

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE CAROLINA

---

NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS  
QUE CONSTITUEM A CHAMADA  
"PROPRIEDADE INDUSTRIAL"

PROF. ADERBAL FREIRE

(Catedrático de D. Industrial e Leg. do Trabalho)

Profundas controvérsias há despertado, entre os doutrinadores, o problema de natureza jurídica dos diversos direitos que integram a chamada "propriedade industrial". A essas controvérsias, têm-se mantido alheios os legisladores, os quais evitaram, até hoje, um pronunciamento definitivo em torno desse assunto, sem dúvida, ainda obscuro.

Dividem-se em duas correntes distintas as teorias que têm procurado dar uma explicação doutrinária aos fundamentos e à índole jurídica desses direitos, que, inquestionavelmente, refogem aos velhos moldes e às concepções clássicas do Direito, envolvendo, como realmente envolvem, matéria por muito tempo desconhecida e insuspeitada para os ordenamentos jurídicos.

A primeira corrente compreende as teorias que tentam adaptar essa nova ordem de direitos à antiga classificação tripartida, constituindo a segunda corrente justamente aquelas outras teorias que reconhecem a impossibilidade de adequá-los à craveira tradicional.

Assim, formando naquela primeira corrente, vamos encontrar doutrinadores que julgam vêr, em tais direitos, meros *direitos pessoais*, outros, mais numerosos, que os consideram *direitos reais*, e, finalmente, os que entendem tratar-se de *direitos de obrigação*.

A tese dos direitos de natureza pessoal, também chamada a *teoria da personalidade*, vê naqueles direitos a emanção da

personalidade do autor, a qual estão eles estreitamente unidos, exigindo assim uma tutela jurídica análoga àquela dispensada à integridade física da pessoa, à sua liberdade, à sua reputação, à sua honra (GIERKE, KRAMER, etc.). Em relação às marcas, entendem que os fundamentos jurídicos de sua proteção decorrem do direito de personalidade, porque a sua finalidade é individualizar a pessoa do industrial que fabricou a mercadoria ou do comerciante que a vendeu.

O erro dessa concepção está em que, nem quanto à pessoa do inventor, nem quanto à do industrial ou do comerciante, essa identificação se verifica, salvo enquanto a ideia creadora ainda não foi trazida ao mundo externo pelo seu autor e ainda faz parte de sua esfera íntima. Em tal estado, contudo, não é ela passível de utilização econômica, não sendo, ainda, por conseguinte, objeto de direito.

Além disso, quer em relação aos inventos, quer com referência às marcas, o princípio da transmissibilidade desses direitos é incompatível com a índole pessoal que lhes querem emprestar os adeptos da teoria da personalidade.

Bem mais dilatada influência tem logrado a teoria, sem dúvida a mais antiga, que equipara tais direitos à *propriedade*, cuja origem estaria, para alguns, na criação ou na *ocupação*, se se tratar de invenção ou de marca, respectivamente (LUCIEN-BRUN, BRENDER, BATAILLE, COUHIN, etc.). Para outros, essa propriedade, quanto às marcas, não passa de uma criação do direito civil, uma vez que a ocupação só ocorre em relação a *res nullium* e os emblemas e tudo o mais quanto possa constituir marca de fábrica ou de comércio, pertencem naturalmente a todos (BÉDARRIDE, BRAUN, POUILLET, NAYER, etc.).

A teoria do direito de propriedade data da época em que foram discutidas as primeiras leis francesas de 1791, sobre privilégios de invenção, e de 1793, sobre o direito dos autores

teatrais. Por essa época, era opinião dominante e, por assim dizer, unânime a de que a propriedade do autor sobre suas obras era, de todas, a menos susceptível de contestação, como afirmava LAKARIEL. Para CHAPELIER, era a mais sagrada, a mais legítima, a mais inatacável “et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés”.

Observa-se, entretanto, que as leis que se seguiram evitaram, tanto quanto possível, a expressão “propriedade”, embora a doutrina se mantivesse mais ou menos fiel, por bastante tempo, à tese do direito de propriedade.

Essa concepção jurídica, inegavelmente um pouco apriorística, tem sido combatida por muitos doutrinadores que se insurgem contra o fato de se pretender, por mera questão terminológica, adotar tal rótulo para direitos cujas diferenciações da propriedade comum suplantam, de muito, as analogias porventura existentes.

