordenamento jurídico na década de noventa. Isso em decorrência da celebração do acordo TRIPS, o qual passou a exigir dos países signatários o comprometimento com padrões mínimos de proteção da propriedade intelectual, redundando na Lei nº 9.279/1996. Na sequência, o Decreto nº 2.553/98, ao regular os artigos 75 e 88 a 93 da Lei nº 9.279/1996, estabeleceu a participação econômica dos servidores nos resultados da exploração de patente ou registro, fomentando a discussão e a regulamentação do assunto na administração pública, dando origem a Portaria nº 322/98 do Ministério da Educação. E com base nestes dispositivos, as universidades passaram a definir mecanismos de administração e proteção da propriedade intelectual (UFRGS, 2003, p. 21).

Atualmente se observa o incentivo ao desenvolvimento de inovações e, conseqüentemente, de patentes produzidas pelo país, resultando em políticas públicas voltadas a este intuito, tais como a Lei da Inovação, a Emenda Constitucional da Inovação e o Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação. Estes diplomas, para além de estimular o desenvolvimento de tecnologias, e conseqüentemente de títulos de propriedade, estabelecem uma obrigação legal, exigindo um tratamento atento e responsável com o patrimônio intangível nacional, no intuito de valorizar a proteção da propriedade intelectual e dar efetividade aos mandamentos normativos.

Ademais, constata-se que a universidade pública, além de sujeito essencial dos atuais diplomas normativos que incentivam o desenvolvimento de tecnologias, detém o protagonismo da atividade de pesquisa. Como resultado, verifica-se que segundo os dois últimos indicadores de propriedade industrial do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), lançados em 2017 e 2018, as universidades públicas constaram entre os dez maiores depositantes de patentes entre os residentes no país, ocupando, respectivamente, nove e oito lugares (INPI, 2017a, p. 21

e INPI, 2018a, p. 16), o que além de comprovar o protagonismo universitário, demanda estudos voltados à proteção do resultado destas atividades nestas instituições.

Assim, o presente trabalho elaborado em dezembro de 2019, fruto da continuidade da atividade de pesquisa desenvolvida acerca da propriedade intelectual na universidade pública, pretende identificar, reproduzir e sistematizar algumas boas práticas adotadas pelas universidades públicas na proteção da propriedade intelectual. Nesse intuito, o estudo está dividido em dois itens.

No primeiro são destacados elementos para o adequado tratamento da matéria no seio universitário, discutindo-se a publicação de trabalhos científicos, divulgações de monografias, dissertações e teses, além da correta utilização dos bancos de patentes como importantes fontes de informação, da profissionalização dos Núcleos de Inovação Tecnológica (NIT) e da aplicação dos dispositivos legais na formação de alunos e servidores das universidades.

No segundo item são agrupados itens relacionados ao tratamento institucional dado às criações, notadamente acerca da avaliação do interesse da instituição na inovação, da titularidade da propriedade intelectual, do compartilhamento dos ganhos econômicos e da necessidade da previsão da propriedade intelectual em instrumentos legais.

Assim, o estudo pretende destacar medidas já adotadas por algumas instituições, valorizando o debate sobre este bem intangível, fruto das atividades de pesquisa fomentada pelo Estado. Ademais, busca contribuir com a discussão da proteção da propriedade industrial na universidade pública brasileira, incentivando o fortalecimento do tema nestas instituições.

## **1. DO TRATAMENTO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO**

No tocante ao tratamento dedicado às atividades de pesquisa e desenvolvimento nas universidades públicas, o estudo destaca, inicialmente, o instituto da publicação científica. Isso porque a publicação de trabalhos científicos se trata de um dos principais mecanismos utilizados para avaliação da produção científica das Universidades, o que, conseqüentemente, se traduz na divulgação de novos conhecimentos em livros, periódicos e revistas especializadas.

No ponto, registra-se que, atualmente, o Brasil ocupa o 13º lugar entre os maiores produtores de publicações de pesquisa em nível mundial (CROSS et al, 2018, p. 6). Desse total, apenas cerca de 1% teve ao menos um autor filiado à indústria, demonstrando o quase monopólio da publicação pela academia brasileira (CROSS et al., 2018, p. 18). Embora esta significativa desproporção detenha diversos motivos, neste trabalho se destaca a possibilidade de que uma publicação pode afetar a propriedade das criações.

Com efeito, a Lei nº 9.279/96 impõe no seu artigo 8º o atendimento dos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial para a concessão da patente. O requisito novidade, conforme previsto no art. 11, caput e §1º, do mesmo diploma legal, consiste naquilo que não está compreendido no estado na técnica, e conseqüentemente, inacessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, no Brasil ou no exterior, por qualquer meio.

Por conseguinte, identifica-se, em tese, um conflito. Em que pese haja o incentivo da publicação científica no seio Universitário, inclusive como forma de avaliação da produção intelectual destas instituições, a mesma publicação pode inviabilizar a proteção da propriedade intelectual no momento da publicação, agredindo o requisito novidade. Além disso, o prestígio à publicação permite afastar a interação com o agente privado, atraído pela segurança e obtenção do título de propriedade, o que contraria o intuito da legislação voltada à inovação e a articulação entre atores públicos e privados.

Cumprir destacar que, de forma excepcional, o artigo 12 da Lei nº 9.279/96 não considera como estado da técnica a divulgação de invenção ou modelo de utilidade ocorrida durante os 12 (doze) meses anteriores à data de depósito ou da prioridade do pedido de patente. Trata-se do instituto denominado de período de graça. Todavia, observa-se que a publicação não só aumenta os riscos da não proteção no país em decorrência da possibilidade de conflitos, como também indica a eventual inviabilidade da proteção no exterior por ofensa ao requisito novidade (BARBOSA, 2003, p. 330), já que a maioria dos países estrangeiros não contempla o período de graça em suas legislações.

Além disso, menciona-se que ao contrário da tradicional livre difusão do conhecimento consolidado nestas instituições, há no contexto nacional diversos dispositivos que determinam o sigilo dos envolvidos, consagrando o princípio de confidencialidade da atividade de Pesquisa e Desenvolvimento, na busca de se resguardar a novidade e garantir o direito de propriedade (BOCCHINO et al, 2010, p. 193). No ponto, cita-se o art. 116, VIII, da Lei nº 8.112/90, o art. 325 do Código Penal e, sobretudo, o art. 12 da Lei nº 10.973/04, o qual estabeleceu o dever de confidencialidade aos envolvidos em qualquer aspecto da criação desenvolvida ou em desenvolvimento na universidade, exigindo autorização da instituição para sua divulgação.

Ademais, no seio universitário, sublinha-se a participação das agências de fomento nas pesquisas que são desenvolvidas, as quais podem regulamentar a publicação, no intuito de proteger a propriedade industrial da criação. Como exemplo, cita-se a RN-34/2014 do CNPq, a qual determina ao beneficiário e o responsável pela bolsa ou auxílio financeiro à comunicação

do intuito da publicação ao NIT da instituição, com antecedência prévia de 30 (trinta) dias (CNPq, 2014).

Destaca-se que nada impede que protegida a tecnologia, seja esta livremente disponibilizada, já que, como abordado por Barbosa (2015, p. 21), “apropriação não quer dizer denegar acesso”. Ademais, anota-se que não há princípios absolutos, os quais devem ser aplicados com ponderação quando em conflito com outros princípios. O que se observa é que, em que pese o prestígio da livre divulgação, há mandamentos normativos que consagram a confidencialidade, essencial à atividade inovadora e à proteção de seus resultados, o que também é demandado pelas interações com a iniciativa privada.

Cumprir destacar que embora a publicação e a proteção, a qual exige a confidencialidade, pareçam excludentes, respectiva celeuma é apenas aparente. Com efeito, pode-se proteger o resultado de uma pesquisa e, posteriormente, divulgá-lo, tornando respectivos procedimentos complementares. Nesse sentido, de forma pedagógica, o art. 5º, §2º, da Resolução CEPG nº 01/2011 da Universidade Federal do Rio de Janeiro estabelece que a proteção e o sigilo “não inviabilizam a publicação posterior” (UFRJ, 2011, p. 4). E no particular, destaca-se a importância de estruturas especializadas nas universidades, como os NITs, para sensibilização e apoio ao pesquisador no assunto, além do mapeamento e acompanhamento da pesquisa potencialmente inovadora para a adequada proteção da informação, em harmonia com a prática de outros países, como no caso do aparente auxílio e acompanhamento realizado pelos escritórios de tecnologia das universidades norte americanas (UFRGS, 2003, p. 20).

Enfrentando o assunto, registra-se a importante previsão normativa estabelecida pela Universidade Federal de Pelotas, a qual além de reforçar aos pesquisadores o dever de sigilo, regulamenta o dever destes em notificar o órgão do NIT, no caso a Seção de Depósito e Acompanhamento de Patentes – SDAP, acerca da pesquisa potencialmente apropriável, estabelecendo o processo de notificação de invenção, conforme caput dos artigos 3º e 4º da Resolução nº 33/2018 que se transcrevem (UFPEL, 2018, p. 2-3):

Art. 3º Nos termos do Art. 12 da Lei 10.973/04, é vedado ao dirigente, ao aluno, ao criador ou a qualquer servidor, empregado ou prestador de serviços, divulgar, noticiar ou publicar qualquer aspecto de Criação de cujo desenvolvimento tenha participado diretamente ou tomado conhecimento por força de suas atividades, sem antes obter expressa autorização da universidade.  
(...)

#### **CAPÍTULO II DO PROCESSO DE NOTIFICAÇÃO DE INVENÇÃO**

Art. 4º Sempre que de uma pesquisa resultar Criação ou desenvolvimento de qualquer nova forma de conhecimento ou tecnologia passível de proteção legal, o Criador deverá encaminhar para a Seção de Depósito e Acompanhamento de Patentes – SDAP uma Notificação de Invenção, com a finalidade de comunicar formalmente a

universidade da sua Criação e permitir a análise, pela CIT, da conveniência ou não da sua divulgação e da necessidade de aplicação de procedimento de proteção, de sigilo ou de depósito ou registro junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, ou órgão equivalente, o que deverá ser feito através da abertura de Processo Administrativo específico (Pesquisa: Registro de Propriedade Intelectual e Patentes), do qual deverão constar, ao menos, os seguintes documentos:

Diante deste cenário, recai aos pesquisadores, no momento anterior a publicação de um resultado de pesquisa potencialmente apropriável, o dever de procurar e comunicar o Núcleo de Inovação Tecnológica de sua Universidade das atividades desenvolvidas, no intuito de que sejam empregados todos os recursos necessários à adequada proteção do bem intangível.

Relacionado ao cuidado de proteção com o requisito novidade, constata-se ainda a imprescindibilidade da atenção dispensada a algumas monografias, teses e dissertações que sejam potencialmente patenteáveis, em razão da necessidade de defesa pública dos trabalhos de conclusão, como requisito parcial para obtenção da titulação acadêmica.

No particular, sem prejuízo da atuação do NIT em mapear e identificar eventuais pesquisas potencialmente inovadoras, faz-se necessário que o pesquisador, professor orientador ou o aluno interessado que verificar a probabilidade de apropriação da tecnologia, procure e comunique o NIT de sua Instituição para que este possa, sem agredir o requisito novidade, adotar as medidas necessárias à proteção da invenção.

De fato, na busca da proteção do requisito legal da novidade, há um importante contexto em que se insere a identificação e o acompanhamento de toda a pesquisa potencialmente inovadora no âmbito da Universidade, sobretudo pelo NIT, a partir do início da atividade até a sua conclusão. No ponto, importante mecanismo legal a ser utilizado para proteção da pesquisa consiste no certificado de adição, o qual permite, além do depósito do pedido de patente prévio, caso já presentes os seus requisitos legais durante a pesquisa, o posterior aperfeiçoamento ou desenvolvimento dos trabalhos, sem prejuízo do título de propriedade.

Além da atribuição do NIT na apuração das pesquisas desenvolvidas no âmbito interno, não se olvida, como já destacado, o dever dos envolvidos em não publicar e comunicar aquele órgão a potencialidade tecnológica do trabalho desenvolvido. Ainda assim, caso isso não ocorra, e se verifique a potencialidade da patente apenas na conclusão da pesquisa e da apresentação do trabalho, observa-se que algumas instituições estabeleceram procedimentos para defesa de dissertações ou teses de forma sigilosa, de maneira restrita ao público e com a adoção de termos de confidencialidade aos respectivos envolvidos com a solenidade,

preservando, assim, o requisito novidade. Note-se algumas das obrigações definidas pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, 2018, p. 1):

3. No encaminhamento do processo na secretaria, solicitar ao orientador que encaminhe diretamente aos membros da banca as cópias das dissertações ou teses e, junto destas, o anexo 6 do Regimento da PG: Termo de Confidencialidade e Sigilo, atendendo ao Art. 63, parágrafo oitavo do Regimento da PG. Isso facilita aos membros da banca o preenchimento e reconhecimento de firma antecipadamente. Estes Termos de Confidencialidade e Sigilo devem ser anexados ao processo, quando da defesa;
4. Uma vez entregue o processo para constituição de banca na PRPGP, esta encaminhará ao NIT para análise e parecer, atendendo ao Art. 73, parágrafo primeiro do Regimento da PG. Caso o parecer do NIT seja favorável, a PRPGP encaminhará o processo ao DERCA para liberação discente e, após, retornará à PRPGP para emissão da portaria de homologação à defesa;
5. A defesa deve acontecer fechada ao público e obedecer aos demais procedimentos usuais e compatíveis, definidos no regimento geral da PG;

Por outro lado, a partir da valorização da propriedade intelectual na universidade pública, registra-se a importância da utilização dos bancos de patentes como fontes de consulta de informações nas atividades de pesquisa e desenvolvimento realizada por estas instituições. Isso pois, a busca de informações por excelência nas universidades consiste na pesquisa por publicações científicas em livros e periódicos. Entretanto, a maior parte do conhecimento tecnológico recente tem divulgação exclusiva por documentos de patentes, considerada a mais completa das fontes de pesquisa.

Além do acesso à informação atual, a utilização de bancos de patentes evita o investimento de tempo e recursos em pesquisas de tecnologias já desenvolvidas, cujas estimativas na Comunidade Europeia indicam o desperdício anual de 20 bilhões de libras (UFRGS, 2003, p. 57). Ademais, respectivo elemento aumenta a atratividade do eventual parceiro privado, não apenas pela redução do risco no investimento em algo já protegido, como em razão da informação obtida e direcionada a demandas que atendam ao mercado.

Assim, destaca-se a necessidade da sensibilização e qualificação dos atores diretamente envolvidos na universidade para utilização de bancos de patentes como ferramenta para a elaboração de suas pesquisas. Nesse contexto, registra-se a importância do conhecimento acerca de elementos específicos de buscas, tais como a Classificação Internacional de Patentes (ICP – *International Patente Classification*), oriunda do Acordo de Estrasburgo, a qual separa hierarquicamente ramos da tecnologia e permite identificar os documentos de patente segundo a área tecnológica, bem como dos operadores lógicos, de truncagem e de proximidade, fundamentais em buscas de documentos de patente.

Ademais, anota-se a existência de importantes bancos de patentes de acesso eletrônico gratuito, tais como o do INPI, que informa os pedidos realizados no Brasil, o *Latipat*, o qual permite a pesquisa de patentes depositadas na Espanha e países da América Latina, o *Espacenet*, o qual conta com informações de patentes de mais de 90 países e o *Patentscope*, que também fornece dados de patentes de mais de 40 países. Registra-se a previsão da UFPel (2018, p. 3) no sentido do encaminhamento pelo pesquisador do formulário de busca de anterioridade ao NIT, bem como o comprometimento da UFSM (2016, p. 6) na disponibilização dos mecanismos de buscas de anterioridade disponíveis.

De fato, diante das particularidades de sistemas e das eventuais dificuldades e ausência de cultura na utilização dos bancos de patentes, sublinha-se a importância dos NITs, tanto no apoio ao pesquisador, como por meio da difusão dessa ferramenta no âmbito da instituição para o cumprimento das finalidades pretendidas. Inclusive, os NITs podem, através da CAPES, ter acesso à base paga *Derwent World Patents Index*, importante ferramenta de pesquisa que combina mais de 40 oficinas de patentes no mundo (CAPES, 2008, p. 1).

Com efeito, o NIT se trata da estrutura fundamental e obrigatória às universidades, segundo o art. 16 da Lei nº 10.973/2004, para a obtenção dos resultados pretendidos pelo legislador. Sobretudo, no tocante à aproximação e interação entre universidades e empresas, bem como acerca da educação e promoção da inovação entre dirigentes, pesquisadores, alunos e servidores das universidades públicas, de maneira a fomentar neste ambiente a cultura inovadora e a proteção da propriedade industrial, objeto de importante valorização pela Lei nº 12.243/2016.

Registra-se na Lei nº 10.973/2004 a possibilidade de delegação da representação da universidade pública ao gestor do NIT (art. 16, §2º) e a possibilidade de constituição do NIT com personalidade jurídica própria e privada, sem fins lucrativos (art. 16, § 3º) ou na forma de fundação de apoio, prestigiando o núcleo como órgão essencial à política de inovação e dando maior autonomia, flexibilidade e simplificação aos processos (RAUEN, 2016, p. 33). Além da obtenção de resultados inovadores, a qualificação do NIT aumenta a segurança jurídica e a atratividade do investimento pela iniciativa privada.

Para o adequado exercício de suas atribuições, há de se mencionar a importância da estruturação dos NITs. No particular, em que pese se cogite de eventuais dificuldades na sua composição, sobretudo diante da ausência de pessoal específico para sua atuação, não se observa obstáculos para a atividade dos servidores já em exercício no âmbito interno das

universidades, já que estas acabam por acolher as atividades de inovação, ainda que muitas vezes não de forma expressa, mas relacionada às atividades de ensino, pesquisa e extensão.

Com efeito, para além da conscientização acerca da importância da propriedade intelectual, observa-se que as atividades relativas à gestão e proteção destes bens na universidade pública podem ser exercidas por docentes e servidores técnicos administrativos destas instituições, locais que contém diversos talentos com diferentes formações profissionais e acadêmicas que podem contribuir com a adequada formação do NIT e o tratamento do assunto no âmbito interno. No particular, verifica-se que as atribuições dos docentes das universidades públicas estão previstas no artigo 2º da Lei 12.772/2012:

Art. 2º São atividades das Carreiras e Cargos Isolados do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal aquelas relacionadas ao ensino, pesquisa e extensão e as inerentes ao exercício de direção, assessoramento, chefia, coordenação e assistência na própria instituição, além daquelas previstas em legislação específica.

Por conseguinte, observa-se que as tarefas voltadas à inovação, sejam porque vinculadas à pesquisa, ou ainda à gestão dos bens e da própria instituição, acabam por permitir a atividade dos docentes nestas atividades. No mesmo sentido, observa-se as atribuições dos técnicos administrativos em educação, como por exemplo no caso dos assistentes em administração, cujas atividades, de forma sumária, estão previstas no Ofício Circular nº 015/2015/CGGP/SAA/SE/MEC:

Dar suporte administrativo e técnico nas áreas de recursos humanos, administração, finanças e logística; atender usuários, fornecendo e recebendo informações; tratar de documentos variados, cumprindo todo o procedimento necessário referente aos mesmos; preparar relatórios e planilhas; executar serviços áreas de escritório. Assessorar nas atividades de ensino, pesquisa e extensão.

Uma vez mais se observa a possibilidade de participação dos servidores nas tarefas voltadas à inovação, mormente relacionadas ao seu assessoramento. Além da inserção dentre as tarefas já previstas, relembra-se a atual presença marcante da administração pública gerencial, voltada à eficiência e ao controle de resultados das atividades de acordo com sua complexidade, e não à definição precisa e exaustiva de cada atribuição.

Ainda assim, cumpre destacar que algumas das atividades dos NITs acabam sendo terceirizadas, como no caso dos serviços de escritórios de proteção e da redação de patentes, em razão da ausência de profissionais capacitados (GARNICA; TORKOMIAN, 2009, p. 631). No particular, algumas destas atividades, em tese, poderão ser executadas pelos próprios servidores das universidades. Para tanto, os profissionais selecionados para estas tarefas

deverão ser adequadamente treinados e capacitados, incentivando o debate e a qualificação sobre o assunto no ambiente interno.

No caso da redação de patentes, por exemplo, eventuais servidores especialistas na mesma área da tecnologia desenvolvida podem contribuir com o atendimento aos requisitos legais. No particular, não se ignora a dificuldade da atividade, a qual detém diversos requisitos normativos, previstos, sobretudo, no Ato Normativo nº 127 e na Instrução Normativa nº 031/2013, ambos do INPI. Soma-se os diferentes destinatários da redação, tais como o examinador quanto ao convencimento da patenteabilidade, os tribunais em eventuais disputadas judiciais e os possíveis interessados na produção industrial da tecnologia (UFRGS, 2003, p. 58). Entretanto, o que se observa é uma nova atividade, a qual denota naturais dificuldades e resistências iniciais, as quais sugerem a apreciação quanto à possibilidade, ou não, de atendimento no âmbito institucional.

Além da atuação técnica e administrativa dos servidores, no tocante aos aspectos jurídicos, em que pese seja possível a análise acerca da utilização de escritórios de proteção, registra-se que a representação e orientação das universidades públicas é realizada por meio de suas Procuradorias. No âmbito federal, a representação judicial e extrajudicial das universidades públicas federais e do próprio INPI é realizada por Procuradores Federais, pertencentes ao mesmo órgão de atuação, a Procuradoria-Geral Federal vinculada à Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.480/2002.

Tal instituição além de deter corpo técnico capacitado, já que como mencionado realiza, inclusive, a representação do próprio Instituto Nacional de Propriedade Industrial, com o surgimento de novos temas buscará, naturalmente, atualização e capacitação, além da uniformização de entendimentos sobre os assuntos contemporâneos, gerando um ciclo saudável acerca do debate e da aprendizagem do tema no âmbito de toda a administração federal. Em consequência, deverão os NITs se utilizarem da estrutura jurídica disponível e qualificada no âmbito da universidade pública, seja no tocante à consultoria ou ao assessoramento, para a realização da proteção da propriedade intelectual.

Uma possível alternativa para a ausência de pessoal e de outros recursos consiste na associação dos NITs entre diferentes Universidades, somando esforços físicos, estruturais e financeiros. No ponto, a análise de Querido (2011, p. 86 e 87), apontou que, no Brasil, “apenas um Núcleo de Inovação Tecnológica concentrou 52,40% dos depósitos, 56,41% das concessões e 65,47% dos licenciamentos de patentes no Brasil (período 1997-2008)”, enquanto “79,4% dos NITs possuem um pequeno número de depósitos”.

Além disso, a mesma pesquisa indica que “56,04% dos NITs possuem até 3 funcionários em seu quadro funcional” (QUERIDO, 2011, p. 71-72). Ademais, o estudo registra que, no período de 1997 a 2008, 59% dos NITs realizaram até 3 depósitos de patentes no INPI (QUERIDO, 2011, p. 73), o que demonstra a possibilidade da ociosidade relacionada à propriedade intelectual com a formação individualizada de servidores em cada universidade. E em contraste a esta demanda, observa-se a criação expressiva de NITs no país, com uma “expansão de 309% entre 2006 e 2011, passando de 43 para 176” (BORTOLINI et al., 2014, p. 6). Dessa forma, tais números indicam a importância da utilização dos NITs de forma articulada, em rede ou associada, de forma a otimizar recursos.

No particular, denota-se a existência de importantes redes, como o Fórum Nacional de Gestores de Inovação e Transferência de Tecnologia (FORTEC), na colaboração do aperfeiçoamento do sistema e estruturação dos NITs (QUERIDO, 2011, p. 84), a Rede de Propriedade Intelectual, Cooperação, Negociação e Comercialização de Tecnologia (REPICT), a Rede Mineira de Propriedade Intelectual (RMPI), e a Rede Gaúcha de Propriedade Intelectual (RGPI), esta contendo 14 instituições associadas, sendo quatro universidades públicas (ALVES et al., 2015, p. 633). Com relação a esta última rede, por exemplo, verifica-se além da pequena participação das universidades públicas, o foco aparentemente voltado às atividades de sensibilização e capacitação em propriedade intelectual.

Embora o trabalho de capacitação em rede seja adequado e relevante, este não se confunde com a formação de um NIT que associe mais de uma universidade, faculdade prevista no caput do art. 16 da Lei da Inovação. No ponto, observa-se que o antigo MCTI regulou em 2014, por meio da Portaria nº 251, de 12/03/2014, os arranjos de Núcleos de Inovação Tecnológica, determinando que, no âmbito do MCTIC, as ICTs se associassem. Como fruto desta regulamentação, cita-se a constituição do NITRio, Núcleo de Inovação Tecnológica das Unidades de Pesquisas do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações no Rio de Janeiro, o qual atende 8 (oito) unidades de pesquisa distintas.

Assim, ao invés de se estabelecer um NIT em cada universidade pública e de se trabalhar em rede a partir da estrutura independente de cada instituição e com atividades direcionadas mais à capacitação, pode-se cogitar da formação de um NIT que associe mais de uma universidade, diminuindo-se os custos, otimizando e compartilhando recursos, permitindo-se prestigiar eventuais vocações tecnológicas e características locais e históricas das instituições mais próximas e com pesquisas relacionadas.

Por fim, destaca-se que o artigo 26 da Lei de Inovação passou a exigir das Universidades a obrigatória associação dos dispositivos legais a ações de formação de alunos e servidores sob

sua responsabilidade. Como visto são estabelecidas medidas de incentivo à inovação no âmbito público e privado, de forma simplificada e eficaz, além de se institucionalizar as patentes na universidade pública, o que representa mais um desafio às instituições protagonistas do sistema de inovação, na tentativa de aclimatação do cenário nacional e atendimento das finalidades normativas.

Menciona-se a inclusão do art. 26-A da Lei da inovação, a qual fortalece a imposição da aplicação dos dispositivos legais às universidades, já que ameniza a incidência dos dispositivos para as Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação (ICT) que exerçam atividades de produção e oferta de bens e serviço, como é o caso da EMBRAPA e da FIOCRUZ (NAZARENO, 2016, p. 13), denotando ainda mais a relevância da propriedade industrial no âmbito universitário.

E no ponto se registra o interessante exemplo da Diretoria de Avaliação da CAPES na área de Biotecnologia, a qual no último relatório de avaliação dos Programas de Pós-Graduação do Brasil, considerou, de forma destacada, a presença de disciplinas de Patente e Propriedade Intelectual como critério de excelência dos cursos. Observe-se trecho do critério de avaliação quantitativa dos programas (CAPES, 2017, p. 7):

Também foi observada a existência de disciplinas de importância para a Biotecnologia (Gestão de negócios, Patente e Propriedade Intelectual, Empreendedorismo e Inovação, entre outras), bem como a atualização do ementário e das referências das disciplinas do programa.

Assim, os mecanismos para o cumprimento do fim legal deverão ser adequadamente discutidos no âmbito interno das instituições, cogitando-se do ensino relacionado à propriedade industrial de maneira interdisciplinar, e não apenas em unidades jurídicas, de maneira a facultar o amplo conhecimento dos recursos humanos acerca dos dispositivos legais.

Analisados elementos que visam contribuir com o adequado tratamento das atividades de pesquisa e desenvolvimento no âmbito universitário, passa-se a se analisar experiências de cuidado institucional com às criações desenvolvidas nas universidades públicas.

## **2. DO TRATAMENTO INSTITUCIONAL ÀS CRIAÇÕES**

Com relação ao tratamento institucional das criações, inicialmente se aborda a necessidade de criteriosa verificação do interesse da instituição na garantia da criação,

sobretudo em decorrência da dificuldade da proteção de toda e qualquer invenção ou inovação obtida por estas Instituições, merecendo rigorosa análise.

De fato, além do efetivo impacto da tecnologia, principalmente de forma a atingir os interesses fomentados pelo Estado, a proteção da propriedade industrial exige um desembolso de meios e recursos expressivos, não só para a obtenção, como também para a manutenção deste privilégio, demandando um tratamento responsável na proteção da propriedade intelectual. Além disso, observa-se a sobrecarga de atividade do INPI, cujo prazo médio para análise e concessão de patentes está em torno de dez anos (INPI, 2018b, p. 4), o que indica a inconveniência do mero registro formal diante da realidade do sistema de proteção.

Ademais, nota-se o intuito de se buscar que as tecnologias sejam efetivamente transferidas à sociedade. E no particular, observa-se em pesquisa de doutorado que analisou diversos NITs das universidades do país, que apenas 8,96% das patentes foram licenciadas (QUERIDO, 2011, p. 76), indicando a necessidade de preocupação com o depósito que permita a efetiva transferência da tecnologia para a coletividade. Conseqüentemente, nem toda a invenção e inovação desenvolvida na Universidade deverá ser objeto de proteção, devendo-se privilegiar o desenvolvimento tecnológico e social.

E dessa forma, devem as Universidades fazer uma avaliação criteriosa sobre o interesse institucional na proteção da invenção que, teoricamente, seria de sua titularidade, sob pena de responsabilidade. Esta tarefa de avaliação, nos termos do artigo 16, IV, da Lei nº 10.973/2004, encontra-se entre as atribuições do NIT, o qual poderá se utilizar de profissionais da própria Instituição ou de eventuais consultores externos para definir o efetivo interesse da universidade na proteção.

Nesse sentido se observa a regulação da Universidade Federal de Santa Maria, a qual por meio da Resolução nº 022/2016, definiu a política interna de proteção da propriedade intelectual no âmbito interno, estabelecendo um capítulo específico sobre a viabilidade econômica, qual seja, o capítulo X. Destaca-se, no ponto, o teor dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, do art. 33, da Resolução nº 022/2016, o qual define que “a análise do interesse da UFSM na proteção da propriedade intelectual, realizada pela AGITTEC, deverá levar em conta a viabilidade técnica e econômica da exploração comercial da Criação”, demandando parecer técnico circunstanciado, o qual poderá contar com consultores externos (UFSM, 2016, p. 12).

Na mesma ordem de ideias, verifica-se a Resolução nº 49, de 27/09/2012, da Universidade Federal do Pampa, a qual estabelece no seu artigo 13 que a análise do interesse institucional na proteção da criação “deve levar em conta a viabilidade de exploração comercial do produto ou processo desenvolvido pelo criador, por meio de parecer do NIT” (UNIPAMPA, 2012, p. 3-4).

Registra-se que, caso inexistente o interesse da Instituição na proteção, utilizando-se do artigo 11 da Lei de Inovação e do artigo 13 do Decreto nº 9.283/2018, poderá a Universidade ceder seus direitos sobre a criação, mediante manifestação expressa e motivada, a título não-oneroso, nos casos e condições definidos em regulamento, para que o respectivo criador os exerça em seu próprio nome e sob sua inteira responsabilidade. Salienta-se apenas que, nos termos do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 10.973/2018 e do §1º do artigo 13, do Decreto nº 9.283/2018, respectiva decisão caberá ao dirigente máximo da Instituição, ouvido o NIT, devendo ser adotada de maneira expressa no prazo máximo de até seis meses, consoante previsão do §2º, art. 13, do Decreto nº 9.283/2018.

Para além do tratamento institucional dado à avaliação da criação, impõe-se a análise e o claro conhecimento acerca da titularidade da invenção no âmbito interno das universidades. E no particular, o art. 88 da Lei nº 9.279/96 estabelece que a patente pertence exclusivamente ao empregador quando decorrer de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva. Assim, seja em razão dos pesquisadores públicos, na sua maioria professores das universidades, seja em razão dos recursos públicos utilizados, ou ainda da atividade pública desempenhada no âmbito universitário, verifica-se que, na quase totalidade, a patente desenvolvida dentro da Universidade há de se tratar como da universidade pública.

Nessa lógica e se utilizando deste dispositivo legal, algumas universidades estabeleceram, de forma expressa no seu âmbito interno, o que seria de sua titularidade. Menciona-se o caso da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), para quem é de sua propriedade a criação intelectual desenvolvida no seu âmbito, decorrente da atuação de recursos humanos, da aplicação de dotações orçamentárias com ou sem utilização de dados, meios, informações e equipamentos, independentemente da natureza do vínculo existente com o criador (PIMENTEL, 2005, p. 31).

No mesmo sentido, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) definiu como sendo de propriedade exclusiva da Instituição os direitos de propriedade industrial desenvolvidos em seu âmbito, desde que decorrente da aplicação de recursos humanos, orçamentários e ou de utilização de recursos dados, meios informações e equipamentos da universidade ou realizados durante o horário de trabalho, independentemente da natureza do vínculo existente entre a Instituição e o inventor (UFRGS, 2003, p. 31).

Da mesma forma, a Universidade Federal do Rio Grande (FURG), por meio da Resolução nº 003/2014 do Conselho Universitário, considera-se como “titular dos direitos de propriedade

intelectual da criação gerada nas suas dependências ou com a utilização dos seus recursos humanos, financeiro ou de infraestrutura” (FURG, 2014, p.1).

Destaca-se o tratamento diverso dado ao Direito Autoral, o qual pertence única e exclusivamente ao autor, em que pese seja facultado a este ceder os direitos patrimoniais sobre a obra, permitindo a sua exploração pela universidade, a título gratuito ou oneroso. Neste sentido, Pimentel (2005, p. 37) registra, tendo como apoio o tratamento dado pela UFSC, que os direitos autorais, sejam patrimoniais ou morais, sobre a publicação pertencerão integralmente aos seus autores. Já os direitos patrimoniais poderão ser cedidos à Universidade, mediante contrato de cessão ou licença de direitos autorais.

No particular, registra-se a exceção decorrente do tratamento dado aos programas de computador que, embora pertençam ao grupo dos direitos autorais, identificam-se com a propriedade industrial no tocante à titularidade. De fato, conforme o artigo 4º da Lei nº 9.609/98, observa-se que os direitos decorrentes dos programas de computador deverão pertencer exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público.

No ponto, entretanto, cumpre destacar que poderão existir regulações específicas de forma diversa. Cita-se o exemplo da Universidade Federal de Pelotas, a qual excepcionou a titularidade dos programas de computador, por meio da Resolução nº 33/2018, em seu art. 2º, §1º, os quais somente pertencerão “à UFPel quando, nos termos da lei, forem desenvolvidos mediante demanda ou vínculo com finalidade expressa e para atendimento de interesse da mesma, através de projeto específico para este fim” (UFPEL, 2018, p. 2).

Já no caso da Universidade Estadual de Campinas, os programas de computador são, em regra, da Universidade. Contudo, segundo item 2.1.4 do Anexo I da Deliberação CONSU-A-016/2010, de 30/11/2010, os programas se equiparam as demais criações dos direitos autorais caso “os códigos-fonte desses programas sejam previamente tornados disponíveis ao público em geral, de forma gratuita, por meio da Internet, acompanhados de uma licença que garanta a sua livre utilização” (UNICAMP, 2010, p. 2).

