

**ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DOS DIREITOS DE
PROPRIEDADE INTELECTUAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

**DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF THE
CONSTITUTIONALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**

**ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD
INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN BRASILEÑA**

Jéssica Cavalcanti Barros Ribeiro¹
Guilherme Sabino Nascimento Sidrônio de Santana²

RECEBIDO 23/12/2020
APROVADO 26/12/2020
PUBLICADO 29/12/2020
Editor Responsável: Carla Caldas
Método de Avaliação: Double Blind Review
E-ISSN: 2316-8080
DOI:10.16928

Resumo:

O objetivo do artigo é analisar a doutrina e jurisprudência no que atine à importância da constitucionalização dos Direitos de Propriedade Intelectual. Trata-se de uma pesquisa descritiva, cuja metodologia empregada consiste em pesquisa bibliográfica, principalmente nas áreas jurídicas de Direito Constitucional e Direito de Propriedade Intelectual, utilizando-se também de análise jurisprudencial. Ao final, conclui-se que a Constituição Federal disciplinou o assunto no artigo 5º, incisos XXVII a XXIV, elevando os Direitos de Propriedade Intelectual ao *status* de Direito Fundamental do ser humano, sendo também um Direito da Personalidade.

Palavras-Chave: Direito de Propriedade Intelectual. Direito Fundamental. Direito da Personalidade.

Abstract:

The objective of the article is to analyze the doctrine and jurisprudence regarding the importance of the constitutionalization of Intellectual Property Rights. It is a descriptive

¹MBA Executivo em Gestão Estratégica de Inovação Tecnológica e Propriedade Intelectual; Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes; Especialista em Direito Penal pela Damásio Educacional e Ibmecc; Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Prominas; Especialista em Ciência Política pela UNIBF. Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Professora de Direito Constitucional da Autarquia Educacional do Vale do São Francisco – AEVSF, Advogada. <<https://orcid.org/0000-0002-6243-2824>>

²Especialista em Direito Processual Civil pela Damásio Educacional e Ibmecc. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Advogado. <<https://orcid.org/0000-0002-5634-2099>>

research, whose methodology used consists of bibliographic research, mainly in the legal areas of Constitutional Law and Intellectual Property Law, also using jurisprudential analysis. In the end, it is concluded that the Federal Constitution regulated the subject in article 5, items XXVII to XXIV, elevating Intellectual Property Rights to the status of Fundamental Right of the human being, being also a Personality Right.

Keywords: Intellectual Property Law. Fundamental right. Personality Law.

Resumen:

El objetivo del artículo es analizar la doctrina y jurisprudencia sobre la importancia de la constitucionalización de los Derechos de Propiedad Intelectual. Se trata de una investigación descriptiva, cuya metodología utilizada consiste en la investigación bibliográfica, principalmente en las áreas jurídicas de Derecho Constitucional y Derecho de la Propiedad Intelectual, utilizando también el análisis jurisprudencial. Al final, se concluye que la Constitución Federal reglamentó el tema en el artículo 5, incisos XXVII a XXIV, elevando los Derechos de Propiedad Intelectual a la categoría de Derecho Fundamental del ser humano, siendo también un Derecho de la Personalidad.

Palabras clave: Ley de Propiedad Intelectual. Derecho fundamental. Ley de la personalidad.

INTRODUÇÃO

O presente Artigo Científico objetiva analisar a doutrina e jurisprudência no que concerne à constitucionalização dos Direitos de Propriedade Intelectual. Assim, o problema principal do artigo é responder se a tutela dos Direitos de Propriedade Intelectual é reconhecida no Brasil como Direito Fundamental. O trabalho se baseia em pesquisa bibliográfica, através da revisão de livros nas áreas de Direito Constitucional e Direito da Propriedade Intelectual.

Desta forma, como hipótese, tem-se que os Direitos de Propriedade Intelectual figuram no rol do artigo 5º, incisos XXVII a XXIV, da Constituição Federal, sendo, portanto, Direito Fundamental e também Direito da Personalidade.