Seus opositores se esteiam, entre outros, nos seguintes fundamentos :

a) — não há propriedade, onde não há um objeto corpóreo sobre o qual ela se exerça, sendo, como é, o direito de propriedade, o direito real por excelência ;

b) — sendo o direito de propriedade, por natureza, absoluto e exclusivo, a sua noção não se concilia com a coexistência que, sempre ocorre, entre o direito do autor sobre a ideia ou concepção e o direito do proprietário sobre a obra em sua forma concreta ;

c) — a propriedade é, por sua própria natureza, perpétua e os direitos autorais, na sua maioria, são de duração limitada ;

d) — estão sujeitos a normas positivas e doutrinárias específicas, não lhes sendo aplicáveis as regras de direito que regem o instituto da propriedade ;

e) — não lhes corresponde, como a qualquer outra propriedade, ação de reivindicação.

Em relação à pretendida propriedade das marcas, ainda outros argumentos são invocados, como sejam :

a) — falta-lhe o requisito da exclusividade, des que pode ser usada por outrem em ramo diferente de indústria ;

b) — não é alineável por sí só, isto é, independentemente da indústria a que se refere ;

c) — não é irrevogável, podendo desaparecer por inobservancia das formalidades legais ;

d) — não pode ser suprimida pelo revendedor que adquire o produto a que a marca foi aplicada.

Entre os que assim entendem, enfileiram-se nomes respeitáveis, como os de BRAUN, RAMELA e entre nós, o mais autorizado dos nossos tratadistas, GAMA CERQUEIRA.

POUILLET, um dos mais arraigados adeptos da teoria da propriedade, embora reconhecendo as profundas diferenciações existentes entre tais direitos e a propriedade comum, o que o leva a admitir tratar-se de uma propriedade especial, diferente daquela, exigindo regulamentação própria, vê o principal traço de afinidade no fato de promanarem tais direitos da mesma fonte das demais propriedades, o trabalho, pouco importando, a seu vêr, não lhe dê o legislador o mesmo tratamento que adota para a propriedade ordinária. BRY, também adepto dessa teoria, reconhece que o objeto de tal propriedade é uma coisa incorpórea, mas entende que o direito sobre ela é direito, absoluto e exclusivo, o que o identifica com o domínio, sendo, por consequência, desnecessário crear novas denominações. Transige, contudo, admitindo ser essa uma *propriedade "sui generis"*. Também VIDARI, como os demais escritores filiados a essa teoria, reconhece as diferenciações existentes entre a propriedade ordinária e a propriedade industrial, afirmando, contudo, que, em verdade, não deixa de ser uma propriedade "*sui generis*" e limitada.

Finalmente, há os que, mediante uma construção jurí-

dica artificiosa, pretendem sejam os direitos considerados como *direitos de obrigação*, classificando-os, assim, na terceira categoria de direitos da tradicional classificação tripartida. Para esses, há uma prestação negativa do público, que está obrigado a abster-se de qualquer ato que venha contrariar a exploração da patente ou da marca, e há, conseqüentemente, o crédito eventual do titular do direito que lhe permite exigir o ressarcimento dos danos, em razão de "ex delicto", de parte dos contraventores (BURKHARD, SERLER, PRAGER, etc.).

Essa construção, como se disse, é falsa e artificiosa, pois, conforme é sabido, a existência de um direito de obrigação está condicionada à determinação da pessoa obrigada em relação a uma *causa debendi*, o que não ocorre no caso, em que seria sujeito passivo dessa relação um ilimitado número de pessoas, o público, em última análise. Acresce ainda que essa teoria relega, injustificadamente, a um segundo plano, o elemento positivo daqueles direitos, o qual deve permanecer em primeira linha, por isso que, só em conseqüência do mesmo e como sanção à sua inobservância, está o ressarcimento do prejuízo recorrente do ato da violação.

Constatada, assim, a impossibilidade de ajustar à velha classificação tríplex aqueles novos direitos, cuja natureza jurídica vimos estudando, surgiram teorias outras que, partindo dessa impossibilidade, abriram campo a novas investigações, moldando diferentes concepções doutrinárias, inaceitáveis umas, outras admisíveis. Entre as primeiras, cumpre citar a *teoria do privilégio*, defendida por aqueles que entendem decorrer o direito do autor do privilégio que lhe é outorgado pelo Estado, à título de recompensa, estímulo ou compensação.