Além da titularidade e da avaliação da criação, considera-se relevante abordar o compartilhamento dos ganhos econômicos no âmbito institucional. Isso pois, a partir do disposto no art. 93 da Lei nº 9.279/96, no Decreto nº 2.553/98, na Portaria nº 322/98 do MEC e no artigo 13 da Lei de Inovação, fica assegurada ao criador participação mínima de 5% (cinco por cento) e máxima de 1/3 (um terço) nos ganhos econômicos, auferidos pela universidade, em decorrência de contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação protegida da qual tenha sido o inventor, obtentor ou

autor. Como se observa, a previsão tem a finalidade de estimular a participação do pesquisador no desenvolvimento de novas tecnológicas, por meio de uma retribuição remuneratória.

E na espécie, cumpre destacar que, embora a legislação estabeleça um mínimo de 5% e um máximo de 1/3, ou seja, 33,33%, a serem destinados aos criadores, observa-se que há uma aparente preferência das instituições em estabelecer, previamente, a retribuição do criador no máximo legal. Nesse sentido, por exemplo, constata-se a posição da UNICAMP (2010, p. 4), da UFSM (2016, p. 13) e da UNIPAMPA (2012, p. 4), citando-se a disposição normativa desta última, prevista na Resolução nº 49, de 27/09/2012:

Art. 15 Os ganhos econômicos resultantes da exploração da criação ou produção científica e tecnológica protegida por direitos de propriedade intelectual, consubstanciados nos rendimentos líquidos efetivamente auferidos pela UNIPAMPA, são divididos em parcelas iguais entre:

- I. o Núcleo de Inovação Tecnológica;
- II. as Unidades Acadêmicas ou órgãos onde foram realizadas as atividades das quais resultou a criação ou produção científica e tecnológica protegida;
- III. o autor ou autores da criação ou produção científica e tecnológica protegida, indicados nos incisos do Art. 4º.

Destaca-se que, nos termos do art. 13, §2º, da Lei de Inovação, o ganho econômico é calculado a partir da dedução dos custos, despesas, encargos e obrigações legais decorrentes da proteção da propriedade intelectual e dos custos da produção da criação pela universidade, no caso de exploração direta. Com relação às despesas com o depósito da criação, cumpre ressaltar que o INPI, por meio da Resolução/INPI/PR nº 190, de 02/05/2017, eliminou o depósito de patentes em papel, passando a prevê-lo apenas por meio eletrônico, e definiu os valores dos serviços do Instituto.

Com base naquela Resolução, nota-se que as universidades públicas gozam do desconto de até 60% dos serviços, indicando que os valores praticados, embora representem custos e devam ser adequadamente aplicados, como já destacado na necessidade de avaliação da invenção, não são manifestamente excessivos. De fato, a partir daquele documento, cita-se como exemplo o valor para depósito eletrônico de um pedido nacional de patente de invenção que é de R\$ 70,00. O pedido de exame de invenção, a ser realizado após 18 meses do depósito, custa R\$ 236,00 até 10 reivindicações. A anuidade do pedido de patente no prazo ordinário está fixada no valor de R\$ 118,00. Já a expedição de carta-patente no prazo ordinário está estabelecida no valor de R\$ 94,00, e as anuidades de patente no prazo ordinário se iniciam no valor de R\$ 312,00 para as universidades públicas.

Já no tocante às patentes internacionais, os custos presumidamente serão maiores. E no caso, cumpre destacar interessante solução regulada pela UFPEL (2018, p. 8), a qual definiu que no caso da internacionalização da proteção da patente de titularidade da Universidade, esta dependerá da existência de parceiro interessado ou da demonstração da viabilidade econômica da internacionalização e da manutenção do pedido e registro no exterior. Observe-se o art. 17 e 18 da Resolução nº 33/2018 da UFPEL:

Art. 17. O processo de internacionalização da proteção de tecnologias de titularidade da UFPEL, via CUP (Convenção da União de Paris) ou através do PCT (Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes), dependerá da existência de parceiro, co-titular ou licenciado, interessado na exploração econômica da tecnologia, e deverá ser prevista e regulada por instrumento de Acordo de Divisão de Resultados, Contrato de Licenciamento ou similar, conforme o caso.

Art. 18. Poderá(ão) o(s) Criador(es) ou co-titular(es), num prazo máximo de até 9 (nove) meses a contar da data de realização do protocolo nacional, requerer(em) à CIT o início do processo de internacionalização da proteção, via CUP (Convenção da União de Paris), PCT (Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes) ou outra via da qual o Brasil seja ou venha a ser signatário, para o qual deverá apresentar proposta de utilização comercial da tecnologia que demonstre a viabilidade econômica da internacionalização e da manutenção do pedido ou registro no exterior.

Além do mecanismo remuneratório destinado aos criadores, observa-se que outra forma de incentivo ao pesquisador consiste na valorização da patente como produção intelectual no âmbito universitário. Como mencionado neste trabalho, a forma prestigiada de divulgação das atividades de pesquisa entre os pesquisadores consiste na publicação de trabalhos em periódicos científicos. Entretanto, diante do atual contexto fático e normativo, verifica-se a necessidade de se institucionalizar a produção de patentes entre as atividades de pesquisa e desenvolvimento dos servidores envolvidos.

Na espécie, cumpre destacar a importante atuação da Comissão de avaliação da área de Biotecnologia da CAPES, a qual define os critérios e formas de avaliação dos Programas de Pós-Graduação daquela área no país, já que nem todas as áreas de conhecimento estabelecidas pela CAPES adotam parâmetros para valoração das patentes (VEIGA; FERREIRA, 2015, p. 37). Com este intuito, observou-se, de forma mais recente, um esforço na valorização das patentes entre as atividades dos docentes e da qualidade dos programas de Pós-Graduação. A primeira diretriz consistiu na equiparação de patentes com publicações científicas, produzindo-se, através do Comunicado nº 01/2012, a seguinte proporção (CAPES, 2012, p. 7):

**COMUNICADO Nº 001/2012 – ÁREA DE BIOTECNOLOGIA  
ATUALIZAÇÃO DO WEBQUALIS DA ÁREA**

(...)

**Patentes (Nacional, Internacional), Processos/produtos**

- Patente depositada em parceria com empresa = 1x A2
- Patente depositada com registro = 1x B1
- Patente outorgada/concedida = 1x A1
- Patente licenciada e produzindo = 5x A1
- Produto registrado no órgão competente = 1x B1

**Obs.:** No caso de envolvimento de discente, acrescenta-se um ponto, mantendo-se o mesmo nível Qualis.

Atualmente, entretanto, respectiva comissão alterou a forma de avaliação, ajustando-a para o sistema de pontos e lhe dando autonomia no âmbito da produção intelectual, conforme se observa na última avaliação quadrimestral disponível no site da CAPES (2017, p. 6-7):

#### **Avaliação da Produção Tecnológica**

A produção tecnológica considerada relevante para a área de Biotecnologia (Patentes ou produtos registrados) foi ajustada pelo sistema de pontos, adotando os valores a seguir:

- Patente licenciada e produzindo = **P1** = 500 pontos (até 2 por programa)
- Patente outorgada/concedida = **P2** = 100 pontos
- Patente depositada em parceria com empresa, ou depósito internacional = **P3** = 85 pontos
- Patente depositada OU produto registrado no órgão competente = **P4** = 70 Pontos

Nota-se, no mesmo documento, que a avaliação da produção tecnológica se encontra dentro do item de avaliação da produção intelectual, ao lado das publicações qualificadas e da distribuição das publicações entre o corpo docente dos Programas, indicando a valorização das patentes como forma de atuação individual e coletiva do Programa ao qual está vinculado o pesquisador no âmbito das suas atividades. Da mesma forma, cita-se trecho da avaliação dos quesitos relativos aos mestrados profissionais, o qual destaca a importância atribuída às patentes, em harmonia com as finalidades normativas (CAPES, 2017, p. 14):

A Produção Intelectual (científica e tecnológica) foi o item com maior peso na avaliação dos programas, incluindo o número de publicações científicas qualificadas por NP, o número de patentes e de produtos tecnológicos por NP e a distribuição desta produção.

Assim, observa-se a importância da valoração da obtenção de patentes entre as atividades dos pesquisadores no âmbito universitário, bem como na avaliação dos Programas de Pós-Graduação, principais celeiros de novos pesquisadores, o que repercute no estímulo e incentivo ainda maior ao adequado tratamento da propriedade intelectual na universidade pública. Tal circunstância se torna relevante, já que, tratando-se a universidade de uma instituição pública, não buscará, em regra, a obtenção de lucros, podendo dispor da criação protegida de forma

gratuita. Assim, observa-se a necessidade de outras formas de incentivo aos atores, como o adequado reconhecimento intelectual da atividade inovadora independentemente dos recursos obtidos no seio universitário.

Por outro lado, no tocante ao remanescente dos recursos financeiros percebidos pelas universidades em decorrência da exploração da propriedade intelectual, segundo a previsão anterior do artigo 18, parágrafo único da Lei nº 10.973/2004 e do artigo 19, § 1º, do revogado Decreto nº 5.563/05, os valores deveriam ser aplicados, exclusivamente, em objetivos institucionais de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

No ponto, embora o Decreto nº 9.283/2018 não tenha disciplinando o assunto e a Lei nº 13.243/2016 tenha modificado a redação do artigo 18 da Lei nº 10.973/2004, neste último dispositivo já há indicação no seu parágrafo único da captação, gestão e aplicação das receitas próprias da universidade em objetivos institucionais de pesquisa, desenvolvimento e inovação. Assim, tanto com base no atual artigo 18, parágrafo único, da Lei nº 10.973/2004, como pela redação histórica do mesmo dispositivo e do revogado artigo 19, §1º do Decreto nº 5.563/05, observa-se a indicação da aplicação dos recursos vinculada às atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, de forma a estimular ainda mais a atividade de desenvolvimento de novas tecnologias.

Na espécie, verifica-se que a UFSM, nos termos do art. 37 da Resolução nº 22/2016, estabelece a destinação de um terço para o NIT e um terço para o órgão a que pertença o criador, sem especificar, de maneira prévia, a destinação do recurso institucional (UFSM, 2016, p. 13). No mesmo sentido a diretriz da UNICAMP (2010, p. 4) e da UNIPAMPA (2012, p. 4). Já a FURG indica que o 1/3 remanescente após a destinação do 1/3 dos criadores e 1/3 da unidade, deverá ser aplicado ao desenvolvimento de Programas Institucionais, não se limitando à atividade voltada à inovação (FURG, 2014, p. 2). Ainda assim, como mencionado, sugere-se que os eventuais recursos redundantes destas atividades sejam destinados à inovação, e conseqüentemente, à obtenção de novos títulos de propriedade intelectual.

Cumprir registrar que a administração dos recursos financeiros obtidos no âmbito da Universidade, somado ao compartilhamento da participação devida ao pesquisador, a partir de uma análise sistemática da Lei de Inovação, deverá ser feita pela própria Instituição por meio do seu NIT. Entretanto, como já indicado, nota-se que a Lei nº 13.243/2016, modificando o artigo 18, parágrafo único, da Lei de Inovação, estabeleceu a possibilidade de que a gestão das receitas próprias da Universidade advindas dos ganhos econômicos previstos nos artigos 4º a 8º, 11 e 13 da Lei de Inovação, desde que previstos em contrato ou convênio e aplicados exclusivamente em objetivos institucionais de pesquisa, desenvolvimento e inovação, incluindo

a carteira de projetos institucionais e a gestão da política de inovação, sejam delegados a fundações de apoio, as quais mantêm relacionamentos com as universidades públicas do país, com base no art. 1º da Lei nº 8.958/94. Além de buscar simplificação e celeridade nos processos de gestão, a alteração é vista como um avanço “na diminuição de insegurança jurídica sobre procedimentos para captação de recursos externos, além de um grande incentivo ao envolvimento de ICTs em atividades inovativas” (RAUEN, 2016, p. 26).

Ainda no tocante ao tratamento institucional dado às criações, relembra-se que as universidades realizam atividades e projetos de pesquisa em parcerias com instituições públicas e privadas, reguladas pelo Decreto nº 9.283/18 e devidamente estimuladas pela Lei de Inovação. Por conseguinte, buscando evitar conflitos e litígios futuros, torna-se obrigatória nos contratos, convênios, acordos e ajustes em que a universidade participa com o objetivo de pesquisa e desenvolvimento a inclusão de dispositivos e cláusulas regulamentadores dos direitos de propriedade intelectual para cada um dos envolvidos.

No particular, cumpre destacar importante conquista prática das universidades, consistente na negociação da titularidade da propriedade intelectual com uma das maiores empresas investidoras em pesquisa tecnológica no âmbito nacional, qual seja, a Petrobras. Isso porque, até 2013, tudo o que era desenvolvido em parcerias com universidades era inteiramente da Petrobras. Entretanto, após acordo realizado entre a Petrobras e a Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior, ANDIFES, três opções de titularidade passaram a ser possíveis: “80% (PETROBRAS) e 20% (universidades); 50% (PETROBRAS) e 50% (universidades); e 20% (PETROBRAS) e 80% (universidades)” (BUENO et al., 2017, p. 75).

Não se olvide que a necessidade de previsão acerca da titularidade da propriedade intelectual no âmbito universitário não é novidade, estando prevista desde 1998 por meio do artigo 9º da Portaria nº 322/98 do Ministério da Educação. Com efeito, este dispositivo já destacava que na celebração de instrumentos contratuais relativos a atividades que possam resultar em criação intelectual protegida, os órgãos e entidades vinculado ao MEC, como as universidades, deveriam estipular cláusulas de confidencialidade, a titularidade e a participação de cada criador na criação intelectual protegida. E tal obrigatoriedade foi reproduzida no art. 9º, §2º, da Lei da Inovação e no art. 3º, §4º, do Decreto nº 9.283/18, exigindo não apenas o desenvolvimento de redes de pesquisa tecnológica em parcerias, mas a previsão, em instrumento jurídico específico, da titularidade da propriedade intelectual e participação nos resultados da exploração das criações decorrentes da atividade em parcerias.

De forma a concretizar o mandamento, observa-se o exemplo da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, por meio da Resolução nº 03/2014, o qual determina a obrigatoriedade da regulação da propriedade intelectual em todos os seus ajustes (FURG, 2014, p. 01):

Art. 3º Os convênios, acordos de cooperação e contratos firmados pela Universidade Federal do Rio Grande com seus parceiros, com o objetivo de desenvolvimento de pesquisa que possa resultar em criação a ser protegida, deverão obrigatoriamente conter cláusula reguladora da propriedade intelectual, de confidencialidade e de repartição dos benefícios.

Cumprido destacar que embora os dispositivos indiquem, como regra, a necessidade da definição prévia da propriedade industrial diante de pesquisas cuja contribuição de cada parte seja difícil de se prospectar, o novo §3º, do art. 9º da Lei da Inovação ameniza o mandamento em situação excepcional, permitindo a cessão posterior dos direitos de propriedade industrial da universidade ao parceiro privado, em face de compensação, que pode ser financeira ou não financeira, desde que economicamente mensurável.

E por fim, registra-se a importância de que nos ajustes prévios acerca da titularidade da propriedade intelectual seja considerada as restrições financeiras das universidades na proteção e manutenção destes títulos, sugerindo-se, por exemplo, que “as despesas com a proteção internacional seja de responsabilidade do parceiro do setor privado, respeitando sempre a cotitularidade” (CARVALHO, 2015, p. 137).

## CONCLUSÕES

O trabalho buscou identificar, abordar e sistematizar algumas boas práticas das universidades públicas para a proteção da propriedade intelectual, no intuito de contribuir com o fortalecimento da proteção dos bens intangíveis nestas instituições, iniciando-se pelo tratamento dispensado às atividades de pesquisa e desenvolvimento.

No ponto, com relação à publicação de trabalhos, em que pese a publicação científica consista em um dos principais mecanismos de avaliação da produção científica das Universidades, verificou-se que a divulgação destes trabalhos pode afetar a proteção legal, além de dificultar a interação com os agentes privados, atraídos pela segurança e obtenção do título de propriedade. Ademais, ao contrário da tradicional livre difusão do conhecimento consolidado nestas instituições, constatou-se que há no contexto nacional dispositivos que determinam o sigilo dos envolvidos, consagrando o princípio de confidencialidade, na busca de se resguardar a novidade. Visando enfrentar esta circunstância, mencionou-se a atuação da UFPel, a qual estabeleceu o processo de notificação de invenção, reforçando o dever de sigilo

de seus pesquisadores, aos quais recai o dever de procurar e comunicar o NIT das atividades potencialmente apropriáveis.

No tocante às monografias, dissertações e teses, constatou-se novamente a necessária preocupação com o requisito novidade, do que decorre, além da sensibilização e participação efetiva dos pesquisadores, já que diante de mandamentos que passam a exigir a confidencialidade das informações, a imprescindibilidade da atuação do NIT para que se assegure o direito de proteção, sem ofender o requisito legal. Ademais, verificou-se a possibilidade de coexistência harmônica entre o sigilo até a efetiva proteção, com a posterior publicação, registrando-se a regulamentação realizada pela UFSM, a qual estabeleceu o procedimento para defesa de dissertações ou teses de forma sigilosa.

Além disso, destacou-se que embora haja o prestígio na universidade pela busca de informações em revistas e periódicos, há a necessidade de se valorizar os bancos de patentes. Identificou-se que neste caso, além do acesso à informação atual, a utilização de bancos de patentes evita o investimento de tempo e recursos em pesquisas de tecnologias já desenvolvidas. Ademais, respectivo elemento, aumenta a atratividade do eventual parceiro privado, não apenas pela redução do risco no investimento em algo já protegido, como em razão da informação obtida e direcionada a demandas que atendam ao mercado. Destacou-se a existência de importantes bancos de patentes gratuitos e da relevância do NIT no acompanhamento e assessoria nesta atividade.

Com relação aos NITs, constatou-se a importância da capacitação e qualificação dos núcleos para obtenção dos resultados inovadores pretendidos pelo legislador, além da atratividade do investimento pela iniciativa privada. Mencionou-se a importância da sua estruturação, a qual poderá contar com docentes e servidores administrativos das instituições, além do suporte jurídico de suas próprias Procuradorias. Como alternativa para ausência de pessoal e de recursos financeiros, tendo como base pesquisa de doutorado que indica a possibilidade de ociosidade de estruturas individuais em cada universidade, em contraste ao crescimento número de núcleos no país, sugeriu-se a estruturação do NIT em redes ou de forma associada entre universidades para otimização de recursos.

Ademais, constatou-se a obrigatoriedade da associação dos dispositivos legais a ações de formação de alunos e servidores sob responsabilidade das universidades, sem distinção de área científica. Assim, identificou-se a pertinência do ensino relacionado à propriedade industrial de maneira interdisciplinar, e não apenas em unidades jurídicas, facultando o conhecimento dos envolvidos acerca dos dispositivos legais. E no ponto, destacou-se a iniciativa da Diretoria de

Avaliação da CAPES na área de Biotecnologia, a qual no último relatório de avaliação dos Programas de Pós-Graduação do Brasil, considerou, de forma destacada, a presença de disciplinas de Patente e Propriedade Intelectual como critério de excelência dos cursos.

Ao se abordar o tratamento institucional às criações, verificou-se a necessidade de criteriosa avaliação no efetivo interesse da instituição na proteção, sob pena de responsabilidade das instituições, facultando-se a cessão ao próprio inventor dos direitos sobre a propriedade, mencionando-se a regulação da UFSM e da UNIPAMPA que passaram a demandar a análise de viabilidade da proteção. Ademais, registrou-se que, em regra, a titularidade do trabalho desenvolvido por meio de pesquisa pertence à própria Universidade, seja em razão dos pesquisadores públicos, na sua maioria professores das universidades, dos recursos públicos utilizados, ou ainda da atividade pública desempenhada no âmbito universitário. Além das previsões dadas pela UFSC, pela UFRGS e pela FURG acerca de sua titularidade, anotou-se a exceção do programa de computador, indicando as previsões da UFSC, UFPEL e UNICAMP.

Além disso, observou-se que, embora a titularidade seja da instituição pública, os textos normativos asseguram ao colaborador o compartilhamento nos ganhos econômicos, a partir do disposto no art. 93 da Lei nº 9.279/96, no Decreto nº 2.553/98, na Portaria nº 322/98 do MEC e no artigo 13 da Lei de Inovação. Ademais, verificou-se que embora a legislação estabeleça um mínimo de 5% e um máximo de 1/3 dos ganhos a serem destinados aos criadores, há uma aparente preferência das instituições em estabelecer, previamente, a retribuição do criador no máximo legal, citando-se a posição da UNICAMP, da UFSM e da UNIPAMPA.

Além disso, verificou-se que o estímulo econômico não deve ser exclusivo, sobretudo pela ausência do intuito lucrativo das universidades, sugerindo-se medidas de valorização da produção de patentes no âmbito intelectual e acadêmico nas atividades dos servidores das universidades públicas. E no ponto, identificou-se a valorização das patentes entre as atividades dos docentes e da qualidade dos programas de Pós-Graduação dada pela Comissão de avaliação da área de Biotecnologia da CAPES.

Em arremate, constatou-se a necessidade de cláusulas em instrumentos específicos que tratem da propriedade intelectual em qualquer contrato, convênio ou ajuste com entidades públicas e privadas, seja para o atendimento das exigências legais ou para evitar futuros litígios, citando-se a regulamentação da FURG. Destacou-se, ainda, a possibilidade excepcional de cessão posterior dos direitos de propriedade industrial ao parceiro privado, mediante compensação, bem como a preocupação com as restrições das universidades acerca das despesas para manutenção do título, sugerindo-se a negociação com o parceiro privado.

Assim, destacando-se a importância das medidas já adotadas por algumas instituições, em prestígio ao novo cenário normativo, observa-se a relevância de medidas que visem não apenas a aclimação do cenário nacional, mas também o atendimento às finalidades normativas e o fortalecimento da valorização da propriedade intelectual na universidade pública.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Patrícia Ferreira; GAVA, Rodrigo; DORNELAS, Lucas Gonçalves; GARCIA, Marcelo de Oliveira; ALVES, Flávia Ferreira. Caracterização de apoios estaduais às redes de propriedade intelectual no Brasil. **Cadernos de Prospecção**. Salvador, v. 8, n. 4, p. 627-637, out./dez. 2015.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito ao desenvolvimento, inovação e a apropriação das tecnologias após a Emenda Constitucional nº 85 (2015)**. 2015. Disponível em: [http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/inovacao/direito\\_ao\\_desenvolvimento\\_2015.pdf](http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/inovacao/direito_ao_desenvolvimento_2015.pdf). Acesso em: 21/08/2017.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2003.

BOCCHINO, Leslie de Oliveira [et al]. Publicações da Escola da AGU: **Propriedade Intelectual – conceitos e procedimentos**. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2010.

BORTOLINI, Heron Vinícius; CÁRIO, Silvio Antônio Ferraz; CONSTANTE, Jonas Mendes; LEMOS, Dannyela da Cunha. **Análise da Implementação e Operação dos Núcleos de Inovação Tecnológica (Nits) no Brasil: Estrutura, Gestão e Relação com o Setor Produtivo**. VIII EGEPE, Goiânia, março de 2014. Disponível em: <http://www.egepe.org.br/anais/tema01/129.pdf>. Acesso em 27/12/2019.

BUENO, Carolina da Silveira et. al. Rede de cooperação tecnológica da Petrobras e universidades e das suas áreas de tecnologia: panorama atual e perspectivas. **Revista Iniciativa Econômica**. Araraquara, v. 3, n. 2, jul./dez. 2017.

CAPES. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Diretoria de Avaliação. **Relatório de Avaliação 2013-2016**. Quadrienal 2017. Biotecnologia. 2017. Disponível em: <http://avaliacaoquadrienal.capes.gov.br/resultado-da-avaliacao-quadrienal-2017-2>. Acesso em 09/06/2019.

CAPES. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Diretoria de Avaliação. Área de Biotecnologia. **Comunicado nº 001/2012 – Área de Biotecnologia**. Atualização do WebQualis da Área. 2012. Disponível em:

[https://capes.gov.br/images/stories/download/avaliacao/Qualis\\_-\\_Biotecnologia.pdf](https://capes.gov.br/images/stories/download/avaliacao/Qualis_-_Biotecnologia.pdf). Acesso em 09/07/2019.

CAPES. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Portal de Periódicos. **Derwent Innovations Index**. 2008. Disponível em: [https://www.periodicos.capes.gov.br/images/documents/DII\\_qrc\\_port\\_dec08.pdf](https://www.periodicos.capes.gov.br/images/documents/DII_qrc_port_dec08.pdf). Acesso em 10/12/2019.

CARVALHO, Pedro Emerson de. Titularidade e exploração de resultados: aspectos importantes que devem ser considerados. In: Org. PIMENTEL, Luiz Otávio. **Manual Básico de Acordos de Parceria de PD&I: aspectos jurídicos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, p. 136-137. 2010.

CNPq. Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. **Propriedade Intelectual. RN-034/2014**. 2014. Disponível em: [http://www.cnpq.br/web/guest/view/-/journal\\_content/56\\_INSTANCE\\_0oED/10157/2118692](http://www.cnpq.br/web/guest/view/-/journal_content/56_INSTANCE_0oED/10157/2118692). Acesso em 10/05/2019.

CROSS, Di; THOMSON, Simon; SIBCLAIR, Alexandra. **Research in Brazil: A report for CAPES by Clarivate Analytics**. Clarivate Analytics, 2018. Disponível em: <https://www.capes.gov.br/images/stories/download/diversos/17012018-CAPES-InCitesReport-Final.pdf>. Acesso em 25/05/2018.

FURG. Universidade Federal do Rio Grande. **Resolução nº 003/2014 do Conselho Universitário**. 2014. 2 p. Disponível em: [https://propesp.furg.br/images/arquivos\\_propesp/Resolucao\\_n\\_03\\_2014.pdf](https://propesp.furg.br/images/arquivos_propesp/Resolucao_n_03_2014.pdf). Acesso em 03/06/2019.

GARNICA, Leonardo Augusto; TORKOMIAN, Ana Lúcia Vitale. Gestão de tecnologia em universidades: uma análise do patenteamento e dos fatores de dificuldade e de apoio à transferência de tecnologia no Estado de São Paulo. **Gestão e Produção**. São Carlos, v. 16, n. 4, p. 624-638, out./dez. 2009.

INPI. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **Indicadores de Propriedade Industrial 2018**. Rio de Janeiro, 2018a. Disponível em: [http://www.inpi.gov.br/sobre/estatisticas/arquivos/pagina-inicial/indicadores-de-propriedade-industrial-2018\\_versao\\_portal.pdf](http://www.inpi.gov.br/sobre/estatisticas/arquivos/pagina-inicial/indicadores-de-propriedade-industrial-2018_versao_portal.pdf). Acesso em 10/02/2019.

INPI. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **Indicadores de Propriedade Industrial 2017**. Rio de Janeiro, 2017a. Disponível em: [http://www.inpi.gov.br/sobre/estatisticas/arquivos/pagina-inicial/indicadores-de-propriedade-industrial-2017\\_versao\\_portal.pdf](http://www.inpi.gov.br/sobre/estatisticas/arquivos/pagina-inicial/indicadores-de-propriedade-industrial-2017_versao_portal.pdf). Acesso em 10/08/2018.

INPI. Instituto Nacional de Propriedade Industrial. **Relatório de Atividades 2018**. 2018b. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/sobre/relatorios-de-atividades>. Acesso em 10/03/2019.

NAZARENO, Claudio. As mudanças promovidas pela lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016 (novo marco legal de ciência, tecnologia e inovação) e seus impactos no setor. **Câmara dos Deputados, Consultoria Executiva**. Brasília, estudo técnico, p. 1-17, jun. 2016.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e universidade: aspectos legais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. 182 p.

QUERIDO, A. L. S. **Destino das patentes das universidades brasileiras e mapeamento das atividades dos Núcleos de Inovação Tecnológica**. Rio de Janeiro, 2011. 147p. Tese (Doutorado em Biotecnologia Vegetal) – Centro de Ciências da Saúde – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: [/http://objdig.ufrj.br/50/teses/d/CCS\\_D\\_AndreLuizDeSouzaQuerido.pdf](http://objdig.ufrj.br/50/teses/d/CCS_D_AndreLuizDeSouzaQuerido.pdf). Acesso em: 07/07/19.

RAUEN, Cristiane Vianna. O Novo Marco Legal da Inovação no Brasil: O que muda na relação ICT-empresa?. **Radar: tecnologia, produção e comércio exterior**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, nº 43, p. 21-35, fev. 2016.

UFRJ. Universidade Federal do Rio de Janeiro. **Resolução CEPG nº 01/2011**. 2011. 6 p. Disponível em: [http://www.pr2.ufrj.br/public/suporte/pr2/cepg/resolucaoCEPG/2011\\_01.pdf](http://www.pr2.ufrj.br/public/suporte/pr2/cepg/resolucaoCEPG/2011_01.pdf). Acesso em 20/12/2019.

UFPEL. Universidade Federal de Pelotas. **Resolução nº 033/2018 do Conselho Coordenador do Ensino, da Pesquisa e da Extensão**. 2018. 10 p. Disponível em: [https://wp.ufpel.edu.br/cit/files/2018/11/SEI\\_Resolu%C3%A7%C3%A3o-33.2018.pdf](https://wp.ufpel.edu.br/cit/files/2018/11/SEI_Resolu%C3%A7%C3%A3o-33.2018.pdf). Acesso em 04/07/2019.

UFRGS. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Secretaria de desenvolvimento tecnológico. Escritório de interação e transferência de tecnologia. **A gestão da propriedade intelectual da UFRGS/Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico**. EITT – Porto Alegre: UFRGS, 2003. 89 p.

UFSM. UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA. **Orientações sobre procedimentos às defesas de dissertações ou teses e para o exame de qualificação**. 2018. Disponível em: [http://coral.ufsm.br/prpgp/images/fomularios-diversos/arq\\_Teses\\_e\\_Dissertacoes\\_com\\_Conteudo\\_Sigiloso\\_22.doc](http://coral.ufsm.br/prpgp/images/fomularios-diversos/arq_Teses_e_Dissertacoes_com_Conteudo_Sigiloso_22.doc). Acesso em 10 de maio de 2018.

UFSM. UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA. **Resolução nº 022/2016**. 2016. 13 p. Disponível em: [http://w3.ufsm.br/agittec/images/Resolucao/2016-Resolucao\\_022.pdf](http://w3.ufsm.br/agittec/images/Resolucao/2016-Resolucao_022.pdf). Acesso em 10/05/2019.

UNICAMP. UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS. **Anexo I da Deliberação CONSU-A-016/2010**, de 30/11/2010. 2010. 5 p. Disponível em: [https://www.pg.unicamp.br/uploads/anexos/anexo\\_con-16-2010.pdf](https://www.pg.unicamp.br/uploads/anexos/anexo_con-16-2010.pdf). Acesso em 10/05/2019.

UNIPAMPA. UNIVERSIDADE FEDERAL DO PAMPA. **Resolução nº 49**, de 27 de setembro de 2012. 2012. 5 p. Disponível em: <https://sites.unipampa.edu.br/nit/documentos/>. Acesso em 10/05/2019.

VEIGA, Daniela Francescato; FERREIRA, Lydia Masaico. Desenvolvimento de métricas para patentes. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**. Rio de Janeiro, V. 42, supl. 1, p. 34-36. 2015.

**O DIREITO E A PROPRIEDADE INTELECTUAL:  
CONSTITUCIONALIZAÇÃO, CAMPO DE ATUAÇÃO E  
RESPONSABILIDADE A VIOLAÇÃO DO DIREITO.**

**LAW AND INTELLECTUAL PROPERTY: CONSTITUTIONALIZATION,  
FIELD OF ACTION AND LIABILITY FOR LAW.**

\*GOMES, Rita de Cassia Medeiros<sup>1</sup>

<https://orcid.org/0000-0001-8362-019X>

<http://lattes.cnpq.br/0264016279066537>

RECEIVED /RECEBIDO 18/12/2019 FEV 2020

APPROVED/APROVADO 20/12/2019 FEV 2020

PUBLISHED /PUBLICADO 13/01/2020 FEV 2020

Editor Responsável: Carla Caldas

Método de Avaliação: Double Blind Review

E-ISSN: 2316-8080

Prefixo do DOI: 10.16928

**RESUMO**

O presente trabalho faz parte de um capítulo do Trabalho de Conclusão de Curso de Direito, intitulado como: A Propriedade Intelectual e as diferentes formas de proteção: perspectivas de amparo legal e de atuação, tendo por finalidade estudar o Instituto Propriedade Intelectual, seu sistema de proteção, sua influência nos diversos campos do Direito e a relação deste com a Propriedade Intelectual. Ainda, a sua contribuição para a sociedade, sua relevante função social, o incentivo a pesquisa, inovação e, criação, tendo à indústria, a economia, a universidade e a criação humana como pontes para consolidar o Instituto, com destaque para a temática acima objetivando relacionar os direitos de Propriedade Intelectual nos âmbitos do Direito em relação à Constituição Federal, a responsabilidade e violação dos direitos: Civil, Penal e Administrativa, bem como a atuação de outros campos do Direito em relação ao Instituto Propriedade Intelectual, através da revisão literária em diversas fontes bibliográficas. Em relação à proposta de pesquisa, tem-se como objeto de estudo o “Instituto Propriedade Intelectual”, e legalmente como está amparada, através de pesquisas em fontes diversas e atualizada. Tendo assim, a seguinte problemática: Quais contribuições importantes a Propriedade Intelectual pode proporcionar, tanto para a sociedade, como para o campo científico e de atuação? A metodologia de pesquisa está fundamentada na pesquisa bibliográfica e o método utilizado é a revisão literária narrativa, sendo está uma pesquisa qualitativa e descritiva. Foi possível perceber grande embate doutrinário e jurisprudencial quanto ao objeto pesquisado e o sistema de sua proteção. No entanto, também foi possível detectar

---

<sup>1</sup> Mestre em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas-PUCCampinas/SP, na linha de pesquisa: Ensino Superior- Universidade, Formação de Professores.  
Especialista em Planejamento e Gestão em Organização da Educação Escolar pela UNESP de Araraquara/SP

a relevante importância desse instituto para o avanço: social, econômico, cultural e se assim for possível manifestar, a percepção de um estudo e conhecimento híbrido que passa por vários campos de atuação e domínio, além do Direito.

