

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS**

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

ALEXANDER PERAZO NUNES DE CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line]

Organização CONPEDI

Coordenadores: Alexander Perazo Nunes de Carvalho; Thais Janaina Wenczenovicz; Valéria Silva Galdino Cardin. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-863-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Eficácia de direitos fundamentais. 3. Relações do trabalho, sociais e empresariais. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

Os Direitos Fundamentais têm eficácia vertical, por serem oponíveis contra o Estado, como direitos de defesa individual perante o arbítrio de poder que este eventualmente possa exercer, em determinados casos, quando vier a extrapolar suas funções legais. Comumente a eficácia horizontal representa uma constatação de que a opressão e a violência não advém somente do Estado, mas também de múltiplos atores privados, fazendo com que a incidência dos direitos fundamentais fosse estendida para as relações particulares. Nesse contexto, torna-se salutar dialogar sobre a eficácia de direitos Fundamentais nas relações de trabalho, sociais e empresariais e dessa forma esse exercício foi dialogicamente realizado no decorrer dos 12 capítulos que seguem.

O capítulo 1 intitulado "ESTOU ENCANTADA COMO UMA NOVA INVENÇÃO": RESSURREIÇÃO DIGITAL E A EXPLORAÇÃO COMERCIAL DOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DE PESSOA FALECIDA com autoria de Ithala Oliveira Souza, Pedro Durão e Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias busca analisar a viabilidade de exploração comercial dos direitos personalíssimos de pessoa falecida e os desdobramentos decorrentes da utilização da inteligência artificial e tecnologias computacionais para este fim, com ênfase no comercial "VM Brasil 70: o novo veio de novo" produzido pela concessionária alemã Volkswagen que ressuscitou a cantora brasileira, Elis Regina, falecida na década de 80, com este propósito. A discussão foi atravessada pelos elementos dos direitos personalíssimos contemporâneos, pela ressurreição digital, pelas teorias que se debruçam sobre a existência dos direitos personalíssimos pós-morte e a legitimidade conferida aos herdeiros para exercê-los, ao final, recaiu a discussão sobre o vácuo legislativo e regulamentar acerca das novas tecnologias e seus impactos nas relações jurídicas sociais e empresariais, interpessoais e comerciais. Para o fim proposto, adotou-se a pesquisa de natureza explicativa e descritiva, com abordagem preferencialmente dedutiva, em fontes bibliográficas e documentais. Por principal limitação, persistiu, inegavelmente, as escassas fontes sobre o tema em âmbito brasileira, literária ou legislativa.

O segundo capítulo escrito por Davi Niemann Ottoni , Matheus Oliveira Maia , Gabriel Gomes da Luz denominado A COISA JULGADA COMO FORMA DE GARANTIA DE SEGURANÇA DAS RELAÇÕES SOCIAIS tem como objetivo principal realizar uma análise conceitual abrangente da coisa julgada no contexto das relações sociais, explorando

aspectos subjetivos, adjetivos e administrativos desses conceitos. Além disso, busca defender a importância da segurança jurídica nas decisões proferidas pelo judiciário. Para alcançar esses objetivos e conclusões, o artigo adota uma metodologia de pesquisa integrada, caracterizada pela análise minuciosa e dedutiva das questões abordadas. A técnica de pesquisa bibliográfica é empregada para embasar a argumentação e sustentar as conclusões apresentadas. A coisa julgada desempenha um papel crucial na estabilidade e previsibilidade das relações sociais, uma vez que garante que as decisões judiciais definitivas tenham efeitos duradouros e imutáveis. Nesse contexto, são exploradas as dimensões subjetivas, relacionadas aos direitos das partes envolvidas, bem como as dimensões adjetivas, que se referem ao processo e aos requisitos para a formação da coisa julgada. Além disso, são discutidas questões administrativas, que envolvem a gestão eficiente do sistema judiciário para assegurar que as decisões sejam cumpridas e que a justiça seja efetivamente alcançada. No contexto atual, em que a sociedade enfrenta desafios complexos e variados, a segurança jurídica se torna ainda mais essencial para a harmonia das relações sociais e o funcionamento adequado do Estado de Direito. Portanto, este artigo ressalta a relevância da coisa julgada como um pilar fundamental desse sistema, contribuindo para uma compreensão mais abrangente de sua importância nas questões sociais e legais.

O terceiro capítulo titulado ABORDAGEM INTERSECCIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DE GÊNERO: ANÁLISE DE PROTOCOLOS, LEGISLAÇÕES E ESTUDO DE CASO das autoras

Esther Sanches Pitaluga, Marília Claudia Martins Vieira E Couto e Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos dialogam acerca de necessária a investigação da interseção entre gênero, desenvolvimento sustentável e direitos humanos, enfatizando o papel das desigualdades de gênero na moldagem dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU. A análise da incorporação de perspectivas de gênero nos ODS evidencia a relevância de abordar questões de gênero para promover um progresso genuinamente equitativo. Adicionalmente, a pesquisa investiga a aplicação prática de perspectivas de gênero em políticas legais, exemplificadas pelo Protocolo de Gênero do CNJ e pela Lei nº 14.611/2023, evidenciando como essas iniciativas podem contribuir para uma maior igualdade de gênero no contexto jurídico. Ao examinar o primeiro caso de aplicação do Protocolo de Gênero do CNJ, incluindo exemplo, o estudo lança luz sobre os desafios enfrentados na efetiva implementação da legislação. Com isso, o artigo oferece uma perspectiva abrangente das interações entre abordagens interseccionais, gênero, desenvolvimento sustentável e políticas legais, destacando a importância crucial de considerar a complexidade das identidades e formas de discriminação para impulsionar a promoção da igualdade e justiça em diversos aspectos da sociedade.

Na sequência com o título **CONTROLE DE JORNADA NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA** de Cynthia Lessa Costa, aponta que a partir de 2017 a legislação trabalhista brasileira foi alterada substancialmente pela chamada “Reforma Trabalhista” sob o pretexto de que a legislação brasileira precisava modernizar-se para acompanhar as novas exigências do mundo do trabalho e gerar mais empregos. Uma das matérias em que supostamente a legislação brasileira precisava modernizar-se referia-se à jornada de trabalho e, quando se diz, “modernizar-se”, leia-se flexibilizar a lei pela via legislativa, ou de modo menos eufemístico, precarizar, utilizar a lei para retirar direitos fundamentais. Com o intuito de melhor compreender a temática e a posição do Brasil na busca pela modernização da legislação trabalhista, vai-se até o direito internacional e o direito comparado coletar perspectivas sobre o tema e chega-se a fundamentos que sustentam posicionamento contrário ao proposto pela Reforma Trabalhista e, ao que tudo indica, referendado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, foram trazidas as Diretiva 2003/88/CE e diretiva 89/391/CEE, ambas da (atual) União Europeia e ao Caso C-55/18 ECJ —Deutsche Bank S.A.E., do Tribunal de Justiça da União Europeia.