Na opinião de MAINIÊ, celebra-se um *contrato* ou *quasi-contrato* entre o autor ou inventor e a sociedade, representada pelo Estado. Aquele, em troca da revelação de sua ideia, que, se quizesse, poderia manter em segredo, exige do Estado que

lhe assegure um monopólio temporário. Essa teoria, que já não conta com muitos adeptos, peca por negar legitimidade ao direito do inventor, despertando a ideia de concessão ou favor, além de que não explica o direito sobre marcas. Contestando-a, diz um jurista argentino, MORENO, que o direito do inventor antecede a qualquer registro, pois é um direito originário, creado pelo próprio autor da ideia, desde que, em princípio, só ele pode dispôr da invenção.

Maior voga grangeou, sem dúvida, a chamada teoria dos *direitos intelectuais*, cuja paternidade é devida a PICARD, que procurou crear uma nova classe de direitos, *jure in re intellectuali*, ao lado das três categorias clássicas. BRAUN aprova e perfilha essa teoria, enquanto POUILLET a considera uma maneira engenhosa de estabelecer um acordo entre as opiniões divergentes, criando-se uma nova palavra, embora pense que essa solução não afasta de todo as dificuldades. Uma de suas graves falhas é não poder-se applicá-la, a rigor, às marcas de fábrica, que nem sempre constituem concepções intelectuais.

O grande mérito, todavia, da teoria dos direitos intelectuais foi abrir caminho para o solucionamento definitivo do problema, mediante a teoria, que ela inspirou, dos *bens imateriais* ou *teoria do direito imaterial*, idealizada por KOHLER.

Segundo essa nova concepção, o direito exercido pelo autor de uma ideia ou invenção, desde o instante em que essa se aparta de sua personalidade e se torna passível de utilização econômica, é um *direito de exploração*. E o objeto desse direito não é a coisa corpórea em que essa concepção se concretiza aos nossos sentidos, nem mesmo o conjunto de meios imaginados e descritos pelo inventor. É simplesmente a *ideia da invenção*, que é a noção geral, ideal, de que a invenção não é mais que uma das realizações possíveis.

Essa *ideia da invenção* é o bem imaterial que constitue o verdadeiro objeto do direito do inventor, direito de exploração,

o qual, embora ofereça certa analogia com o direito de propriedade, nem por isso deve ser estudado dentro da mesma construção jurídica, sob pena de provocar confusões.

A teoria dos bens imateriais é, por sem dúvida, a que melhor solução oferece ao problema da natureza jurídica dos direitos autorais, literários, artísticos ou industriais, mormente se como *bens imateriais* considerarmos todos aqueles que têm sua origem na inteligência ou em determinados outros atributos do homem, aplicados aos bens corpóreos, de molde a dar-lhes maior capacidade de utilização. Esse bem imaterial distingue-se, contudo, do objeto material sobre que se aplica.

Os bens imateriais podem ser classificados em duas categorias, conforme provenham em maior dóse da inteligência ou de outros atributos humanos, quais sejam o critério, a probidade, o tino administrativo, a capacidade de organização e de iniciativa, etc.. Na primeira, estão incluídas as ideias de invenção, quer se trate de invento ou descoberta, de melhoramento, modelo de utilidade, desenhos e modelos. Na segunda, o conceito ou boa fama que resulta da aplicação continuada daqueles atributos à fabricação ou escolha das mercadorias, à administração do estabelecimento ou a conduta profissional da firma.

Quer o inventor, quer o industrial ou comerciante, têm sobre esses bens imateriais, a ideia de invenção para o primeiro, o conceito ou boa fama para outros, um direito de maior ou menor valor econômico, mas sempre credor da tutela legal.

O processo dessa tutela varia de conformidade com a categoria a que pertencem aqueles bens. Quando se trata de bem imaterial pertencente à primeira categoria, isto é, da ideia de invenção, sendo como é esta mais facilmente identificável, por isso que mais visivelmente se manifesta no objeto corpóreo sobre que ele foi aplicado, o titular do direito registra o bem com suas características. A prova desse registro é a patente, que lhe é fornecida como título de seu direito. Em relação aos

bens imateriais pertencentes à segunda categoria, não sendo possível distinguir de seus similares pelas suas características apenas, o uso e posteriormente as legislações adotaram o processo de rotulá-lo com um nome ou símbolo. Para as mercadorias, esse nome ou símbolo chama-se marca de fábrica ou comércio, para os estabelecimentos, título ou insígnia, para a própria firma, nome comercial.