**Palavras-Chave:** Propriedade Intelectual. Criação. Proteção. Direito. Função Social.

---

## ABSTRACT

The purpose of this Course Completion Work is to study the Copyright Law Institute, its protection system, its influence in the various fields of Law and its relation with Copyright Law. Also, its contribution to society, its excellent social function, the incentive to research, and creation, taking industry, economy, university and human creation as bridges to consolidate the Institute. Regarding the research proposal, the object of study is the "Institute of Copyright", with the objective of investigating the important contributions that the Copyright Law can provide, both for society and for the scientific, social areas, economic, moral, professional and legally as it is supported, through research in various sources and up-to-date in the field. Having thus, following the problematic: What important contributions can Copyright provide, both for society, and for the scientific field, of performance and legally as supported? The research methodology is based on bibliographic research and the method used is the narrative of literary revision, this being a qualitative and descriptive research that had as execution schedule the period from February to November of 2018. It was possible to perceive great doctrinal principles and case law. the object sought and the system of its protection. However, it was also possible to detect the excellent importance of this institute for the social, economic, cultural and if it is possible to reveal, the perception of a study and hybrid knowledge that runs through some fields of action and domain beyond the right.

**Keywords:** Intellectual Property. Creation. Protection. Right. Social Role.

## RESUMEN

El propósito de este trabajo de finalización del curso es estudiar el Copyright Law Institute, su sistema de protección, su influencia en los diversos campos del derecho y su relación con el derecho de autor. Además, su contribución a la sociedad, su excelente función social, el incentivo para la investigación y creación, tomando la industria, la economía, la universidad y la creación humana como puentes para consolidar el Instituto. Con respecto a la propuesta de investigación, el objeto de estudio es el "Instituto de Derechos de Autor", con el objetivo de investigar las importantes contribuciones que la Ley de Derechos de Autor puede proporcionar, tanto para la sociedad como para las áreas científicas, sociales, económicas, morales, profesionales y legales. tal como está respaldado, a través de investigaciones en diversas fuentes y actualizadas en el campo. Teniendo así, siguiendo la problemática: ¿Qué contribuciones importantes pueden tener los derechos de autor, tanto para la sociedad como para el campo científico, de desempeño y legalmente como apoyados? La metodología de investigación se basa en la investigación bibliográfica y el método utilizado es la narración de la revisión literaria, siendo esta una investigación cualitativa y descriptiva que tuvo como cronograma de

ejecución el período de febrero a noviembre de 2018. Fue posible percibir grandes principios y casos doctrinales. ley. El objeto buscado y el sistema de su protección. Sin embargo, también fue posible detectar la excelente importancia de este instituto para lo social, económico, cultural y, si es posible revelar, la percepción de un estudio y conocimiento híbrido que atraviesa algunos campos de acción y dominio más allá del derecho.

Palabras Clave: Propiedad Intelectual. Creación Protección. Derecho. Función Social.

## **O Direito e a Propriedade Intelectual: Constitucionalização, campo de atuação e responsabilidade a violação do direito.**

### **1-Introdução.**

O tema selecionado para a pesquisa do Trabalho de Conclusão de Curso, desperta o interesse, por ser uma área que abrange formas variadas à proteção da criação humana, de seus atos criativos e intelectuais afins, geralmente com a finalidade de produzir ideias e as materializar, tendo impacto tanto na economia como na tecnologia, com cunho de função social, comercial e econômica, além de estar presente no nosso dia-a-dia .

Ainda justifica-se que o trabalho proposto: O Direito e a Propriedade Intelectual: Constitucionalização, campo de atuação e responsabilidade a violação do direito, *merece* atenção porque é um assunto de interesse coletivo, visto que a temática oferece muitas informações relevantes que podem ajudar a entender todo um sistema de proteção da criação das ideias em um contexto social capitalista e competitivo, cujo autor da criação além do direito de ser reconhecido intelectualmente por sua obra, também terá o direito de reivindicar os proventos econômicos de sua criação e demais direitos que lhe forem pertinentes. E é neste contexto que entra o Sistema de Propriedade Intelectual para garantir a proteção legal aos criadores sobre suas criações.

Assim para promover a pesquisa, procurou-se a resposta a partir do seguinte questionamento: Como a Propriedade Intelectual está amparada legalmente e qual suporte jurídico se apoia quanto a violação de seus direitos. A pesquisa é com foco na

metodologia bibliográfica, com suporte no método da Revisão de Literatura Narrativa, sendo está uma pesquisa qualitativa e descritiva.

Entende-se como Revisão Literária, segundo o manual de pesquisa da Biblioteca Dante Moreira Leite do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo-USP (2015), sendo processo que tem como finalidade, buscar, analisar e realizar descrição de um corpo do conhecimento para encontrar resposta a uma pergunta específica, em que, a Literatura cobre todo material relevante que é escrito sobre um tema: livros, artigos de periódicos, artigos de jornais, registros históricos, relatórios governamentais, teses e dissertações e outros tipos.

Sendo que os tipos de Revisão da Literatura se destacam em: narrativa, sistemática e integrativa. No caso desta pesquisa, será a Revisão da Literatura Narrativa, visando não utilizar critérios explícitos e sistemáticos na busca e análise crítica da literatura, sendo adequada para a fundamentação teórica de artigos, dissertação, teses, trabalhos de conclusão de cursos.

E como Metodologia de Pesquisa Bibliográfica, pesquisa desenvolvida a partir de material já existente, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

## **2- Concepção de Direito e sua relação com a Propriedade Intelectual.**

Procura-se neste momento, apresentar a importância do amparo legal à proteção do Sistema de Propriedade Intelectual. Para isso fica necessário, como fundamento teórico, discorrer sobre a concepção de Direito no transcorrer dos tempos; a posição do Direito frente à Estrutura Normativa do Ordenamento Jurídico Brasileiro na perspectiva da Constituição Federal de 1988 e sobre a responsabilidade quanto à violação dos direitos, em relação a Propriedade Intelectual.

A concepção de Direito também acompanha a evolução social, e o que mais se aproxima da ideia a ser desenvolvida neste trabalho, visando a Propriedade Intelectual é a de Direito como sistema de normas que regulam as relações humanas e a faculdade que defende os interesses pessoais, associada também a ideia de ramo dos estudos referentes às normas jurídicas. No entanto, ao pesquisar sobre foi possível perceber um paradigma de ambiguidades.

Segundo Gusmão, citado por Caminha (2018), o pensamento filosófico jurídico em torno da concepção de Direito mantém-se em duas correntes antagônicas:

1-A dos que admitem uma concepção universal de Direito, em que se encontram os denominados Idealistas ou Neokantianos e Criticistas que defendem a ideia de que a experiência jurídica somente seria possível com o auxílio da definição *a priori*, justificada pela necessidade de se definir a concepção pela razão, desconsiderando a experiência.

2- A dos que entendem ser impossível estabelecer uma única concepção de Direito em que se encontram os Positivistas que defendem a ideia de que a concepção de Direito é formada através de generalizações dos dados obtidos por meio da experiência jurídica e que seria possível somente *a posteriori*, em que se estabelece um critério de Direito indispensável para selecionar o fenômeno jurídico dos demais fenômenos históricos.

Segundo Vecchio (2016):

(...) se a noção comum e vaga de Direito pode às vezes bastar para certos fins particulares, é, contudo insuficiente para os fins superiores do conhecimento. As manifestações vulgares da atividade jurídica são facilmente reconhecidas por todos, porém, frente aos problemas mais elevados e gerais, quando se trata de situar a ideia do Direito na ordem do saber, de determinar-lhe os elementos essenciais, de distingui-la de outros objetos e categorias afins, surgem dúvidas e dificuldades que a noção vulgar é importante para resolver. A solução de tais problemas requer uma investigação que não pode ser feita por nenhuma ciência jurídica *stricto sensu*, isto é, do Direito Positivo, porque cada uma destas ciências tem por objeto só uma parte da realidade jurídica, enquanto que a definição lógica deve abranger todos os sistemas jurídicos, inclusive o não positivo; isto é: indicar o limite de toda a possível experiência jurídica (p.05).

Dessa forma, pode-se entender que a terminologia se aplica a realidades distintas, exigindo não somente uma única definição, mas tantas quantas necessárias para explicar a realidade a qual se adéqua, ou seja, objeto de estudo, tendo a construção do Direito fluente em diversos momentos históricos.

Vejam-se algumas concepções sobre, segundo alguns doutrinadores:

- Immanuel Kant: Direito é a ciência do dever ser, em que a norma constituiria o imperativo categórico, compreendido como, conjunto de condições em que o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio do outro, segundo lei geral de liberdade, ou seja, funda-se a ideia de Direito na norma legislada, prescrita para regular o modo de agir das pessoas, com vigência, eficácia em lugar e tempo determinado, dirigindo-se a todos os membros da sociedade e que traz consigo implícito o sentido de dever.

- Hans Kelsen: O Direito se constitui por normas coativas, com validade fundada em norma fundamental, ou seja, a lei para possuir eficácia e vigência válidas deve ter previsão do legislador originário que a estabeleceu na Constituição.

- Miguel Reale, crítico do normativismo kelseniano, em sua teoria da Tridimensionalidade do Direito- Direito para este, não é somente norma como Kelsen defendia, nem fato como os marxistas ou economistas do Direito pensam. Embora, Direito não seja produção econômica, mas envolve esta e nela interfere. Tampouco o Direito seja valor, como defendem os adeptos do Direito Natural. Defende Reale (1998) que sim, Direito é ao mesmo tempo: Fato, Valor e, Norma ou seja Direito é integração normativa dos fatos segundo valores, estando estes sempre presentes na substância do jurídico . Entende-se a partir dos pressupostos de Lima (2018) que, Fato é compreendido neste contexto como referência ao mundo da natureza e do ser, em que atua como determinantes dos acontecimentos históricos, que Valor é considerado como elemento que traduz o mundo ético ou da cultura, presentes a moral e aos costumes e que; Norma é entendida como a ciência do direito e normas de conduta desejável e estabelecida pelo e para o meio social. Assim, escreve o autor acima citado que Miguel Reale (1998) apresenta a concepção de Direito como concretização da ideia de justiça em uma visão de contexto da pluridiversidade, de seu dever-ser histórico, sendo a pessoa a fonte de todos os valores.

- Norberto Bobbio: O Direito, não é norma e sim um conjunto coordenado de normas, sendo que uma norma jurídica não se encontra isolada, mas articulada a outras normas com as quais forma um sistema normativo.

Ao discorrer sobre a ideia de concepção de Direito com relação à Propriedade Intelectual e o Sistema de Proteção à criação humana, pode-se perceber que, faz jus aos pressupostos do autor supracitado, em que: “*Direito, entre outras concepções, pode ser visto como conjunto de regras e princípios que, em busca de proteger a paz social, visa a conceber a Justiça, concedendo a cada qual o que é seu*” (p.09). No entanto, pode-se considerar também por outra perspectiva que o Direito há de ser considerado ao mesmo tempo: Fato, Valor e Norma e que, o Direito também deve considerar a ideia que é formado por um conjunto de normas articuladas umas às outras, mesmo que cada uma possua a sua especificidade, mas isoladamente , não tem ao mesmo tempo: eficácia (capacidade de modificação do mundo jurídico) e eficiência ( que produza resultado) .

Veja-se também a importância das seguintes concepções para melhor entendimento dos campos de atuação do Direito em que a Propriedade Intelectual se apoia para se proteger juridicamente, em relação aos fundamentos da classificação do Direito Público e do Direito Privado, visto que o que pertence a um, não pertence ao outro, não havendo nada que seja público e privado simultaneamente, todos os fenômenos são enquadrados num ou em outro. As duas esferas: Pública e Privada se delimitam mutuamente, em que uma possui a sua limitação quando a outra começa assumindo valoração oposta um ao outro.

1-Direito Privado: O interesse é individual, em que o tipo de relação social predominante é as relações entre iguais, de coordenação. É uma igualdade formal, voltada para as relações econômicas (mercado). O tipo de regra vinculatória da conduta é o contrato. Logo, frisa-se que há proteção a interesses privados; princípios que o fundamentam como: autonomia da vontade; igualdade formal, conceito de legalidade relacionada ao de liberdade, em que o relacionado ao de liberdade tem afirmação no que é expressamente proibido, é permitido. Ainda regula entre os particulares, indivíduo, as suas relações, podendo dispor sobre seus próprios interesses, dentro de determinados limites- interesses disponíveis. Prevaecem as normas permissivas, embora existam princípios de ordem pública estes, não alteráveis por vontade das partes. Assim o Direito Privado, tem por finalidade principal a regulação dos interesses particulares, prevalecendo à igualdade das partes, não existindo subordinação de uma a outra.

Compreendem os ramos do Direito Privado: a- Direito Civil, é Direito que possui como objeto, os atos elementares da vida civil e que regula as relações entre particulares, inclusive as patrimoniais e pessoais, no que diz respeito: aos contratos, a propriedade, ao casamento, as sucessões, as obrigações, dentre outros; b- Direito Comercial ou Empresarial, é o Direito concernente às empresas e suas atividades, destacando-se do Direito Civil, pelas regras específicas aplicadas à área empresarial, cujo princípio básico é proteger e garantir a circulação e o crédito e; c- Direito Internacional Privado, é ramo do Direito que define os princípios, formula os critérios, estabelece as normas a que se deve obedecer, visando a melhor solução para os conflitos emergentes de relações jurídicas privados internacionais.

2-Direito Público: É Direito concernente às relações públicas jurídicas de natureza pública. O interesse envolvido é coletivo, em que predominam as relações entre desiguais,

marcadas por relações de subordinação- comando e obediência – esfera política. Aqui o tipo vinculatorio da conduta é a Lei: norma que obriga a todos submetidos ao poder soberano.

Compreendem os ramos do Direito Público: a- Direito Constitucional, é o Direito posto pelo povo sem à observância do governo, tendo como fundamento as normas básicas sem organização do Estado e da Sociedade. É, segundo Moraes (2014), juridicamente que a Constituição Federal deva ser compreendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar; b- Direito Administrativo, é Direito pertinente à atividade da administração pública como tal e, está relacionado com as normas sobre a organização do Estado no exercício de sua função administrativa/ executiva. Segundo, Justen (2005, p.05) são normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades administrativas à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais; c- Direito Financeiro, é Direito que possui como objeto, os fatos financeiros, voltados para a receita e despesas do Estado; d- Direito Tributário, é Direito concernente aos tributos e ramo do Direito responsável por criar um conjunto de leis que regulamentam a arrecadação e fiscalização de tributos; e- Direito Penal, é Direito criminal, cujo objeto é o ilícito penal, sendo ramo do Direito que se dedica a estabelecer as infrações penais e suas respectivas sanções (penas e medidas de segurança); f- Direito Internacional Público- É Direito concernente às relações públicas internacionais , consistindo em um sistema jurídico autônomo , onde ordenam as relações entre Estados soberanos, ou seja, ramo do Direito que tem por finalidade regular as relações interestatais, bem como as relações das organizações internacionais e dos indivíduos, visando a universalidade; g- Direito Processual- é ramo do Direito que estuda e trata dos assuntos referentes ao processo, ou seja, trata da sequência de atos destinados a um fim, o da jurisdição, enfim dentre outros ramos do Direito não citados neste momento. Cabe aqui ressaltar dentre os citados, com mais frequência, o Direito Empresarial; Direito Civil; Direito Constitucional Direito Internacional e Direito Administrativo, visando realizar um breve recorte para frisar o objeto de pesquisa: “O Instituto de Propriedade Intelectual”. No entanto, demais campos de atuação do Direito logicamente, interferem ou podem vir a interferirem na atuação do Sistema de Proteção da Propriedade Intelectual e ou em uma nova forma de proteção.

Passa-se a refletir em seguida sobre o sistema jurídico e a proteção à Propriedade Intelectual com ênfase as bases constitucionais desta.

### **2.1 - As Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual.**

Diante das pesquisas e estudos na área é possível perceber que, a existência de uma referência teórica e de uma estrutura institucional para amparar a observância e a efetividade dos direitos regulamentados à Propriedade Intelectual são reconhecidas e incentivam a inovação e a criatividade, contribuindo para o progresso socioeconômico, cultural, comercial e tecnológico, possuindo, no Brasil, fundamento principal na Constituição Federal de 1988 e em diversas Leis Ordinárias, Normas Infraconstitucionais, Tratados e Acordos Internacionais dos quais o país é signatário. No nível Infraconstitucional a questão é regulada através de um conjunto de normas, dentre elas a Lei 10.973/2004, conhecida como Lei da Inovação em que estabelece medidas de incentivo podendo ser classificadas segundo a natureza das ações que visa impulsionar; a Lei de Propriedade Industrial, Lei 9279/1996; Lei 8884/1994 do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica); Lei 12529/2011 que criou o SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), dentre outras tantas, leis específicas, decretos, resoluções.

Verifica-se, portanto, que a interpretação e aplicação do marco regulatório da inovação científica e tecnológica demanda do operador do Direito, além do conhecimento das regras jurídicas aplicáveis à matéria, a competência para recorrer à pauta de princípios jurídicos e daí extrair argumentos racionais e proporcionais dentro dos contornos da juridicidade, capazes de permitir a demonstração transparente da adequação e pertinência entre a decisão interpretativa adotada e as premissas do sistema jurídico específico (BOCCHINO,2012,p.69).

Assim, o Sistema Normativo do Direito Brasileiro é integrado por princípios e regras jurídicas, sendo os princípios reconhecidos como valores que uma determinada sociedade, historicamente considera, elege-os como significativos e, por essa razão os vivencia, estando inseridos no arcabouço jurídico, encontrados como normas-princípio na Constituição Federal de 1988, com previsão expressa e implícita. Quanto às regras jurídicas, estas, funcionam em geral, como instrumento de materialização dos princípios.

Os princípios do Direito cumprem dupla funcionalidade: 1- A Funcionalidade Teológica, com função finalística, como fundamento do sistema jurídico, indicando os

princípios, do ponto de vista jurídico, os fins a serem socialmente alcançados; 2- Funcionalidade Metodológica, em que em seu cumprimento de função metodológica, os princípios apontam o caminho interpretativo a percorrer, alinhando e atribuindo sentido às formulações estabelecidas nas regras e ao sistema como um todo.

A Lei Maior afirma a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República e, a liberdade, a justiça social e a solidariedade, como alguns dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro. Dessa forma, as questões que se revelam mais relevantes para a vida social encontram reflexo nos princípios jurídicos (AGU.vol2, p.67).

As Leis no Ordenamento Jurídico Brasileiro possuem uma organização a nível hierárquico que para melhor entendimento, ressalta-se neste contexto, a sua organização, observando no ilustrativo abaixo, a relação hierárquica existente entre as diferentes espécies normativas que integram o ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe lembrar que o Instituto Propriedade Intelectual em seu Sistema de Proteção, confere primeiramente o amparo legal as leis nacionais, que neste caso possuem previsão na Constituição Federal/88, a seguir nas normas infraconstitucionais, que são posteriores a Constituição e nos Tratados e Acordos Internacionais dos quais o Brasil é signatário. Em segundo, a Organização Internacional de Propriedade Intelectual (OMPI). Percebe-se que a proteção à Propriedade Intelectual nasce da lei, e que segundo Barbosa (2002):

Há um dos mais interessantes efeitos da doutrina do *market failure* é evidenciar a natureza primária da intervenção do Estado na proteção da Propriedade Intelectual. Assim é que a intervenção é necessária, restringindo as forças livres da concorrência e criando restrições legais a tais forças, pois que a criação da Propriedade Intelectual é completa e exclusivamente uma elaboração da lei, que não resulta de qualquer direito, anterior a tal legislação. Mesmo após a criação das leis de propriedade intelectual, o que permanece fora do escopo específico da proteção fica no *res communis omnium* – o domínio comum da humanidade (p.04).

Segundo a Constituição Federal de 1988, a concorrência se inaugura com uma declaração a favor da liberdade de iniciativa, inserindo entre os princípios da Ordem Econômica o princípio da liberdade de concorrência, em que para a iniciativa privada, o Estado não exercerá diretamente atividade econômica, a não ser que seja necessária intervenção, quanto à segurança nacional ou relevante interesse coletivo, em que ambos os casos sejam tratados conforme a lei. O dispositivo do Artigo 173 da Constituição Federal de 1988 fundamenta o tratamento constitucional ao investimento privado.

Regra constitucional também de extrema relevância é a que se lê no Art.174 da mesma Carta, de que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá funções de fiscalização, incentivo e planejamento, as quais, para o setor privado, terão efeito meramente indicativo (Idem, 2002, p. 04).

Ainda, confere nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX do artigo 5º da CF/88, a Propriedade Intelectual entre o rol das garantias fundamentais do homem, em um contexto de inviolabilidade da propriedade, como cláusula imodificável, sendo a sua interpretação, sistemática e finalística, destinando-se à todos os indivíduos, brasileiros ou estrangeiros residentes, ou não, que venham a se encontrar no território nacional, sem distinção de qualquer natureza. Já os direitos intelectuais de conteúdo essencialmente industrial, em relação ao contexto constitucional, são objetos de tutela própria e não se confundem com a regulação patrimonial de cunho econômico do direito de autor.

Entende-se, portanto que, o interesse tutelado em relação ao objeto de estudo Instituto da Propriedade Intelectual, no que concerne ao seu Sistema de Proteção é a necessidade social de favorecer a inovação nos conhecimentos e nas criações estéticas, conduzindo investimento privado a tais campos, com objetivo de obter o interesse coletivo, a lei institui uma restrição às liberdades públicas, favorecendo os interesses privados. Logo, uma vez realizado o objetivo do interesse público através da criação de condições de investimento privado, reequilibra-se o balanço. Quando a propriedade intelectual integra o patrimônio intangível das pessoas jurídicas de direito público, como as autarquias e as fundações públicas, ela é considerada um bem público e quando integram ao acervo de riqueza da instituição pública, destinadas à utilização pelos interessados, geralmente denominado setor produtivo ou empresarial privado, a oportunidade e forma de alienação estão subordinados à disciplina distinta do mesmo comércio realizado entre particulares.

Lembrando que poderá ocorrer colisão de dois ou mais direitos constitucionais igualmente valiosos, e que nestes casos, deverá então impor-se as regras da razoabilidade, ponderação ou balanceamento.

Segundo, Barbosa (2002), a razoabilidade entende-se:

(...) O que vem a ser a razoabilidade, que o STF e os doutos entendem como indispensável à aplicação das normas e ao procedimento administrativo? O razoável é, em primeiro lugar, o que decorre do senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. O razoável é também a adequação de meios a fins, de uma forma lógica e funcionalmente adequada. Com efeito, tal regra constitucional presume que a restrição consista no meio mais idôneo de se conseguir os seus fins com a menor restrição possível. Em terceiro lugar, razoabilidade é a regra de menor interferência no *status quo*, com vistas a assegurar a máxima segurança jurídica, e a mínima intervenção estatal no âmbito jurídico das pessoas privadas (p.09).

Como a Propriedade Intelectual é regulamentada por Órgão Público Federal-Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) é importante frisar o entendimento da posição dos órgãos públicos neste contexto.

Em relação aos órgãos públicos, segundo a Lei Federal nº 9.784/99, referentes ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, apresenta a concepção de órgão público como “a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração Direta e da estrutura da Administração Indireta”. Porém;

(...) órgãos públicos não se confundem com a pessoa pública que a integram. Correspondem a um conjunto de competências pertencentes à pessoa pública. Não existem por si, mas em razão de integrarem uma pessoa jurídica. Na Administração Direta Federal somente a União possui personalidade jurídica. Os Ministérios, por exemplo, órgãos da Administração Direta Federal, são centros de competência despersonalizados, cuja atuação é imputada à União. Deve-se atentar que a distribuição de competências em unidades despersonalizadas pode ocorrer tanto na Administração Direta como na Indireta (BOCCHINO, 2018, p.09).

Sendo que a organização da Administração Pública brasileira se apresenta em dois importantes instrumentos: 1-a descentralização e; 2-a desconcentração, em que a primeira, refere-se às competências que são transferidas para pessoas diferentes daquela que as detinha originalmente. Como por exemplo, às pessoas jurídicas que integram a administração indireta: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista e; a segunda, a desconcentração que consiste em uma distribuição de competências dentro da estrutura de uma mesma pessoa jurídica. Cada conjunto de competências assim reunidas, sendo cada complexo de atribuições organizado dentro da estrutura da pessoa jurídica considerado tecnicamente, um órgão, sendo, portanto, órgãos públicos, conjuntos de competências reunidos no interior de uma pessoa pública, em que se tem órgãos públicos na estrutura interna de cada uma das pessoas que compõem a nossa Federação — União, Estados, Distrito Federal e Municípios — e, também, no interior das entidades das respectivas administrações indiretas.

No entanto, mesmo sendo o Instituto Propriedade Intelectual apresentado por um sistema de proteção legal, ainda atualmente, em nosso país, existe atraso no que concerne às formas genéricas na competência para dirimir, controvérsias na área civil, os tipos penais existentes e a competência jurisdicional para exercer a persecução penal, dificultando assim, a tutela efetiva dos direitos assegurados à Propriedade Intelectual.

Em nosso país, a proteção à propriedade intelectual, por um lado, possui fundamento na Constituição e em diversas leis ordinárias, mas por outro, ainda necessita de maior efetividade, especialmente em virtude da pirataria e da

prática de infrações civis e penais por meio da rede mundial de computadores. Mesmo com leis recentes, o Brasil está com atraso de aproximadamente 40 anos na forma de regulamentação da propriedade intelectual, em relação ao seu tratamento no Direito Internacional (CARDOSO, 2008, p.52).

Enquanto os organismos internacionais: Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização Mundial do Comércio (OMC) conferem proteção ampla e uniforme, o Brasil ainda tenta se reorganizar a um custo financeiro dispendioso, em que editou diversos atos normativos sobre o tema, manteve ao mesmo tempo, órgãos já existentes criando atribuições para outros, descentralizando o controle e a fiscalização, através das leis específicas ao Sistema de Proteção à Propriedade Intelectual nas formas de proteção: da Propriedade Industrial; dos Cultivares; da Propriedade Intelectual de Programas de Computadores; dos Direitos Autorais, dos Medicamentos Genéricos, dos Organismos Geneticamente Modificados- Transgênicos; dos Semicondutores e Circuitos Integrados, dentre outros. Em consequência, percebe-se a criação de diversos órgãos, públicos ou privados, com atribuições específicas em cada um deles (ANVISA- Agência Nacional de Vigilância Sanitária; INPI; MAPA; CADE dentre outros), uma estrutura que pode vir a ser desnecessária onerosa e que dificulta a efetiva repressão às violações legais, segundo posição de doutrinadores, frente a atualidade em que se apresenta o Sistema de Proteção à Propriedade Intelectual e o que foi possível levantar, segundo a revisão literária realizada.

O desrespeito às normas e princípios relativos ao assunto produz em princípio, a responsabilidade civil de seu infrator. Além disso, essa violação pode também importar um ilícito penal, e seu autor sofrer a persecução penal por parte do Estado. Entre as diferenças existentes nas normas materiais e processuais dos Direitos civil e penal, destaca-se a das regras de competência, que causam ainda maiores dificuldades na repressão às lesões perpetradas contra os direitos da propriedade intelectual (CARDOSO, 2008, p.52).

O reconhecimento do direito à Propriedade Intelectual e seu sistema de proteção, assim, possuem proteção na legislação nacional e no Direito Internacional, com a finalidade de se efetivar a tutela jurisdicional dos direitos da Propriedade Intelectual através da criação de juízos especiais para dirimir questões relativas a tal instituto. Mesmo com os Tratados e Acordos vigentes não são suficientes para fazer valer o que se propõe, tendo mais concentração as principais negociações e acordos internacionais atualmente pela OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual e na OMC (Organização Mundial do Comércio).

Existe com isso, também dificuldade na tutela desses direitos, não somente em virtude da quantidade de atos normativos e instituições existentes, mas também da diferença na repressão aos ilícitos civis e penais. Entretanto em regra nas ações cíveis, a competência é da Justiça Federal, as violações em relação aos direitos autorais é de competência para julgar a Justiça Estadual, sendo na maior parte dos casos a ação penal é privada, considerando que os direitos da Propriedade Intelectual são direitos privados, apesar de sua fiscalização, exercício do uso exclusivo e sua regulamentação depender, em regra, de atos do Poder Público.

Tais distinções criam empecilhos à proteção e à atuação uniforme quanto aos direitos da propriedade intelectual, causando insegurança jurídica e não conferindo a necessária tutela, dificultando também o efetivo desenvolvimento socioeconômico, cultural, comercial, tecnológico no país. Logo, é importante debater o modo pelo qual o tema é regulamentado no país, a fim de harmonizá-lo ao Direito Internacional e unificar a sua normatização e proteção, garantindo, dessa forma, o respeito aos direitos e o incentivo à produção intelectual no Brasil (CARDOSO,2008, p.56).

Assim, ao titular de Propriedade Intelectual, no âmbito civil, assegura-se o direito de ação para defender e reparar prejuízos que lhe forem causados em eventual violação do direito ou de concorrência desleal, independentemente, da ação criminal, o prejudicado pode intentar as ações cíveis cabíveis na forma do CPC-Código de Processo Civil.

Em se tratando do Direito de Propriedade Industrial, tendo em vista que o INPI é uma autarquia Federal, em regra a competência é da Justiça Federal para processar e julgar causas relativas à nulidade de registros ou patentes. Quando, o INPI, não for autor, deverá intervir no feito, sendo a competência da Justiça Federal.

No entanto, segundo Cardoso (2008), o Supremo Tribunal de Justiça, entende que a Justiça Estadual, possui competência para decidir sobre a nulidade da patente como questão prejudicial, produzindo efeitos *inter partes*.

Justifica-se o argumento, segundo o autor acima citado, de que o ato administrativo do INPI que concede o registro ou a patente não se confunde com o direito real sobre estes, que por sua vez são debatidos judicialmente, limitando a Administração Pública, a verificar se o postulante preenche ou não os requisitos legais necessários.

Segundo Neto (2018), ao contrário do que muitos defendem, em um primeiro momento é necessário frisar que, o bem tutelado é coletivo e não privado, derivando de Tratados Internacionais e Normas Constitucionais que o elevam a direito fundamental, embora parte de doutrinadores defenda o contrário, pois com o intuito do

desenvolvimento cultural e tecnológico , o Estado garante aos criadores e inventores determinado monopólio na utilização onerosa e não onerosa de sua obra ou invento.

O Direito da Propriedade Intelectual aborda que, antes de regular as questões comerciais, contratuais e de competição desleal, trata de troca entre o criador e o Estado, trocando tecnologia/cultura pela exclusividade de exploração, ou pelo menos uma exclusividade temporária, na maioria dos casos.

O Estado não proíbe a concorrência empresarial salutar e sim estimula e incentiva a livre competição como forma de aprimoramento das atividades comerciais, industriais, tecnológicas e conseqüentemente o desenvolvimento econômico. O que o Estado reprime é a concorrência feita de forma ilícita, contrária às práticas honestas, éticas e leais, tendo fundamento na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 173, § 4º, *“a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros”* e a tal abuso temos a denominada concorrência desleal, podendo ser encontrada no artigo 10 bis da Convenção da União de Paris (CUP) de 1967, para a Proteção da Propriedade Industrial, em que:

1)- Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União proteção efetiva contra a concorrência desleal;2)- Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial; 3)- Deverão proibir-se especialmente: 1º Todos os atos suscetíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente; 2º As falsas afirmações no exercício do comércio, suscetíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente; 3º As indicações ou afirmações cuja utilização no exercício do comércio seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabrico, características, possibilidades de utilização ou quantidade das mercadorias.

## **2.2- Quanto aos princípios de Direito Administrativo aplicados ao Instituto Propriedade Intelectual.**

A de se considerar os princípios constitucionais da Administração Pública como foco e especificamente a Propriedade Industrial como ramo do Direito Administrativo, sendo necessário a realização do enlace prático entre ambas, justificando-se pelo fato do Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI) ser autarquia Federal e, de acordo com a Lei nº 9.279 de 1996, a Lei nº 9.609, de 1998 e a Lei nº 11.484, de 2007, ser responsável pelos registros de Marcas, de Desenho Industrial, de Indicações Geográficas,

de Topografia de Circuitos Integrados e de Programas de Computadores, Concessão de Patentes, Averbação de Contratos de Transferência de Tecnologia e de Franquia Empresarial.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37 aponta expressamente os princípios da Administração Pública, sendo eles: 1- O Princípio da Legalidade; 2- Princípio da Impessoalidade; 3- Princípio da Moralidade; 4- Princípio da Publicidade e 5- Princípio da Eficiência.

Os princípios são os pilares que sustentam a ordem jurídica, possuindo força cogente e servindo de inspiração para elaboração e execução das normas, respectivamente. Neste sentido, eventual ofensa a um princípio é muito mais danosa do que um descumprimento da norma, posto que afrontar um princípio implica desrespeitar a ordem jurídica em sua gênese (NOGUEIRA, 2009, p.57).

Destacam-se as concepções de cada princípio apontado acima para melhor compreensão segundo Di Pietro (2006):

A-Princípio da Legalidade: princípio pelo qual a Administração Pública somente pode fazer o que a lei determinar ou permitir. Na prática, é admitir que a Administração Pública, não poderá realizar coisa alguma sem que haja uma lei prévia ditando que está autorizada ou tem a obrigação de fazê-la. Ainda, cabe ressaltar a diferença entre o princípio da legalidade para a Administração e o princípio da legalidade para o particular. Aquele está revisto no artigo 37, *caput*, da CF, e este, no artigo 5º, inciso II, da mesma constituição: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

B-Princípio da Impessoalidade: princípio pelo qual se impõe tratamento igualitário às pessoas, respeito à finalidade e também a ideia de que os atos dos agentes públicos devem ser imputados diretamente à Administração Pública e não a pessoa do agente.

C-Princípio da Moralidade Administrativa: preceitua a obediência à ética da Administração, consistente no conjunto de preceitos da moral administrativa, como o dever de honestidade, lealdade, boa-fé e probidade e que segundo a Constituição Federal em seu art.5º, inciso LXXIII, refere-se a moralidade administrativa estando presente no interior da administração e não no bojo da sociedade como um todo. No entanto, cabe ressaltar que o artigo 11 da CF, incorpora preceitos morais a serem seguidos, como: honestidade e a lealdade às instituições. O que caberia também a Propriedade Intelectual.

D- Princípio da Publicidade- princípio pelo qual é imposto a ampla divulgação dos atos oficiais, para conhecimento público e início dos efeitos externos, revelando dois

sentidos importantes: 1- garantir que todos tenham acesso, conhecimento dos atos da Administração Pública e; 2- garantir que os atos oficiais possuam efeitos externos após a sua publicação, ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado- Lei 12527/2011 regula o acesso à informação prevista no inciso XXXIII, sendo aplicada à todos entes federativos.

E- Princípio da Eficiência: princípio pelo qual se impõe o dever de a Administração Pública atender de forma satisfatória às necessidades dos administrados, bem como de o administrador público fazer o melhor, como profissional, diante dos meios de que dispõe.