O capítulo 5 nominado **DIREITO E TECNOLOGIA: PROTEÇÃO DE DADOS DOS TRABALHADORES DE PLATAFORMAS** de Esdras da Silva dos Santos e Carlos Alberto Rohrmann analisa as mudanças provocadas pela tecnologia no trabalho humano, limitando como objeto de estudo trabalhos realizados pelas plataformas digitais como a Uber - aplicativo que conecta motoristas e passageiros visando o transporte entre diferentes localidades e o ifood que intermedia a compra e entrega de diferentes produtos e a entrega destes por um entregador. Esse tipo de trabalho é precário e sem qualquer proteção jurídica, violando direitos fundamentais e humano, tais como a privacidade e a intimidade dos trabalhadores que se utilizam das plataformas para seu trabalho. A metodologia da pesquisa proposta tem como vertente o raciocínio jurídico-sociológico, será feita uma pesquisa bibliográfica, tendo como base a doutrina, sendo apresentado estudos teórico, bibliográfico e doutrinário acerca dos conceitos; as fontes da pesquisa consistem em livros, artigos jurídicos e periódicos, em meio físico ou virtual. O objetivo principal é demonstrar a desproteção dos dados dos trabalhadores de plataforma e corroborar a importância de reconhecer os direitos sociais e, assim, proteger esses trabalhadores.

O sexto capítulo redigido por Flávio Maria Leite Pinheiro, Elane Aguiar Costa Lucas e Evlym Dielis Bezerra Lima com o título **EXAMINANDO O ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA CONEXÃO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS** indica que a propriedade intelectual, como um campo multifacetado de direitos que abrange a proteção de bens imateriais e a regulação da concorrência, desempenha um papel essencial na sociedade

contemporânea. Esta área do direito, que abarca desde o direito autoral e as patentes até as marcas comerciais e os segredos comerciais, está intrinsecamente ligada à produção, compartilhamento e acesso a informações, conhecimentos e culturas. Neste contexto, a propriedade intelectual enfrenta constantes desafios e debates em todo o mundo, à medida que se busca encontrar um equilíbrio delicado entre proteger os direitos dos autores e inventores e garantir o acesso amplo e equitativo ao conhecimento e à cultura. Essa busca pelo equilíbrio é crucial para que a propriedade intelectual cumpra sua função social, promovendo o desenvolvimento cultural e tecnológico acessível a todos. O objetivo deste artigo é analisar profundamente as diversas facetas da propriedade intelectual, desde suas teorias de justificação até seu impacto nas esferas econômicas, culturais e sociais. Além disso, busca-se explorar a relação entre a propriedade intelectual e os direitos humanos, destacando a importância de garantir que os benefícios da criação intelectual se estendam a toda a sociedade. O estudo também considera a propriedade intelectual como um componente essencial do meio ambiente cultural e intelectual, uma perspectiva que busca equilibrar o interesse individual dos criadores com o acesso coletivo ao conhecimento. A metodologia adotada consiste na análise crítica de textos acadêmicos e documentos internacionais relacionados à propriedade intelectual, bem como na revisão de tratados e convenções internacionais pertinentes a essa área.

O sétimo capítulo **HOLDING FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO DAS EMPRESAS FAMILIARES: UMA ESTRATÉGIA PARA CONTINUIDADE E EFICIÊNCIA EMPRESARIAL** dos autores Erika Araújo de Castro, Danilo Rinaldi dos Santos Jr. e Clarindo Ferreira Araújo Filho apresentam um estudo de abordagem qualitativa e natureza jurídica, com eixo central 'holding' com ênfase no planejamento sucessório de organizações familiares, sob a perspectiva dos aspectos legais e doutrinários que cercam a sucessão de empresas familiares, com ênfase na avaliação da eficiência e dos benefícios das holdings no planejar a sucessão dessas empresas. O desafio da sucessão nas empresas familiares é um tema com complexidades variadas que abrange também dimensões emocionais e familiares, além de diretrizes de alinhamento de valores, questões fiscais e tributárias e o equilíbrio de interesses dos negócios societários e imobiliários. A passagem de poder e responsabilidade entre gerações no contexto de uma empresa familiar pode ser cercada de dificuldades que influenciam tanto a continuidade das operações quanto os vínculos pessoais entre seus membros, cujos conflitos podem ser mitigados com a adoção de estratégias de planejamento e implementação de governança destas organizações. O planejamento adequado da transição sucessória é fundamental para garantir que ela ocorra sem grandes perdas e desgastes, pois promove a proteção patrimonial, reduz a carga tributária e contribui para a perpetuação da empresa. Diante disso, a holding familiar, que é um tipo particular de holding que centraliza a administração e o controle do

patrimônio familiar, engloba negócios, imóveis e investimentos que se mostrem eficientes para o plano sucessório, cujo objetivo é garantir a manutenção das operações empresariais e a agilização da promoção da transição entre diferentes gerações e da continuidade bem-sucedida dos negócios dentro da estrutura organizacional.

O EMPREGADOR PODE EXIGIR A APRESENTAÇÃO DE PASSAPORTE VACINAL CONTRA COVID-19? com autoria de Fábio Gondinho de Oliveira, corresponde ao oitavo capítulo e assinala que o empregador possui o direito/dever de exigir do empregado comprovante de vacinação contra Covid-19? Em sendo possível, a exigência de passaporte vacinal é analisada em que medida ela poderia configurar a mitigação à eficácia horizontal de direitos fundamentais, tais como: liberdade de consciência e de manifestação de opiniões, saúde coletiva e individual, tratamento isonômico etc. Constatada a recusa ou que, de fato, o empregado não tomou a vacina, pode o empregador demitir o empregado por justa causa ou sequer contratá-lo? Este artigo busca verificar a possibilidade de conformação de relações jurídicas privadas em nome da efetivação de direitos fundamentais. A hipótese que se busca ver confirmada é que o Min. Barroso, ao buscar resolver colisões de princípios na medida cautelar vindicada nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 898/DF, faz uso de argumentos estratégicos e seletivos, construindo fundamentações que contrariam precedentes da Corte e sem fazer uso adequado de técnicas de ponderação de princípios.

O capítulo nove intitulado **QUAL A EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO: AOS IMIGRANTES HAITIANOS NO BRASIL?** sob autoria de Cristiane Feldmann Dutra e José Alberto Antunes de Miranda aponta que a eficácia vertical dos direitos fundamentais corresponde a aplicação de tais direitos na relação entre o particular e o Estado. Da existência de uma justiça social de fato, tem-se uma sociedade que inclui a todos somente porque também é possível, ao mesmo tempo, excluir os “ditos” incluídos. A condição de trabalho é um direito fundamental social, é sinônimo de autonomia, em busca da sua dignidade. Os Haitianos a partir de 2012 até o ano de 2018, foram os imigrantes que mais solicitaram refúgio no Brasil. Assim os imigrantes Haitianos Vulneráveis enfrentam muitas situações de dificuldade para estar na sociedade. O objetivo do presente estudo consistiu em analisar de que modo o Estado brasileiro, por meio de seus órgãos institucionais de política externa e interna, orienta-se no sentido de promover o acolhimento e a proteção de uma categoria específica de refugiados, in casu, aqueles oriundos do Haiti detentores de visto humanitário pelo governo brasileiro. Os objetivos específicos estão em demonstrar as dificuldades vivenciadas por imigrantes Haitianos ao chegar no território Brasileiro. Analisar os obstáculos tais como a dificuldade de falar o português, eles são diglóticos, a língua oficial no Haiti é o Crioulo Haitiano, o que dificulta

a sua autonomia a sua empregabilidade. O sentimento de fracasso no processo de migração, a luta pela sobrevivência e medo do perigo físico ou prisão e deportação do lugar de origem, estão a prejudicar o indivíduo a um tal grau que pode causar doenças que afetam a saúde causando a vulnerabilidade do indivíduo.