Inicialmente, no primeiro tópico, serão analisados o conceito e a natureza jurídica do Direito de Propriedade Intelectual. Far-se-á uma análise do artigo 5º, incisos XXVII a XXIV da Constituição Federal.

Desenvolvendo o tema, no segundo tópico, será analisado o Direito da Propriedade Intelectual como Direito Fundamental e Direito da Personalidade, a partir do seu *status* constitucional. Por fim, será analisada a jurisprudência correlata do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, que corrobora com a tese de que o Direito de Propriedade Intelectual é Direito Fundamental, gozando de todas as suas características.

1. O DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: ANÁLISE DO ART. 5º, INCISOS XXVII A XXIV

Propriedade Intelectual é uma área do Direito que tutela invenções, inovações e criações do espírito (quando materializadas em algum meio), através de legislação específica. O professor Pinheiro define “Direitos de Propriedade Intelectual” da seguinte forma (2013, p. 11):

Os direitos de propriedade intelectual são aqueles relacionados com a proteção legal que a lei atribui à criação do intelecto humano, garantindo aos autores de determinado conteúdo o reconhecimento pela obra desenvolvida, bem como a possibilidade de expor, dispor ou explorar comercialmente o fruto de sua criação.

Acrescentamos ainda, que o Direito de Propriedade Intelectual é gênero, que se divide em Direito de Propriedade Industrial (ligado ao Direito Empresarial) e o Direito Autoral (ligado ao Direito Civil). Ambos têm em comum o fato de protegerem bens imateriais, resultantes da atividade criativa humana. Nesse mesmo sentido, ensina o doutrinador Ramos (2020, p. 295):

Na verdade, o direito de propriedade industrial é espécie do chamado direito de propriedade intelectual, que também abrange o direito autoral e outros direitos sobre bens imateriais. Pode-se dizer, pois, que o direito de propriedade intelectual é gênero, do qual são espécies o direito do inventor (direito de propriedade industrial), intrinsecamente ligado ao direito empresarial, e o direito do autor (direito autoral), mais ligado ao direito civil.

A Propriedade Intelectual está protegida em nosso Ordenamento Jurídico. Em nossa Carta Política, o assunto está disciplinado nos artigos 5º, incisos XXVII a XXIX, que assim dizem:

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;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

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;

Segundo aduz Santos (2015, p. 107) a Propriedade Intelectual envolve a proteção de todos os bens imateriais oriundos de uma criação intelectual. Dessa maneira, abrange a Propriedade Industrial e a Propriedade Autoral. A Propriedade Autoral começa a partir da criação intelectual, e não a partir do registro nos órgãos competentes, sendo estes apenas atos declaratórios que conferem formalidade e proteção a tais direitos. Essa proteção também alcança a forma como a ideia foi exteriorizada, e o principal objetivo da tutela do Direito Autoral é evitar plágios (MARTINS, 2020, p. 832). Dessa maneira, Ramos (2020, p. 296) explica:

Tanto os autores como os inventores exercem atividade intelectual. Os autores criam obras resultantes de sua atividade intelectual. O inventor não cria obra, cria uma técnica. Dá uma solução a um problema técnico. A obra do autor é expressão de sua personalidade. Ninguém faz uma obra igual à de outro (com raríssimas exceções, estatisticamente irrelevantes); pode imitá-la ou mesmo plagiá-la. Uma solução técnica pode ser desenvolvida tanto por A como por B. Não há a vinculação pessoal e íntima como entre o autor e sua obra. No tratamento jurídico, percebemos que todos os autores são protegidos independentemente de qualquer formalidade, não há necessidade de registro.

Desta maneira, a Constituição assegura o Direito do Autor que cria a obra. Esse direito não depende de concessão pela autoridade administrativa, sendo todos os autores protegidos, independentemente de registro. Todavia, em sentido contrário, é necessário o registro por parte do inventor de Propriedade Industrial que desenvolve uma técnica. O objetivo do inventor é tornar conhecida a sua técnica.