Na esfera infraconstitucional, os princípios administrativos possuem previsão na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, em seu artigo 2º, em que toda ação de seus agentes deve demonstrar em seus atos, de modo inequívoco, a sua pertinência principiológica e os princípios jurídicos em que se materializam.

### **2.3- Responsabilidade: Civil, Penal e Administrativa.**

Tenta-se aproximar a ideia do que venha a ser o termo “Responsabilidade” e o nexo com o Instituto de Propriedade Intelectual no que confere aos campos: Civil, Penal e Administrativo.

Segundo Dias (1997), toda manifestação referente à atividade humana, traz consigo a problemática da responsabilidade, sendo tal fato questão problema para fixar a sua concepção, pois a responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se conecta a todos os domínios da vida social.

Para melhor entendimento, faz-se recorte na ideia do interesse, quando se fala de responsabilidade referente à questão, de violação da norma ou obrigação diante da qual se encontra o agente, em que tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, de que por sua vez, são traduzidas em medidas das quais a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito deve tomar providências. Responsabilidade então exprime a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, e de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras serão também as espécies de responsabilidade.

Tem-se destaque também neste contexto, para a responsabilidade jurídica e responsabilidade moral, podendo ocorrer separadas ou concomitantemente, dependendo do fato que configure a infração.

O campo moral é mais amplo do que a do direito, pois só se cogita a responsabilidade jurídica quando há prejuízo. Esta só se revela quando ocorre infração da norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade. Neste caso, o autor da lesão será obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado e que segundo, Gonçalves (2014, p.20), já, *“a responsabilidade moral é confinada à consciência, e não se exterioriza socialmente, não tem repercussão na ordem jurídica. Pressupõe, porém o livre-arbítrio e a consciência da obrigação”* em que pese, quanto a distinção entre obrigação e responsabilidade. A primeira é sempre um dever jurídico originário e a segunda, um dever jurídico sucessivo consequente à violação da primeira, ou seja, caso não cumpra a obrigação, deixar de prestar os serviços, violará o dever jurídico originário, surgindo à responsabilidade, no dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.

Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação, sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou o dever originário (GONÇALVES, 2014, p.21).

Quanto à responsabilidade civil, pode ser compreendida como um conjunto de medidas, que são impostas em decorrência de um dano para repará-lo, com as finalidades da satisfação à vítima; o conteúdo dessa reparação sendo reparatório ou de compensação; reequilíbrio na sociedade ou nas relações jurídicas da lesão, ou seja, do dano (moral ou material). A reparação ou indenização poderá ser exigida por conta de um ato ilícito, ou por conta de um risco, potencialidade para a produção de dano. Logo, na responsabilidade civil, o interesse lesado é o privado, sendo o prejudicado com direito de pleitear ou não a reparação. É de natureza patrimonial, pois é o patrimônio do devedor que responderá por suas obrigações.

A responsabilidade civil se subdivide em extracontratual e contratual. A responsabilidade extracontratual refere-se à responsabilidade que não deriva de contrato, em que aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo. Em regra é subjetiva, decorrente de ato ilícito, mas poderá ser objetiva em alguns casos. A culpa não é presumida, sendo necessário ser provada pelo interessado. Já a responsabilidade contratual é oriunda de um contrato, referindo-se ao

descumprimento de uma obrigação contratual, também em regra pode ser subjetiva, como objetiva, em que a culpa do devedor é presumida, devendo este comprovar a inexistência desta.

Quanto ao dano material, moral e estético com perspectivas à Propriedade Intelectual e o seu Sistema de Proteção, verifica-se a possibilidade de incidência em todas as formas em que a Propriedade Intelectual se configura.

Em relação ao dano- É lesão a um direito, interesse, ou bem jurídica. Tal lesão pode ser de âmbito material, moral e/ou estético, podendo um mesmo comportamento ocasionar nas três lesões, em que:

1-Dano Material- é o dano que afeta tão somente o patrimônio do ofendido, ao passo que moral é o que ofende o devedor como ser humano, sem lhe atingir o patrimônio.

2-Dano Moral- é a ofensa ao foro íntimo da pessoa, em que os Direitos de Personalidade são aqueles inerentes à dignidade da pessoa, devendo ser comprovado, apesar de que é presumido em algumas situações.

3-Dano Estético- considera-se o agravo à imagem física da pessoa, enquanto que o dano moral não necessariamente. No entanto, segundo a Súmula 387, é possível a cumulação das indenizações do dano estético e moral.

Já a responsabilidade penal, esta é pessoal e intransferível em que responde o réu com a privação de sua liberdade, cujo agente infringe uma norma jurídica, exigindo-se a investigação da culpabilidade deste ou o estabelecimento da anti-socialidade do seu procedimento.

A diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade penal está na norma jurídica violada. Se ela atingir a um interesse de toda a sociedade, a responsabilidade será penal ou criminal. No entanto, se atingir apenas o âmbito privado, será tão somente civil. Ou seja, na responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público, sendo o interesse lesado, o da sociedade, enquanto a responsabilidade civil, o interesse lesado é o privado, de modo que o prejudicado poderá ou não pleitear a sua reparação.

Em relação ao processo judicial, a ação penal pode suspender por um ano o processo civil, mas dependendo do caso concreto, pode-se suspender a ação civil por um prazo maior que este. Não sendo uma suspensão obrigatória, mas conveniente, pois evita a prolação de decisões conflitantes. Logo após o decurso do prazo da suspensão, o

processo civil pode voltar a tramitar, mas o ideal é aguardar o trânsito em julgado da ação penal.

Quanto à responsabilidade administrativa, para melhor entendimento, resgata-se um dos princípios que representa uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, o Princípio da Legalidade, em que a Administração Pública, somente deve fazer aquilo que na lei constar, diferentemente das relações envolvendo particulares, em que o que não está previsto ou proibido por lei é permitido.

Cabe assim, ao administrador público, na gestão da Propriedade Intelectual, a aplicação da legislação pertinente, não podendo, por simples ato administrativo e à revelia da lei, conceder ou restringir direito ou vantagem de qualquer espécie da que não esteja prevista em lei. Dessa forma, compete aos órgãos públicos da Administração Pública promover políticas de desenvolvimento e fortalecimento da Ciência e Tecnologia, estabelecendo normas próprias de proteção referentes aos seus ativos intangíveis. Respeita-se também, além dos preceitos constitucionais da Administração, a legislação que afeta a matéria e os tramites do Processo Administrativo que possui previsão na Lei nº 9.784 de 1999.

Para Bocchino (2018):

Observa-se que o sentido do princípio da legalidade não se exaure com o significado de habilitação legal, mas também no sentido de ser vedado à Administração editar atos ou tomar medidas contrárias às normas do ordenamento. Em verdade, se por um lado o princípio da legalidade representa uma espécie de limite para a atuação do poder público, por outro, visa à proteção do administrado em relação ao abuso deste poder (P.26).

Importa-se observar também, em relação ao Princípio da Legalidade, a relevância dos contratos, convênios e acordos de parcerias e as funções que compete ao INPI, em relação a Propriedade Intelectual e Instituições Públicas, que ao se constituir em fontes de direitos e obrigações, se imbuí de força de lei entre as partes, devendo o administrador público estar atento as responsabilidades.

Nesse sentido o Princípio da Legalidade resume-se na submissão em relação ao poder público aos mandamentos da lei e as atividades da Administração Pública a submeterem-se e limitarem-se a determinação da legislação, em que a atuação do poder público sem o enalço normativo acarreta a ilegalidade do ato, estando sujeito à nulidade.

Em se tratando de violação, tanto a pessoa física como a pessoa jurídica podem ser titulares de direitos patrimoniais e morais, sobre as diversas formas em que o Sistema de Propriedade Intelectual atua, devendo ser coibidos de forma célere, contundente e efetiva, todo tipo de violação que fere os preceitos estabelecidos. Logo:

Os Direitos de Propriedade Intelectual são tutelados nos âmbitos administrativo, penal e civil. Quem desrespeitar esses direitos poderá ser responsabilizado nessas três esferas, de modo simultâneo, isolado ou sucessivo. Portanto, além de ter o dever de indenizar os danos materiais e, eventualmente, morais causados ao titular dos Direitos de Propriedade Intelectual, o infrator também poderá responder a um processo com a legislação específica de cada forma de proteção (BAGNATO, MURAKAWA e SOUZA, 2016, p.06).

Somente com a atuação efetiva e constante do Poder Judiciário e do INPI é que a troca entre o criador e o Estado tornar-se-á equilibrada e estimulará o privado a disponibilizar o seu conhecimento ao Estado, bem como as Universidades para o atendimento aos problemas da sociedade e das políticas públicas de apoio ao desenvolvimento tecnológico em relação à aplicação e comercialização do conhecimento gerado pelas pesquisas acadêmicas.

Lembrando que o registro de uma patente exige a publicação da tecnologia e em se tratando de invento original e com aplicação industrial, o produto do conhecimento ficará protegido no país de origem ou no exterior por um prazo determinado, em média de 20 anos, durante o qual o inventor poderá explorá-lo comercialmente ou licenciá-lo em troca de pagamento de royalties, antes que caia em domínio público.

Assim, espera-se que, com a pesquisa apresentada neste capítulo, tenha de certa forma alcançado o objetivo proposto: “Relacionar os direitos de Propriedade Intelectual nos âmbitos do Direito em relação à Constituição Federal, a responsabilidade e violação dos direitos: Civil, Penal e Administrativa, bem como a atuação de outros campos do Direito em relação ao Instituto Propriedade Intelectual, através da revisão literária em diversas fontes bibliográficas”.

### **Referências Bibliográficas:**

BARBOSA, Denis Borges. **Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.nbb.com.br/pub/propriedade13.pdf> . Acesso em 18 de junho de 2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992. Disponível em: <https://direitofma2010.files.wordpress.com/2010/05/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf>. Acesso em: 19 de julho de 2018

BOCCHINO, Lesleia de Oliveira ... [et al]. **Propriedade Intelectual: conceito e procedimentos.** Publicação da Escola da AGU. Brasília, nº 14, Vol. 2. Brasília: Advocacia Geral da União, 2012. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/10512183](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/10512183). Acesso em julho de 2018

BOCCHINO, Lesleia de Oliveira ... [et al]. **Propriedade Intelectual: conceito e procedimentos.** Vol. 06 Brasília: Advocacia Geral da União, 2010. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/10512183](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/10512183). Acesso em julho de 2018.

BOCCHINO, Lesleia de Oliveira ... [et al]. **Princípios de Direito Administrativo aplicado à Propriedade Intelectual.** Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/viewFile/1668/1350> . Acesso em 29 de setembro de 2018.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. **O conceito de Direito.** Universidade Federal de Goiás- Faculdade de Direito. Disponível em: <https://www.direito.ufg.br/n/694-artigo-o-conceito-de-direito>. Acesso em 10 de setembro de 2018.

CARDOSO, Oscar Valente. **A competência da Justiça Federal na Tutela dos Direitos da Propriedade Intelectual.** Revista CEJ, Brasília, ano XII, p.51-56, out/dez, 2008. Disponível em: [www.corteidh.oi.cr/tables/R22944pdf](http://www.corteidh.oi.cr/tables/R22944pdf) . Acesso em: 09 de setembro de 2018.

CARVALHO, Thiago Moreira; THOMÉ, Karin Marini. **A função social do direito de propriedade intelectual brasileiro segundo uma perspectiva sociológica econômica.** Revista Direito em Ação, Brasília, V.14, n 1, p.103-125, jan./jun. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil I.** Editora: Revista Forense, 1997, Rio de Janeiro.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas.** Coleção Sinopses Jurídicas, V.03, 17. ed-São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações: Parte Especial- Contratos.** Coleção Sinopses Jurídicas, 06, Tomo I. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** 9. Ed-São Paulo: Saraiva, 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL- INPI. **Propriedade Intelectual.** Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/> .Acesso em: 22 de junho de 2018.

LIMA, José Erigutemberg Meneses. **Afinal o que é Direito?** Disponível em: [https://guiteri.jusbrasil.com.br/artigos/152713024/afinal\\_o\\_que\\_e\\_direito](https://guiteri.jusbrasil.com.br/artigos/152713024/afinal_o_que_e_direito). Acesso em: 10 de setembro de 2018.

LIMA, Humberto Alves de Vasconcelos. **Propriedade Intelectual no século XXI: Em busca de um novo conceito e substrato teórico.** Revista da Faculdade de Direito- UFPR, Curitiba, nº 56, p. 157-175, 2012. Disponível em: . Acesso em julho de 2018.

PLANALTO DO GOVERNO FEDERAL. **Lei de Propriedade Industrial, nº 9.279/96:** ARTIGOS: 5º, 10,11, 13, 14, 42 E 108. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm). Acesso em: 13 de junho de 2018.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 18. Ed. São Paulo: Saraiva 1998.

VECCHIO, Giorgio Del. **Lições de Filosofia do Direito.** [Tradução de Antônio José Brandão]. 8 ed. Coimbra: Sucessor, 2016.

**DE LEIS MORAIS À FIDELIDADE ÍNTIMA, PERCURSOS DA ÉTICA  
FROM MORAL LAWS TO INTIMATE LOYALTY, COURSES OF ETHICS**

José Mauricio de Carvalho <sup>1</sup>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3534-5338>

RECEIVED /RECEBIDO 28/01/2020 FEV 2020

APPROVED/APROVADO 04/02/2020 FEV 2020

PUBLISHED /PUBLICADO 08/02/2020 FEV 2020

Editor Responsável: Carla Caldas

Método de Avaliação: Double Blind Review

E-ISSN: 2316-8080

Prefixo do DOI: 10.16928

**Resumo**

Apresenta-se aqui a forma como se desenvolveu o debate ético no ocidente. Trata-se de assunto com duas fontes bem definidas, a tradição bíblica e a filosófica herdada da antiga Grécia. Na medida em que a vida renovou os problemas de convivência foram necessários ajustes e desenvolver as teses do movimento inicial o que se procura mostrar destacando o surgimento de diversos modelos éticos no ocidente. Como não é possível abordar todos esses modelos num artigo recortam-se os que parecem mais relevantes. Essa leitura histórica do processo reflete a compreensão culturalista de que os modelos propostos representam a atualização de valores em resposta aos problemas filosóficos da tradição e aos desafios que a história impôs à sociedade.

**Palavras-chave:** Ética. Moral. Tradição filosófica

**Abstract**

Here is how the ethical debate in the West developed. It is a subject with two well-defined sources, the biblical and philosophical tradition inherited from ancient Greece. As life renewed the problems of coexistence, adjustments were necessary and the theses of the initial movement were developed, which is sought to show by highlighting the emergence of various ethical models in the West. As it is not possible to address all of these models in an article, the ones that seem most relevant are cut out. This historical reading of the process reflects the culturalist understanding that the proposed models represent the updating of values in response to the philosophical problems of tradition and the challenges that history has imposed on society.

**Key words:** Ethic. Moral. Philosophical tradition

**Résumé**

Voici comment c'est développé le débat éthique en Occident. C'est un sujet aux deux sources bien définies, la tradition biblique et philosophique héritée de la Grèce antique. Au fur et à mesure que la vie renouvelait les problèmes de coexistence, des ajustements étaient nécessaires et les thèses du mouvement initial se développaient. Comme il n'est pas possible d'aborder tous ces modèles dans un article, ceux qui semblent les plus

---

<sup>1</sup> Professor do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves, Professor titular aposentado da UFSJ, e-mail: [josemauriciodecarvalho@gmail.com](mailto:josemauriciodecarvalho@gmail.com); [lattes.cnpq.br/0631305118814377](http://lattes.cnpq.br/0631305118814377); Orcid: 0000-0002-3534-5338.

pertinents sont mis en évidence. Cette lecture historique du processus reflète la compréhension culturaliste que les modèles proposés représentent la mise à jour des valeurs en réponse aux problèmes philosophiques de la tradition et aux défis que l'histoire a imposés à la société.

**Mots-clés:** Éthique. Morale. Tradition philosophique

## 1 Considerações iniciais

Ao considerar o percurso da ética assumimos a inevitável dimensão histórica de sua edificação e inserção na tradição filosófica ocidental iniciada, por volta do século VI a. C.,<sup>2</sup> ocupada com questões cosmológicas. Ao reconhecer que a história da sua constituição integra o aprofundamento dos problemas morais no decorrer dos séculos, queremos fazer esse registro sem desconsiderar o que parece ser o desafio fundamental do homem de hoje que é a construção de um sentido pessoal de vida, problema essencialmente ontológico, mas cuja concretização pede a adequação do modo de viver ao universo axiológico atual.<sup>3</sup>

Além das contribuições vindas da Antiga Grécia acima indicada, a tradição judaico-cristã é outra fonte da ética ocidental. Essa tradição tem origem nos primórdios do povo judeu com a lei mosaica que serviu de guia moral para sua organização (CARVALHO, 2010, p. 30):

O código mosaico orienta a relação do homem com Deus do seguinte modo: não terás outros deuses, não fará imagens divinas e nem as adorarás. As regras disciplinavam também o convívio social: honrarás pai e mãe, não matarás, não cometerás adultério, não furtarás, não darás falso testemunho contra teu próximo. O cumprimento das normas, à parte do destino religioso do crente, era também cobrado na vida social.

Essas regras foram a base da síntese realizada nos evangelhos como orientação para os cristãos e base da fraternidade universal. Jesus de Nazaré comentou que não veio mudar a lei contida no Primeiro Testamento, mas atualizá-la ou dar-lhe uma forma mais próxima do seu real significado. Os mandamentos mosaicos são de enorme simplicidade porque parecem óbvios, embora, quando se pensa sobre eles, revelam grande profundidade pela

---

<sup>2</sup> Ordinariamente consideramos que a ética como disciplina filosófica tenha se consolidado com o trabalho de Aristóteles (-384 a.C. -322 a.C.) especialmente com o livro *Ética a Nicômaco*.

<sup>3</sup> Essa temática é o assunto central da obra *O homem e a filosofia, pequenas meditações sobre a existência e a cultura*. Ali esse assunto foi assim resumido (CARVALHO, 2018, p. 63): “Apontou-se que a singularidade existencial ganha compreensão no confronto com a cultura, quando incorpora elementos da subjetividade fenomenológica. Os valores estão na cultura, mas não se impõem sem a adesão pessoal e mesmo quando ela existe não esgota a construção do sentido. Mesmo sendo referência para o sentido, a existência permanece aberta como possibilidade de ressignificar o futuro e conjecturar sobre o mundo, em meio aos limites que o homem não pode superar: de conhecer e do viver.”

extensão de comportamentos que abrange. Sobre isso já se comentou (JASPERS, 1993, p. 108):

Maravilha de simplicidade clareza e profundidade para todos os tempos, o conteúdo dos dez mandamentos é, de uma só vez, revelado e capaz de convencer o homem enquanto homem. Falam à conveniência através da razão, levantam-se sobre a paixão, a violência, o instinto, o capricho. Dando-lhes obediência, o homem concretiza sua liberdade existencial.

Vamos, neste artigo, apresentar como ocorreu historicamente o aprofundamento do debate ético e sua aproximação dos desafios que a vida impôs ao homem no decorrer da história. Não há como esgotar todos os modelos éticos do ocidente, mas pretende-se comentar alguns que parecem importantes para o aprofundamento dos problemas morais e para o desenvolvimento da problemática ética. Isso traduz o entendimento de que o desenvolvimento dos modelos éticos é uma resposta aos problemas filosóficos, mas também às variações da vida que trazia novas questões nas andanças da História.

## **2. Modelos éticos e sua presença na origem da tradição filosófica**

Os historiadores da filosofia mostraram que a Filosofia se desenvolveu no mundo grego para ocupar o vazio deixado pelos deuses do Olimpo. A origem da filosofia por volta do VI século a. C. se dá quando aquela geração de gregos começou a duvidar das crenças antigas (ORTEGA Y GASSET, 1997, p. 770): “começaram a não crer efetivamente há aquilo que as opiniões diziam haver. Por exemplo, os deuses e tudo o que deles vem: os direitos políticos por graça de Deus, os deveres e as normas, os conselhos oraculares, etc.” Como reconheceu Ortega, deveres e normas precisaram de outra justificativa que não a vontade dos deuses.

O primeiro modelo ético, que corresponde ao modo como o homem grego entendeu o problema moral, numa realidade vazia de deuses, é atribuído a Aristóteles e trata de como se pode alcançar uma vida boa ou chegar à felicidade. Aristóteles compilou os problemas da vida prática e pensou os princípios teóricos em que se baseavam. Não se pode dizer que, conforme aquele filósofo, o ideal ético da felicidade equivalesse a prazer, mas a realização daquilo que era necessário para atingir a felicidade. Para ele, uma vida assim, era uma vida racional e, portanto, à parte de todas as tarefas importantes que o homem faz como guerrear ou trabalhar, o que é de mais caracteristicamente humano é a vida teórica ou reflexiva. Para essa o homem devia se preparar.

Se a vida humana devia consistir em buscar a felicidade, entendida como uma boa maneira de viver na Polis, a ela se chegava, segundo o filósofo, com a prática de virtudes. As mais excelentes eram as intelectuais, embora as morais fossem também essenciais para a felicidade. E essas virtudes se alcança pela busca do justo equilíbrio entre extremos, por exemplo (CARVALHO, 2010, p. 32):

“coragem é o justo meio entre a covardia e a temeridade, e a liberalidade o justo meio entre a prodigalidade e a avareza.”

O objetivo da vida moral era a repetição das virtudes que através desse processo de fazer novamente as escolhas formavam o caráter prático do cidadão. Havendo nascido associada à problemática política, a discussão ética logo dela se afastou.

Uma variação desse modelo é a ética estoica que poderia ser apresentada como um outro modelo ético, próprio de um tempo em que a sociedade grega encontrava-se sobre domínio romano. Esse outro modelo ético (id., p. 33):

Também considera a felicidade o bem supremo e avalia que a verdadeira natureza do homem é a racionalidade. O estoicismo consiste numa escola ética importante e proclama que os bens da vida podem ser desejados, mas não tem o valor próprio das virtudes. Delas, a conformidade racional à ordem das coisas é o que há de mais importante. Como modelo ético acaba ganhando projeção quando se mistura com a moral cristã no início da era cristã.

O que caracteriza a ética estoica é que a obediência à razão se somava a redução do valor atribuído à realidade exterior como, por exemplo, a aparência física, a fortuna, a saúde, a dor, etc. Em outras palavras, se a circunstância externa era particularmente tortuosa era preciso uma atitude íntima de coragem para enfrentar essas dificuldades, relativizando o peso dessa áspera realidade exterior para a felicidade humana.

Com a queda do Império Romano e o início da Idade Média houve um fenômeno cultural importante para o ocidente. A moral estoica se aproximou do cristianismo, compondo uma primeira síntese entre a tradição moral que vinha da antiga Grécia e a moral que vinha do oriente próximo no judaísmo cristão. Ortega ensinou que quando a vida cobra novas respostas o homem precisa formular uma nova forma de ver o mundo. A vida coloca os problemas e a reflexão filosófica procura responder (ORTEGA Y GASSET, V. v, 1994, p. 76):

Um excesso de sobressalto, uma época de muitas alterações submerge o homem na natureza, animaliza-o, barbariza-o. Isso acontece gravemente na crise maior da história, no fim do mundo antigo. A cultura romana, sobretudo aquela etapa talvez a mais alta que viveu até agora a humanidade, aquele século dos antoninos em que um imperador com a barba à moda estoica, Marco Aurélio, o homem melhor de seu tempo escrevia um livro intitulado *Para si mesmo* – com símbolo de que a humanidade passava por um auge de ensimesmamento – sucede logo a barbárie.

Com as invasões bárbaras e a desorganização completa da vida cultural no antigo Império Romano era ainda importante suportar com coragem as

mudanças externas, conforme ensinaram os estoicos gregos, mas agora com uma justificativa nova, o uso do outro mundo como componente moral. Para a moral cristã que chegava ao Império Romano, a vida verdadeira era a que seria alcançada no outro mundo, ao lado de Deus. A vida terrena era um lugar de provação e sofrimento dos quais nem o filho de Deus se livrou. Então temos um novo modelo ético onde o enfrentamento corajoso das dores e dificuldades da vida mundana era um caminho para obter uma vida feliz no outro mundo. A mistura das duas tradições criou um novo modelo ético.

A mais representativa formulação dessa síntese entre a tradição cristã e a grega, no mundo medieval, foi atribuída a Santo Tomás de Aquino e se consolidou refazendo o diálogo da tradição judaico-cristã com Aristóteles. O modelo ético que aí surgiu acabou justificando práticas que foram além dos propósitos do filósofo. Para entender o que isso significa basta lembrar o que ocorreu com a chamada moral tridentina e o ensinamento cristão nos tempos da chamada Segunda Escolástica, que teve tanta importância cultural na península Ibérica.<sup>4</sup> O que resultou daí? A justificativa para a tortura e práticas violentas da Inquisição. Um modelo ético favorecendo uma visão unilateral da pessoa, subordinando a vida terrena à celestial, acabou justificando atitudes inaceitáveis para a moral cristã. Isso incluiu queimar pessoas vivas ou a torturar cruelmente, desde que permanecesse assegurada, para a vítima, a salvação eterna, isto é, o retorno do desviado à Igreja e a adequação de sua conduta ao ideal por ela preconizado. Em outras palavras, a felicidade verdadeira era a salvação da alma para Deus e se para conseguir tal intento fosse necessário fazer padecer o corpo isso não era problema.

---

<sup>4</sup> Como se encontra em *Meditação sobre os caminhos da moral na gênese do tradicionalismo luso brasileiro* a discussão moral realizada no Império Português no chamado segundo ciclo do movimento contrarreformista (CARVALHO, 1995, p. 83): “voltou-se quase exclusivamente para o projeto restrito, o controle de qualquer efeito não intencional da conduta, ou melhor, a se concentrar na conquista das virtudes que levariam à paz interior após a morte”. Se a moral tridentina, antes disso, foi relativizada pela aproximação com os ideais humanistas da renascença, radicalizou-se nessa ocasião com a pregação de Frei Antônio das Chagas (1631-1682), autor de *Cartas espirituais* e Pe. Manoel Bernardes (1644-1710), que escreveu *Estímulo prático para seguir o bem e fugir do mal*; Pe. Manoel Fernandes, autor de *Alma instruída na doutrina cristã*, Pe. Antônio Vieira, notável escritor dos *Sermões* e Frei Sabino Bononiense, que escreveu *Luz moral*. Os discursos morais desse período identificaram felicidade e salvação. O modelo ético em questão afunilou, porque toda a vida terrena ficou menosprezada em vista do fim a ser alcançado. Nada desse mundo valia a pena verdadeiramente. Os moralistas acima mencionados promoveram uma idealização do princípio da salvação. O que era no modelo ético de Aristóteles (384 - 322 a.C.) vida interior e para René Descartes (1596-1650) fenômeno passivo do espírito, foi condenado como rebeldia. As paixões, afirmaram estes moralistas, confundem o homem e alteram seus objetivos mais importantes. Logo era preciso renunciar a vida e os prazeres desse mundo, notadamente a riqueza e o sexo. O resultado foi que todos os aspectos da vida laica foram relativizados em vista da salvação. Estas análises permitem concluir que (PAIM, 1999, p. 33): “Em nome da Contrarreforma foram reintroduzidas as teses da escolástica clássica e abandonados os intentos reformadores do século XVI iniciados por Pedro da Fonseca (1528-1599)”.

O modelo ético tomista apontou a pessoa humana como o mais alto valor da sociedade, mas o aspecto mais importante da pessoa era a alma imortal criada por Deus para a eternidade. O que daí se concluiu foi que o corpo era menos importante e não poderia ser empecilho para a conquista da salvação. Pouco importava os desaforos que lhe fossem feitos, considerados insignificantes diante dos riscos da condenação e do sofrimento eterno. Note-se que, nessa interpretação, há outros elementos além daqueles que estavam na primitiva aproximação do estoicismo com o cristianismo no início da Idade Média e parece ir além do propósito de Santo Tomás.

Também a modernidade não se iniciou sem crise e ela colocou em cheque o modo de vida medieval e a compreensão unilateral da vida humana. O racionalismo e a subjetividade do cartesianismo surgiram como novas referências de compreensão do mundo e estabeleceu uma nova antropologia. Essa deu origem a outros modelos éticos como o racionalista e o empirista.

A sociedade moderna conservou os valores medievais, especialmente a pessoa humana, mas a olhou de forma mais ampla valorizando a vida terrena e os compromissos humanos. O melhor exemplo de modelo ético surgido na modernidade foi o kantiano, ocupado com questões práticas e imediatas da sociedade europeia do século XVIII. Para Kant uma ação é boa se for escolhida em obediência às determinações da razão. O imperativo kantiano tem como pano de fundo a tradição cristã, mas a obediência da lei moral é exigência da razão. Esse modelo ético reflete um tempo que reconhece a razão como guia seguro da existência. Ao escolher o bem é possível que a pessoa admita a existência de Deus como elemento íntimo de certificação, mas agir eticamente não depende da expectativa de prêmio futuro a ser obtido junto de Deus, como propunha a ética cristã medieval, mas da necessidade de obedecer a regra racionalmente reconhecida. Expliquemos melhor o assunto.

Nesse modelo ético a lei reconhecida pela razão precisa vir acompanhada da boa vontade que permita a pessoa escolher adequadamente conforme a lei. Do contrário pode não ter o componente moral desejado, uma razão objetiva, fria e precisa pode levar a um comportamento interesseiro e calculista, por exemplo. Assim para explicar o conceito de boa vontade, Kant (SOUZA, 2012, p. 112): “encara o conceito de dever, que contém em si o próprio conceito de boa vontade (...) dever é a necessidade de uma ação por respeito à lei”. Com tal formulação Kant descartava uma ação que, embora aparentemente moral, era feita por outra finalidade que não o de cumprir a lei moral, obter uma recompensa no céu por exemplo. Assim, uma ação moral não depende somente do propósito, mas do princípio do dever.

Nunca é pouco destacar o contexto em que surgiu esse modelo ético e os problemas que ele procurou resolver (CARVALHO, 2010, p. 36):

Na compreensão protestante que vigorava na Alemanha quando nos dias de Kant, a pessoa não está segura da conquista da

salvação ou da felicidade eterna através de práticas religiosas, mas ainda assim deve escolher fazer o bem direta e solitariamente. Assim, a pessoa em causa precisava de um modelo para ser seguido, um modelo construído racionalmente que Kant denominou de “sábio estoico”. Para esclarecer quem é este sábio, respeitando o valor nuclear da tradição cristã, Kant reordenou os Dez Mandamentos e concebeu um ideal de homem. Trata-se da pessoa humana que é um fim em si mesmo e não pode ser usada como meio para se obter o que quer que seja. Kant criou o imperativo categórico, uma fórmula racional de reconhecer que o homem é o maior valor com que temos permanentemente que lidar. O *imperativo categórico*<sup>5</sup> fecha seu pensamento e mostra como o problema da escolha é enfrentado, no plano filosófico. Na escolha da lei moral é que reside a liberdade humana, porquanto é necessário resistir às inclinações de nossa condição animal. Assim ocorre porque os elementos não racionais não possuem consistência e não são obrigatórios. Uma ordem moral, assim parece a Kant, não pode ser fundamentada em elementos que não são obrigatórios, o que não significa que seja necessário suprimir as inclinações para que uma ação seja considerada moral. O que Kant pretende é estabelecer as condições para que uma ação possa ser aceita como moral.

Pelas questões postas, defesa da liberdade, da razão, da consciência subjetiva, Kant concebeu o grande modelo ético da modernidade, como Santo Tomás fizera da Idade Média.

O século XX assistiu o surgimento de um novo modelo ético onde o valor tomou o lugar da preocupação com o bem. Isso permitiu um olhar mais objetivo para as ações morais. Como se processou essa mudança? (id., p. 37):

Escolher passou a significar agir para obter um valor. O valor foi reconhecido por possuir realidade própria, embora houvesse quem o interpretasse à luz das motivações humanas. Estamos no primeiro grupo. Tratamos os valores como objetos próprios ao aproximá-lo das escolhas feitas pelo sujeito concreto. Há uma realidade singular típica dos valores que garante sua validade contra o niilismo, isto é, a vida tem exigências válidas capazes de orientar nossa existência. Numa perspectiva nova podemos dizer que ao reconhecer valores ninguém se torna virtuoso. Assim como na formulação de Kant é preciso respeitar o imperativo categórico em cada escolha.

Essa reorientação do debate ético tem origem nas críticas feitas por Edmund Husserl a uma sociedade pautada na ciência e na sua forma de pensar positivista que levava o ocidente a uma crise sem precedentes.<sup>6</sup> Não se tratou

---

<sup>5</sup> A lei fundamental da razão pura prática é (KANT, 2006, p. 47): “Age de tal maneira que a máxima de tua vontade possa sempre valer ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal.”

<sup>6</sup> Essa crise já foi assim resumida na introdução que Zilles escreveu para *A crise da humanidade europeia e a filosofia* (HUSSERL, 1996, p. 38): “Para Husserl, a existência da crise é um fato do qual se deve tomar consciência. Esta crise se refere às ciências europeias e ao homem europeu, refere-se a Europa como

de desprestigiar a ciência enquanto conhecimento do mundo, mas se abrir para outras possibilidades no enfrentamento das questões morais, evitando a racionalização das certezas propagadas pelo neopositivismo ou a noção de neutralidade axiológica estimulada pela prática da ciência natural. Também foi fundamental o emprego do método fenomenológico proposto por Husserl, pois ao sugerir um caminho para os impasses entre o idealismo e realismo, o criador da fenomenologia permitiu trabalhar os problemas éticos de forma diferente dos modelos anteriores. Essa nova atitude cuidou de abordar singularmente valor e a liberdade (CARVALHO, 2005, p. 50):

O emprego do método fenomenológico para investigar os problemas éticos é especialmente importante porque questões relativas a valor e a liberdade de escolha não são redutíveis ao método empírico-indutivo usado no estudo da natureza. Por outro lado, o uso da fenomenologia é uma alternativa para a abordagem formal da ética, deixada por Immanuel Kant no emprego do imperativo categórico, pois para Scheler o que importa nesses casos são ações construídas segundo valores e elas são objetivas, foram construídas ao longo do processo histórico.

Portanto, coube a Scheler construir o mais consequente modelo ético empregando a fenomenologia de Husserl. Além da maior objetividade no exame da conduta, o modelo ético de Scheler trata da experiência dos valores, reconheceu a historicidade de sua constituição e permitiu trazer a experiência moral para a situação concreta (REALE, 1999, p. 16): “conforme a acepção lata da palavra experimentar, pode ela nos conduzir a distintos modos de compreensão ética relacionados com dados empíricos ou pragmáticos, sem que os atos decisórios percam a autonomia.” O reconhecimento da autonomia das escolhas morais realçou a responsabilidade ou a consequência das ações indo além da escolha formal da lei moral, desconsiderando os resultados dessa opção.