O capítulo dez intitulado RACISMO ESTRUTURAL NO MERCADO DE TRABALHO: REFLEXÕES SOBRE O PROCESSO ESTRUTURAL PARA UMA SOCIEDADE MAIS IGUALITÁRIA de Ênio Borges Araújo Campos, Rachel Spinola e Castro Canto e Ricardo José Macedo De Britto Pereira analisa o processo estrutural no combate ao racismo nas relações laborais, pretendendo investigar em que medida o processo estrutural pode ser mais eficaz no combate ao racismo estrutural no mercado de trabalho que o processo tradicional. Práticas racistas e excludentes contra a população negra costumam refletir estruturas desiguais que marcam a sociedade brasileira e as relações laborais. Salvo quando os atos racistas emanam de condutas verdadeiramente pontuais, ferramentas processuais tradicionais não logram extirpar a causa dessas violações. Já as medidas processuais estruturantes constituem ferramentas com potencial para remover não apenas os ilícitos, mas a estrutura que lhes dá suporte. A superação do racismo exige profunda reformulação cultural da sociedade e ajustes puramente jurídicos não são suficientes. Contudo, o Direito posto possibilita o manejo de técnicas processuais estruturantes que podem auxiliar, em alguma medida, na busca por uma sociedade igualitária. A pesquisa é eminentemente bibliográfica, tendo sido utilizado o método hipotético dedutivo.

Na sequência Daniela Arruda De Sousa Mohana, Anderson Flávio Lindoso Santana e Danilo Mohana Pinheiro Carvalho Lima assinalam que O compromisso transgeracional do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito engloba o estabelecimento do meio ambiente saudável, incluindo-se o ambiente de trabalho. Nesta perspectiva, diante da premente necessidade de se extirpar uma forma de exploração humana tão antiga, mesmo em meio a realidade da Indústria 4.0, inteligência artificial, o Poder Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal com o objetivo de garantir a delimitação necessária pra reprimenda efetiva do crime de trabalho escravo afetou o Tema 1158, a saber, Constitucionalidade da diferenciação das condições de trabalho necessárias à tipificação do trabalho como degradante em razão da realidade local em que realizado e o standard probatório para condenação pelo crime de redução a condição análoga à de escravo. O objetivo deste artigo de posse dos conceitos do standard probatório, e dos elementos constitutivos do crime de trabalho escravo é evidenciar a importância do Princípio da vedação ao retrocesso social, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 1323708 RG/PA, sob o tema 1158, pois validar tratamento desigual aos trabalhadores rurais e urbanos, sob o argumento dos primeiros já integrarem uma realidade rústica é não observar o comando constitucional

contido no artigo 7º quanto à igualdade material, além de retroceder quanto aos direitos sociais. O texto é intitulado STANDARD PROBATÓRIO DO CRIME DE TRABALHO ESCRAVO: UMA ANÁLISE DO TEMA 1158 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O último capítulo intitula-se TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: HARMONIZAÇÃO DAS COTAS DA DEFICIÊNCIA E DA APRENDIZAGEM A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA com os autores Márcia Assumpção Lima Momm, Eduardo Milleo Baracat e Mauricio José Godinho Delgado e tem como objetivo abordar as alternativas para superar dogmaticamente o argumento de que não existem no mercado de trabalho brasileiro pessoas com deficiência qualificadas para ocuparem as vagas legalmente destinadas a elas. Para atingir esse propósito, adotou-se uma abordagem baseada nos métodos de interpretação lógico-sistemática e teleológica, considerando o sentido dos arts. 93 da Lei nº 8.213/1991 e 429 da CLT à luz da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Conclui-se que as empresas com mais de cem empregados têm o dever de qualificar pessoas com deficiência por meio de contratos de aprendizagem, visando concretizar a igualdade de oportunidades com as demais pessoas. A metodologia empregada envolve uma revisão bibliográfica que explora a conciliação entre as cotas de deficiência e de aprendizagem, utilizando os métodos de interpretação lógico-sistemática e teleológica, com a finalidade da efetivação dos direitos humanos fundamentais previstos na Convenção. Através de um raciocínio dedutivo, foram analisadas alternativas para superar as barreiras à inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Os resultados deste estudo sustentam a tese de que uma empresa que não cumprir a cota estabelecida no art. 93 da Lei nº 8.213/1991 também não satisfará a cota estipulada pelo art. 429 da CLT, que exige a contratação de aprendizes com deficiência. Espera-se que esta pesquisa forneça fundamentos teóricos à jurisprudência, contribuindo assim para o efetivo cumprimento das cotas estabelecidas na Lei nº 8.213/1991, promovendo a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro.

Excelente leitura!

Thais Janaina Wenczenovicz/UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL
/UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA

Valéria Silva Galdino Cardin/Universidade Estadual de Maringá e Centro Universitário
Cesumar

Alexander Perazo Nunes de Carvalho/Unichristus

Organizadores

EXAMINANDO O ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA CONEXÃO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

EXAMINING THE CONSTITUTIONAL FRAMEWORK OF INTELLECTUAL PROPERTY AND ITS CONNECTION WITH CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Flávio Maria Leite Pinheiro ¹
Elane Aguiar Costa Lucas ²
Evlym Dielis Bezerra Lima ³

Resumo

A propriedade intelectual, como um campo multifacetado de direitos que abrange a proteção de bens imateriais e a regulação da concorrência, desempenha um papel essencial na sociedade contemporânea. Esta área do direito, que abarca desde o direito autoral e as patentes até as marcas comerciais e os segredos comerciais, está intrinsecamente ligada à produção, compartilhamento e acesso a informações, conhecimentos e culturas. Neste contexto, a propriedade intelectual enfrenta constantes desafios e debates em todo o mundo, à medida que se busca encontrar um equilíbrio delicado entre proteger os direitos dos autores e inventores e garantir o acesso amplo e equitativo ao conhecimento e à cultura. Essa busca pelo equilíbrio é crucial para que a propriedade intelectual cumpra sua função social, promovendo o desenvolvimento cultural e tecnológico acessível a todos. O objetivo deste artigo é analisar profundamente as diversas facetas da propriedade intelectual, desde suas teorias de justificação até seu impacto nas esferas econômicas, culturais e sociais. Além disso, busca-se explorar a relação entre a propriedade intelectual e os direitos humanos, destacando a importância de garantir que os benefícios da criação intelectual se estendam a toda a sociedade. O estudo também considera a propriedade intelectual como um componente essencial do meio ambiente cultural e intelectual, uma perspectiva que busca equilibrar o interesse individual dos criadores com o acesso coletivo ao conhecimento. A metodologia adotada consiste na análise crítica de textos acadêmicos e documentos internacionais relacionados à propriedade intelectual, bem como na revisão de tratados e convenções internacionais pertinentes a essa área.

¹ Mestre em Filosofia e Direito. Doutor em Direito. Pós-Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor da Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA). Procurador Federal. E-mail: flavio_pinheiro@uvanet.br.