A Propriedade Industrial, segundo Martins (2020, p. 832), é protegida através de ato administrativo expedido pelo Instituto de Propriedade Industrial, ou seja, a concessão de patente, de registro da marca e do desenho industrial. Portanto, a natureza desse ato de concessão é constitutiva, sobretudo porque a criação, nesse caso, não está protegida sem o reconhecimento do INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial). A proteção da Propriedade Industrial alcança tanto a inovação, a ideia de inovação, e até mesmo a forma como a ideia se exterioriza. Convém colacionar a explicação de Ramos (2020, p. 296) nesse sentido:

A proteção do inventor está condicionada a um registro. O privilégio é conferido pela autoridade administrativa a quem primeiro registrar o invento. Não basta ter desenvolvido uma técnica nova. É preciso que a tenha tornado conhecida, por primeiro, de maneira formal. A natureza de uma técnica é tal que, se não for desenvolvida por A, pode amanhã ser desenvolvida por B, nada mudando em sua essência.

Seguindo esse raciocínio, podemos resumir que enquanto o Direito Autoral protege a obra em si, o Direito de Propriedade Industrial protege uma técnica. E é exatamente o que propõe Ramos (2020, p. 295):

Ressalte-se, todavia, que embora o direito do autor e o direito do inventor sejam ambos agrupados sob a rubrica genérica intitulada direito de propriedade intelectual, como visto, há relevantes diferenças entre eles, sobretudo no que se refere ao regime de proteção jurídica aplicável, e isso se dá, sobretudo, porque o direito autoral protege a obra em si, enquanto o direito de propriedade industrial protege uma técnica.

O Direito de Propriedade Industrial abrange a proteção através de patentes de invenção, do modelo de utilidade, do registro de desenho industrial e o de marca. É o que dispõe a Lei de Propriedade Industrial, em seu art. 2º, incisos I a III. O Inventor desses bens possui o direito de explorá-los economicamente, com exclusividade, podendo impedir que a concorrência o faça. O Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, Autarquia Federal, concede o direito de propriedade ao inventor, através do registro. Na lição de Coelho (2020, p. 60):

Quatro são os bens imateriais protegidos pelo direito industrial: a patente de invenção, a de modelo de utilidade, o registro de desenho industrial e o de marca (LPI, art. 2º, I a III). O empresário titular desses bens – patente ou registro – tem o direito de explorar economicamente o respectivo objeto, com inteira exclusividade. O empresário com sua marca registrada pode impedir que concorrente se utilize da mesma marca ou de alguma semelhante. Para que uma pessoa explore bem industrial patentado ou registrado (invenção, modelo, desenho ou marca), ela necessita da autorização ou licença do titular do bem. Como os demais bens integrantes do patrimônio do empresário, as patentes e registros podem ser alienadas por ato *inter vivos* ou *mortis causa*. Os direitos industriais são concedidos pelo Estado, por meio de uma autarquia federal, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Nasce o direito à exploração exclusiva do objeto da patente ou do registro a partir do ato concessivo correspondente. Ninguém pode reivindicar o direito de exploração econômica com exclusividade de qualquer invenção, modelo de utilidade, desenho industrial ou marca se não obteve do INPI a correspondente concessão.

A Patente diz respeito à invenção (ato original do gênio humano) ou modelo de utilidade (objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial, com novo formato de que resultam melhores condições de uso ou fabricação). O INPI expede a patente, único instrumento de prova admissível pelo direito para demonstração da concessão do direito de exploração exclusiva da invenção ou do modelo de utilidade (COELHO, 2020, p. 61). Já o Desenho Industrial diz respeito à forma dos objetos, e serve tanto para conferir-lhe um ornamento harmonioso como para distingui-los de outros do mesmo gênero (COELHO, 2020, p. 61). Por sua vez, a marca é o designativo que identifica produtos e serviços (COELHO, 2020, p. 62).