Scheler realçou a liberdade e a responsabilidade das escolhas colocando a experiência dos valores como questão central da ética. Essa experiência não era propriamente uma reprodução interna das impressões do mundo natural, mas uma vivência dos valores realizada durante as escolhas morais. Talvez a forma que melhor traduza essa compreensão de Scheler seja a forma de experimentar valores no sentido comentado por Miguel Reale (id., p. 15):

Experimentar, (não é experimentar o mundo natural), ao contrário, além de se referir mais propriamente ao mundo do homem ou da consciência, guarda um sentido originário de

---

maneira espiritual de ser, ou seja, à Europa como ente cultural: “(...) Trata-se de uma unidade de vida, de uma ação, de uma criação de ordem espiritual, incluindo todos os objetivos, os interesses, as preocupações e os esforços com as instituições e as organizações.”

vivência direta da realidade, de algo que é posto ou pelo menos pressuposto como sendo distinto, mas não separável, da pessoa que a observa e examina.

Tal experienciar ocorre numa situação concreta, mas depende da forma singular com a qual o sujeito vive essa experiência. Assim, nem a pessoa que escolhe, nem o objeto escolhido num momento, podem ser considerados isoladamente, sem ponderar sobre o outro aspecto. Cada escolha revela a preferência por um valor, presente em cada ato moral e não apenas a exigência de seguir uma lei universal como preconizara Kant. (CARVALHO, 2005, p. 52):

A ética deixa de ter como núcleo central o princípio universal, concebido à parte da apreciação pessoal, mas envolve os estados afetivos observados no ato intencional. É verdade que nem todos os atos emocionais possuem caráter intencional; os sensoriais, por exemplo, não o têm. Têm, contudo, os relacionados à vida humana mesmo. A percepção dos valores ocorre na combinação dos estados emocionais e cognitivos e sua origem são os sentimentos de amor e ódio, uma bivalência radical que o filósofo encontra em cada existente. Essa base emocional permite que o homem identifique a superioridade *a priori* de alguns valores, o que ele confirma intuitivamente e através da comparação intelectual.

Nesse modelo ético é o valor que orienta a pessoa, antes que o fato possa ser analisado, sendo o valor o dever ser, ou a orientação ideal que pede a sua realização.

O valor é um tipo específico de objeto da consciência, diferente dos objetos ideais ou reais. Sua realidade decorre de valerem, não de representarem uma realidade ou de marcarem um ponto intelectualmente ideal, por isso a experiência moral é diferente da experiência de conhecer algo com a qual a ciência valida suas leis ou raciocínio lógico deduz seus resultados.

Para Scheler, os valores morais formam uma hierarquia para cada pessoa, uma estrutura que ele denomina *ethos* e caracteriza não somente os indivíduos, mas os grupos. Esses valores indicam tipos ideais de pessoa (id., p. 55):

Scheler compõe uma tipologia ética que sistematiza os valores fundamentais da hierarquia e chega aos seguintes modelos: o *fruidor*, tocado pelos valores sensoriais, alegria, tristeza, prazer; o *técnico*, que vive em função do que é útil ou danoso; o *herói*, estimulado pelos valores vitais; o *gênio*, guiado pelos valores culturais; o *artista*, pelos estéticos; o *legislador*, pelos ético-jurídicos; o *sábio*, pelos especulativos; e o *santo*, pelos religiosos.

Cada pessoa identifica em si os valores que lhe parecem mais importantes e atraem suas escolhas. Isso a faz identificar-se mais com um dos tipos descritos na hierarquia. Esses valores fornecerão as características da pessoa, mas ela geralmente se enriquece quando a pessoa ama, então ela se abre para os conjuntos de valores de uma outra pessoa e isso a enriquece e lhe permite vivenciar um outro valor concebido pelo amado.

Ao considerar a experiência moral como o núcleo da ética, Scheler indicará ser a consciência a responsável pela relação entre a escolha e os valores. Esses últimos não dependem estão sustentados na consciência, mas nos sentimentos; dos quais o fundamental é o amor. O que decide a escolha ética é o amor. A consciência frequentemente limita as escolhas orientando que determinadas ações não sejam praticadas; mas não é por essa referência negativa que as raízes morais da tradição ocidental se guiam, especialmente o judaísmo cristão (id., p. 57/8):

A ética dos valores elaborada por Scheler dá ao amor uma significação verdadeiramente especial. O amor é espontâneo e não pode ser objeto de mandamento, ele não impõe obrigação, mas aquele que ama se entrega aos valores que defende. A mensagem evangélica tem essa característica, a relação com o outro não é regulada por regras imperativas, mas pela entrega completa, pela dedicação a quem se ama. Por consequência, não é necessário referir-se a prêmios, quem não cumpre as indicações morais perde contato com a maior fonte de alegria e bem-estar, o afastar-se dos valores é fonte de profunda infelicidade. Para Scheler, nenhuma instância moral é capaz de oferecer maior prêmio que a intensa felicidade emocional nascida do cumprimento da moralidade, nem pior castigo que a tristeza ou desilusão que ocorrem quando se deixa de buscar os valores.

Sendo decisivo o papel do amor nas escolhas ele coloca em evidência a dimensão do sagrado como orientador de um certo propósito de vida. Não se trata de especular sobre a natureza de Deus, questão recusada desde as interdições feitas por Kant. O que o moralista destaca é a experiência do sagrado como representação de uma ordem transcendente, critério para que o sujeito organize seu *ethos*. A experiência de Deus foi tema do livro *O eterno no homem*. Nessa obra, o filósofo procurou recuperar a transcendência deixada de lado pela antropologia moderna e pelo positivismo. E a abertura a essa questão filosófica do ser sugere o encontro com um Grande Ser<sup>7</sup> com o quem a relação se reveste

---

<sup>7</sup> Na terceira e última parte da sua mais conhecida obra *Eu e Tu*, Martin Buber incorporou essa ideia de relação experiencial com o Grande Tu mencionada por Scheler. Na avaliação de Buber isso abre para o homem a dimensão do sagrado, o que também comentou Scheler. Apesar das diferenças entre os dois pensadores, Buber assumiu de Scheler a compreensão de que o possível é a experiência de Deus e não qualquer tentativa de compreendê-lo. Em outras palavras (CARVALHO, 2017, p. 211): “Buber não especula sobre a natureza de Deus, não pretende dizer nada sobre Ele. Refere-se Àquele que aparece na relação dialógica com o homem, conforme esclarece von Zuben no artigo *Tu eterno e religiosidade no pensamento*

de sacralidade, estendendo-se o problema metafísico para a dimensão teológica.

O modelo ético construído por Max Scheler inaugurou um novo momento de estudos dos problemas morais, por isso esse modelo é importante para o homem contemporâneo. Adicionalmente, ele permitiu enfrentar o ceticismo axiológico que ganhou força na primeira metade do século passado, um tempo de massas descomprometidas da excelência nas ações e dos valores. Essa massa, além de participar de Grandes Guerras mundiais viu o maior genocídio da história humana nos campos de extermínio dos nazistas. Na sua prática o nazismo desconsiderou os valores mais altos de nossa cultura e indicou vidas humanas pouco dignas.

O modelo de Scheler sugere a autonomia da axiologia, desvinculando-a da metafísica, ao contrário do que havia consagrado a tradição filosófica desde a antiga Grécia. Por isso, suas considerações sobre a ética são fundamentais para nosso tempo.

### **3 A renovação moral da excelência das ações, o compromisso pessoal com a missão existencial**

O modelo ético da experiência moral e os estudos sobre fenomenologia da relação, especialmente os realizados por Martin Buber, permitiram pensar uma nova forma de compromisso com a excelência moral pelo respeito ao que se é no núcleo mais íntimo do eu. Parece que a contribuição mais significativa dessa forma de abordagem, no campo filosófico, tenha sido a formulada por Ortega y Gasset. Aquele filósofo, para quem as escolhas pessoais tinham, além do compromisso com os valores mencionados por Scheler, uma incumbência inicialmente ontológica de fidelidade a si mesmo, de compromisso com a singularidade existencial. (CARVALHO, 2005, p. 67/8):

Se a vida é um conjunto de escolhas, se ela se torna aquilo do que foi composta, então as escolhas que se faz adquirem importância, a vida é constitutivamente moral. Ortega insiste que estamos a todo momento escolhendo: decido entre ler um livro e assistir a um programa na televisão, entre fazer um passeio aqui ou ali, entre ir a um lugar passando por um caminho ou por outro, decido o que vou almoçar, onde vou fazê-lo, com quem e muitas outras coisas. O viver é fruto destas escolhas que fazemos todo o tempo. A liberdade tem, nesta orientação, um caráter metafísico. O homem é aquele que está obrigado a fazer uma trilha, não está obrigado a ser algo e pode ser diferente do que ele é em um determinado momento. Como a vida não está pronta, a liberdade é o caminho que cada um segue com suas escolhas. Esta possibilidade de liberdade acompanha o homem todo o tempo, ele não tem como renunciar a ela. Quando não

---

*de Martin Buber (2015, p. 944): “não há interesse em saber o que Deus é. Buber tenta mostrar o eterno Tu a quem os homens podem falar e que sentem que lhes fala, numa relação imediata”.*

age livremente, escolhe agir assim, se entrega o poder de decidir o que fazer a outro, é ele quem faz a entrega, é ele quem consente em que assim seja.

A moral, no modelo de Scheler, é um compromisso entorno a valores com os quais a pessoa se relaciona como seu grupo social, mas Ortega y Gasset deixa um espaço decorrente do compromisso que temos com nossa vida pessoal, de ser fiel a nossa vocação, ao que somos no mais íntimo de nós. É claro que essa vocação leva em conta os valores sociais, ela não se realiza contra o que é legítimo na sociedade. A vocação tem finalidade social, ela contribui para o desenvolvimento da cultura.

O mundo moderno não propôs, logo no início, um humanismo sem Deus, também não deixou de reconhecer a pessoa humana como o núcleo da moral, mas a laicização da cultura, ocorrida durante a modernidade, revisou a condição humana. O homem não perdeu a dignidade que os filósofos descobriram ainda na Idade Média; mesmo Kant a preservou. Ele abriu a possibilidade de uma justificação racional dessa dignidade, que evoluiu para tratar o mundo distanciado da transcendência. Ao refletir sobre os rumos da antropologia moderna, Ortega y Gasset identificou, como característico, um humanismo sem Deus. Esse humanismo distanciou o homem da transcendência. O pensamento alemão começou a desenvolver concepções onde Deus foi deixado de lado. Nietzsche resumiu essa mentalidade dizendo que Deus morreu e Freud completou o assunto dizendo que Ele era uma projeção da consciência humana. Freud ainda considerou que a procura pelo sentido era neurose.

Ortega reconheceu, como Scheler, a objetividade dos valores e inseriu esse tema na vida da sociedade. Assim, a preocupação com a excelência da vida social aproximou-se do problema do sentido da vida e do esforço de cada homem em encontrar uma razão para viver como já se chamou atenção (id., p. 93):

O século XX tem seus desafios e problemas, todas as épocas da história tiveram os seus. O homem encontra novos problemas para continuar a viver. Este tempo começou com o acirramento dos conflitos, intra e internacionais, com o fortalecimento dos governos totalitários, com a despreocupação com os homens concretos. Curioso é que foi o individualismo irresponsável que acabou levando a este estado de coisas, à despreocupação com o sentido do viver, emenda o filósofo.

Ortega y Gasset indicou, portanto, que o compromisso ético com a sociedade tem embutido o compromisso do indivíduo consigo mesmo e que a questão ontológica fundamental de viver com autenticidade possui implicação moral. Isto é, o problema do sentido, numa axiologia como a orteguiana, tem consequências morais. Isso foi notado por alguns dos comentadores de Ortega (ARAÚJO, s. d., p. 9):

Caminhante entre o nascimento e a morte, inquieto e imerso numa circunstância de coisas silenciosas, qualquer ser humano

se vê a braços com a inexorável tarefa de construir um significado mais ou menos pleno para a sua intransferível vida, ao mesmo tempo que esboça explicações para o enigma cósmico, que o envolve. É todo um imperativo de lucidez que o anima, visto que somente assumida desta maneira, poderá a vida ser melhor vivida, sem que, não obstante, desapareça por completo o caráter de fracasso que também a reveste.

Luís Araújo observa no ensaio *Ortega y Gasset, perfil ético de uma filosofia*, que o filósofo espanhol antecipa as questões sistematizadas nas filosofias da existência e que da forma como tratou o assunto (id., p. 59): “a vida humana assim perspectivada é constitutivamente uma plena aventura moral, já que cada ser humano, na invenção permanente de um projeto existencial não lhe é possível alhear-se da promoção de valores.”

Além disso, não há como desconhecer que ao tratar a vida como o grande problema a elucidar, Ortega não deixa de dizer que o homem é o maior valor da cultura, questão fundamental para quem se debruça sobre os modelos éticos do ocidente. E na forma de viver e buscar a fidelidade íntima, sem desconsiderar os valores culturais, cada homem se vê diante do problema moral de que não se pode desrespeitar valores culturais como verdade, beleza e bondade, nem vitais como sinceridade íntima, impetuosidade e deleite.

Assim, ao focar na realização de valores, associados ao ato de viver numa dada sociedade, Ortega dá um perfil ético a sua ontologia, pois essa oferece um roteiro de ação num tempo de massas descomprometidas com a excelência pessoal.

#### **4 Desdobramentos do sentido como compromisso pessoal**

Ao examinar, dessa forma muito geral, a evolução dos modelos éticos ocidentais indicou-se que eles se modificaram conforme mudaram as exigências dos tempos históricos. Na contemporaneidade a excelência moral tornou-se experiência íntima de valores e depois compromisso consigo mesmo associado a esses valores.

As consequências morais das ontologias de Ortega y Gasset e filosofias da existência, isto é, a ideia de compromisso íntimo de ser si mesmo, encontrou abordagens psicológicas interessantes, das quais um exemplo é a análise existencial do filósofo e psiquiatra Viktor Frankl.

Frankl incorporou em seus estudos psicológicos as referências antropológicas da teoria dos valores de Max Scheler. Ele escreveu (FRANKL, 1990, p. 118): “fui despertado do sono, despertado do psicologismo. Picou-me o conhecido Max Scheler, cujo *Formalismo da ética...* eu levava comigo feito uma bíblia”.<sup>8</sup> Como dito anteriormente, Scheler tratou os valores na situação

---

<sup>8</sup> O psiquiatra também se refere a Scheler em seu livro de Memórias de modo parecido (FRANKL, 2010, p. 71): “Por esse tempo, enxerguei definitivamente meu próprio psicologismo. Fui totalmente sacudido por

concreta, atualizando o modelo ético de Kant que determinava o cumprimento da lei independentemente da situação vivida. Isso permitiu a Frankl esclarecer que quando um prisioneiro roubava uma batata no campo de concentração para saciar a fome isso não era errado pois se destinava a assegurar a vida tão severamente ameaçada. E trazer o problema moral para a situação vivida não significa relativismo axiológico, pois roubar não é correto quando a vida não está em risco.

Nas escolhas que faz, Frankl repete Scheler. Ele considera que na escolha dos valores o sujeito se guia por uma intuição inconsciente, conforme afirma no texto que se segue (FRANKL, 2017, p. 30): “a consciência moral revela-se como função essencialmente intuitiva. A fim de antecipar aquilo que irá realizar, a consciência deverá primeiramente intuí-lo, nesse sentido, portanto, (...) é irracional e apenas posteriormente racionalizável”.

Na revisão que realiza do modelo ético kantiano, Frankl deu importância ao sentimento, embora não ao sentimento em si, considerando seu impacto mais forte que a escolha racional.<sup>9</sup> Ele entende que é a objetivação dos valores na cultura que produz as grandes obras humanas. Uma tal compreensão dos valores na criação cultural afasta-o não apenas do kantismo e de outros modelos éticos da tradição, mas da interpretação psicanalítica segundo a qual a criação cultural resulta da sublimação dos instintos. Frankl abriu, assim, espaço para uma dimensão inconsciente não reconhecida por Freud, o inconsciente espiritual (id., p. 36): “quando o eu (espiritual) penetra numa esfera inconsciente, como sendo a sua base, podemos falar respectivamente, de consciência (...), amor ou arte”.

O aspecto mais importante a destacar da contribuição de Frankl ao tema da fidelidade a esse núcleo íntimo da personalidade, mencionado por Ortega, é a descoberta do inconsciente espiritual. Então, na psicologia de Frankl, a fidelidade ao núcleo íntimo do eu será trabalhado através da descoberta do sentido, que normalmente encontra-se oculto no inconsciente espiritual. E a fidelidade a esse núcleo íntimo que precisa ser considerado na ontologia orteguiana para assegurar a vida autêntica virá, para Frankl, com a descoberta do sentido. Sem reconhecer o propósito da vida, que se encontra no inconsciente espiritual, o sujeito viverá na inautenticidade dos existencialistas, mas também poderá desenvolver um tipo de sofrimento psíquico que Frankl denominou de neurose noogênica. Ele dirá, como Ortega, que não podemos deixar de considerar nossa vocação singularíssima. Sem ela deixamos de realizar um aspecto importante de nossa humanidade, aquilo que nos distingue de todos os demais homens e nos vincula a todos eles (BRESSER, 1990, p. 91): “A

---

Max Scheler, e carregava seu livro *Formalismo na ética* como uma Bíblia. Estava na hora de uma autocrítica do meu próprio psicologismo”.

<sup>9</sup> Como sabemos para Kant uma escolha somente é moral quando obedece ao imperativo da razão. (KANT, 2006, p. 27): “A razão, numa lei prática, determina a vontade a vontade imediatamente e não por intermédio de um sentimento interpolado de prazer e dor, mesmo de um sentimento suscitado por essa lei e isso somente porque pode ser prática enquanto razão pura, o que lhe possibilita ser legisladora”

responsabilidade ou o ser responsável constitui o conteúdo e a garantia da natureza espiritual do homem, a essência de sua dignidade e expressão do autêntico humanismo.”

## 5 Considerações finais

Podemos apontar algumas conclusões desse estudo. A primeira é que, ainda que, para alguns filósofos, moral e ética sejam idênticas, quando se examinam os diferentes modelos éticos da tradição ocidental é razoável diferenciar uma da outra. Se consideramos a ética filosófica como a análise racional das práticas morais, como fez Aristóteles, dizemos que a ética é uma meta-moral.

A segunda é que ao longo da história se pode identificar diferentes modelos éticos. Procuramos demonstrar que foram as alterações na história, sobretudo as grandes mudanças dos períodos de crise, que pediram novos modelos para o enfrentamento das dificuldades. Acompanha-se, nessa conclusão, o esquema de crises comentado por Ortega y Gasset no livro *Entorno a Galileo*, aplicando-o à sucessão de modelos éticos propostos como novas respostas aos problemas da vida.<sup>10</sup> E quando muda o mundo e as formas de pensar elas já não atendem as necessidades de compreensão do homem, então ele precisa criar novas formas de entender a realidade e de saber como se comportar nelas. Creio que a sucessão de modelos éticos traduz esse esforço de compreensão da variação das regras morais na história da sociedade ocidental.

Uma terceira conclusão é que examinar os problemas éticos ao longo da história ajuda a entender não apenas a sucessão dos modelos, mas a identificar a moral judaico-cristã e a grega como as raízes dos diferentes modelos éticos ocidentais e a comprovar que da junção de ambas formou-se o valor nuclear do ocidente a ideia de pessoa humana.

Uma quarta e última é que a reorientação da moral nos termos da ética dos valores de Max Scheler e a noção de fidelidade íntima de Ortega y Gasset propiciaram uma revisão da ideia de excelência moral. Excelência passou a representar compromisso íntimo de fidelidade a si mesmo, assunto que ganhou abordagem psicológica com Viktor Frankl e sua teoria do inconsciente.

## Referências

---

<sup>10</sup> (ORTEGA Y GASSET, V. v, 1994, p. 109): “A situação em que o homem desespera da totalidade da sua vida pertence a uma classe que chamaremos de situações extremas, porque nelas o homem não se encontra ante si uma pluralidade de saídas, senão que está, como se diz, entre a espada e a parede. Sentido o caráter negativo, nulo da existência, intenta primeiro reagir ou resolver a sua situação retirando-se para um rincão dela no qual pretende se firmar-se, isto é, o qual rincão pretende afirmar.”

ARAÚJO, Luís. **O sentido existencial da filosofia**. Porto: Res editorial, s. d., 172 p.

BRESSER, Paul Heinrich. Responsabilidade e responsabilização – sentido da culpa. P. 89-98. VÁRIOS. **Dar sentido à vida, a logoterapia de Viktor Frankl**. Petrópolis: Vozes, 1990.

CARVALHO, José Mauricio de. Meditação sobre os caminhos da moral na gênese do tradicionalismo luso-brasileiro. p. 75-85, Lisboa: **Cultura**, Universidade Nova de Lisboa, v. VIII (2), 1995.

CARVALHO, José Mauricio de. Experiência moral e valores no pensamento ético de Max Scheler. p. 45-61. In: CARVALHO, José Mauricio de (organizador). **Problemas e teorias da ética contemporânea**. Porto Alegre: EDIPURS, 2005.

CARVALHO, José Mauricio de. **Ética**. São João del-Rei: UFSJ, 2010. 240 p.

CARVALHO, José Mauricio de. **Martin Buber, a filosofia e outros escritos sobre o diálogo e a intersubjetividade**. São Paulo: Filoczar, 2017. 259 p.

CARVALHO, José Mauricio de. **O homem e a filosofia, pequenas meditações sobre a existência e a cultura**. Porto Alegre: MKS, 2018. 338 p.

FRANKL, Viktor Emil. **A questão do sentido em psicoterapia**. Campinas: Papyrus, 1990. 157 p.

CARVALHO, José Mauricio de. **O que não está escrito nos meus livros**. São Paulo: É Realizações, 2010. 158 p.

HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade europeia e a filosofia**. Introdução de Urbano Zilles. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. 85 p.

JASPERS, Karl. **Introdução ao pensamento filosófico**. 9. ed., São Paulo: Cultrix, 1993, 148 p.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Scala, 2006. 191 p.

ORTEGA Y GASSET, José. Entorno a Galileo. **Obras Completas**. p. 9-164, v. V, 2ª reimpresión, Madrid: Alianza, 1994.

ORTEGA Y GASSET, José. Entorno a Galileo. Comentario al banquete de Platon. **Obras Completas**. p. 715-783, v. IX, 2ª reimpresión, Madrid: Alianza, 1997.

PAIM, Antônio. **Os intérpretes da filosofia brasileira**. Londrina: EDUEL, 1999. 235 p.

REALE, Miguel. **Variações**. São Paulo: GDR, 1999. 190 p.

**SOCIEDADES EM NOME COLETIVO E POR QUOTAS  
UM OLHAR A RESPONSABILIDADE (I)LIMITADA**

**COLLECTIVE NAME AND SHAREHOLDERS  
A LOOK AT (I) LIMITED LIABILITY**

**Salomão Antônio Muressama Viagem**  
[sviagem@svevigny.com](mailto:sviagem@svevigny.com)  
<https://orcid.org/0000-0001-8420-3160>

RECEIVED /RECEBIDO 30/01/2020 FEV 2020  
APPROVED/APROVADO 06/02/2020 FEV 2020  
PUBLISHED /PUBLICADO 14/02/2020 FEV 2020  
Editor Responsável: Carla Caldas  
Método de Avaliação: Double Blind Review  
E-ISSN: 2316-8080  
Prefixo do DOI: 10.16928

**Resumo:**

A defesa do “Património” contra atos atuais que o ponham em causa ou potenciais riscos de o perder, é uma atitude natural do homem e, por essa razão, tudo faz, quer sob o ponto de vista de facto, quer sob o do direito para que essa sua esfera particular seja respeitada por todos. É assim que, no domínio das Sociedades Comerciais (Entidades com base nas quais se realiza, grosso modo, a atividade empresarial formal), há separação entre o seu património (aquele necessário para a prossecução dos fins da Sociedade destas) e o património pessoal dos sócios que dela fazem parte. A minimização do risco do património pessoal dos sócios, por forma a tranquilizar e a incentivar a atividade empresarial, terá sido um dos motivos dessa separação patrimonial (da Sociedade em relação ao dos sócios). Contudo, a experiência mostra que os sócios podem aproveitar-se da separação patrimonial da Sociedade em relação ao seu património (o que, nos termos da Lei, traduz-se na responsabilidade limitada da Sociedade) para prejudicar terceiros, normalmente, credores, invocando, exatamente, essa separação patrimonial, e assim furtarem-se às obrigações que teriam com esses terceiros através da Sociedade. É por esse motivo que a Ordem Jurídica prevê a Sociedade de Responsabilidade Ilimitada, por um lado, e, por outro,

admite que, verificados que sejam determinados pressupostos factuais e jurídicos que revelem o desvio da finalidade da Responsabilidade Limitada, a separação do património possa conhecer *(des)limitações*; ou seja o mesmo que dizer, afinal, *desconsiderações*, ao ponto de o *património* pessoal dos sócios da Sociedade em causa - aquele que era suposto não ser atingido pelos credores para responder pelas dívidas da Sociedade - ser agora chamado para esse efeito. Olhar para o regime jurídico das Sociedades em nome Coletivo e por Quotas no que a Responsabilidade (i)limitada diz respeito, é o objetivo geral deste trabalho. Analisar a consistência atual da figura da *limitação da responsabilidade* nas Sociedades Comerciais, tendo em conta os tipos ora anunciados (Sociedades em nome Coletivo e por Quotas) é o objetivo específico. É caso para dizer que, uma vez possível (à semelhança do que acontece nas Sociedades em nome Coletivo) por força da *Responsabilidade Ilimitada* e da *desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades*, o património dos sócios das Sociedades em nome Coletivo e por Quotas ser chamado a responder pelas dívidas da Sociedade, parece-nos estar o princípio da Responsabilidade Limitada das Sociedades Comerciais a ficar cada vez mais fraco. Assim, o direito das Sociedades Comerciais, no seu todo, deve estar a caminho da decadência, uma vez abalado um dos seus principais pilares (a Responsabilidade Limitada) ou, assim, a Ordem Jurídica torna-se mais criteriosa para tutelar interesses de terceiros no âmbito do crédito à Sociedade. A verdadeira defesa do património pessoal dos sócios, face a eventuais responsabilidades da Sociedade para com terceiros encontra-se, a nosso ver, na: **a)** atuação de boa fé dos sócios, especialmente, nos gestores da Sociedade; **b)** respeito pela Ordem Jurídica no seu todo, e, especialmente, pelas normas do Direito Societário; e **c)** rigor na governação Corporativa.

**Palavras-Chave:** Direito. Sociedades Comerciais. Responsabilidade. Sócios. Desconsideração. Limitação.

### **Abstract:**

Defending "patrimony" against current acts that put you at risk or the potential risk of losing it is a natural attitude of man, and so he does everything from the point of view of fact, as well as the right of which its particular sphere is respected by all. Thus, in the field of commercial enterprises (entities on which formal business activity is largely performed), there is a separation

between their assets (which is necessary for the achievement of the company's objectives) and the personal assets of the partners . they're part. Minimizing the risk of members' personal assets to reassure and encourage business activity will have been one of the reasons for this separation of assets (from the company to the partners). However, experience shows that members can take advantage of the separation of company assets from their company (which according to law translates into limited liability of the company) to harm third parties - usually creditors, invoking exactly this separation of assets and thus avoiding the they would have with those third parties through the company. That is why the legal system provides for an unlimited liability on the one hand, and, on the other, that, provided that certain factual and legal grounds show that the objective of limited liability is misused, if it is to say that the personal assets of the members of the company in question are after all to those who should be affected by the lenders in order to meet the company's debts, it is now called to do so. Looking at the legal regime of corporations in a collective name and by quotas in which (i) limited liability relates is the general objective of this work. Analyzing the current consistency of the figure of limitation of liability in commercial companies, taking into account the types currently disclosed (corporations and quotas) is the specific objective. It is a case of saying that since it is possible (as in the case of corporations) by virtue of unlimited liability and disregard of corporate legal personality, the net worth of companies in a collective and responding to the debts of society, us be the principle of limited liability of business enterprises to stay weaker and weaker. Thus, company law as a whole must be on the way down once one of its main pillars has been shaken (limited liability) or, thus, the legal order becomes more prudent to protect third parties' interests in credit of society . The true defense of the members' personal assets in the face of possible liabilities of the company to third parties is found in: a) acting in good faith of the partners, especially of the managers of the company; b) respect the legal system as a whole; all and especially by the rules of corporate law and, c) strict corporate governance.

**Keywords:** Law. Business partnerships. Liability. Partners. Disregard. Limitation

## **SUMÁRIO**

1. A Responsabilidade *(i)limitada* das Sociedades Comerciais.

2. A Responsabilidade dos sócios perante os credores nas Sociedades em nome Coletivo.
3. A Responsabilidade dos sócios perante os credores nas Sociedades por Quotas.
4. Desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais como fator da (des)limitação da responsabilidade nas Sociedades por Quotas.
5. Que caminho está a trilhar o direito das Sociedades Comerciais com a possibilidade da (des)limitação da Responsabilidade?

### 1. A responsabilidade *(i)limitada* das Sociedades Comerciais

A proteção do património pessoal dos que ingressam na vida empresarial através das Sociedades Comerciais é uma questão crucial, previamente, a considerar ao ser necessário saber o tipo de responsabilidade que assiste a cada tipo de Sociedade se *limitada* ou *ilimitada* em caso de dívidas das Sociedades a terceiros. Pode, pois, acontecer (caso a Sociedade Comercial seja de *Responsabilidade Ilimitada*, estando, deste modo, vulnerável o limite entre o património da Sociedade e o património dos Sócios) que o património pessoal dos sócios seja também responsável pelas dívidas da Sociedade. Só não poderá ser assim em regra se a Sociedade em causa, a devedora, for de *Responsabilidade Limitada*.

É para evitar o livre alcance do património pessoal dos sócios por parte dos credores da Sociedade que foram concebidas pela doutrina romano-germânica as Sociedades Comerciais de Responsabilidade limitada; limitada, porque em caso de dívidas da Sociedade para com terceiros, responde, em princípio, apenas o património da Sociedade àquilo que pertence à Sociedade devedora, ficando de fora o património pessoal dos sócios. Esta fórmula, obviamente, salvaguarda os interesses dos Empresários que atuam através de Sociedades Comerciais. Mas a Lei não deixa órfãos os credores. Temos em que apresenta soluções que permitem a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas Societárias.

Deste modo, temos nas Sociedades Comerciais dois tipos distintos quanto a responsabilidade pelas suas dívidas a terceiros. Assim, Sociedades Comerciais de Responsabilidade *Limitada*, e Sociedades Comerciais de Responsabilidade *Ilimitada*.

Contudo, hoje é cada vez menos consistente a Responsabilidade Limitada das Sociedades Comerciais abrindo-se, a nosso ver, espaço para se questionar a relevância da permanência da regra da limitação da responsabilidade nas Sociedades Comerciais.

## **2. A Responsabilidade dos sócios perante os credores nas Sociedades em nome Coletivo**

As Sociedades em nome Coletivo são o mais antigo tipo Societário que ainda vigora em Moçambique, cujo regime jurídico consta dos artigos 253º a 270º do Código Comercial. Em virtude de a sua constituição ter, como pressuposto fundamental, o elemento pessoal, a doutrina a considera (em contraposição às *Sociedades de Capitais*) de *Sociedade de Pessoas*. É o tipo Societário paradigmático da *responsabilidade ilimitada*.

No que diz respeito à responsabilidade dos sócios perante os credores sociais, os sócios de Sociedade em nome Coletivo respondem pelas obrigações sociais, subsidiariamente, em relação à Sociedade e, solidariamente, entre si, conforme declara o número 1, do Artigo 253º do Código Comercial. A subsidiariedade da responsabilidade dos sócios em relação à Sociedade consiste em serem eles, através dos respetivos patrimónios pessoais, chamados pelos credores a responderem pelas dívidas da Sociedade depois de executado o património da Sociedade para fazer face às dívidas em causa. Assim, sem que seja executado o património da Sociedade, os credores não devem atacar o património próprio dos sócios. Por seu turno, a responsabilidade é solidária, na medida em que os credores sociais têm o direito de exigir de qualquer sócio o pagamento das dívidas. No entanto, qualquer um dos sócios pode adiantar com a satisfação das obrigações da Sociedade, podendo, por essa atitude, ter direito de regresso contra os restantes sócios, na proporção em que cada um deva quinhão nas perdas da Sociedade, isto nos termos do número 2, do Artigo 253º do Código Civil. Há, ainda, sobre a caracterização das Sociedades em nome Coletivo, quanto a responsabilidade dos sócios, o pensamento de que os sócios respondem *pessoal, solidária, subsidiária e, ilimitadamente*, pelas dívidas sociais<sup>1</sup>.

### 3. A Responsabilidade dos sócios perante os credores nas Sociedades por Quotas

Contrariamente ao que sucede com as Sociedades em nome Coletivo, quase nada adotadas nas últimas décadas em Moçambique, as Sociedades por Quotas são as mais frequentes, sendo por dia constituídas várias delas nos diferentes pontos do País. Esta contrariedade de opções marcadas pela primazia das Sociedades por Quotas é demonstrativo do receio que as pessoas têm de arriscar o seu património pessoal pelas dívidas da Sociedade.

Apesar de alguns as considerarem, sob o ponto de vista doutrinário, como sendo “Sociedades de capitais”<sup>2</sup>, parece-nos a nós serem “Sociedades de pessoas”, na medida em que a sua constituição tem sido, predominantemente, baseada em pressupostos de confiança entre os seus sócios, não são, geralmente, constituídas por pessoas sem nenhum histórico de conhecimento mútuo. Fora isso, o facto de, como veremos nos próximos parágrafos, haver a possibilidade, parcialmente, ilimitada, de determinados sócios assumirem a responsabilidade pessoal pelas dívidas da Sociedade, e a realidade da responsabilidade solidária e subsidiária com esta (características próprias do paradigma das Sociedades de Responsabilidade Ilimitada) as Sociedades em nome Coletivo remetem, irremediavelmente, ao pensamento de que se tratam, de facto, de Sociedades de pessoas. No entanto, para o respeitado Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coutinho de Abreu, as Sociedades por Quotas não são, nem de pessoas nem de Capitais, em virtude das mesmas combinarem relevantes aspetos característicos tanto das Sociedades de Capitais como das Sociedades de pessoas<sup>3</sup>.