² Graduanda do Curso de Direito pela Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA). Bolsista PIBIC/Funcap. E-mail: elaneaguiar24@gmail.com.

³ Graduanda do curso de Direito pela Universidade Estadual do Vale do Acaraú (UVA). Bolsista de Iniciação Científica (CNPq). E-mail: evlymblima@gmail.com.

Palavras-chave: Propriedade intelectual, Princípios constitucionais, Direitos fundamentais, Direito dos autores e inventores, Equilíbrio

Abstract/Resumen/Résumé

Intellectual property, as a multifaceted field of rights that encompasses the protection of intangible goods and the regulation of competition, plays an essential role in contemporary society. This area of law, which ranges from copyright and patents to trademarks and trade secrets, is intrinsically linked to the production, sharing and access to information, knowledge and cultures. In this context, intellectual property faces constant challenges and debates around the world, as we seek to find a delicate balance between protecting the rights of authors and inventors and ensuring broad and equitable access to knowledge and culture. This search for balance is crucial for intellectual property to fulfill its social function, promoting cultural and technological development accessible to all. The objective of this article is to deeply analyze the various facets of intellectual property, from its justification theories to its impact on economic, cultural and social spheres. Furthermore, it seeks to explore the relationship between intellectual property and human rights, highlighting the importance of ensuring that the benefits of intellectual creation extend to the entire society. The study also considers intellectual property as an essential component of the "ultural and intellectual environment, a perspective that seeks to balance the individual interest of creators with collective access to knowledge. The methodology adopted consists of the critical analysis of academic texts and international documents related to intellectual property, as well as the review of international treaties and conventions relevant to this area.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Intellectual property, Constitutional principles, Fundamental rights, Author's and inventor's rights, Balance

1 INTRODUÇÃO

O Brasil se destacou como uma das primeiras nações a adotar a proteção de patentes. Antes mesmo da independência, foi promulgada a primeira legislação relativa a invenções industriais, por meio do Alvará de 28 de abril de 1809. Sob essa regulamentação, o príncipe regente conferia aos inventores o direito exclusivo de utilizar suas criações, desde que estas fossem devidamente registradas na então existente Junta Real do Comércio.

A redação do Alvará reflete a percepção de que o sistema de patentes era visto tanto como um mecanismo de estímulo ao desenvolvimento industrial quanto como uma forma de reconhecimento do trabalho dos criadores de inventos industriais.

IV. Sendo o meio mais conveniente para promover a indústria de qualquer ramo nascente, e que vai tomando maior aumento pela introdução de novas máquinas dispendiosas, porém, utilíssimas, e conferir-se-lhe algum cabedal, que anime o Capitalista que empreende promover uma semelhante fábrica, vindo a ser esta concessão um dom gratuito que lhe faz o Estado: sou servido ordenar que da Loteria Nacional do Estado, que anualmente quero se estabeleça, se tire em cada ano uma soma de sessenta mil cruzados, que se consagre, ou toda junta, ou separadamente, a favor daquelas manufaturas e artes, que mais necessitarem deste socorro, particularmente das de lã, algodão, seda e fábricas de ferro e aço. E as que receberem este dom gratuito não terão obrigação de o restituir, e só ficarão obrigadas a contribuir com maior desvelo para o aumento da fábrica que assim for socorrida por efeito da minha real consideração para o bem público. E para que estas distribuições se façam anual e impreterivelmente, a Real Junta do Comércio, dando-me todos os anos um fiel e exato quadro de todas as manufaturas do Reino, apontará as que merecem mais esta providência e a soma que lhes deve aplicar.

VI. Sendo muito conveniente que os inventores e introdutores de alguma nova máquina e invenção nas artes gozem do privilégio exclusivo, além do direito que possam ter ao favor pecuniário, que sou servido estabelecer em benefício da indústria e das artes, ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano de seu novo invento à Real Junta do Comércio; e que esta, reconhecendo-lhe a verdade e fundamento dele, lhes conceda o privilégio exclusivo por quatorze anos, ficando obrigadas a fabricá-lo depois, para que, no fim desse prazo, toda a Nação goze do fruto dessa invenção. Ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acham atualmente concedidos, fazendo-se público na forma acima determinada e revogando-se todas as que por falsa alegação ou sem bem fundadas razões obtiveram semelhantes concessões.¹

O Alvará encapsula as tendências históricas do período, não apenas reunindo a justificação clássica para a existência do sistema de propriedade intelectual, no caso das

¹ Inteiro teor do Alvará de 1809 disponível em: <http://www.inpi.gov.br>. Acesso em: 08/08/23.

patentes, mas também estabelecendo uma mudança no sistema de privilégios individuais em favor da adoção de um sistema estatutário de proteção por tempo limitado. Ele adotou o mesmo período de proteção de quatorze anos presente no Estatuto dos Monopólios inglês.

Vale ressaltar que, assim como acontecia em várias nações da época, no Brasil colonial, devido à subordinação à legislação portuguesa, também eram concedidos privilégios específicos para tecnologias úteis (manufaturas) e para a exploração de obras literárias (Chaves, 1995, p. 46).

Já se percebia uma preocupação social com a produção efetiva do invento, tornando obrigatória a produção para que, ao término do prazo de exclusividade, “(...) *toda a Nação goze do fruto dessa invenção.*”

Em consonância com a abordagem do Alvará de 1809, a primeira constituição brasileira, a Constituição do Império de 1824, em seu artigo 179, inciso XXVI, afirmava:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

(...)

XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda, que hajam de sofrer pela vulgarização.

Embora o termo “patente” não tenha sido empregado, já estava presente uma estrutura de propriedade para inventos, referidos como “descobertas”. Além disso, nota-se a previsão de uma compensação caso a invenção fosse difundida, ou seja, se tornasse de domínio público. Isso representava uma forma alternativa de recompensar os inventores, em vez de conceder-lhes exclusividade comercial.

Apesar de não ser mencionada a proteção autoral, durante o período constitucional de 1824, foi promulgada a lei que estabeleceu os cursos jurídicos no país, em São Paulo e Olinda, datada de 11 de agosto de 1827. Essa legislação conferia proteção exclusiva de dez anos para os compêndios de textos didáticos usados pelos professores universitários dos cursos de direito, conhecidos como “lentes”. Posteriormente, o Código Criminal de 1830, de forma pioneira na América Latina, introduziu penalidades em caso de falsificação de obras literárias impressas ou litografadas (Souza, 2006, p. 46).

Ainda sob essa ordem constitucional, foi promulgada a Lei de 28 de agosto de 1830, que consistia em um diploma com doze artigos e estabelecia a garantia da propriedade e do

uso exclusivo de descobertas, invenções e melhorias para os inventores de “indústria útil”. Esses direitos eram protegidos por meio de patentes, cuja duração variava de cinco a vinte anos, dependendo do tipo de invenção, e havia a exigência de que a invenção fosse utilizada dentro de dois anos após a concessão.

Mais tarde, na primeira Constituição Republicana de 1891, a questão da propriedade intelectual foi abordada em três parágrafos do artigo 72, que fazia parte do Título IV, Seção II, dedicado à Declaração de Direitos dos cidadãos brasileiros.