Nesse ínterim, a Constituição Federal prevê no artigo 5º, inciso XXVII, que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. Tal inciso é regulamentado pela Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98). Para Mendes e Branco (2020, p.241-242), o Direito Autoral é um Direito Fundamental, protegido tanto pela Constituição, quanto pelo legislador ordinário:

A doutrina considera que o art. 5º, XXVII, da Constituição busca assegurar a proteção do direito intelectual do autor – em relação às obras literárias, artísticas, científicas ou de comunicação – pelo tempo em que viver, que envolva não só os direitos morais concernentes à reivindicação e ao reconhecimento da autoria, à decisão sobre a circulação ou não da obra (inclusive sobre a sua conservação como obra inédita), à possibilidade de se lhe introduzirem modificações antes ou depois de utilizada, à adoção de medidas necessárias à proteção de sua integridade, mas também os direitos patrimoniais relativos à forma de uso, fruição e disposição

O direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução sobre as obras, previsto em lei, é transmissível aos herdeiros dos autores pelo tempo de 70 (setenta) anos. Os juristas Mendes e Branco (2020, p.241) explicam:

A reserva legal prevista na parte final no inciso XXVII do art. 5º está concretizada na Lei n. 9.610/98, que estabeleceu o prazo de setenta anos a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor, obedecida a ordem sucessória da lei civil (art. 41) para a proteção dos direitos autorais. Assim, se o autor falecer *ab intestato* e não deixar herdeiros, a obra cai imediatamente em domínio público, salvo se ele tiver alienado os direitos de exploração da obra, que, todavia, não poderão ultrapassar o prazo legalmente fixado. Do contrário, o uso e fruição da obra pelos herdeiros deverão observar o prazo fixado na lei.

Nessa lógica, ainda com relação à propriedade autoral, o art. 5º, XXVIII da Constituição Federal, que também é regulamentado pela Lei de Direitos autorais (Lei nº 9.610/98), dispõe o seguinte:

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

Sobre a alínea “a”, o constituinte garantiu a proteção nos termos da lei às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive em atividades desportivas (como por exemplo, narrador de partida de futebol). O jurista Silva (2010, p. 277) ressalta que a norma em apreço também busca proteger os participantes de obras coletivas (novelas e programas televisivos) contra a reprodução sem controle e não remunerada.

Como os Direitos Autorais possuem regramento próprio, especialmente no que concerne à utilização ou exploração econômica da obra, o art. 5º, XXVIII, *b*, determina o direito de fiscalização do aproveitamento econômico por parte dos autores e intérpretes das obras que criarem ou de que participarem, bem como parte das respectivas representações sindicais ou associações (MENDES e BRANCO, 2020, p. 422). A norma é garantia processual em sentido lato, que assegura direito à organização e ao procedimento, tendo em vista a proteção dos direitos referenciados. Observe -se, ainda, que a novidade, em termos constitucionais, da norma em apreço diz respeito à fiscalização por parte das entidades sindicais ou associativas (MENDES e BRANCO, 2020, p. 422). Por fim, quanto à Propriedade Industrial, o artigo 5º, XXIX determina que:

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.

A lei referida no dispositivo se trata da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96). Conforme já exposto, são duas as ramificações atribuídas aos Direitos da Propriedade Intelectual: Direitos Autorais e Direitos da Propriedade Industrial. O dispositivo é claro ao estabelecer que a Propriedade Industrial é um bem protegido constitucionalmente. Assim, vejamos as diferenças entre Direitos Autorais e Direitos de Propriedade Industrial nas palavras de Pinheiro (2013, p. 11):