Regra geral os sócios das Sociedades por Quotas não respondem pelas dívidas da Sociedade. Só o património social responde para com os credores pelas dívidas da Sociedade, Artigo 286º do Código Comercial. Salvo se no contrato de Sociedade estipular que um ou mais sócios, além de responderem para com a Sociedade, no que diz respeito às suas entradas nos termos do artigo 283º do Código Comercial, respondem também perante os credores da Sociedade até

---

<sup>1</sup> Sobre este modo de entender (...cada sócio responde, com o seu património pessoal, solidariamente, com os restantes sócios e sem limites prefixados, perante os credores da Sociedade e pelas dívidas desta (inclusive anteriores ao seu ingresso, mas não pelas posteriores à sua saída) v. por todos PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, 12a edição, revista e atualizada, EDIFORUM-Edições Jurídicas, Lisboa, 2011, pp. 134-135.

<sup>2</sup> V. Por todos esta dualidade de entendimento sobre os tipos doutrinários de Sociedade COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, 4ª edição, 2011, Almedina, pp. 67-72.

<sup>3</sup> *Curso*, ob. cit., p. 69.

determinado montante; essa responsabilidade tanto pode ser solidária com a da Sociedade como subsidiária em relação a ela, mas ser igual para todos os sócios que assim devem responder.

A responsabilidade que os sócios assumiram através do contrato de Sociedade - parcial Responsabilidade ilimitada - abrange apenas as obrigações assumidas pela Sociedade enquanto o sócio a ela pertencia e não se transmitem por morte deste, sem prejuízo da transmissão das obrigações a que, anteriormente, estava vinculado, conforme estabelece o número 2, do Artigo 287º do Código Comercial.

Salvo disposição contratual em contrário, o sócio que pagar dívidas sociais, tem direito de regresso contra a Sociedade pela totalidade do que houver pago, mas não contra os outros sócios (número 3, do Artigo 287º do Código Comercial).

Vê-se, assim, que a Responsabilidade limitada nas Sociedades por Quotas não é, por assim dizer, perfeita, devido à possibilidade que existe da ilimitação parcial da responsabilidade pessoal de alguns dos sócios com fundamento nos termos do contrato de Sociedade, e por possuírem alguns aspetos do regime jurídico da responsabilidade dos sócios por dívidas da Sociedade nas Sociedades em nome Coletivo, mormente, a *subsidiariedade* e a *solidariedade*. Mas não é só por isso, como veremos no tópico a seguir, pois há também a possibilidade da Responsabilidade limitada da Sociedade por Quotas ser afastada através da *desconsideração da personalidade jurídica*.

#### **4. Desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais<sup>4</sup> como fator da (des)limitação da responsabilidade nas Sociedades por Quotas.**

---

<sup>4</sup> Sobre este tema, v. por todos a Tese de Doutoramento da autoria de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores das Sociedades por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica"*, Almedina, Coimbra, 2009; COUTINHO DE ABREU, ob.cit., pp. 176-187; JAIRO SENTO-SÉ, *Desconsideração da personalidade jurídica in* Revista dos Mestrados em Direito Económico da Universidade Federal da Bahia. Salvador: UFBA, vol. 4 (Julho 1993 a Dezembro 1995); PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais*, AAFDL, Lisboa, 1989; PUPO CORREIA, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 12ª ed., Ediforum, Lisboa, 2011 (por sua vez, na nota 308 desta obra, indica um vasto leque de autores que se debruçaram sobre esta

A *desconsideração da personalidade jurídica* é o meio através do qual (verificados que sejam determinados pressupostos factuais à luz da Lei de um determinado ordenamento jurídico, se chega ao entendimento de que certo sócio (ou sócios) de uma Sociedade Comercial se aproveitou da Sociedade em benefício próprio através da Responsabilidade limitada para prejudicar a terceiros, mormente os credores da Sociedade) e assim se afasta o princípio da separação do património da Sociedade devedora e do(s) sócio(s), por forma a permitir que o sócio seja obrigado a responder pelas dívidas da Sociedade com o seu próprio património pessoal uma vez aferida a sua culpabilidade nesse prejuízo causado a terceiros por via da Sociedade.

Surgiu, pela primeira vez, no Direito norte-americano, e com base na teoria do “disregard of legal entity.”<sup>5</sup> : “ Na realidade, a primeira decisão em que os Tribunais norte americanos terão aplicado o princípio do disregard of the legal entity doctrine ou, como veio a ser chamado, piercing the corporate veil, remonta a 1809, no caso Bank of the United States”<sup>6-7</sup>

No entanto, apesar da jurisprudência ter fornecido um vasto campo de investigação, o enquadramento dogmático do problema não foi feito, como é, aliás, característica dos sistemas anglo-americanos.

O tema suscitou interesse aos juristas europeus continentais e também sul-americanos, mas com particular destaque, aos germânicos.

---

matéria); MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade coletiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina,2000; ROLF SERICK, *Apariencia y realidad en las Sociedades Mercantiles: el abuso de derecho por médio de la persona jurídica*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.

<sup>5</sup>V. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais*,2ª ed, Colecção Teses, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2005, p. 27, para maiores desenvolvimentos cit.,J.LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA,“*A Dupla crise da pessoa jurídica*”, *cit.*, p. 264 e ss., PIERO VERRUCOLI, “*II superamento della personalità giuridica delle societàdi capitali nella common Law e nella civil Law*”, Milano,1964, com referência especial ao direito alemão, suíço e austríaco e autores alemães.

<sup>6</sup> V.FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela...ob. cit.*, p. 95, anotação 29.

<sup>7</sup> Começou por ser designada nos EUA (onde surgiu o tema) por “piercing the veil” e nos outros países anglo saxónicos por “lifting the corporate veil”, e nos outros países anglo saxónicos por “lifting the corporate veil”, “disregard of the legal entity”, v. neste mesmo sentido COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, nota 32, pp. 176-177, nesta nota o autor apresenta um leque de autores-alemães que se debruçaram sobre a temática da desconsideração da personalidade jurídica. Outras denominações da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, segundo JAIRO SENTO-SÉ, *Desconsideração da personalidade jurídica...ob. cit.*, p.282. “A teoria que passaremos a estudar vem sendo consagrada em vários países do mundo, onde tem recebido rotulação das mais diversas (...) -teoria do levantamento do véu corporativo-e craking open the corporate Shell. Nos países romano-germânicos, possuem outras denominações. Na Itália foi rotulada de superamento della personalità giuridica. Na Alemanha, por seu turno, é chamada de durchscriff der juristischen person-penetração da pessoa jurídica. O Direito Argentino costuma concebê-la como teoria de la penetracion ou desestimacion de la personalidad.”

Na Alemanha, a inquietação surgiu da atividade dos Tribunais. Até 1920 tinha-se, unicamente, em linha de conta a estrita separação entre a pessoa Coletiva e os seus sócios.

Só no seu Acórdão de 22.06.1920 é que um Tribunal alemão abandonou aquela posição inicial que era, marcadamente, positivista<sup>8</sup>.

No caso referente a uma Sociedade Unipessoal (onde, naturalmente, a problemática da separação do património social e do sócio é mais evidente), o Tribunal fundamentou a sua decisão com o argumento, posteriormente, muito utilizado, segundo o qual o Juiz deveria - antes da elaboração jurídica - ter em consideração “a realidade da vida e a força das coisas”. Embora o Acórdão, ao ser divulgado, não fosse isento de críticas, ele constitui o marco de viragem que iria gerar toda a discussão futura sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

Outros Acórdãos se lhe sucederam com fundamentos que, embora diferentes, desaguiam na mesma razão justificativa da desconsideração; assim, um apoio na “natureza das coisas”, na “proeminência da realidade sobre a forma”, no “desvio à Lei”, na “consciência popular dominante” ou nas “necessidades económicas”, fundamentaram decisões sobre a mesma reivindicação. Estes

fundamentos foram construídos e avançados pelos Tribunais graças ao abandono ao positivismo jurídico e da progressiva viragem que deu protagonismo a jurisprudência dos interesses de Heck.

Na doutrina anterior à 2ª Guerra Mundial confrontavam-se, pois, fundamentalmente, duas correntes de opinião.

Através da primeira, tentava-se manter a separação entre as Sociedades e os seus sócios, procurando-se, assim, encontrar uma solução para os problemas detetados nas regras gerais de Direito Civil. Por intermédio da segunda, identificava-se a Sociedade Unipessoal e o seu sócio, com base no paralelismo de interesses existente entre ambos os sujeitos.

---

<sup>8</sup> Desenvolvimento histórico segundo FÁTIMA RIBEIRO, A Tutela dos credores...ob.cit., pp. 76 e ss, v, tb., COUTINHO DE ABREU, Da Empresarialidade (As Empresas no Direito), Almedina, Coimbra, 1996, pp. 206 e ss.

Na primeira década do pós-guerra, a jurisprudência ocupou-se, sobretudo, do problema da identificação das Sociedades Unipessoais com os próprios sócios. Estava em questão saber se os devedores de Sociedades Unipessoais poderiam compensar as suas dívidas com os seus créditos face ao sócio.

Alguma jurisprudência negou a invocação da separação e a consequente autonomia patrimonial (Sociedades/sócio) em virtude de ter sido violado o princípio da boa fé, reconhecendo, assim, a reciprocidade dos créditos e dívidas. No seu Acórdão de 03.07-53, o Tribunal Federal Alemão esclareceu mais, pormenorizadamente, os pressupostos de que, uma vez reunidos, permitiram admitir que existe “um abuso da posição jurídica formal da Sociedade Unipessoal, enquanto Pessoa Coletiva autónoma “ e, portanto, também uma violação de boa fé.

Neste Acórdão, o Tribunal Federal toma em consideração o facto de a Sociedade não ter qualquer vida social própria”, de o Capital Social, que lhe fora posto à disposição pelo sócio, ter permanecido “afetado a determinados fins”, e de a Sociedade ter sido “um mero instrumento” do sócio.

Embora o Acórdão se circunscrevesse aos casos em que existia uma relação estreita entre o crédito recíproco e o campo de atuação da Sociedade Unipessoal e, ainda, que a decisão se baseie, sob ponto de vista dogmático, no parágrafo 242 do Código Civil Alemão (BGB), existem semelhanças com a argumentação da “teoria dos Patrimónios de afetação especial“ que voltava a ganhar vida junto da doutrina. Aliás, já em 1953, SCHILING tentara considerar a Sociedade por Quotas Unipessoal como não tendo personalidade jurídica, considerando-a como um mero património de afetação especial. No entanto, esta teoria, desde logo, fortemente, contestada por vários autores, não se conseguiu impor.

Ainda relacionado com o problema das Sociedades Unipessoais, foi também debatido, neste período do pós-guerra, se a Responsabilidade - segundo o princípio “Keine Herrschaft ohne Haftung”, que significa “nenhuma responsabilidade sem responsabilidade”, seria uma trave mestra da economia de mercado. Caiu-se num lugar comum que ainda hoje influencia a discussão.

Em síntese, pode afirmar-se que no período que mediou entre 1920 e 1955 eram, fundamentalmente, os casos de Uni-pessoalidade que concentravam a atenção da doutrina e jurisprudência, mas a discussão desenvolvia-se em diferentes direções e a partir de pressupostos diversos.

Era notória a falta de um tratamento sistemático da matéria, um ponto de cristalização a partir do qual a discussão se pudesse fazer.

O entendimento que levou a construção da desconsideração é o de que as Sociedades não existem por si só; decorrem de manifestação de vontade de pessoas, biologicamente, concebidas, as quais são na verdade as que atuam através da Sociedade. Que, no fundo, são essas pessoas que agem e não as Sociedades como tais, pois as Sociedades são incapazes de agir independentemente. Por isso a personalidade jurídica da Sociedade não deve ser vista de forma absoluta (no sentido dela ser intransponível).

Todavia, é uma figura que embora tenha despoletado há mais de cem anos, não é até aqui consensual na doutrina na medida em que alguns autores entendem que a sua construção dogmática é deficitária (sem fundamentação jurídica concreta) e o que se pretende atingir com ela (responsabilizar os sócios pelas dívidas da Sociedade) o pode ser por aplicação das normas gerais do Direito.

De fato, são difusos os fundamentos usados para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Por exemplo: entre COUTINHO DE ABREU, MENEZES CORDEIRO e PEDRO CORDEIRO, debruçando-se sobre esta matéria e adotando ambos posição favorável a sua aplicação - embora convergentes em certos critérios que justificam a desconsideração da personalidade jurídica - divergem na sistemática desses pressupostos.

Para COUTINHO DE ABREU<sup>9</sup> a desconsideração pode ser aplicada na medida em que sejam aferidos *casos de imputação* e *casos de responsabilidade*. Os casos de imputação são aqueles que seriam vistos como sendo da responsabilidade da Sociedade, mas que devem, em rigor, ser imputados ao sócio. Os casos de responsabilidade são os que, da interpretação dos fatos a eles respeitantes, resultam ser da responsabilidade do sócio. De todas as formas, segundo COUTINHO DE ABREU, esses casos são aferidos da interpretação teleológica.

PEDRO CORDEIRO<sup>10</sup>, apresenta uma lista heterogénea de situações conducentes à desconsideração a saber:

- a) Descapitalização de uma Sociedade de Responsabilidade limitada, transferindo-se o risco da Empresa para os credores;
- b) Empréstimo dos sócios à Sociedade de Responsabilidade limitada, de modo a que, em caso de insolvência, se arvorem em credores daquela;
- c) Confusão, de fato, entre os bens do sócio e os da Sociedade, por forma a que, em caso de execução movida contra a Sociedade ou contra o sócio pelos respetivos credores, possam sempre defender-se com base na separação patrimonial;
- d) Fuga do sócio a uma proibição de concorrência, que o afeta através de uma Sociedade que ele controla;
- e) Exercício do voto pelo sócio, legalmente, impedido de votar numa deliberação social, através de uma outra Sociedade que ele controla;
- f) Violação das restrições à distribuição de bens sociais aos sócios (...) mediante expedientes, como fazer o sócio empregado da Sociedade com um bom salário, realização pelo sócio em proveito próprio de gastos ruinosos para a Sociedade;
- g) Uma Sociedade impedida de adquirir ações próprias adquire-as, indiretamente, através de outra Sociedade de que é sócia única ou dominante;
- h) Pessoas de determinada nacionalidade, impedidas de exercer certa atividade num dado país, constituem uma Sociedade com sede neste país para tal fim.

---

<sup>9</sup> *Curso...*, ob. cit. pp. 179-187. COUTINHO DE ABREU é considerado o precursor do estudo da *desconsideração da pessoa coletiva* no Direito Português, v. FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela...* ob. cit., p. 305. Em oposição a esta informação, v. MENEZES CORDEIRO, *Do levantamento...* ob. cit., nota 21 da p. 51, na qual atribui o pioneirismo do termo *desconsideração* ao Professor OLIVEIRA ASCENSÃO.

<sup>10</sup> *A Desconsideração* ob. cit., pp. 17 e ss, foi quem apresentou a primeira monografia em Portugal sobre a *desconsideração da personalidade jurídica*, v. FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela...* ob. cit., pp. 305-306.

Por seu turno, MENEZES CORDEIRO<sup>11</sup> apresenta as seguintes hipóteses justificativas da desconsideração:

- a confusão de esferas Jurídicas;
- subcapitalização;
- o atentado a terceiros;
- o abuso do instituto.

Nós poderíamos, como fatores justificativos da desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade, apresentar os seguintes pressupostos:

- Má gestão da Sociedade. O sócio, deliberadamente, atropela as regras de gestão corporativa da Sociedade, misturando património pessoal e societário, agindo empresária, e, pessoalmente, da mesma maneira, e por causa dessa conduta delapida o património próprio da Sociedade e aquele conseguido por crédito a terceiros;
- Manipulação da personalidade jurídica da Sociedade. O sócio usa de diversas maneiras a personalidade jurídica da Sociedade e a responsabilidade limitada para ludibriar a terceiros;
- Inoperância da Sociedade mas do sócio. A Sociedade constituída, e com atividades em curso declaradas, na verdade não as pratica; no seu lugar é, na verdade, o sócio, simulando tratar-se da Sociedade, que os pratica.

Vê-se, assim, que não há uma pauta rígida de casos ou hipóteses conducentes à desconsideração da personalidade jurídica, mas um conjunto inesgotável de situações que podem ser arquitetadas pelo sócio e que justificam a utilização deste recurso para o chamar à responsabilidade pessoal pelas dívidas da Sociedade. Todas estas situações e hipóteses acabadas de apresentar, mostram que é o sócio (pessoa interveniente) o único protagonista de atos que visam, através da limitação da responsabilidade da Sociedade, tirar partido em prejuízo de terceiros (credores).

Contrariamente ao que acontece na Ordem Jurídica portuguesa (como vimos, recetiva à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica) que utiliza diferentes normas da sua

---

<sup>11</sup> *Do levantamento...ob. cit., p.155.*

Ordem Jurídica, com particular destaque a do abuso do direito nos termos do artigo 340º do Código Civil, Moçambique foi ousado em prever, textualmente, uma disposição que fundamenta a desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se do artigo 87º do Código Comercial, que estabelece o seguinte: “Será desconsiderada a personalidade jurídica da Sociedade e responsabilizados os sócios, quando agirem culposa ou, dolosamente, nos seguintes casos” :-

- a) A Sociedade for utilizada como instrumento de fraude e abuso de poder económico;
- b) Ocorrendo violação dos direitos essenciais do consumidor e do meio ambiente;
- c) Em qualquer hipótese em que a personalidade jurídica for usada visando prejudicar os interesses do sócio, do trabalhador da Sociedade, de terceiro, do Estado e da comunidade onde atua a Sociedade;
- d) Na hipótese de falência da Sociedade do mesmo grupo de Sociedades, quando definido em Legislação especial.

O grande mérito desta disposição do Código Comercial é de mostrar que Moçambique não está alheio à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, o seu conteúdo não é de todo harmonioso com a própria doutrina da desconsideração, na medida em que apresenta hipóteses estranhas a ela, nomeadamente, no que diz respeito às alíneas b) e d).

Sendo a desconsideração da personalidade jurídica um meio encontrado para tutela dos credores sociais - e é nesta perspetiva que toda a construção teórica se orienta - custa perceber porque é que o Legislador moçambicano incluiu no leque dos motivos da aplicação da desconsideração questões de violação do direito do Consumidor e do Ambiente.

Além disso, procura elencar as situações conducentes à desconsideração, e, ao mesmo tempo, se rende ao abrir-se a outros casos nos termos da alínea c).

O Artigo da desconsideração previsto no Código Comercial moçambicano, não é sucedido de outros Artigos que o complementem no sentido de traduzirem o seu regime jurídico e/ou modo de aplicação da figura.

Uma lista, meramente, enunciativa das situações justificativas da desconsideração, mormente as, regularmente, sugeridas pela doutrina, poderia ter sido mais eficaz caso a vontade do Legislador fosse mesmo essa de estabelecer, normativamente, um quadro jurídico da desconsideração da personalidade jurídica. Mas o recurso à Ordem Jurídica como um todo, e ao abuso do direito nos termos do Artigo 340º do Código Civil seriam mais producentes, e dariam mais espaço para repelir comportamentos prejudiciais de determinados sócios.

Se não se pode questionar sobre a utilidade da desconsideração da personalidade jurídica como importante instrumento de tutela dos interesses dos credores das Sociedades e da sua vigência em Moçambique, o mesmo não se pode dizer em relação à necessidade da desconsideração da Sociedade para se alcançar o desiderato deste instrumento.

Assim, é mister perguntar: Mas é mesmo a personalidade jurídica da Sociedade que deve ser desconsiderada? Parece que não. Afinal, o problema não é colocado na Sociedade em causa devido a sua personalidade jurídica, mas sim devido ao princípio de separação do património através da responsabilidade limitada.

A personalidade jurídica da Sociedade é o que a torna pessoa jurídica, fato alcançado no momento da sua constituição conforme enuncia o Artigo 86º do Código Comercial que diz, textualmente, que “As Sociedades Comerciais adquirem personalidade jurídica a partir da data do respetivo ato constitutivo”.

O património da Sociedade (exceto o Capital Social) não faz parte dos elementos necessários à constituição da Sociedade nos termos do Artigo 92º do Código Comercial. Pelo que não há necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica da Sociedade Comercial, uma vez exterior ao conteúdo necessário a atribuição da personalidade jurídica das Sociedades.

No caso das Sociedades por Quotas o princípio da separação do patrimônio, fundamento da Responsabilidade limitada, consta do artigo 286º do Código Comercial que estabelece que “ Só o patrimônio social responde para com os credores pelas dívidas da Sociedade...”.

Deste modo, é esse princípio que deve ser derogado para permitir que o véu da separação patrimonial seja levantado, e não a desconsideração da personalidade jurídica em si mesma<sup>12</sup>.

A desconsideração da personalidade jurídica ou a derrogação do princípio da separação patrimonial deve ser requerida judicialmente, cabendo ao Juiz verificar a existência dos pressupostos para admissão do pedido. No entanto, uma importante questão a colocar em sede da desconsideração (se for essa a via a seguir) é a de saber qual será a situação jurídica da Sociedade depois de desconsiderada a sua personalidade jurídica. É extinta, ou é depois do pagamento das dívidas (re) considerada a personalidade jurídica da Sociedade? Se é isso, como é que se procede? O Juiz, oficiosamente, restabelece a personalidade jurídica da Sociedade, ou os interessados (sócios) é que devem requerer o restabelecimento da personalidade jurídica ora desconsiderada?

É também por estas questões que julgamos que a solução para os motivos da desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade é a *derrogação do princípio da Responsabilidade limitada*, e não a *desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade*. Só o princípio, e, uma vez resolvido o problema, isto é, atingido o patrimônio pessoal do sócio que abusou do princípio da separação do patrimônio da Sociedade, para através disso tirar proveito pessoal, a vida da Sociedade continua, normalmente, sem a necessidade da prática de nenhum outro ato jurídico-judicial.

Seja qual for o aspeto da Sociedade a ser desconsiderado ou derogado<sup>13</sup> para que o sócio da Sociedade por Quotas seja, pessoalmente, responsabilizado pelas dívidas da Sociedade, é

---

<sup>12</sup> V. No mesmo sentido, e num sentido próximo, PUPO CORREIA, *Direito...ob. cit.*, p. 203, e COUTINHO DE ABREU, *Curso...ob. cit.*, p. 187. Num sentido contrário, que aplaude a desconsideração da personalidade jurídica em si mesma, v. PEDRO CORDEIRO, *A Desconsideração... ob. cit.*, p. 19.

inquestionável que a Responsabilidade limitada das Sociedades por Quotas é passível de ser ignorada ou posta em causa.

**Que caminho está a trilhar o direito das Sociedades Comerciais com a possibilidade da (des)limitação da responsabilidade?**

Se é cada vez mais relativa a personalidade jurídica das Pessoas Coletivas, mormente, a das Sociedades Comerciais (contrariamente às concepções tradicionais positivistas do direito que a absolutizavam) sendo por isso, como vimos, possível a sua desconsideração para salvaguardar interesses de terceiros (credores sociais), deixará de ser diferente exercer a atividade empresarial em nome individual e/ou por intermédio de uma Entidade, juridicamente, autónoma (Sociedade Comercial), uma vez que, na hipótese do exercício da atividade empresarial em nome próprio, a Responsabilidade ilimitada é natural, e no caso do exercício dessa atividade por intermédio de uma Entidade autónoma a Responsabilidade ilimitada ser potencial.

Mas, é salutar que assim seja, para que as Sociedades Comerciais não sejam usadas como escudo dos respetivos sócios no domínio da responsabilidade perante terceiros (credores). É necessário que qualquer pessoa que decida abraçar a vida empresarial saiba que há riscos inerentes a essa atividade, e esses riscos devem ser da sua própria responsabilidade e não de terceiros.

Numa Sociedade em que se assiste a uma enorme corrida para o enriquecimento fácil isto é, sem constrangimentos, é difícil saber, à partida, quais os verdadeiros desígnios de quem se predispõe a constituir uma Sociedade Comercial. Assim, a desconsideração da personalidade jurídica é um meio eficaz de refreio de maus propósitos de quem constitui uma Sociedade Comercial para dela se servir com o fim de alcançar objetivos económicos, exclusivamente, pessoais.

No entanto, ao mesmo tempo que evolui o campo de aceitação e aplicação da desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais, fragilizam-se os alicerces das Sociedades Comerciais de Responsabilidade limitada. Deste modo, há um novo rumo que está a ser trilhado pelas Sociedades Comerciais, e este é o da desvalorização ou extinção da Responsabilidade limitada.

Se há uma potencial possibilidade de, por via da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais levantar-se o véu da responsabilidade limitada, esta mesma deixa de ser um princípio perentório, na medida em que é aplicável enquanto não se verificarem situações que o ponham em causa. Assim sendo, não há, na prática, assinável diferença sob o ponto de vista prático entre Sociedades Comerciais de Responsabilidade limitada e Sociedades Comerciais de Responsabilidade ilimitada.

Uma vez em declínio o princípio da Responsabilidade limitada, qual será, então, o meio de defesa do Património Pessoal dos sócios face ao exercício da atividade empresarial por meio de uma Sociedade Comercial? Pensamos, pois, no seguinte:

- Observância do princípio da boa fé;
- Respeito pelas Normas Jurídicas de um modo geral e, especialmente, pelas atinentes à vida da Sociedade Comercial;
- Respeito das Normas Contratuais;
- Respeito das Normas de Governação Corporativa.

Com a observância destes princípios, haverá menos probabilidades dos direitos de terceiros serem violados e, por consequência disso, chamado o sócio a responder com bens pessoais pelas dívidas da Sociedade. Entendemos que a Responsabilidade limitada das Sociedades Comerciais está a deixar de ser um princípio que decorre de estipulação legal do Direito Societário mas da conduta do próprio sócio, em atenção aos riscos próprios da atividade empresarial e do crédito de terceiros.

Facilmente se pode compreender que a conduta humana (do sócio) é que constitui o verdadeiro fator limitador ou não limitador da responsabilidade da Sociedade Comercial e de qualquer tipo de Empresa. Se atentarmos para a situação das Sociedades Comerciais de Responsabilidade (i)limitada, bem como para a das Empresas em nome individual que, embora para o desenvolvimento das suas atividades contraem empréstimos a terceiros, mesmo assim subsistem ao longo de muitos anos sem nunca terem sido objeto de execução por dívidas. Fica, deste modo,

compreensível que é o fator “conduta humana” o que mais determina e não as estipulações Normativas.

### **BIBLIOGRAFIA**

ABREU de, Jorge Coutinho, - *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Das Sociedades, Coimbra, 4ª ed, Almedina,2011

ABREU de, Jorge Coutinho, *Da empresarialidade (As Empresas no Direito)*, Almedina, Coimbra,1996.

ABREU de, Jorge Coutinho, *Diálogos com a Jurisprudência, II - Responsabilidade dos Administradores para com os credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica*, Direito das Sociedades em Revista (DSR), Almedina, Coimbra,2010,pp. 49-64

ABREU de, Jorge Coutinho, *Do abuso de Direito - Ensaio de um critério em Direito Civil e nas deliberações sociais*, Almedina, Coimbra, 1983 (reimp.1999,2006)

ANTUNES, José Engracia - *Os grupos de Sociedades-estrutura e Organização jurídica da Empresa plurissocietária*, 2ª ed., Revista e actualizada, Almedina, Coimbra,2002.

ANTUNES, A.Filipa Morais - ”*O abuso da personalidade jurídica colectiva no Direito das Sociedades Comerciais*” em AAVV., *Novas tendências da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra,2007.

ASCENSÃO, José Oliveira - *Direito Comercial, vol.IV- Sociedades Comerciais*, Lisboa,1993.

ASCENSÃO, José Oliveira *Direito Comercial, Vol. IV - Sociedades Comerciais. Parte Geral*, Lisboa 2000.

ALMEIDA, Pereira de, *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*,5ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

BOLDÓ Roda, Carmen - “*Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado espanhol*”, Aranzadi,Pamplona,1996.

CASTRO, Frederico y Bravo, - *La persona jurídica*,2ª ed.,Civitas,Madrid,1984.

CÓDIGO *Das Sociedades Comerciais* em Comentário, Anotação ao artigo 5, AAVV (coord.de Coutinho de Abreu), Almedina, Coimbra,2010.

CORREIA, Brito - *Direito Comercial*, 2º vol., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa,1989,p.244.

DOBSON, Juan M. - *El abuso de la personalidad jurídica-en el derecho privado*. Buenos Aires, Depalma,1991.

COELHO, Pinto - *Lições de Direito Comercial. Obrigações Mercantis em especial (Sociedades Comerciais)*, edição do autor, Lisboa, 1966.

CORDEIRO, Pedro - *A desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais*, AAFDL,Lisboa,1989.

CORDEIRO, António Menezes - *O levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina,2000.

CORDEIRO, António Menezes - *Manual de Direito das Sociedades*, I- *Das Sociedades em geral*, Almedina, Coimbra,2004.

CORREIA, Ferrer - *”A Sociedade por Quotas de Responsabilidade limitada segundo o CSC”*, in *temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra,1989.

CORREIA, Ferrer - *Lições de Direito Comercial*, II, João Abrantes, Coimbra,1968.

CORREIA, Brito, *Direito Comercial*.2º vol., Sociedades Comerciais, AAFDL, Lisboa, 1989.

CORREIA, M.Pupo - *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 11ª ed., (c/colab. de A.J.Tomás/O.Castelo Paulo), Ediforum, Lisboa, 2009: 12ª ed. 2011.

COSTA, Ricardo - *”Desconsiderar ou não desconsiderar: eis a questão”*, BOA N.30 (2004), pp.10-14

CORREIA, M.Pupo - *A Sociedade por Quotas Unipessoal no Direito Português*, Almedina, Coimbra, 2002.

DUARTE, Diogo Pereira - *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas Sociedades em relação de domínio*, Almedina, Coimbra, 2007.

CUNHA, Paulo Olavo - *Direito das Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra,2006; 3ª ed., 2007.

FURTADO, J. Pinto - *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais (Artigos 1º a 19)*, Almedina, Coimbra, 2009.

RIBEIRO, Maria Fátima - *A tutela dos credores da Sociedade por Quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Almedina Coimbra, 2009.

RODA, Boldó, - “*Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado espanhol*”, Aranzadi,Pamplona,1996.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. - *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de Empresas*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. - *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MOTA, A. Mota - *Do Contrato de Suprimento - O financiamento da Sociedade entre Capital Próprio e Capital Alheio*, Almedina, Coimbra,2002.

MARTINS, Alexandre Soveral, - “*Da personalidade e capacidade jurídica das Sociedades Comerciais*” em AAVV (coord.de Coutinho de Abreu), *Estudos de Direito das Sociedades*, 10ª ed., Almedina, Coimbra,2010.

OLIVEIRA, José Lamartine Correia - *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

PAZ-AIRES, Cándido, - *Las Sociedades Mercantiles, in Lecciones de Derecho Mercantil*, 10ª lição, AAVV, (director Aurélio Mendez),2ª ed., 1 - homson Civitas, Madrid, 2004.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, colab. Monteiro António Pinto e Pinto Paulo Mota, - *Teoria Geral do Direito Civil*,4ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra.2012.

SENTO-SÉ-Jairo - *Desconsideração da personalidade jurídica in Revista dos Mestrados em Direito Económico da Universidade Federal da Bahia*. Salvador: UFBA, vol. 4 (Julho 1993 a Dezembro 1995).

SERICK, Rolf. - *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por médio de la persona jurídica*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.

SERRANO Gonzalez de Murillo, José Luís y Merino Jara, Isac - “*Levantamiento del velo*”y *delito fiscal* (al hilo de la STS,Sala 2ª, de 20 de Mayo de 1996), *Actualidad Juridica Aranzadi*, año VI, núm.264, pp.1-6.

TAVARES, José, - *Sociedades e Empresas Comerciais*, 2ª ed.,Coimbra Editora,Coimbra,1924.

VASCONCELOS, P. Pais de, - *A participação social nas Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra,2006.

VASCONCELOS, P. Pais de, - *Teoria geral do Direito Civil*, 2ª ed., Almedina, Coimbra,2003.

## ANÁLISE FUNCIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS CONTEMPORÂNEAS

*FUNCTIONAL ANALYSIS OF INDUSTRIAL PROPERTY IN CONTEMPORARY  
BUSINESS RELATIONS*

Querino Mallmann<sup>1</sup>

<https://orcid.org/0000-0003-3451-5478>

João Pedro Valentim Bastos<sup>2</sup>

<https://orcid.org/0000-0001-6950-8572>

RECEIVED /RECEBIDO 19/01/2020 FEV 2020  
APPROVED/APROVADO 22/02/2020 FEV 2020  
PUBLISHED /PUBLICADO 28/02/2020 FEV 2020  
Editor Responsável: Carla Caldas  
Método de Avaliação: Double Blind Review  
E-ISSN: 2316-8080  
Prefixo do DOI: 10.16928

### RESUMO

O trabalho tem como propósito manter e expandir o tema da propriedade intelectual dentre os campos de estudos e investigações do ambiente científico-jurídico brasileiro. Novos desafios são colocados para além dos seus problemas clássicos não superados, mas o avanço científico melhor se dá com as suas bases de sustentação bem definidas e atuais. A constitucionalização dos direitos privados é vista aqui como uma metodologia adequada ao objetivo de estabelecer uma compreensão dos direitos intelectuais em conformidade com o ordenamento atual, que tem na Constituição o seu centro de gravidade. Portanto, valendo-se das referências constitucionais desses direitos, busca-se evidenciar as suas bases de justificação para uma abordagem mais atenta às razões e efeitos das limitações aos direitos intelectuais, explorando a sua função social como forma de se revelar o alcance e a extensão dos seus conteúdos.

**Palavras-chave:** Propriedade industrial. Constitucionalização. Direito privado. Função social.

### ABSTRACT

The purpose of this paper is to maintain and expand the subject of intellectual property among the fields of studies and investigations of the Brazilian scientific-legal environment. New challenges are placed beyond their classic unsolved problems, but the

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito. Professor da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), onde ministra a disciplina: “Direito da Propriedade Intelectual”. CV: <http://lattes.cnpq.br/2702091606416581> - **ORCID** 0000-0003-3451-5478; e-mail: [qmallmann@hotmail.com](mailto:qmallmann@hotmail.com)

<sup>2</sup> Advogado graduado pela Faculdade de Direito de Alagoas – FDA/UFAL. Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas. ORCID 0000-0001-6950-8572; E-mail: [vbastosjp@gmail.com](mailto:vbastosjp@gmail.com)

scientific advancement is best with their well-defined and current support bases. The constitutionalization of private law is seen here as a methodology adequate to the objective of establishing an understanding of intellectual rights in accordance with the current legal system, which has its center of gravity in the Constitution. Therefore, using the constitutional references of these rights, it is tried to evidence its bases of justification for a more attentive approach to the reasons and effects of the limitations to the intellectual rights, exploring its social function as a way of revealing the scope and extent of its contents.