Nesse período histórico, a tradição de abordar de forma conjunta os direitos de propriedade industrial e os direitos autorais começou a se estabelecer, evidenciando, por meio da estrutura constitucional, sua proximidade teórica.

Durante esse contexto constitucional, a Lei nº 496/98 foi promulgada, representando o primeiro estatuto de direitos autorais na história do Brasil. Essa legislação ficou conhecida como Lei Medeiros de Albuquerque, em homenagem ao seu relator.

Mais adiante, em 1923, com a publicação do Decreto nº 16.264, a Lei de Propriedade Industrial foi estabelecida, definindo os privilégios para invenções na forma de patentes e estabelecendo a criação da Diretoria Geral de Propriedade Industrial.

A Constituição de 1934, da mesma forma que sua antecessora, tratou das questões relacionadas à propriedade intelectual em três parágrafos, dentro do Título III, Seção II, que versava sobre as Garantias e Direitos Individuais.

O costume foi alterado pela Constituição de 1937, que não abordou a questão da propriedade intelectual, embora tenha mencionado a competência da União para legislar sobre direito autoral.

Já a Constituição de 1946 reintroduziu o tratamento constitucional da propriedade intelectual no Capítulo IV, Seção II, que, assim como a Constituição de 1934, tratava dos Direitos e Garantias Individuais.

Da mesma forma, a Constituição de 1967 abordou a questão da propriedade intelectual dentro do contexto dos direitos e garantias individuais.

A partir da análise da evolução das próprias redações, é possível extrair algumas inferências significativas sobre os contornos constitucionais da propriedade intelectual.

Primeiramente, observa-se que a proteção da propriedade intelectual sempre esteve integrada à estrutura constitucional, ocupando posições relacionadas aos direitos e garantias individuais. Isso demonstra uma estreita ligação com a concepção dos direitos constitucionais fundamentais.

Em segundo lugar, é evidente que na tradição constitucional brasileira, havia disposições para um “justo prêmio” no caso de uma invenção industrial servir melhor à coletividade e se tornar de domínio público antes do término do período de proteção. Em uma linguagem mais contemporânea, havia previsões para a “desapropriação” dos direitos de propriedade industrial se estes fossem mais benéficos para o interesse social ao serem colocados em domínio público.

Entretanto, em 1967, essa previsão explícita foi eliminada, e a proteção dos bens intelectuais passou a ser exercida exclusivamente por meio de direitos exclusivos. Isso sugere uma crescente “patrimonialização” em detrimento de sua função social ou do interesse coletivo.

Isso reflete a tendência global de expansão rápida dos direitos de propriedade intelectual, que ocorreu por meio da globalização. No final da década de 1980, já existiam legislações e tratados internacionais tratando de questões como patentes para seres vivos e a expansão dos direitos autorais para o meio digital. Grandes corporações e conglomerados de mídia já detinham grandes partes do conhecimento científico, bem como dos meios de comunicação e produção cultural.

Nesse contexto, é fundamental compreender a origem da Constituição de 1988 em relação à propriedade intelectual.

Na Constituição de 1988, a propriedade é mencionada no início do artigo 5º, tanto no caput, quanto em seu inciso XXII:

É evidente que o reconhecimento e a garantia do direito de propriedade estão intrinsecamente relacionados a uma finalidade social. Da mesma forma, os direitos de propriedade intelectual são inerentes a um conteúdo normativo que não pode ser dissociado de sua própria base constitucional, sob risco de comprometer sua legitimidade constitucional.

A base constitucional para esses direitos também é estabelecida no artigo 5º, nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX.

É importante notar que o fundamento constitucional dos direitos de propriedade intelectual está intrinsecamente ligado a um propósito final, que é o interesse social e o avanço tecnológico do país. A autorização constitucional para a criação de direitos de propriedade intelectual deve estar respaldada pela finalidade explicitada no final do inciso XXIX do artigo 5º.

Pode-se afirmar que o interesse social, o desenvolvimento tecnológico e econômico do país constituem uma forma específica de cumprimento da função social da propriedade, conforme estabelecida de forma mais ampla no inciso XXIII.

Além disso, é relevante destacar que a função social da propriedade desempenha um papel fundamental na justificação do direito de propriedade. Gustavo Tepedino (2001, p. 287-286) explica como a existência da propriedade está relacionada à sua função social:

A despeito, portanto, da disputa em torno do significado e da extensão da noção de função social, poder-se-ia assinalar, como patamar de relativo consenso, a capacidade do elemento funcional em alterar a estrutura do domínio, inserindo se em seu perfil interno e atuando como critério de valoração do exercício do direito, o qual deverá ser direcionado para um *massimo sociale*. A função social é, antes, capaz de moldar o estatuto proprietário em toda a sua essência, constituindo, como sustenta a melhor doutrina, o título justificativo, a causa, o fundamento de atribuição dos poderes ao titular.

Ao aplicar esse raciocínio ao campo da propriedade intelectual, torna-se evidente que essa propriedade só encontra justificativa quando desempenha sua função social, ou seja, quando promove o avanço técnico, cultural e científico do país. Quando não cumpre essa função, os privilégios, as exclusividades e a proteção jurídica fornecida pelo sistema legal perdem seu alicerce constitucional.

Outro aspecto a ser observado é a referência da Constituição à legislação ordinária para estabelecer as especificidades da implementação dos direitos de propriedade intelectual. Segundo a tradicional categorização de José Afonso da Silva (1998), isso nos coloca em uma situação em que as normas constitucionais que garantem esses direitos têm eficácia contida ou limitada, dependendo da legislação ordinária.

No entanto, é importante ressaltar que a Constituição de 1988 é uma constituição dirigente, pois, por meio das chamadas normas constitucionais programáticas, define objetivos e programas de ação futura para melhorar as condições sociais e econômicas da população (Bercovici, 1999, p. 36).

Constituições dirigentes não se limitam a estabelecer regras e competências do Estado; elas também se transformam em um plano global de ação que reflete os desejos da comunidade constitucional. Portanto, elas deixam de ser apenas um documento do Estado e passam a ser um programa da sociedade. As normas programáticas, nas palavras de José Afonso da Silva (1998, p. 138), são:

(...) normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

Assim, o legislador constitucional mantém um diálogo contínuo com o legislador ordinário ao estabelecer um conjunto de princípios e objetivos que não podem ser negligenciados na elaboração das leis que guiarão as ações do poder público.

No contexto da propriedade intelectual, uma análise isolada dos incisos no artigo 5º poderia erroneamente sugerir que esse sistema de direitos sobre bens intangíveis tem apenas um caráter econômico e não possui relevância como direito fundamental.

José Afonso da Silva (2005, p. 245), por exemplo, argumenta que os direitos de propriedade intelectual não deveriam ser considerados direitos fundamentais do ser humano e, portanto, não deveriam estar inseridos no contexto dos direitos individuais, afirmando que: "A disposição que os define e protege está entre as normas dos direitos individuais, sem uma razão plausível para isso, uma vez que claramente não se trata de um direito fundamental do ser humano. Isso caberia no âmbito das normas da ordem econômica."

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2000, p. 51) expressa uma opinião semelhante, enfatizando que "Certamente, esse assunto não mereceria ser elevado ao status de direito fundamental do homem."