Os direitos autorais são aqueles que dizem respeito às criações de caráter intelectual, artístico ou literário do espírito humano, tendo como principal atribuição a garantia de proteção aos autores de eventual uso incorreto ou irresponsável feito por terceiros de suas obras, além de permitir a estes explorar tais obras da maneira que achar mais conveniente. Já os direitos de propriedade industrial são aqueles que dizem respeito também às criações da mente humana, mas as que dão origem às invenções e às marcas, as quais têm caráter exclusivamente econômico e que possuem como essência a sua aplicabilidade em escala industrial. Os direitos de propriedade industrial visam proteger os produtos ou serviços que estão diretamente relacionados com as invenções ou marcas, além de garantir ao seu titular a possibilidade de explorá-las economicamente ou de impedir que terceiros o façam sem a sua autorização.

Dessa forma, a área do direito denominada Propriedade Intelectual garante a autores e inventores o direito à recompensa pela própria criação. São ramos da Propriedade Intelectual: os Direitos do Autor e a Propriedade Industrial. O Direito Autoral volta-se à proteção da criação artística, científica, musical, literária, bem como o direito das empresas de radiodifusão e cinematográficas. O autor é o único que pode explorar sua criação, gozar dos benefícios morais e econômicos resultantes dela ou ceder os direitos de exploração a terceiros. O plágio (cópia indevida) é previsto como crime no artigo 184 do Código Penal. Por sua vez, a Propriedade Industrial é o ramo da Propriedade Intelectual que resguarda as criações intelectuais voltadas às atividades industriais, abrangendo inventores de determinado processo, modelo, desenho ou produto, também chamado de obras utilitárias, que são protegidas por meio de patentes e registros. A principal função da Propriedade Industrial é reprimir a concorrência desleal.

2. A PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO CONSTITUCIONALMENTE

A primeira Constituição que previu Direito de Propriedade Intelectual foi a de 1891, conforme ensina Mallman (2013, p. 28). A partir de então, todas as Constituições tiveram previsões nesse sentido, com exceção à de 1937 (Estado Novo). Com o advento da Constituição de 1988, houve um inegável avanço em tema de proteção de Direitos Fundamentais em relação a outras Constituições que tivemos ao longo da história. Conforme afirma Barroso (2020, p. 429):

Uma Constituição tem dois propósitos principais: (i) organizar e limitar o exercício do poder político, assegurando o governo da maioria e estabelecendo as regras do jogo democrático; e (ii) definir os direitos fundamentais do povo,

instituindo mecanismos para a sua proteção. Os dois grandes papéis das supremas cortes e dos tribunais constitucionais são, precisamente, assegurar o respeito às regras da democracia e proteger os direitos fundamentais. Este foi um dos domínios em que a Constituição e o Supremo Tribunal Federal se saíram particularmente bem nos últimos 30 anos.

A Constituição de 1988 incluiu os Direitos e Garantias Individuais rol de “Cláusulas Pétreas”, que segundo Novellino (2012, p. 68), são limitações materiais que têm por finalidade básica preservar sua identidade, proteger institutos e valores essenciais e permitir a continuidade do processo democrático. As Cláusulas Pétreas não podem ser suprimidas pelo Constituinte Derivado, nem pelo Legislador Ordinário. Segundo Sarmiento (2012, p. 270):

Uma das características centrais da Constituição de 88 é o seu profundo compromisso com os direitos humanos. A Constituição consagrou um elenco generoso de direitos fundamentais de várias dimensões, e se preocupou em reforçar a sua proteção. Uma das medidas usadas para esse reforço foi a sua inclusão no elenco dos limites materiais ao poder de reforma constitucional, o que ocorreu pela primeira vez na nossa história. Tais direitos foram subtraídos não só do alcance do legislador, como do próprio constituinte derivado, o que lhes conferiu uma posição especialmente privilegiada em nosso ordenamento.