**Key words:** Industrial property. Constitutionalization. Private law. Social function.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Metodologia civil-constitucional; 3. Função social nas relações privadas; 3.1. Função social da propriedade; 3.2. Função social da empresa; 3.3. Bens de produção, destinação social e propriedade industrial; 4. Compreensão constitucional da propriedade industrial e sua função social; 5. Conclusão; Referências Bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

Em um momento de novos constitucionalismos dentro do direito constitucional, muitos campos do direito passaram por transformações e releituras de seus principais institutos jurídicos. Esse trabalho tem o propósito de contribuir para a compreensão da propriedade intelectual dentro desse cenário atual, valendo-se de seu tratamento constitucional para buscar as bases de sustentação para o avanço da sua doutrina. A constitucionalização dos direitos privados é vista aqui como uma metodologia adequada a esse propósito e, em função disso, sobre ela se buscará uma breve compreensão a orientar o desenvolvimento.

A chamada constitucionalização do sistema jurídico impôs releituras e reconstruções aos principais pilares do direito privado na doutrina e na jurisprudência. Como exemplos – e há outros – a propriedade privada, o contrato e a empresa são conduzidos a uma impositiva conformação à nova ordem jurídica que encontra na Constituição o seu eixo e o seu principal vetor axiológico. Nesse contexto, ganharam força e consistência os desenvolvimentos da função social desses institutos. Tais estudos podem ser enquadrados dentro de um esforço doutrinário direcionado à construção de uma nova interpretação jurídica que tenha como ponto de partida as normas

constitucionais, e que motiva expressões como humanização, personalização, ou repersonalização do direito privado.<sup>3</sup>

No presente trabalho, busca-se inserir a propriedade industrial dentro desse contexto, debruçando-se sobre os dispositivos constitucionais que lhe dão suporte e que lhe servem a uma análise funcionalizada. No entanto, trabalhar a função social de um instituto jurídico importa considerar seus desdobramentos e especificidades, a fim de definir seu significado e particularidades frente a outros institutos. Desse modo, se buscará expor uma compreensão constitucional da natureza jurídica dos direitos de patentes que lhe revele a sua função social, identificando as possíveis relações com a propriedade privada e com a empresa.

Como dito, então, o presente projeto tem como um de seus objetivos manter e expandir o tema da propriedade intelectual dentre os campos de estudos e investigações do ambiente jurídico-acadêmico do país. Tem-se a consciência do fato de que novos desafios são colocados para além dos seus problemas clássicos ainda não inteiramente superados – como atribuição, titularidades, escopo, contratos, limitações, domínio público, sobreposição, gestão coletiva etc. Porém, todo avanço nas compreensões e estudos acerca de um tema, melhor acontece quando se tem encontradas as suas bases de sustentação.

Assim sendo, partindo de uma pesquisa da bibliografia, nacional e estrangeira, bem como da legislação brasileira, adota-se aqui uma abordagem mais atenta às razões e efeitos das limitações aos direitos intelectuais de patentes, explorando o alcance e a extensão dos seus conteúdos em consideração à sua função social, buscando relacioná-la com clássicos institutos jurídicos do direito privado, como a propriedade privada e a empresa.

## 2. METODOLOGIA CIVIL-CONSTITUCIONAL

Compreende-se melhor a influência espinhal que o campo da propriedade intelectual sofre do direito constitucional quando se visualiza um fenômeno característico do novo constitucionalismo: a centralização da Constituição dentro do ordenamento

---

<sup>3</sup> JÚNIOR, José Barros Correia. **Função social e a responsabilidade da empresa perante os stakeholders**. 2013, p.107. Tese (Doutorado Direito) – Faculdade de Direito de Recife - FDR. Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco.

jurídico.<sup>4</sup> Esse processo paradigmático tem seu marco temporal bem definido no Brasil justamente com o advento da Constituição de 1988, a qual desbancou o Código Civil da posição que historicamente ocupou.<sup>5</sup> Bem verdade que a propriedade intelectual já há muito não se encontrava inserida no tratamento do Código Civil, desde antes da Carta de 1988, o que já sinalizava uma tendência da perda de influência do direito civil em alguns âmbitos do direito privado.<sup>6</sup>

Ainda assim, é importante ter em mente que o direito civil sempre forneceu as categorias, os conceitos e as classificações que serviram para a consolidação dos vários ramos do direito privado, e também do direito público.<sup>7</sup> O Código Civil ocupava posição central dentro do sistema jurídico e possuía a pretensão de abarcar o maior número possível de situações jurídicas particulares em seu diploma. Com a paulatina perda da sua capacidade de completude, microssistemas se formaram ao seu redor, com leis e estatutos disciplinando matérias específicas. Tais diplomas legais, tidos extravagantes, gravitavam em torno do Código Civil, que funcionava como o principal vetor axiológico e interpretativo, com suas normas gerais irradiando por cada microssistema surgido. O mesmo, de certo, ocorria com as leis de propriedade intelectual.

Contudo, sucede a centralização da Constituição dentro do ordenamento jurídico interno, fazendo surgir o movimento chamado de constitucionalização do direito – incluindo o direito privado. A Carta de 1988 é promulgada para ocupar definitivamente o centro gravitacional do ordenamento jurídico, o que, como dito linhas acima, desbancou o Código Civil dessa posição que historicamente ocupou. Com isso, o direito civil passa a ocupar, em estrutura, a mesma posição de todos os outros ramos do direito, em sujeição aos valores e normas consagrados na Constituição.

---

<sup>4</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. In: A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas – org. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 233-258.

<sup>5</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil**. In: RDE – Revista de Direito do Estado, ano 1, nº 2:37-53, abr/jun 2006, p. 37-53. Disponível em: [http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas\\_metodologicas\\_constitucionalizacao\\_Direito\\_Civil\\_fls\\_37-53.pdf](http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf). Acesso em 01.07.2019.

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 389.

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo. Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18 (/revista/edições/2013), p. 02. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25361>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

Tem-se, então, o fenômeno da “plena vinculação e aplicabilidade direta dos princípios e normas constitucionais nas relações privadas”,<sup>8</sup> o que se dá como consequência do mesmo contexto de mudança vivida para um paradigma social.<sup>9</sup> Portanto, inerente à constitucionalização do direito privado, está a força normativa da constituição, que revelará “a extensão de sua aplicabilidade e eficácia, fator crucial para a concreção dos propósitos constitucionais”,<sup>10</sup> e com a qual se espera extrair das normas constitucionais todo o efeito transformador para o qual se propõem.<sup>11</sup>

Até aí, tem-se a constitucionalização do direito como um fenômeno histórico, um movimento havido com o que se convencionou chamar de novo constitucionalismo, ou constitucionalismo contemporâneo, que, como dito linhas acima, tem na Constituição de 1988 o seu marco temporal no Brasil.<sup>12</sup> Mas como movimento histórico, acarreta uma necessária mudança de postura dos intérpretes e aplicadores do direito, sobretudo em seus ramos privatísticos. Como afirma Paulo Lôbo, “impõe-se ao intérprete e aos aplicadores do direito a imensa tarefa de interpretar o Código Civil em conformidade com os valores e princípios constitucionais”.<sup>13</sup> Na verdade, diversos institutos jurídicos dos mais diversos campos específicos do direito passaram por releituras e reconstruções, pela doutrina e pela jurisprudência, na busca pela realização e efetivação da Constituição, pela conformação do ordenamento jurídico aos valores do seu mais novo centro de gravidade.

Aqui, a constitucionalização do direito privado já se assume como uma metodologia de interpretação e aplicação do direito.<sup>14</sup> Nesse particular, percebe-se que

---

<sup>8</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p 49.

<sup>9</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p 56.

<sup>10</sup> TOLEDO, Gastão Alves de. **O direito constitucional econômico e sua eficácia** – Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 62.

<sup>11</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas** – 2ª ed., 3.tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 57.

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. In: *A razão sem voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso* – org. Oscar Vilhena Vieira e Rubens Glezer. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 28.

<sup>13</sup> LÔBO, Paulo. **Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18 (/revista/edições/2013), p. 09. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25361>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

<sup>14</sup> LÔBO, Paulo. **Metodologia do Direito Civil Constitucional**. In: *Direito Civil Constitucional – A resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências* / Organizadores: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk; Eduardo Nunes de Souza; Joyceane Bezerra de Menezes; Marcos Ehrhardt Junior - Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. P. 19-31; e TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil**. In: *RDE – Revista de Direito do Estado*, ano 1, nº 2:37-53, abr/jun 2006, p. 37-53. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp->

com a releitura constitucional da propriedade intelectual, chega-se a uma compreensão mais exata dos seus direitos. Abandona-se uma visão exclusivamente privatística e egoística, centrada nos interesses dos titulares de exclusivas, para se exaltar as suas bases de justificação direcionadas à consecução de interesses coletivos. Evidencia-se a compreensão de objetivos primários – finalísticos – e secundários – instrumentais – da propriedade intelectual, cada qual abrigando interesses diversos.

Como afirma Paulo Lôbo, a fundamentação constitucional do direito privado deve ser constante em sua aplicação.<sup>15</sup> Essa constatação fulmina qualquer pretensão de auto-suficiência de um ramo jurídico específico e, no caso da propriedade intelectual, é evidenciada com os comandos constitucionais que impuseram balizas dentro das quais se impôs a construção da normatização interna referente aos direitos intelectuais. A interpretação e aplicação dos institutos da propriedade intelectual deve recorrer necessariamente aos seus fundamentos constitucionais que, como será visto, expressam fielmente as suas bases de justificação filosófica, por assim dizer.

### 3. FUNÇÃO SOCIAL NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Como visto até aqui, a constitucionalização do direito privado é resultado de uma nova formatação do sistema jurídico que redefine, notadamente, os papéis e posições da Constituição e do Código Civil. Em resumo, buscou-se dizer até aqui que essa nova formatação se insere no contexto maior do “novo constitucionalismo”, que, contudo, não possui exata conceituação, sendo antes um movimento histórico dado em direção a uma nova atitude diante do estudo e desenvolvimento do Direito, com novas disposições diante da interpretação e aplicação das normas jurídicas.<sup>16</sup>

A normatividade da Constituição é um marco teórico e ao mesmo tempo uma das principais características desse novo momento, responsável pela constitucionalização do direito e pelo desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional e

---

content/uploads/2017/07/Premissas\_metodologicas\_constitucionalizacao\_Direito\_Civil\_fls\_37-53.pdf. Acesso em 01.07.2019.

<sup>15</sup> LÔBO, Paulo. **Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18 (/revista/edições/2013), p. 09. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25361>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

<sup>16</sup> KRELL, Andreas Joachim. **Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica**. In: Revista de Direito GV. São Paulo, vol. 10 n. 1, jan/jun, 2014, p. 295-320.

de todo o direito infraconstitucional, este em conformidade com a Constituição.<sup>17</sup> É dentro desse contexto que ganharam força e consistência os estudos e desenvolvimentos da função social dos mais diversos institutos jurídicos do direito privado, como esforço doutrinário direcionado à construção de uma nova interpretação jurídica que tenha como ponto de partida as normas constitucionais. Nesse sentido, temos hoje desenvolvimentos a respeito das funções sociais da propriedade, do contrato, da família, da empresa e de outros institutos, a motivar expressões como humanização, personalização ou repersonalização do direito privado.<sup>18</sup>

No presente trabalho, busca-se inserir a propriedade industrial dentro desse contexto, debruçando-se sobre os dispositivos constitucionais que lhe dão suporte e que lhe servem a uma análise funcionalizada. Em suma, também o campo da propriedade industrial deve estar atento para o fato de que “os processos de formação de ambientes de inovação que deram certo são aqueles que têm a melhoria da vida das pessoas como o seu objetivo maior. Processos em que o ser humano é desrespeitado tendem a falir”.<sup>19</sup> Direitos intelectuais como patentes e desenhos industriais se encontram inseridos em um ramo jurídico mais amplo reconhecido pelo nome de “propriedade industrial”, comumente tratada como uma das diferentes espécies de propriedade privada. Busca-se, então, esclarecer a compreensão da natureza jurídica desses direitos a partir de uma análise funcionalizada dentro do contexto de relação com a propriedade e com a empresa.

Dentro desse contexto relacional, portanto, antes de se chegar à análise funcional da propriedade industrial, opta-se por estabelecer breves compreensões acerca das

---

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria.** In: *A razão sem voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso* – org. Oscar Vilhena Vieira e Rubens Glezer. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 28.

<sup>18</sup> JÚNIOR, José Barros Correia. **Função social e a responsabilidade da empresa perante os stakeholders.** 2013, p.107. Tese (Doutorado Direito) – Faculdade de Direito de Recife - FDR. Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco.

<sup>19</sup> ROCHA, José Cláudio; ALVES, Aliana; SANTOS, Gilberto Batista. Direito Contemporâneo, propriedade intelectual e o novo marco legal para a ciência, tecnologia e inovação. In: **Revista de Propriedade -Intelectual, Direito Contemporâneo e Constituição – PIDCC** – Aracaju/SE, Ano VIII, Vol. 13, nº 03, p. 187-206, Out/2019. P. 203. Disponível em: <http://pidcc.com.br/br/component/content/article/2-uncategorised/364-direito-contemporaneo-propriedade-intelectual-e-o-novo-marco-legal-para-a-ciencia-tecnologia-e-inovacao>. Acesso em: 26.02.2020.

funções sociais da propriedade privada, dos bens de produção e da empresa, de modo a clarificar as especificidades e relações entre tais institutos e suas funções sociais.

### 3.1.FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A opção por falar brevemente a respeito da função social da propriedade privada nos leva a realizar um salto por sobre a origem e evolução do instituto, focando em uma compreensão atual que parta da ordem constitucional de 1988. Esta, em seu artigo 5º, XXII, garante o direito à propriedade, estabelecendo, contudo, no inciso seguinte, XXIII, que a “propriedade atenderá à sua função social”.<sup>20</sup> O constituinte adotou a mesma estratégia no artigo 170, estabelecendo, dentre os princípios da ordem econômica, a propriedade, no inciso II, e a sua função social, no inciso III.

Com esse cenário no texto constitucional, Gustavo Tepedino afirma que na história brasileira, nunca se deu à função social um “tratamento tão amplo e tão concretizante como o que se vê na atual Constituição”,<sup>21</sup> pois se escapou à “generalidade e abstração que marcavam a matéria nas Constituições anteriores”.<sup>22</sup> Desse cenário também que se percebe inevitavelmente que a garantia de propriedade não se faz presente no direito brasileiro, caso não se atenda a sua função social. Isso porque sua interpretação como “mera recomendação ao legislador, e não como vinculação jurídica efetiva, tanto do Estado quanto dos particulares, é de ser expressamente repelida”,<sup>23</sup> já que a Constituição expressamente determina em seu artigo 5º, §1º, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, Art. 5º: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

<sup>21</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº 6, Junho de 2005, p. 101-120. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>. Acesso em: 17.07.2019.

<sup>22</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº 6, Junho de 2005, p. 101-120. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>. Acesso em: 17.07.2019.

<sup>23</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. In: Revista CEJ, Vol. 1, n. 3, set./dez, 1997. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/123/166>. Acesso em: 17.07.2019.

<sup>24</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, Art. 5º: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Anderson Schreiber alerta que dentro do “próprio conceito de função social da propriedade permanece ainda alguma incerteza”.<sup>25</sup> É fato que a ideia da função social veio contrapor uma concepção excessivamente individualista e absolutista do direito de propriedade, originada nos ideais liberais mais clássicos consagrados no Código de Napoleão. Contudo, deve-se buscar evitar um conteúdo ideológico sugerido por essa contraposição que leve a uma ameaça ao próprio direito de propriedade privada; a ideia de função social não surge e se desenvolve com a finalidade de extinguir a propriedade privada.

Como dito, o texto constitucional vigente escapou ao tratamento abstrato da função social da propriedade, esmiuçando seu conteúdo ao longo de toda a Carta de 1988, como por exemplo, no artigo 182, §§ 2º e 4º,<sup>26</sup> e o artigo 186, incisos I, II, III e IV.<sup>27</sup> Também o legislador ordinário cumpriu a tarefa de concretizar a função social da propriedade em diversos diplomas legislativos, a exemplo do Código Civil.

Porém, em linhas gerais, seguindo os propósitos do presente trabalho, arriscando uma definição da função social da propriedade – posto constituir uma ideia complexa –, temos que seu desenvolvimento não se dá como princípio contraposto ao direito de propriedade, de modo a contrabalanceá-lo. É, na verdade, uma releitura do direito de

---

<sup>25</sup> SCHREIBER, Anderson. **Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira**, p. 03. Disponível em: <http://sdls.com.br/uploads/files/2018/06/funcao-social-da-propriedade-na-pratica-jurisprudencial-brasileira.pdf>. Acesso em: 17.07.2019.

<sup>26</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988** Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...] § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

<sup>27</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988** Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

propriedade que atinge nuclearmente a sua função, acabando por remodelar a sua estrutura.<sup>28</sup>

Desse modo, a função social não se opõe ao direito de propriedade, de modo a negar-lhe sua existência, esvaziando seu conteúdo ou oprimindo seu gozo por parte de seu titular. A função social compõe o direito de propriedade e a ela intrinsecamente pertence. Como afirma Fábio Konder Comparato, a função social impõe não esquecer que “todo direito subjetivo se insere numa relação entre sujeito ativo e sujeito passivo”.<sup>29</sup> Ou seja, reconhecer um direito implica necessariamente o reconhecimento de um dever correlato. Logo, o direito fundamental de propriedade provoca a existência de deveres fundamentais correlacionados.

Com isso, a propriedade se transmuda de um direito absoluto do proprietário para uma situação jurídica subjetiva que abarca direitos e deveres igualmente positivos, ou seja, atribuídos ao titular do direito de propriedade e a ele impositivos;<sup>30</sup> a função social, como norma jurídica, é cogente. Daí a compreensão da função social que afasta a ideia de restrições negativas ao exercício do direito de propriedade, externas ao proprietário. Aliás, tal distinção é de fundamental importância.<sup>31</sup>

Uma propriedade que atende a sua função social, portanto, deve ser vista como um direito cuja função abarca agora interesses sociais que devem ser atendidos como forma de, sobretudo, realizar e efetivar a Constituição da República. Uma funcionalização social é, então, uma funcionalização à ordem constitucional atual, que ampliou o espaço dos interesses coletivos ao elevar, como fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.<sup>32</sup> Aos clássicos interesses individuais do proprietário – de uso, gozo e disposição do bem –, a ordem jurídica reconheceu a complementariedade de

---

<sup>28</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº 6, Junho de 2005, p. 101-120. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>. Acesso em: 17.07.2019.

<sup>29</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. In: Revista CEJ, Vol. 1, n. 3, set./dez, 1997. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/123/166>. Acesso em: 17.07.2019.

<sup>30</sup> SCHREIBER, Anderson. **Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira**, p. 06. Disponível em: <http://sdls.com.br/uploads/files/2018/06/funcao-social-da-propriedade-na-pratica-jurisprudencial-brasileira.pdf>. Acesso em: 17.07.2019.

<sup>31</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da propriedade dos bens de produção. In: **Revista de Direito Mercantil**, n.º 63. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod\\_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf). Acesso em: 17.07.2019.

<sup>32</sup> ALMEIDA, Maria Christina de. **A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas**. In: Argumentum – Revista de Direito n.3 -2003 – UNIMAR. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/viewFile/697/348>. Acesso em: 17.07.2019.

interesses metaindividuais, coletivos.<sup>33</sup> Ressalte-se, assim, a ideia de complementariedade entre tais ordens de interesses, e não de oposição.

Uma atenta interpretação dos princípios da ordem econômica positivados no texto constitucional nos leva à conclusão de que os interesses metaindividuais conformam os interesses individuais, enquanto estes nos levam à realização daqueles. A ordem jurídica elegeu o livre mercado como regime econômico adotado pelo Estado brasileiro, com o qual se espera atingir o desenvolvimento nacional, econômico e social. Em suma, os interesses sociais e coletivos da sociedade brasileira, acreditou o constituinte, serão realizados pelo pleno e eficaz funcionamento da economia, sob o sistema livre de mercado, onde a propriedade privada assume imprescindibilidade.

Então, a função social compõe o direito de propriedade, não havendo contraposição. Ela implica no reconhecimento de interesses metaindividuais, ao lado dos já consagrados interesses individuais do proprietário, a serem satisfeitos pelo exercício do direito de propriedade. Assim, o proprietário, no uso, gozo e disposição de seu bem, deverá satisfazer seus interesses de um modo atento aos interesses sociais, contribuindo, assim, para a sua realização. Por fim, o proprietário permanece como titular do direito de propriedade e beneficiário imediato das prerrogativas desse direito, e, nessa condição, titular também dos deveres e ônus intersubjetivamente relacionados com o direito de propriedade.

### 3.2. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Como dito até aqui, a constitucionalização do direito é, antes de tudo, um movimento histórico relacionado ao novo tempo da sociedade civil contemporânea, a qual demandou um novo perfil de Estado correlato a uma nova ordem jurídica. Nesta nova ordem, Direito Público e Direito Privado interpenetram-se e as relações jurídico-sociais sofrem alterações no seu pensar e no seu dialogar.

Estas mudanças exigiram – e exigem – um novo comportamento do intérprete jurídico, donde se falar da constitucionalização do direito privado também como uma

---

<sup>33</sup> JÚNIOR, José Barros Correia. **Função social e a responsabilidade da empresa perante os stakeholders**. 2013, p.89. Tese (Doutorado Direito) – Faculdade de Direito de Recife - FDR. Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco.

metodologia de interpretação jurídica, uma leitura hermenêutica atual que se volte à aplicação direta e eficaz da ordem constitucional brasileira também nas relações privadas.

Nesse cenário, foi dito até aqui, pilares do direito privado vêm sendo revisados e a ideia de função social dos direitos ganhou, então, fôlego e maior adesão na doutrina e na jurisprudência. No item anterior, arriscou-se definir sucintamente a função social da propriedade, constatando menções expressas desse instituto no texto constitucional, o qual, inclusive, direciona em muitos pontos a interpretação do seu conteúdo, fugindo a uma previsão abstrata e genérica. Também nessa tarefa viu-se como a Constituição nos leva aos princípios da ordem econômica, e como uma compreensão da propriedade privada que contemple a sua função social importa no reconhecimento da escolha do constituinte brasileiro por um regime econômico de livre mercado.

Na sociedade civil contemporânea, da qual se fala nesse trabalho, instalou-se o perfil de estado social desenhado na ordem constitucional inaugurada com a Carta de 1988, onde ampliou-se o espaço de interesses coletivos, elevando ao ponto mais alto do sistema jurídico e social a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República. A solidariedade ganha, assim, destaque, e os direitos sociais foram multiplicados no texto constitucional ao lado das garantias individuais fundamentais. Contudo, nessa mesma sociedade contemporânea foi instalado também, de modo correlato, o regime econômico de livre mercado, igualmente desenhado na ordem constitucional vigente com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa compondo, do mesmo modo, os fundamentos da República.

No regime econômico de livre mercado, foi dito, a propriedade privada é imprescindível, assim como o regime livre de trocas que tem nos contratos a sua forma jurídica mais axiomática. Nesse ambiente, a empresa figura como a atividade econômica que guarda, justamente, o propósito destacado de produção e circulação de bens e serviços. A empresa é, portanto, e por definição,<sup>34</sup> a principal atividade de realização do regime econômico de livre mercado, adotado pela ordem constitucional brasileira. Nas palavras de José Barros Jr., a empresa é “o centro polarizador da atividade econômica

---

<sup>34</sup> BRASIL. **Código Civil de 2002**, Art. 966: Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

moderna. Através dela age o poder econômico e através dela se realizam as relações econômicas”.<sup>35</sup>

Recorrendo, mais uma vez, às palavras do professor, “por ser o polo convergente de todo o poder econômico moderno, é que se pode afirmar que é justamente na empresa que a função social da propriedade mais se destaca”.<sup>36</sup> Assim sendo, também a empresa, enquanto instituto jurídico, passa por releituras motivadas pela constitucionalização do direito privado. Também no ramo jurídico empresarial se fala em uma função social da empresa, que, no entanto, ao contrário do que ocorre com a função social da propriedade privada, não se encontra expressamente referenciada no texto constitucional ou no direito infraconstitucional. Registre-se, aliás, respeitáveis posições contrárias a tal ideia, como a de Fábio Konder Comparato, quem afirma que esse pilar do direito privado “não comporta deveres de prestação de serviços sociais, incompatíveis com a própria natureza da empresa, em nosso sistema econômico, em sua qualidade de entidade direcionada, primariamente, à produção de lucros”.<sup>37</sup>

Em que pese a ausência de disposições expressas no texto constitucional e no direito infraconstitucional, à função social da empresa pode-se chegar, na ordem constitucional, através da sua compreensão enquanto propriedade dinâmica, recorrendo-se à classificação de Eros Roberto Grau;<sup>38</sup> e na ordem infraconstitucional, enquanto atividade, dada à sequência de atos e negócios jurídicos direcionados ao seu objetivo final, ou seja, dada à realização de contratos em cadeia. Os contratos devem obedecer à sua função social, conforme artigo 421, do Código Civil.<sup>39</sup>

Focando na função social da empresa na ordem constitucional, adquire importância a noção de propriedade dinâmica, a qual teria se referido o constituinte no

---

<sup>35</sup> JÚNIOR, José Barros Correia. **Função social e a responsabilidade da empresa perante os stakeholders**. 2013, p.98. Tese (Doutorado Direito) – Faculdade de Direito de Recife - FDR. Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco.

<sup>36</sup> JÚNIOR, José Barros Correia. **Função social e a responsabilidade da empresa perante os stakeholders**. 2013, p.102. Tese (Doutorado Direito) – Faculdade de Direito de Recife - FDR. Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco.

<sup>37</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. In: Revista CEJ, Vol. 1, n. 3, set./dez, 1997. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/123/166>. Acesso em: 17.07.2019.

<sup>38</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 257-ss.

<sup>39</sup> BRASIL. **Código Civil de 2002**, Art. 421: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

artigo 170 da constituição, incisos I e II, aparentemente repetindo a si mesmo quando da primeira passagem relativa à propriedade e sua função social no artigo 5º, incisos XXII e XXIII. “Aparentemente”, porque, em verdade, teria o constituinte se referido a duas espécies distintas de propriedade: no artigo 5º referiu-se à propriedade estática, sobre a qual se falou no item anterior deste trabalho; já no artigo 170, que inaugura a ordem econômica no texto constitucional, referiu-se à propriedade dinâmica, intimamente relacionada aos bens de produção, que, por sua vez, estariam diretamente relacionados aos fins e princípios da ordem econômica.<sup>40</sup>

Esclarecendo, ao tratar da empresa e do empresário, percebe-se que o Código Civil a define como “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”, a partir do momento em que considera empresário aquele que exerce profissionalmente tal atividade<sup>41</sup>. No mesmo sentido estão as definições de Carla Eugênia Caldas Barros ao dispor que empresário é aquele que exerce uma “atividade econômica destinada à produção, circulação, distribuição e acumulação e criação da riqueza (...) com regras específicas para atender ao objeto de sua essência legislativa” se socorrendo do “direito civil para suprir as lacunas, também por outros olhares ramos do direito e por institutos que estão intimamente ligados a atividade econômica globalizada, ao mercado, ao consumo, a economia e a livre concorrência”<sup>42</sup>. Mais adiante o código civil também define o estabelecimento empresarial como “todo o complexo de bens organizados, para o exercício *da empresa*, por empresário ou sociedade empresária” (*grifo nosso*).<sup>43</sup> Tal exegese explica a íntima relação afirmada entre empresa e bens de produção, clarificada pelo estabelecimento empresarial. Já a relação com a ordem econômica foi exposta linhas acima no momento em que se reconheceu na empresa a principal atividade de realização do regime econômico adotado pela Constituição.

Portanto, através da função social da propriedade dinâmica, chega-se, pelo texto constitucional, à função social da empresa, atendida através dos parâmetros presentes no artigo 170 da Constituição, o qual ambiciona o justo equilíbrio entre os princípios de

---

<sup>40</sup> JÚNIOR, José Barros Correia. **Função social e a responsabilidade da empresa perante os stakeholders**. 2013, p. 73. Tese (Doutorado Direito) – Faculdade de Direito de Recife - FDR. Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco.

<sup>41</sup> BRASIL. **Código Civil de 2002**, Art. 966: Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

<sup>42</sup> BARROS, Carla Eugênia Caldas. História do Direito Empresarial: Manual de Direito Empresarial Multifacetado. Aracaju (SE), Revista Direito da Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição, Volume 1, ISBN 978-85-914737-2-4, 2014, Pág. 76

<sup>43</sup> BRASIL. **Código Civil de 2002**, Art. 1.142: Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

ordem econômica liberal e de ordem política social. Registre-se que dentro do desenvolvimento da função social da propriedade, e sobretudo da empresa, enfrenta-se o desafio de melhor munir o sistema jurídico de instrumentos sancionatórios adequados ao descumprimento da função social desses institutos. Contudo, o presente trabalho não enfrenta a tarefa de contribuir necessariamente para o desenvolvimento da função social da propriedade privada e da empresa, mas apenas busca, nesse momento, uma breve compreensão de seu significado.

Assim sendo, pelo exercício da atividade empresarial, principalmente, consolida-se a livre iniciativa e a livre concorrência. Sua função social é alcançada pelo respeito e efetividade da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, da justiça social, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades social e regional, da busca pelo pleno emprego e do tratamento favorecido a pequenos empresários, almejando com isso a soberania nacional. Em suma, pelo exercício de empresa dentro dos parâmetros constitucionais, o estabelecimento, enquanto propriedade dinâmica, cumpriria sua função social.

### 3.3. BENS DE PRODUÇÃO, DESTINAÇÃO SOCIAL e PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Como visto, chega-se à função social da empresa através da noção de propriedade dinâmica, identificada com os bens de produção em íntima relação com a ordem econômica constitucional, e enquanto estabelecimento comercial, através do qual se exerce a atividade empresarial. Porém, é necessário entender melhor a classificação dos bens de produção e sua identificação como propriedade dentro do domínio jurídico econômico. Dessa forma, espera-se uma forma de melhor entender a relação da propriedade com a empresa, bem como de suas funções sociais. A partir desse entendimento, explorar as possibilidades da propriedade industrial dentro dessa relação. Atente-se para o fato de que afirmação do instituto da função social passa pelo desenvolvimento de seus desdobramentos e particularidades, conforme cada ramo jurídico.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da propriedade dos bens de produção. *In: Revista de Direito Mercantil*, n.º 63. Disponível em:

A função social da propriedade, viu-se, não significa restrições externas ao uso e ao gozo dos bens apropriados. Não se trata de limites negativos que oprimem os direitos do proprietário, sobretudo de domínio. A função social na verdade compõe a propriedade e conforma o exercício de tal direito dentro da complexa situação jurídica de direitos e deveres correlatos e igualmente positivos. Lições de Fábio Konder Comparato ajudam quando definem “função” como o poder-dever de dar a determinado objeto um destino, ou fazer-lhe cumprir um objetivo; e “social” como a correspondência da função ao interesse coletivo, o qual pode perfeitamente ser harmonizado com o interesse do proprietário.<sup>45</sup>

Nesse ínterim, a destinação dada a um bem é fundamental para a sua classificação como sendo um bem de produção ou um bem de consumo. Essa classificação é, sobretudo, jurídica, e ganhou importância com a transição histórica que orientou toda a vida social para a atividade econômica de produção e distribuição de bens e serviços em massa, com o consumo cada vez mais padronizado.<sup>46</sup> Em resumo, dentro do regime econômico moderno e adotado, a classificação entre bens de produção e bens de consumo adquire fundamental importância e está de acordo com o que se desenvolve no atual estudo.

Um bem torna-se produtivo a partir do momento em que o seu domínio passa do proprietário ao empresário, ou sociedade empresária – notadamente à figura que pratica os atos da empresa. Essa passagem marca a destinação do bem a uma exploração comercial. Pode-se dizer, no raciocínio até aqui adotado, que a propriedade passa de estática para dinâmica.

Com isso, percebe-se que uma patente, por exemplo, pode ser incorporada à atividade de exploração empresarial e ser, com isso, classificada como um bem de

---

[https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod\\_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf). Acesso em: 17.07.2019.

<sup>45</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da propriedade dos bens de produção. In: **Revista de Direito Mercantil**, n.º 63. Disponível em: [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod\\_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf). Acesso em: 17.07.2019.

<sup>46</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da propriedade dos bens de produção. In: **Revista de Direito Mercantil**, n.º 63. Disponível em: [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod\\_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf). Acesso em: 17.07.2019.

produção. Porém, significa com isso dizer que a função social da propriedade industrial corresponde à função social da propriedade dos bens de produção?

Ao nosso ver, a patente, como direito, só assume seu sentido de existência dentro da lógica de produção econômica, exatamente como bem de produção, motivo pelo qual o constituinte se vale da expressão “privilégio temporário”. Com isso se quer dizer que a pretensa “propriedade” industrial da patente somente existe em sua forma dinâmica, como bem de produção, sob controle do seu titular, o qual necessariamente desenvolve uma atividade econômica de exploração empresarial. A patente não deveria existir como coisa apropriada de forma estática, sob domínio de um proprietário para consumo ou gozo próprio. A compreensão constitucional desse direito, a qual se buscará no próximo tópico, evidencia a sua função social e revela essa conclusão.

#### 4. COMPREENSÃO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL

As doutrinas e as jurisprudências do direito civil e do direito empresarial, pode-se dizer com pouco risco, são mais ágeis e evoluídas em muitos pontos, se comparadas ao ramo jurídico da propriedade intelectual, sobretudo no Brasil. Uma séria de fatores contribuiu para um desenvolvimento brasileiro atrasado nos campos científico, industrial e tecnológico. Do mesmo modo, a evolução legislativa e doutrinária do ramo jurídico da propriedade intelectual enfrentou atraso e lentidão no nosso país, em que pese o país figurar como a quarta nação da história a reconhecer proteção jurídica aos inventores.<sup>47</sup> Somado a isso, como exemplo dentro da propriedade industrial, estima-se que apenas dois por cento das patentes concedidas são objeto de litígios em todo o mundo.<sup>48</sup>

De considerações históricas, extrai-se ainda a conclusão de que o desenvolvimento de normas e proteções jurídicas para autores, inventores e financiadores

---

<sup>47</sup> CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de Propriedade Industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos** (parte I). Atualizado por Newton Silveira e Dênis Borges Barbosa – 3ª ed. vol. I – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 121.