Os respeitados constitucionalistas estão corretos ao enfatizar o aspecto predominantemente econômico dos direitos de propriedade intelectual. No entanto, é possível desenvolver argumentos para justificar sua posição como fundamentais, especialmente considerando o impacto desses direitos em uma ampla gama de valores constitucionais.

O princípio da Unidade da Constituição estabelece que uma norma constitucional isolada não pode expressar um significado normativo se estiver separada do sistema. Portanto, não se deve interpretar textos isolados, mas sim o conjunto do ordenamento constitucional.

Portanto, a proposta deste trabalho é demonstrar que os direitos de propriedade intelectual possuem um caráter fundamental devido à sua finalidade constitucional e devem ser interpretados à luz dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

2 PROPRIEDADE INTELECTUAL E DIREITOS HUMANOS

Os temas dos "Direitos Humanos" e dos "Direitos Fundamentais" desempenham papéis únicos no direito internacional e no constitucionalismo moderno. Eles são considerados fundamentais no sistema jurídico-constitucional e têm um impacto significativo nas relações entre Estados, entre o Estado e o indivíduo e entre indivíduos.

Primeiramente, é importante notar que várias expressões são usadas de forma indiscriminada quando se trata desse tema, como "direitos individuais", "direitos da pessoa humana", "direitos públicos subjetivos", "direitos civis fundamentais", "liberdades individuais" e, no direito constitucional americano, equivalentes como "direitos inalienáveis" ou "direitos civis". Essas diferenças terminológicas podem denotar diferentes correntes doutrinárias ou contextos de interpretação.

A Constituição Brasileira, por sua vez, adota expressões não uniformes, como "direitos humanos" (artigo 4º, Inciso II), "direitos e garantias fundamentais" (Título II e artigo 5º, §1º), "direitos e liberdades constitucionais" (artigo 5º, Inciso LXXI) e "direitos e garantias individuais" (artigo 60, § 4º, Inciso IV).

Segundo Perez Luño (2007, p. 29), a expressão "direitos fundamentais" propriamente dita surgiu da expressão francesa *droits fondamentaux* em 1770, durante os debates que levaram à formação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. De acordo com o mesmo autor, a expressão ganhou destaque no direito alemão por meio de *grundrechte*, tornando-se proeminente na Constituição de Weimar de 1919.

Com a expansão no âmbito internacional, surgiu a expressão "direitos humanos". A partir desse ponto, foi estabelecida uma distinção terminológica em que a expressão "direitos humanos" está associada ao plano internacional ou filosófico, ou seja, a esses direitos que devem ser respeitados devido à mera condição de ser humano do indivíduo.

Os direitos fundamentais, por outro lado, fazem referência aos direitos positivados em uma ordem constitucional específica. A característica distintiva é a sua positivação e a possibilidade de efetivação por meio de processos legais, como parte de um determinado sistema jurídico-constitucional.

Utilizar a expressão direitos fundamentais é, de fato, empregar um termo abrangente que engloba diversas doutrinas. No entanto, apesar da diversidade de origens doutrinárias, é possível traçar a evolução desses direitos em relação a investigações sobre direito natural, pensamento humanista e eventos históricos relevantes, como a Magna Carta e outros documentos históricos.

Portanto, é crucial destacar que os direitos fundamentais estão intrinsecamente ligados a um processo histórico, mesmo que não estejam codificados em um sistema jurídico específico. Existe um certo consenso sobre quais direitos possuem essa característica fundamental, incluindo o direito à vida, à liberdade e à igualdade. Movimentos políticos que deram origem às declarações de direitos universalmente reconhecidos orbitaram em torno desses ideais tidos como universais e humanos.

Apesar da abordagem epistemológica usada para estudar os direitos fundamentais como manifestações positivas do Direito Constitucional vigente, em contraste com padrões ético-filosóficos de conduta, os dispositivos constitucionais que estabelecem normas de direitos fundamentais ainda estão intrinsecamente ligados a valores relacionados à dignidade humana, fraternidade, liberdade e igualdade, que, como Canotilho (2003, p. 378) descreve, são "as raízes fundamentais" dos direitos fundamentais.

A distinção entre a positivação dos direitos e sua relação com os valores constitucionais é destacada por J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 378), que, ao seguir a doutrina de Robert Alexy, enfatiza que a fundamentalidade de um direito está relacionada à sua especial posição no ordenamento jurídico, tanto formal quanto materialmente.

No que diz respeito à fundamentalidade formal, Ingo Sarlet (2005, p. 86-87) identifica os seguintes elementos: esses direitos têm uma hierarquia superior em relação a outras normas no ordenamento jurídico, estão sujeitos a limites formais e materiais de revisão e emenda constitucional, de acordo com o artigo 60 da Constituição, e possuem aplicabilidade imediata, vinculando todos os poderes públicos, conforme o § 1º do artigo 5º.

A fundamentalidade material, por outro lado, está relacionada à compatibilidade dos direitos fundamentais com o núcleo de valores que serve como estrutura axiológica da Constituição, especialmente em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é o fundamento do Estado democrático de direito brasileiro, conforme estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988.

Sob o aspecto material, os direitos fundamentais representam as escolhas axiológicas fundamentais feitas pelo constituinte em relação à estrutura do Estado e da sociedade.

Embora o Preâmbulo constitucional não tenha a mesma força normativa dos dispositivos constitucionais, ele serve como uma introdução ao texto constitucional e fornece *insights* sobre as ideologias que nortearam o poder constituinte originário.

Assim, no Preâmbulo da Constituição de 1988, são expressamente indicados como "valores supremos" o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o

bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Esses valores supremos também orientam a identificação de outros potenciais direitos fundamentais, conforme estabelecido no § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, que reconhece como direitos fundamentais aqueles derivados dos princípios e do regime constitucional, bem como os previstos em tratados internacionais.

A abertura dessa norma é fundamental para reconhecer a fundamentalidade de todos os direitos fundamentais previstos no texto constitucional, mesmo que não estejam explicitamente listados no Título II. Isso inclui direitos como o direito à saúde (artigo 196, CF), o direito à assistência social (artigo 201, V, § 2º, CF), o direito à educação fundamental (artigo 208, I, § 1º, CF) e o direito de acesso à cultura e ao patrimônio cultural (artigo 216, CF).

Portanto, para classificar os direitos de propriedade intelectual como direitos de natureza fundamental, é necessário avaliar se eles possuem tanto a fundamentalidade formal quanto a material relevante.

2.1 Fundamentalidade Formal dos Direitos de Propriedade Intelectual

No que diz respeito à fundamentalidade formal, essa característica é indiscutível. Os direitos de propriedade intelectual estão claramente estabelecidos nos textos constitucionais brasileiros, desde a primeira Constituição, sempre na seção que trata dos direitos e garantias individuais, como identificado anteriormente neste capítulo.

Portanto, a própria história constitucional brasileira fornece evidências a favor da sua natureza formal de direitos fundamentais.

2.2 Fundamentalidade Material dos Direitos de Propriedade Intelectual

A determinação da fundamentalidade material dos direitos de propriedade intelectual depende da demonstração de sua relevância em relação aos valores fundamentais da comunidade constitucional. Nesse contexto, destaca-se um dos "valores supremos" delineados no Preâmbulo Constitucional: o desenvolvimento.