De forma específica, os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos estão localizados no artigo 5º da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal, corroborando a doutrina mais atualizada, já se posicionou no sentido de que os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos não se restringem ao artigo 5º da Carta Magna, podendo ser encontrados ao longo de todo o texto constitucional, expressos ou decorrentes do regime e dos princípios adotados pelo Ordenamento, ou, ainda, decorrentes dos Tratados e Convenções Internacionais de que o Brasil faça parte (LENZA, 2020, p. 756).

Os autores Araújo e Nunes Júnior (2006, p. 67-71), determinaram características para os Direitos Fundamentais, a saber: a) historicidade: possuem caráter histórico, nascendo com o cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais; b) universalidade: destinam-se, de modo indiscriminado, a todos os seres humanos; c) limitabilidade: os direitos fundamentais não são absolutos (relatividade), havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesses, havendo a necessidade de ponderação; d) concorrência: podem ser exercidos cumulativamente, ou seja, podemos exercer vários ao mesmo tempo; e) irrenunciabilidade: o que pode ocorrer é o seu não exercício, entretanto, o indivíduo nunca poderá renunciar aos seus Direitos Fundamentais.

Os destinatários dos Direitos Fundamentais, na visão de Masson (2019, p. 225) são todos, os nacionais (brasileiros natos e naturalizados), estrangeiros residentes no país e não residentes, e até mesmo os apátridas. Os Direitos Fundamentais são intrínsecos à Dignidade Humana. Entretanto, existem direitos que são dirigidos ao indivíduo enquanto cidadão brasileiro, como por exemplo, os Direitos Políticos.

Além disso, Masson (2019, p. 225) obtempera que as pessoas jurídicas, brasileiras e estrangeiras, sejam beneficiadas pelos Direitos Fundamentais. Não admitir essa possibilidade seria um absurdo, até porque, em muitas hipóteses a proteção última do indivíduo só se dá por meio da proteção que se confere às próprias pessoas jurídicas.

Costuma-se denominar, sob a ótica das relações privadas, os Direitos Fundamentais de Direitos da Personalidade. Os Direitos da Personalidade são direitos subjetivos, cujo conteúdo se identifica com os valores e bens essenciais da pessoa humana, abrangendo aspectos morais, intelectuais e físicos. Nas palavras de França (1994, p. 1033), são “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”. Já nas palavras de Amaral (2002, p. 243), “direitos da personalidade são direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”. Para Stolze e Pamplona Filho (2020, p. 128), “conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”. Ainda, sobre os Direitos da Personalidade, o doutrinador Tartuce (2020, p. 142) acrescenta:

Observa-se que os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo. O que se busca proteger com tais direitos são os atributos específicos da personalidade, sendo esta a qualidade do ente considerado *pessoa*. Em síntese, pode-se afirmar que os *direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade* (art. 1.º, inc. III, da CF/1988). Não se pode esquecer e negar que a pessoa jurídica possui direitos da personalidade por equiparação, conforme consta do art. 52 do Código Civil. Isso justifica o entendimento jurisprudencial pelo qual a pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula 227 do STJ).

Entre Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade, Tartuce (2020, p. 144) tece algumas comparações, estando os Direitos Fundamentais relacionados ao Direito Público, e os Direitos da Personalidade, relacionados com o Direito Privado. Conclui-se que Direitos da Personalidade, nada mais são do que os Direitos Fundamentais aplicados à iniciativa privada:

Didaticamente, podemos aqui trazer uma *regra de três*, afirmando que, *na visão civil-constitucional, assim como os direitos da personalidade estão para o Código Civil, os direitos fundamentais estão para a Constituição Federal*. Justamente por isso é que o Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil estabelece que o rol dos direitos da personalidade previsto entre os arts. 11 a 21 do CC/2002 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*). Aliás, mesmo o rol constante da Constituição não é taxativo, pois não exclui outros direitos colocados a favor da pessoa humana.

Desta forma, Canotilho (2011, p. 1287) pressupõe que há eficácia horizontal nos Direitos Fundamentais, uma vez que eles se aplicam em relações entre particulares, privadas por excelência, deixando de ter apenas efeitos verticais, perante o Estado, para passarem a ter efeitos perante entidades privadas.