<sup>48</sup> HATTENBACH, Bem; GLUCOFT, Joshua. **Patents in an era of infinite monkeys and artificial intelligence**. In: Stanford Technology na Law Review, 2015, vol. 32, p. 32-51. Disponível em: <https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/10/PATENTS-IN-AN-ERA-OF-INFINITE-MONKEYS-AND-ARTIFICIAL-INTELLIGENCE.pdf>. Acesso em: 01.07.2019.

de trabalhos criativos, é resultado de demanda gerada pelo ganho econômico e/ou interesse social que os resultados desses trabalhos passaram a adquirir.<sup>49</sup>

Os resultados em questão são bens intangíveis, imateriais e incorpóreos, dotados de certas características imanentes, como a não-exclusividade e a não-rivalidade<sup>50</sup> - ou apenas ubiquidade<sup>51</sup> - as quais lhes emprestam uma espécie de imperfeição aos olhos do sistema econômico de livre mercado e livre concorrência, amplamente adotado pela grande maioria dos países. É que suas características naturais, pode-se dizer, são incompatíveis com um atributo econômico chave para o modelo de livre mercado: a escassez. Os bens intangíveis, uma vez concebidos e publicados, espalham-se instantaneamente num episódio de imediata dispersão.<sup>52</sup>

Em resumo, uma defesa do sistema de patentes se dá sob o argumento de que o desenvolvimento de invenções e o conhecimento associado envolvem frequentemente risco e incerteza significativos, enquanto o uso do conhecimento é não-rival e não-excludente. Com a imitação sendo mais fácil que a invenção, esse conhecimento se torna propenso a apropriações indébitas, criando um risco de colapso no mercado econômico. Sem a proteção de patentes, existe o risco de ocorrer menos atividade inventiva, tornando menos provável a divulgação de conhecimento e os benefícios ao público.<sup>53</sup>

A doutrina norte americana é sólida nesse ponto. Por exemplo, a aplicação da teoria das falhas de mercado, *market failure*, à compreensão da propriedade intelectual trouxe importante contribuição no sentido de demonstrar analiticamente que o modelo de mercado demanda presença de certas condições para a concretização do seu resultado ideal de alocação de recursos socialmente adequada. Retirar a escassez de bens dotados de forte e crescente valor econômico causa perturbação no ambiente de mercado,

---

<sup>49</sup> BARBOSA, Dênis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual** (Tomo I) – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 42.

<sup>50</sup> BARBOSA, Dênis Borges. **A Criação de um ambiente competitivo no campo da propriedade intelectual – o caso sul americano**. Genebra: Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2005, p. 12.

<sup>51</sup> ASCENSÃO, José Oliveira. **A pretensa “propriedade” intelectual**. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 20/2007. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo, p. 243-261. São Paulo: Jul-Dez/2007, p. 250. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/20530558/a-pretensa-propriedade-intelectual---jose-oliveira-ascensao> >. Acesso em: 01 jun. 2019.

<sup>52</sup> BARBOSA, Dênis Borges. **A Criação de um ambiente competitivo no campo da propriedade intelectual – o caso sul americano**. Genebra: Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2005, p. 12.

<sup>53</sup> GEIGER, Christophe. **Reconceptualizing the Constitutional Dimension of Intellectual Property**. In: Paul L. C. Torremans (ed.), *Intellectual Property and Human Rights – Information Law Series*–, n. 34, 3. ed., p. 115-161. New York: 2015. Disponível em: <http://www.ip.mpg.de/en/persons/dr-christophe-geiger.html>.

retirando-lhe condições ideais para o seu ajustado funcionamento. Em tais situações, a ordem social e a ordem jurídica podem auxiliar na correção de tais perturbações, ou mesmo na introdução de certos elementos artificiais que proporcionem as condições ideais em ambientes onde elas são naturalmente inexistentes.<sup>54</sup> Nesse ponto, adote-se a concepção de direito como produto do homem, da comunidade, com o fim de ordenar a vida humana em sociedade.<sup>55</sup>

A propriedade intelectual, a partir dessas compreensões históricas e econômicas, figura como elemento jurídico destinado a regular a concorrência e a servir ao ambiente de mercado, no que pertinente aos bens intangíveis oriundos do esforço criativo humano. Servindo a esse propósito, acredita-se incentivar o desenvolvimento científico, cultural e tecnológico do país, cruciais para o avanço social da nação.

Essa percepção, aliada a uma crença na naturalidade da fruição humana do domínio público, dos estados da técnica e da arte, a revelar, inclusive, direitos de ordem humana e fundamental, como os de acesso à cultura, informação, saúde, educação e desenvolvimento, bem como à liberdade de expressão, levam a um entendimento dos direitos exclusivos de propriedade intelectual como sendo institutos jurídicos criados pela ordem jurídica vigente, a partir de objetivos, propósitos e conveniências políticas e econômicas, em estratégias de Estado internas e internacionais.

A adoção de tais institutos e a consagração de tais opções e interesses políticos e econômicos impõem naturalmente restrições a direitos fundamentais e liberdades públicas, como as já exemplificadas no parágrafo anterior, e como as próprias liberdades de iniciativa e concorrência, excetuadas por monopólios legais temporários de exploração.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> GORDON, J. Wendy. **Fair Use as Market Failure**: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and Its Predecessors, *In*: Columbia Law Review, 1982, n. 82, Boston, p. 1600 - 1657, Boston: Dez/1982, p. 1610. Disponível em: [https://open.bu.edu/bitstream/handle/2144/22971/82ColumLRev1600\\_web.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://open.bu.edu/bitstream/handle/2144/22971/82ColumLRev1600_web.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 01 jun. 2019.

<sup>55</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência – 19ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33.

<sup>56</sup> Nesse ponto, importante atentar para a polissemia da palavra “monopólio” há muito afirmada porque o monopólio legal que se defende constituir os direitos de propriedade intelectual é diferente do monopólio econômico combatido pelo direito da concorrência. No monopólio econômico há a exclusividade de exploração de um mercado. Já em parte dos direitos da propriedade intelectual, a exclusividade se dá sobre um dos meios de se explorar o mercado, mas não sobre o mercado em si. A exclusividade é instrumental. Entende-se melhor quando se visualiza que o monopólio que se fala aqui é sobre novidades – requisito indispensável para a concessão dos pedidos de patentes, por exemplo – e não sobre o que já é conhecido

Uma adequada interpretação do sistema constitucional brasileiro aponta para a crença do constituinte de que os objetivos e necessidades nacionais não são completamente atingidos pela integração passiva à economia mundial. Há, ao revés, a demanda por atuação política estratégica do poder público para incentivar, investir e estimular o desenvolvimento industrial e tecnológico do país em um ambiente de competição global extremamente acirrada, onde os países em desenvolvimento buscam evitar sucumbir ao enorme poderio de economias mais desenvolvidas, o que comprometeria suas autonomias nos exercícios econômico, técnico e político. É nesse contexto que figura a propriedade intelectual, como instrumento político e jurídico de incentivo à inovação e consequente desenvolvimento tecnológico.<sup>57</sup>

Então, de modo semelhante ao conceito moderno de empresa que, na ordem econômica constitucional, objetiva efetivar o justo equilíbrio entre os princípios de ordem liberal e social, a propriedade intelectual nasce como ponto de equilíbrio entre interesses distintos; como ponto de convergência de feixes de interesses e objetivos diversos. Enquanto protege os interesses materiais dos autores e inventores, dando-lhes a possibilidade de exploração temporariamente exclusiva de suas obras, objetiva fundamentalmente às finalidades coletivas de: regulação da concorrência, injetando artificialmente o atributo econômico da escassez no mercado de bens intangíveis; de incentivo e estímulo ao investimento e esforço nas atividades criativas, garantindo a presença e renovação do atributo econômico da disponibilidade no mercado; e, por fim e consequentemente, do desenvolvimento tecnológico, científico, artístico, cultural e social do país. Busca, portanto, a satisfação das necessidades nacionais e a realização dos

---

pelo domínio público. Assim, não se subtrai, necessariamente, algo do domínio público ou da economia, mas sim doa-se novo valor, o qual, temporariamente, terá exploração exclusiva por seu originador para então, logo após, compor definitivamente o domínio público com o livre acesso. Retarda-se o incremento de novo valor ao campo do domínio público. A concepção dos direitos intelectuais como monopólios legais, assim, tem foco estritamente econômico. A esse respeito, BARBOSA, Dênis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual** (Tomo I) – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 104; e ASCENSÃO, José Oliveira. **A pretensa “propriedade” intelectual**. *In*: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 20/2007. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo, p. 243-261. São Paulo: Jul-Dez/2007, p. 247. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/20530558/a-pretensa-propriedade-intelectual---jose-oliveira-ascensao>. Acesso em: 01 jun. 2019.

<sup>57</sup>ARRUDA, Mauro Fernando Maria. **Desenvolvimento Tecnológico da Indústria e a Constituição de um Sistema Nacional de Inovação no Brasil**. Coordenação: Prof. Dr. Luciano G.Coutinho, Prof. Dr. Wilson Suzigan, Dênis Borges Barbosa / Mauro Fernando Maria Arruda. Campinas: Universidade Estadual de Campinas – Instituto de Economia – Centro de estudos de relações econômicas internacionais – Núcleo de Economia Industrial e da Tecnologia, 1990, p. 6-7. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/Sobre%20a%20Propriedade%20Intelectual.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2019.

objetivos e valores sociais, constitucionalmente consagrados, através do avanço científico, tecnológico e cultural.<sup>58</sup>

Seguindo com a compreensão nesse sentido, dada à base de considerações históricas, costuma-se reconhecer um maior peso ao interesse público no usufruto do conhecimento, em comparação ao interesse particular de exploração econômica do esforço intelectual. É que, originariamente, constata-se tais privilégios funcionando como exceção à regra do domínio público de acesso ao conhecimento e tecnologia gerados pela humanidade, e que eram, em origem, concedidos exclusivamente pelo monarca, a seu critério.<sup>59</sup>

Assim é que a parte final do inciso XXIX, do artigo 5º da Constituição, pertinente à propriedade industrial, expressa o que se convencionou chamar de “função social da propriedade industrial”.<sup>60</sup> Já no inciso XXVII, pertinente aos direitos autorais, o constituinte não expressou um conteúdo semelhante em sua redação. No entanto, por meio de uma interpretação sistemática a partir da compreensão da natureza jurídica do complexo de direito intelectuais, bem como da construção da propriedade intelectual como sistema que abriga os direitos autorais, a propriedade industrial e ainda direitos conexos, chega-se à mesma interpretação contida de modo expresso no dispositivo constitucional referente à propriedade industrial.<sup>61</sup>

Tem-se, também, que a propriedade industrial possui natureza manifestadamente patrimonial e econômica, como bem unicamente produtivo. Sua categoria de vinculação é, portanto, indiscutivelmente, a dos direitos reais, como coisa. A ela o constituinte se

---

<sup>58</sup> BARBOSA, Dênis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual** (Tomo I) – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 73.

<sup>59</sup> CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de Propriedade Industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos (parte I). Atualizado por Newton Silveira e Dênis Borges Barbosa – 3ª ed. vol. I – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 54-55.

<sup>60</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, Art. 5º: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; [...] XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, **tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País** (*grifo nosso*).

<sup>61</sup> SOUZA, Allan Rocha de. Os limites dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica *In: Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI* – Tema: “Direitos Fundamentais e Sociedade Contemporânea” –, 2006, p. 1956-1977. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/quemsomos/eventos/>. Acesso em: 26/10/2017.

refere com o uso das expressões “**direito exclusivo de utilização**, publicação ou reprodução” (*grifo nosso*), e “**privilégio temporário** para sua utilização” (*grifo nosso*), nos incisos XXVII e XIX, respectivamente.

Por estas e outras razões, como muito bem asseveram Mallmann e Melo “ a tutela jurídica conferida à propriedade intelectual é de fundamental importância para o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Sem a proteção conferida pelo direito, não haveria estímulos para que o resultado da atividade criativa do homem fosse levado à público, ou mesmo para que houvesse o necessário investimento de tempo e recursos financeiros para o desenvolvimento de novas ideias. Não é por outra razão que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXIX, alça o direito à Propriedade Intelectual ao status de Direito Fundamental”<sup>62</sup>.

No entanto, sabe-se que a acepção “propriedade” possui sentido ambíguo mesmo no plano jurídico,<sup>63</sup> não sendo de todo incomum ou inadequado a sua utilização para denominar o conjunto de direitos patrimoniais (reais) como um todo, já que ostenta *status* de direito real máximo. Para Dênis Borges Barbosa e José Oliveira Ascensão, a referência aos direitos intelectuais exclusivos como sendo direitos de propriedade se deve a esse sentido mais amplo da palavra. Além do que, a característica chave da propriedade de oponibilidade *erga omnes* se faz presente também nos direitos exclusivos, ainda que de modo temporário.<sup>64</sup>

Os direitos de propriedade, como demonstrado no tópico anterior, se encontram indiscutivelmente funcionalizados à sua finalidade social pela Constituição Federal de 1988, onde o inciso XXIII, do artigo 5ª, da Carta, dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social”. O sentido constitucional da propriedade, na acepção ampla de conjunto de direitos de alcance patrimonial, permite concluir que todos os direitos patrimoniais deverão submeter-se a função social de que fala o dispositivo constitucional mencionado. Pelo desenvolvimento até aqui realizado, viu-se também

---

<sup>62</sup> MALLMANN, Querino & MELO, Pedro José Costa. A Ação Coletiva Passiva para a Tutela de Patentes. In Revista de Direito da Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição (PIDCC), Aracaju (SE), Volume 09 nº 02, ano IV, Jun/2015, pág. 57.

<sup>63</sup> ASCENSÃO, José Oliveira. A pretensa “propriedade” intelectual. In: **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, vol. 20/2007. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo, p. 243-261. São Paulo: Jul-Dez/2007, p. 246. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/20530558/a-pretensa-propriedade-intelectual---jose-oliveira-ascensao>. Acesso em: 26/10/2017.

<sup>64</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da propriedade dos bens de produção. In: **Revista de Direito Mercantil**, n.º 63. Disponível em: [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod\\_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf). Acesso em: 17.07.2019.

que a função social da propriedade é também prevista no artigo 170 da Constituição, dessa vez referindo-se à propriedade dinâmica dos bens de produção, dentro os quais deve-se ter incluída a compreensão da propriedade industrial.

Da análise das justificações e construção da propriedade intelectual, constata-se que o bem jurídico fundamentalmente tutelado é o interesse coletivo<sup>65</sup> e os propósitos políticos e econômicos representados pela regulação da concorrência em torno dos bens incorpóreos, incentivo ao investimento financeiro e laboral nos trabalhos criativos e inventivos, de modo a estimular o desenvolvimento tecnológico, científico e cultural do país. Esse é o conteúdo material contido nas normas de propriedade intelectual; é, portanto, o efeito pretendido pelas normas desse subsistema.

A leitura da parte final do texto do inciso XXIX, artigo 5º, guarda exata correspondência com o conteúdo material dos direitos intelectuais, revelado pela sua compreensão teleológica. A elogiar, não poderia ter sido mais feliz o constituinte na redação desse dispositivo. Logo, a função social da propriedade intelectual, a exemplo do que se vem construindo dentre os demais ramos jurídicos das relações privadas, não seria necessariamente restrições externas aos direitos exclusivos, como foi visto na função social da propriedade privada, mas sim a positivação expressa do seu conteúdo material, da sua carga de eficácia e das suas bases de justificação.

Os institutos jurídicos, em consagrada classificação, decompõem-se em dois elementos: o elemento estrutural e o elemento teleológico ou funcional; em outras palavras, a estrutura e a função. A função corresponde aos interesses que um certo instituto pretende tutelar, e é, na verdade, o seu elemento de maior importância já que determina, em última análise, os traços fundamentais da estrutura.<sup>66</sup>

O constituinte, na feliz redação formulada, aclarou o sentido que se chegaria, inevitavelmente, através da interpretação teleológica a ser empreendida pelo intérprete.

---

<sup>65</sup> GOMES, Rita de Cássia Medeiros. O direito e a propriedade intelectual: constitucionalização, campo de atuação e responsabilidade a violação do direito. *In: Revista de Propriedade Intelectual, Direito Contemporâneo e Constituição – PIDCC – Aracaju/SE, Ano IX, Vol. 01, nº 01, p. 060-082, Fev/2020. P. 70. Disponível em: <http://pidcc.com.br/br/component/content/article/2-uncategorised/371-o-direito-e-a-propriedade-intelectual-constitucionalizacao-campo-de-atuacao-e-responsabilidade-a-violacao-do-direito>. Acesso em: 26.02.2020.*

<sup>66</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A garantia da propriedade no direito brasileiro.** *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº 6, Junho de 2005, p. 101-120. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>. Acesso em: 17.07.2019.*

Optou por contribuir, então, para evitar dúvidas quanto ao fim buscado pela propriedade intelectual. A função social, então, serve à fundamental tarefa de se iluminar o alcance e extensão dos direitos intelectuais, obstando uma interpretação excessivamente privatista que foque nos interesses secundários e particulares dos titulares de exclusivas, em desfavor aos interesses coletivos, primários e medulares, que sustentam e balizam o sistema de propriedade intelectual.

Com isso, caso haja uma concretização das tensões havidas entre os interesses diversos que compuseram a construção da propriedade intelectual, tendo clara a sua compreensão, bem como as suas bases de justificação, o intérprete se verá diante de um conflito entre interesses “meios” e interesses “fins”; entre objetivos secundários e objetivos primários.

Em tais situações, Ana Paula de Barcellos instrui que “se existem fins, e há meios para alcançá-los, e se, em determinadas circunstâncias, os meios conflitam com os próprios fins que buscam realizar, não se deve privilegiar o meio em detrimento do fim”.<sup>67</sup> Reafirma-se que a função social não impõe restrições aos direitos exclusivos, ela apenas revela o conteúdo material do enunciado normativo. Se a função social não está sendo atendida, significa que o conteúdo material não incide no caso concreto e a carga de eficácia contida no enunciado normativo não está sendo realizada na norma invocada, logo seu exercício não se justifica.

O mecanismo sancionatório para o descumprimento da função social da propriedade industrial de patentes é a chamada licença compulsória, aplicável em hipótese de o titular da patente “exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico”. No entanto, o parágrafo primeiro do mesmo artigo prevê ainda que a licença compulsória será aplicada na “falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação”; ou ainda quando a comercialização não satisfizer as necessidades do mercado.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional – Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 245.

<sup>68</sup> BRASIL. **Lei 9.279/96**, Art. 68: O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

Nas últimas duas hipóteses de licença compulsória, a Lei de Propriedade Industrial evidencia a conclusão que aqui se defende. A patente, como direito, só assume seu sentido de existência dentro da lógica de exploração econômica, como um bem de produção, nunca de consumo. Com isso se quer dizer que a pretensa “propriedade” industrial da patente somente existe em sua forma dinâmica, como bem produtivo, sob controle do seu titular, o qual necessariamente desenvolve uma atividade econômica de exploração empresarial.

Há ainda a hipótese de licenciamento compulsório do artigo 71, para os casos de emergência nacional ou interesse público, que deverão ser declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade.<sup>69</sup> Ou seja, a lei ainda põe ressalvada a chance de o interesse público ou emergência nacional que motivaria a licença compulsória ser atendido pela exploração do próprio titular da patente, ou seu licenciado, pela exploração legítima de seu direito. Tal ressalva reforça a crença do constituinte de que os interesses coletivos podem e preferencialmente devem ser atendidos a partir do sistema de patentes construído justamente para essa finalidade, tal qual demonstra a compreensão trazida no presente estudo.

Por fim, atenta-se para o fato de que a licença compulsória será sempre não exclusiva, não se admitindo o sublicenciamento.<sup>70</sup> Ou seja, a “quebra de patente”, como vulgarmente é chamada a licença compulsória, uma vez motivada, importa na não realização dos objetivos primários do sistema de patentes, que lhe servem de alicerces de legitimação. Logo, o objeto da patente compulsoriamente licenciada não poderá ser explorado sob a forma de privilégio temporário exclusivamente assenhorado por um outro particular.

## 5. CONCLUSÃO

---

<sup>69</sup> BRASIL. **Lei 9.279/96**, Art. 71: Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.

<sup>70</sup> BRASIL. **Lei 9.279/96**, Art. 72: As licenças compulsórias serão sempre concedidas sem exclusividade, não se admitindo o sublicenciamento. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

Diante do exposto conclui-se que a constitucionalização do direito privado é resultado de uma nova formatação do sistema jurídico que redefine os papéis e posições da Constituição e do Código Civil. A primeira desbanca o segundo da posição que historicamente ocupou e passa a ocupar o ponto mais alto do ordenamento jurídico, com suas disposições assumindo definitivamente o caráter normativo para, assim, irradiar seus valores e objetivos por todo o sistema jurídico. Nesse cenário, os principais pilares do direito privado passam por releituras e, pode-se dizer também, reconstruções na doutrina e na jurisprudência.

Uma releitura do direito de propriedade atingiu nuclearmente a sua função, e, com isso, redefiniu a sua estrutura. Passa a compor o direito de propriedade uma função social que a ele não se opõe, de modo a negar a sua existência e esvaziar o seu conteúdo, oprimindo o seu exercício por parte do proprietário. Na verdade, a função social se insere na complexa ideia de que o reconhecimento de um direito implica necessariamente o reconhecimento de um dever correlato. Logo, o direito fundamental de propriedade provoca a existência de deveres fundamentais a ele relacionados.

Então, a função social compõe o direito de propriedade, não havendo contraposição. Ela implica no reconhecimento de interesses metaindividuais a serem satisfeitos pelo exercício do direito de propriedade, ao lado das já consagradas garantias individuais do proprietário. Assim, o sujeito de direito, no uso, gozo e disposição de seu bem, deverá satisfazer seus interesses de um modo atento aos interesses sociais, contribuindo, assim, para a sua realização. O proprietário permanece como titular do direito de propriedade e beneficiário imediato das prerrogativas desse direito, condição que o torna titular também dos deveres e ônus intersubjetivamente relacionados com o direito de propriedade.

O reconhecimento da função social da propriedade importa no reconhecimento da escolha do constituinte brasileiro por um regime econômico de livre mercado. No regime econômico de livre mercado, a propriedade privada é imprescindível, assim como o regime livre de trocas que tem nos contratos a sua forma jurídica mais axiomática. Nesse ambiente, a empresa figura como a atividade econômica que guarda, justamente, a finalidade principal de produção e circulação de bens e serviços. A empresa é, portanto, e por definição, a principal atividade de realização do regime econômico de livre mercado, adotado pela ordem constitucional brasileira, e é na empresa que a função social da propriedade mais se destaca. Seu exercício se realiza através da organização de bens

de produção, que compõem o estabelecimento comercial, segundo o artigo 1.142 do Código Civil, enquanto propriedade dinâmica.

Através da função social da propriedade dinâmica, chega-se, pelo texto constitucional, à função social da empresa, atendida através dos parâmetros presentes no artigo 170 da Constituição, o qual ambiciona o justo equilíbrio entre os princípios de ordem econômica liberal e de ordem política social. Pelo exercício da atividade empresarial, principalmente, consolida-se a livre iniciativa e a livre concorrência. A função social da empresa é alcançada com o respeito e efetivação da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, da justiça social, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades social e regional, da busca pelo pleno emprego e do tratamento favorecido a pequenos empresários, almejando com isso a soberania nacional. Em suma, pelo exercício de empresa dentro dos parâmetros constitucionais, o estabelecimento, enquanto propriedade dinâmica, cumpriria sua função social.

A destinação dada a um bem é fundamental para a sua classificação como sendo um bem de produção ou de consumo. Essa classificação é, sobretudo, jurídica, e ganhou importância com a transição histórica que orientou toda a vida social para a atividade econômica de produção e distribuição de bens e serviços em massa, com o consumo cada vez mais padronizado.

Um bem torna-se produtivo a partir do momento em que o seu domínio passa do proprietário ao empresário, ou sociedade empresária – notadamente à figura que pratica os atos da empresa. Essa passagem marca a destinação do bem a uma exploração comercial. Pode-se dizer, no raciocínio até aqui adotado, que a propriedade passa de estática para dinâmica. Com isso, percebe-se que uma patente, por exemplo, pode ser incorporada à atividade de exploração empresarial e ser, com isso, classificada como um bem de produção.

A propriedade intelectual, a partir de compreensões históricas e econômicas, figura como elemento jurídico destinado a regular a concorrência e servir ao ambiente de mercado, no que pertinente aos bens intangíveis oriundos do esforço criativo humano. Tal percepção, aliada a uma crença na naturalidade da fruição humana do domínio público, dos estados da técnica e da arte, a revelar, inclusive, direitos de ordem humana ou

fundamental, como os de acesso à cultura, informação, saúde, educação e desenvolvimento, bem como a liberdade de expressão, levam a um entendimento dos direitos exclusivos de propriedade intelectual como sendo institutos jurídicos criados pela ordem jurídica vigente, a partir de objetivos, propósitos e conveniências políticas e econômicas, em estratégias internas e internacionais.

A adoção de tais institutos e a consagração de tais opções e interesses políticos e econômicas, impõe naturalmente restrições a direitos fundamentais e liberdades públicas, como as que foram exemplificadas no parágrafo acima, e como a própria liberdade de iniciativa e concorrência.

Dessa forma, a propriedade intelectual nasce como ponto de equilíbrio entre interesses distintos; como ponto de convergência de feixes de interesses e objetivos diversos. Enquanto protege os interesses materiais dos autores e inventores, dando-lhes a possibilidade de exploração temporariamente exclusiva de suas obras, objetiva em verdade: a regulação da concorrência, injetando artificialmente o atributo econômico da escassez no mercado de bens intangíveis; o incentivo e estímulo ao investimento e esforço nas atividades criativas, garantindo a presença e renovação do atributo econômico da disponibilidade no mesmo mercado; e, por fim e conseqüentemente, o desenvolvimento tecnológico, científico, artístico, cultural e social do país. Busca, portanto, a satisfação das necessidades nacionais e a realização dos objetivos e valores sociais, constitucionalmente consagrados, através do avanço científico, tecnológico e cultural.

Dessas conclusões se extrai a exata compreensão da construção da propriedade intelectual, de suas bases de justificação e dos interesses que visa fundamentalmente tutelar; chega-se, portanto, à função desses direitos. Com tal análise funcionalizada, interpreta-se a parte final do texto do inciso XXIX, artigo 5º, como uma exata correspondência ao conteúdo material dos direitos intelectuais, revelado pela sua compreensão teleológica. A elogiar, não poderia ter sido mais feliz o constituinte na redação desse dispositivo.

Logo, a função social da propriedade intelectual, a exemplo do que se vem construindo dentre os demais ramos jurídicos das relações privadas, não seria necessariamente restrições externas aos direitos exclusivos, assim como ocorre na função social da propriedade privada, mas sim a positivação expressa do seu conteúdo material, da sua carga de eficácia e das suas bases de justificação.

A função social, então, serve à fundamental tarefa de se iluminar o alcance e extensão dos direitos intelectuais, obstando uma interpretação excessivamente privatista que foque nos interesses secundários e particulares dos titulares de exclusivas, em desfavor aos interesses coletivos, primários e medulares, que sustentam e balizam o sistema de propriedade intelectual.

A análise funcionalizada do direito de patente, revela que sua existência somente assume sentido dentro da lógica de produção econômica, exatamente como bem de produção, motivo pelo qual o constituinte se vale da expressão “privilégio temporário”. Com isso se quer dizer que a pretensa “propriedade” industrial da patente somente existe em sua forma dinâmica, como bem de produção, sob controle do seu titular, o qual necessariamente desenvolve uma atividade econômica de exploração empresarial. A patente nunca irá existir como coisa apropriada na forma estática, sob domínio de um proprietário para consumo ou gozo próprio. A compreensão constitucional e funcionalizada desse direito evidencia a sua função social de modo a revelar essa conclusão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Maria Christina de. A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas. *In: Argumentum – Revista de Direito* n.3 - 2003 – UNIMAR. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/viewFile/697/348>. Acesso em: 17.07.2019.

ARRUDA, Mauro Fernando Maria. Desenvolvimento Tecnológico da Indústria e a Constituição de um Sistema Nacional de Inovação no Brasil. Coordenação: Prof. Dr. Luciano G.Coutinho, Prof. Dr. Wilson Suzigan, Dênis Borges Barbosa / Mauro Fernando Maria Arruda. Campinas: Universidade Estadual de Campinas – Instituto de Economia – Centro de estudos de relações econômicas internacionais – Núcleo de Economia Industrial e da Tecnologia, 1990, p. 6-7. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/Sobre%20a%20Propriedade%20Intelectual.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2019.

ASCENSÃO, José Oliveira. A pretensa “propriedade” intelectual. *In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 20/2007. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: Jul-Dez/2007, p. 250. Disponível em: <

<https://www.passeidireto.com/arquivo/20530558/a-pretensa-propriedade-intelectual---jose-oliveira-ascensao> >. Acesso em: 01 jun. 2019.

BARBOSA, Dênis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual (Tomo I) – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

BARBOSA, Dênis Borges. A Criação de um ambiente competitivo no campo da propriedade intelectual – o caso sul americano. Genebra: Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional – Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROS, Carla Eugênia Caldas. História do Direito Empresarial: Manual de Direito Empresarial Multifacetado. Aracaju (SE), Revista Direito da Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição, Volume 1, ISBN 978-85-914737-2-4, 2014

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In*: A razão sem voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso – org. Oscar Vilhena Vieira e Rubens Glezer. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 22 de setembro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

BRASIL, Código Civil, Lei nº 10.406: promulgada em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

BRASIL, Lei de Propriedade Industrial, nº 9.279: promulgada em 14 de maio de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm).

CERQUEIRA, João da Gama. Tratado de Propriedade Industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos (parte I). Atualizado por Newton Silveira e Dênis Borges Barbosa – 3ª ed. vol. I – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *In*: Revista CEJ, Vol. 1, n. 3, set./dez, 1997. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/123/166>. Acesso em: 17.07.2019.

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da propriedade dos bens de produção. *In*: Revista de Direito Mercantil, n.º 63. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod\\_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2297584/mod_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.%20C.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf). Acesso em: 17.07.2019.

GEIGER, Christophe. Reconceptualizing the Constitutional Dimension of Intellectual Property. *In*: Paul L. C. Torremans (ed.), Intellectual Property and Human Rights –

Information Law Series—, n. 34, 3. ed., p. 115-161. New York: 2015. Disponível em: <http://www.ip.mpg.de/en/persons/dr-christophe-geiger.html>.

GOMES, Rita de Cássia Medeiros. O direito e a propriedade intelectual: constitucionalização, campo de atuação e responsabilidade a violação do direito. *In: Revista de Propriedade Intelectual, Direito Contemporâneo e Constituição – PIDCC – Aracaju/SE, Ano IX, Vol. 01, nº 01, p. 060-082, Fev/2020. P. 70.* Disponível em: <http://pidcc.com.br/br/component/content/article/2-uncategorised/371-o-direito-e-a-propriedade-intelectual-constitucionalizacao-campo-de-atuacao-e-responsabilidade-a-violacao-do-direito>.

GORDON, J. Wendy. Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and Its Predecessors, *In: Columbia Law Review*, 1982, n. 82, Boston, p. 1600 - 1657, Boston: Dez/1982, p. 1610. Disponível em: [https://open.bu.edu/bitstream/handle/2144/22971/82ColumLRev1600\\_web.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://open.bu.edu/bitstream/handle/2144/22971/82ColumLRev1600_web.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 01 jun. 2019.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2000.

HATTENBACH, Bem; GLUCOFT, Joshua. Patents in an era of infinite monkeys and artificial intelligence. *In: Stanford Technology na Law Review*, 2015, vol. 32, p. 32-51. Disponível em: <https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/10/PATENTS-IN-AN-ERA-OF-INFINITE-MONKEYS-AND-ARTIFICIAL-INTELLIGENCE.pdf>. Acesso em: 01.07.2019.

JÚNIOR, José Barros Correia. Função social e a responsabilidade da empresa perante os *stakeholders*. 2013. Tese (Doutorado Direito) – Faculdade de Direito de Recife - FDR. Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco.

KRELL, Andreas Joachim. Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica. *In: Revista de Direito GV. São Paulo*, vol. 10 n. 1, jan/jun, 2014, p. 295-320.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: parte geral – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18 (/revista/edições/2013). Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25361>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

LÔBO, Paulo. Metodologia do Direito Civil Constitucional. *In: Direito Civil Constitucional – A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências / Organizadores: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk; Eduardo Nunes de Souza; Joyceane Bezerra de Menezes; Marcos Ehrhardt Junior - Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. P. 19-31; e TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *In: RDE – Revista de Direito do Estado*, ano 1, nº 2:37-53, abr/jun 2006, p. 37-53. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp->*

content/uploads/2017/07/Premissas\_metodologicas\_constitucionalizacao\_Direito\_Civil\_fls\_37-53.pdf. Acesso em 01.07.2019.

MALLMANN, Querino & MELO, Pedro José Costa. A Ação Coletiva Passiva para a Tutela de Patentes. *In* Revista de Direito da Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição (PIDCC), Aracaju (SE), Volume 09 nº 02, ano IV, Jun/2015

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência – 19ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *In*: A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas – org. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 233-258.

ROCHA, José Cláudio; ALVES, Aliana; SANTOS, Gilberto Batista. Direito Contemporâneo, propriedade intelectual e o novo marco legal para a ciência, tecnologia e inovação. *In*: Revista de Propriedade -Intelectual, Direito Contemporâneo e Constituição – PIDCC – Aracaju/SE, Ano VIII, Vol. 13, nº 03, p. 187-206, Out/2019. P. 203. Disponível em: <http://pidcc.com.br/br/component/content/article/2-uncategorised/364-direito-contemporaneo-propriedade-intelectual-e-o-novo-marco-legal-para-a-ciencia-tecnologia-e-inovacao>.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas – 2ª ed., 3.tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHREIBER, Anderson. Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira, p. 03. Disponível em: <http://sdls.com.br/uploads/files/2018/06/funcao-social-da-propriedade-na-pratica-jurisprudencial-brasileira.pdf>. Acesso em: 17.07.2019.

SILVA, Juliana Giovanetti Pereira da. A publicização do Direito Comercial e a função social da empresa. Revista de Direito Empresarial – RDEmp, Belo Horizonte, ano 12, n. 1, p. 215-229, jan./abr. 2015.

SOUZA, Allan Rocha de. Os limites dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica *In*: Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI – Tema: “Direitos Fundamentais e Sociedade Contemporânea” –, 2006, p. 1956-1977. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/quemsomos/eventos/>. Acesso em: 26/10/2017.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *In*: RDE – Revista de Direito do Estado, ano 1, nº 2:37-53, abr/jun 2006, p. 37-53. Disponível em: [http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas\\_metodologicas\\_constitucionalizacao\\_Direito\\_Civil\\_fls\\_37-53.pdf](http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf). Acesso em 01.07.2019.

TEPEDINO, Gustavo. A proteção da boa-fé na propriedade industrial. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 18, p. 199-215, out./ dez. 2018. Parecer.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº 6, Junho de 2005, p. 101-120. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>. Acesso em: 17.07.2019.*

TOLEDO, Gastão Alves de. O direito constitucional econômico e sua eficácia – Rio de Janeiro: Renovar, 2004.