De fato, para ilustrar a importância do conceito de desenvolvimento na Constituição Federal de 1988, é notável que o termo "desenvolvimento" é mencionado no texto

constitucional em 39 ocasiões. Essa quantidade expressiva é significativa, considerando que termos como "propriedade" e "liberdade" aparecem respectivamente 25 e 17 vezes.

A partir desse valor supremo, surge a compreensão de que a Constituição Federal de 1988 foi influenciada por uma ideologia de desenvolvimento, associada à superação das desigualdades e à promoção do acesso de todos os indivíduos aos benefícios gerados pelo progresso tecnológico e cultural.

Além disso, o desenvolvimento nacional é claramente estabelecido como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme previsto no artigo 3º, inciso II da Constituição:

A importância do desenvolvimento na estrutura constitucional ressalta sua natureza fundamental, o que implica em uma obrigação positiva para os entes constitucionais adotarem políticas e diretrizes que promovam o desenvolvimento nacional, como destacado:

O direito ao desenvolvimento nacional impõe-se como norma jurídica constitucional, de caráter fundamental, provida de eficácia imediata e impositiva sobre todos os poderes da União que, nesta direção, não podem se furtar a agirem, dentro de suas respectivas esferas de competência, na direção da implementação de ações e medidas, de ordem política, jurídica ou irradiadora, que almejem a consecução daquele objetivo fundamental (Silva, 2004, p. 67).

Denis Borges Barbosa (2002, p. 20) , apesar de reconhecer os desafios na implementação de um Direito ao Desenvolvimento no atual cenário geopolítico, identifica esse direito como fundamental de terceira geração. Ele também destaca seu reconhecimento como direito humano em tratados internacionais, como a "Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento." Sobre esse documento, Balmes Vega Garcia (2008, 53) expressa sua opinião da seguinte maneira:

Assim, a Assembléia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 41/128, de 4.12.86, adotou a Declaração do Direito ao Desenvolvimento, proclamando que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual as pessoas e os povos são credenciados a participar, contribuir e desfrutar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político através do qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais podem ser plenamente realizados, firmando a completa vinculação entre aqueles e estes.

Um sistema de proteção dos bens intelectuais é condição essencial para o funcionamento eficaz das economias contemporâneas. Especialmente na atualidade, onde

os ativos intangíveis, na forma de conhecimento científico e tecnológico, são vistos como indicadores do crescimento e desenvolvimento econômico e social.

A contemporaneidade está ainda marcada por uma interdependência das economias dos países, sendo os direitos de propriedade intelectual uma das searas mais afetadas ao comércio internacional nos seus mais diversos segmentos. A ausência de tais direitos em determinada nação a colocaria em posição incômoda, podendo ser alvo de retaliações e restrições, como ocorreu com o Brasil na década de 90 e ainda ocorre com países como a China e a Índia.

Além disso, a preocupação com a cultura e a ciência é algo comum em todas as comunidades humanas. Os direitos de propriedade intelectual impactam exatamente na criação de estímulos a produção desses bens intelectuais, bem como na forma de gestão dos mesmos na sociedade.

Outro fator que influencia na noção de fundamentalidade dos direitos relativos à propriedade intelectual é a presença de tais direitos nos tratados internacionais que reconhecidamente tratam da consagração de direitos humanos.

Apesar da propriedade intelectual ser usualmente classificada nos campos do direito privado e do direito comercial, figuram em vários documentos das organizações de proteção aos direitos humanos. Além disso, encontram-se expressamente identificados como direitos inerentes à pessoa humana, o que deixa poucas dúvidas sobre o seu caráter de fundamentalidade no ordenamento interno.

Dos diversos tratados internacionais, são emblemáticas as disposições da “Declaração Universal dos Direitos Humanos” e da “Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”.

Também reconhecendo o direito ao desenvolvimento como um direito fundamental de terceira geração, juntamente com direitos como a paz, meio ambiente, comunicação e acesso ao patrimônio comum da humanidade, temos a doutrina do renomado Paulo Bonavides (2002, p 131). Isso estabelece uma conexão direta com os direitos de propriedade intelectual, uma vez que ao longo da história, esses direitos têm sido justificados como elementos essenciais para o desenvolvimento cultural, científico e tecnológico da humanidade, além de estarem relacionados com um dever moral de reconhecer o trabalho de autores e inventores.

2.2.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi adotada em 1948, surgiu como resposta aos horrores da Segunda Guerra Mundial. Ela buscava proclamar, de maneira abrangente, o conjunto de direitos que deveriam ser respeitados por todos os povos, como uma forma de evitar a repetição de atrocidades semelhantes. Essa intenção é claramente expressa no conteúdo do preâmbulo da declaração:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;
Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem;

O objetivo deste documento é, portanto, identificar quais direitos são essenciais para o funcionamento das relações sociais e exigem o respeito de todos os indivíduos e instituições. A violação desses direitos poderia levar a um cenário de barbárie e despertar a indignação da consciência global. Em resumo, estabelece um padrão mínimo de civilidade global necessário para a manutenção da paz.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo o principal documento na ordem internacional que caracteriza e define quais direitos são considerados direitos humanos, contém um artigo específico relacionado aos direitos de propriedade intelectual. Este é o artigo 27:

Artigo 27º

1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.
2. Todos têm direito à protecção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

Esta cláusula é amplamente citada no cenário internacional como um dos principais argumentos para que os Estados adotem formas de protecção dos interesses individuais em criações intelectuais. No entanto, o dispositivo coloca em destaque, em primeiro lugar, o direito de toda pessoa de participar e se beneficiar da vida cultural e dos avanços do desenvolvimento técnico-científico.

Neste ponto, é evidente que o artigo 27 não escapa à tensão fundamental que caracteriza os direitos de propriedade intelectual, ou seja, seu perfil dual, abrangendo interesses públicos e privados. A proteção dos interesses individuais é necessária, mas deve servir ao benefício da sociedade como um todo.

Se apenas a primeira parte do artigo fosse promulgada, poderia ser interpretada como uma mera declaração da possibilidade de participação cultural. No entanto, a segunda parte confirma que o objetivo do artigo é garantir que a proteção dos interesses individuais não impeça o acesso da sociedade à cultura e ao desenvolvimento humano. Esses elementos não devem entrar em conflito, mas sim ser harmonizados.

Essa busca contínua por um equilíbrio entre a função social e a proteção dos interesses individuais torna-se ainda mais notável ao observarmos a história da redação da cláusula. Nas primeiras versões das cláusulas discutidas pelas comissões responsáveis pela declaração, a cláusula incluía apenas a primeira parte do artigo 27.

A ênfase na liberdade de participação ganhou destaque com a manifestação do representante peruano José Encinas, que enfatizou a necessidade de que a declaração destacasse a liberdade que o pensamento criativo deveria ter, livre de pressões negativas comuns no contexto histórico da época. Foi assim que a inclusão da palavra "livremente" foi introduzida com ampla aprovação.

A ideia de que a fruição do pensamento criativo e a possibilidade de participação nos benefícios do desenvolvimento técnico-científico e cultural da humanidade são direitos humanos deve ser preservada, pois traz implicações significativas tanto para o direito internacional quanto para a percepção da ordem constitucional interna.