A jurisprudência pátria reconhece que a Propriedade Industrial é Direito Fundamental, sendo a sua violação ensejadora de dano material e moral, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da violação de determinada marca, utilizada indevidamente:

RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. USO INDEVIDO DE MARCA DE EMPRESA. SEMELHANÇA DE FORMA. DANO MATERIAL. OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. AFERIÇÃO. IN RE IPSA. DECORRENTE DO PRÓPRIO ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO. 1. A marca é qualquer sinal distintivo (tais como palavra, letra, numeral, figura), ou combinação de sinais, capaz de identificar bens ou serviços de um fornecedor, distinguindo-os de outros idênticos, semelhantes ou afins de origem diversa. Trata-se de bem imaterial, muitas vezes o ativo mais valioso da empresa, cuja proteção consiste em garantir a seu titular o privilégio de uso ou exploração, sendo regido, entre outros, pelos princípios constitucionais de defesa do consumidor e de repressão à concorrência desleal. 2. Nos dias atuais, a marca não tem apenas a finalidade de assegurar direitos ou interesses meramente individuais do seu titular, mas objetiva, acima de tudo, proteger os adquirentes de produtos ou serviços, conferindo-lhes subsídios para aferir a origem e a qualidade do produto ou serviço, tendo por escopo, ainda, evitar o desvio ilegal de clientela e a prática do proveito econômico parasitário. 3. A lei e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhecem a existência de dano material no caso de uso indevido da marca, uma vez que a própria violação do direito revela-se capaz de gerar lesão à atividade empresarial do titular, como, por exemplo, no desvio de clientela e na confusão entre as empresas, acarretando inexorável prejuízo que deverá ter o seu quantum debeat, no presente caso, apurado em liquidação por artigos. 4. Por sua natureza de bem imaterial, é ínsito que haja prejuízo moral à pessoa jurídica quando se constata o uso indevido da marca.

A reputação, a credibilidade e a imagem da empresa acabam atingidas perante todo o mercado (clientes, fornecedores, sócios, acionistas e comunidade em geral), além de haver o comprometimento do prestígio e da qualidade dos produtos ou serviços ofertados, caracterizando evidente menoscabo de seus direitos, bens e interesses extrapatrimoniais. 5. O dano moral por uso indevido da marca é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita, revelando-se despendiéndose a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação probatória do efetivo abalo moral.

6. Utilizando-se do critério bifásico adotado pelas Turmas integrantes da Segunda Seção do STJ, considerado o interesse jurídico lesado e a gravidade do fato em si, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de indenização por danos morais, mostra-se razoável no presente caso.

7. Recurso especial provido. (REsp 1327773/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 15/02/2018)

Dessa forma, é inquestionável que o nosso ordenamento jurídico protege a Propriedade Intelectual, sendo a violação desse Direito Fundamental ensejador de sanção, como dano moral e material. Abaixo, colacionamos decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o dano à marca, pois veda-se a reprodução ou imitação da marca suscetível de causar confusão ou associação com outra:

DIREITO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E PROCESSUAL CIVIL. MARCA. USO INDEVIDO DE MARCA ALHEIA ANTERIORMENTE REGISTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPARAÇÃO DE DANOS. TERMO A QUO. DANO PERMANENTE. 1. Em que pese o artigo 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial vedar a reprodução ou imitação da marca suscetível de causar confusão ou associação com outra, para a recusa de registro, por haver anterior de marca assemelhada, deve a autoridade administrativa tomar em conta se há identidade dos produtos e se pertencem ao mesmo gênero de indústria e comércio, consistindo a novidade marcária, sobretudo, na impossibilidade de confundir-se com qualquer outra empregada para produtos ou serviços semelhantes. 2. O prazo prescricional para a ação de indenização por violação ao uso indevido de marca é quinquenal. Porém, o termo a quo nasce a cada dia em que o direito é violado. De fato, se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedam em sequência, a prescrição ocorre do último deles, mas se cada ato reflete uma ação independente, a prescrição alcança cada um, destacadamente. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 25a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 585) 3. No mérito, a recorrida tem registros para a marca LARA, que explora o mesmo segmento

mercadológico da pretendida marca da recorrente DELARA e têm grafia e pronúncia bastante assemelhadas - hábeis a propiciar confusão ou associação entre as marcas.

4. "A finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da CF/88 e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é dupla: por um lado protegê-la contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art.4º, VI, do CDC)". (REsp 1105422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 18/05/2011).

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1320842/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 01/07/2013)

O julgado é consistente ao afirmar que a finalidade da proteção ao uso das marcas é dupla: por um lado, a protege contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evita que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto. Este entendimento, por óbvio, pode ser aplicado a todo o sistema de proteção da Propriedade Intelectual.

Desta forma, nota-se que a instituição da Propriedade Intelectual como um direito é uma medida de fundo essencialmente econômico. Por isso, há direito constitucional de exclusividade sobre as criações intelectuais, para que não haja prejuízos materiais para autores e inventores. Essa é a principal razão para listar a Propriedade Intelectual entre os Direitos Fundamentais: impedir que terceiros se utilizem ou recebam investimentos indevidos pela posse indevida.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, sendo o Direito de Propriedade Intelectual gênero que se divide em Direito de Propriedade Industrial (ligado ao Direito Empresarial) e o Direito Autoral (ligado ao Direito Civil), protegendo os bens imateriais, resultantes da atividade criativa humana. A Constituição Federal disciplinou o assunto no artigo 5º, incisos XXVII a XXIV, elevando os Direitos de Propriedade Intelectual ao *status* de Direito Fundamental do ser humano.

Assim, os Direitos de Propriedade Intelectual possuem as características já citadas dos Direitos Fundamentais, a saber: a) historicidade; b) universalidade; c) limitabilidade; d) concorrência; e) irrenunciabilidade. Entre Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade, pode-se afirmar que os Direitos Fundamentais são relacionados ao Direito Público, e os Direitos

da Personalidade, relacionados com o Direito Privado. Conclui-se que Direitos da Personalidade, em especial os Direitos de Propriedade Intelectual, nada mais são do que os Direitos Fundamentais aplicados à iniciativa privada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 4.^a ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Manual de Direito da Propriedade Intelectual*, Evocati: Aracaju, 2007.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Aperfeiçoamento e Dependência em Patentes*, Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 9^a ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7^a ed. 9^a Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. Vol 1. 31^a ed. São Paulo, Saraiva, 2020.

FRANÇA, Limongi Rubens. *Instituições de Direito Civil*. 3.^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

MALLMANN, Querino. *A Constitucionalização do Direito da Propriedade Intelectual*. Revista de Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição. Aracaju, Ano II, Edição Especial nº 01/2013, p. 28. Fev 2013.

MARTINS, Flávio. *Curso de Direito Constitucional*. 4^a ed. São Paulo, Saraiva, 2020.

MASSON, Masson. *Manual de Direito Constitucional*. 7^a ed. Salvador: Juspodvm, 2019.

Manual de Propriedade Intelectual. Coordenador: PINHEIRO, Patrícia Peck. Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Núcleo de Educação a Distância – Unesp, 2012 -2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 15^a ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 6^a ed. São Paulo: Método. 2012.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial: volume único*. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.

SANTOS, Elisabete Teixeira Vido dos. *Curso de Direito Empresarial*. 4. Ed. São Paulo: RT, 2015.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho*. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

SILVA, José Afonso da *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

STOLZE, Pablo ; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil – volume único*. 4. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE. Flávio. *Manual de Direito Civil*, volume único. 10 Ed. São Paulo. Método, 2020.