Por outro lado, a segunda parte do artigo 27 foi objeto de intensos debates, especialmente devido às diferenças entre o sistema anglo-americano de proteção dos direitos autorais (*copyright*), que enfatiza a proteção econômica desses direitos, e o sistema continental europeu (*droit d'auteur*). A segunda parte do artigo foi acrescentada após intensos debates e revisões. É importante destacar que a participação dos países latino-americanos desempenhou um papel fundamental, uma vez que, naquela época, os Estados Unidos ainda não eram signatários da Convenção de Berna, que preconizava uma proteção moral adicional ao autor.

Portanto, a Declaração dos Direitos Humanos é um argumento sólido para que os direitos de propriedade intelectual sejam reavaliados sob a ótica dos direitos humanos, com todas as implicações que isso implica.

2.2.2 A Convenção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Resolução nº 2.200-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, tornou-se efetivo no Brasil em 24 de fevereiro de 1992, por meio da promulgação pelo Decreto nº 591, datado de 6 de julho de 1992.

Esse pacto tem como objetivo promover e proteger os direitos humanos de natureza econômica, social e cultural, estabelecendo mecanismos para sua preservação. Além de estar intimamente relacionado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o pacto também apresenta o artigo 15 semelhante correlacionada aos direitos de propriedade intelectual:

O Pacto Internacional não se limita à Declaração Universal dos Direitos Humanos, indo além ao estabelecer uma série de compromissos dos Estados membros em relação ao que podemos chamar de um "ambiente cultural e intelectual". Embora o primeiro item essencialmente repita o conteúdo da Declaração Universal, os itens subsequentes são complementares e visam assegurar uma efetiva implementação perante as nações signatárias.

É crucial ressaltar que as duas primeiras alíneas não se referem apenas ao indivíduo autor ou inventor, mas abrangem toda a coletividade, garantindo o direito de desfrutar do progresso tecnológico e cultural. Somente na terceira alínea é que se mencionam os direitos de usufruto dos benefícios morais e patrimoniais sobre criações individuais. Esse sistema de proteção de interesses morais e patrimoniais é, precisamente, o sistema de propriedade intelectual.

É importante observar que os tratados não prescrevem especificamente a forma como essa proteção legal deve ser implementada. Em termos internacionais, teoricamente, a atribuição de direitos exclusivos ou de propriedade nem sequer é necessária, conforme a redação do pacto. A partir disso, é possível inferir dois direitos humanos fundamentais: em primeiro lugar, o direito humano ao acesso aos avanços tecnológicos e culturais; em segundo lugar, também é um direito humano, dado que todo ser humano é potencialmente um autor ou inventor, o direito de beneficiar-se moral e patrimonialmente das obras intelectuais que tenha criado.

3. DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao analisar as disposições dos principais tratados internacionais, torna-se evidente que a propriedade intelectual é precisamente o conjunto de normas que regula a maneira como os indivíduos se beneficiam individualmente das obras intelectuais, ao mesmo tempo em que estabelece as limitações para garantir o acesso coletivo a esses bens intelectuais.

Portanto, pode-se afirmar que o sistema de propriedade intelectual é o mecanismo jurídico que confere efetividade aos direitos humanos reconhecidos nos tratados internacionais, especialmente no que se refere aos direitos sociais, econômicos e culturais. Flávia Piovesan (2007, p. 10-11) destaca que esses últimos são fundamentais para a própria existência dos direitos humanos:

(...) ressalta-se que não há direitos humanos sem que os direitos econômicos, sociais e culturais estejam garantidos. Isto é, em face da indivisibilidade dos direitos humanos, há de ser definitivamente afastada a equivocada noção de que uma classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe de direitos (a dos direitos sociais, econômicos e culturais), ao revés, não merece qualquer observância. Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A idéia da não-acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão.

De acordo com a análise realizada neste trabalho, é possível concluir que o sistema de propriedade intelectual incorpora a harmonização de dois direitos humanos fundamentais: o direito de cada indivíduo, na qualidade de potencial criador ou inventor, de beneficiar-se de suas próprias criações intelectuais e o direito de todo ser humano de desfrutar do progresso científico e cultural da comunidade à qual pertence.

Os direitos de propriedade intelectual não apenas realizam o primeiro direito, mas também, ao fazê-lo, incentivam o desenvolvimento de novos bens intelectuais. Ao serem delimitados em escopo, ou seja, na quantidade de usos exclusivos da informação ou conhecimento, eles garantem a eficácia do segundo direito, permitindo que a informação seja utilizada pelos membros da comunidade. Ao serem limitados temporalmente, asseguram que continuará havendo um fluxo constante de novos conhecimentos no domínio público, que servirá como base para novas criações e invenções.

Portanto, a realização desses dois direitos humanos pressupõe a existência de um sistema de propriedade intelectual adequadamente equilibrado, ou seja, que seja capaz de combinar de forma eficiente o benefício concedido aos autores e inventores com o amplo acesso dos membros da coletividade ao conhecimento.

Este entendimento é respaldado pela Recomendação Geral nº 17, do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão ligado ao Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, que monitora a implementação do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Essa recomendação fornece uma série de orientações aos Estados membros sobre como garantir o direito humano de desfrutar da proteção dos interesses morais e materiais sobre as criações artísticas e científicas de maneira equilibrada e adequada.

A propriedade intelectual é explicitamente reconhecida como um produto social e, portanto, possui uma função social. Nesse contexto, do ponto de vista dos direitos humanos, o equilíbrio é um elemento essencial de qualquer sistema jurídico que pretenda proteger as criações intelectuais.

CONCLUSÃO

Este trabalho aborda a propriedade intelectual como um conjunto de regras que regem a proteção de bens imateriais, como informações e conhecimentos, bem como a proteção da concorrência. Existem várias teorias de justificação para os direitos de propriedade intelectual, incluindo direitos naturais dos autores e inventores, reconhecimento social e teorias utilitaristas para promover o desenvolvimento cultural e tecnológico.

A história da proteção de bens imateriais revela que seu surgimento esteve ligado ao interesse governamental em atrair novas tecnologias, proteger investimentos e conceder monopólios comerciais. A expansão dos direitos de propriedade intelectual, muitas vezes em detrimento de outros interesses sociais, tem sido contestada por países em desenvolvimento como Brasil, Índia e Argentina, que buscam equilibrar o sistema internacional de propriedade intelectual com seus interesses nacionais.

O equilíbrio entre a proteção dos direitos dos autores e inventores e o acesso à cultura e ao progresso científico é fundamental para a propriedade intelectual desempenhar sua função social. O sistema deve permitir o fluxo livre de informações e conhecimentos, além de garantir um incentivo adequado à produção intelectual.

A constitucionalidade dos direitos de propriedade intelectual está ligada ao equilíbrio entre os diversos interesses constitucionais. É necessário reformular o discurso sobre propriedade intelectual para destacar a importância de um espaço comum de titularidade difusa, permitindo o livre fluxo de informações e conhecimentos. Isso é essencial para garantir o acesso equitativo aos bens culturais e intelectuais.

A propriedade intelectual deve ser vista como parte integrante do meio ambiente cultural e intelectual, cujo equilíbrio é essencial para uma sociedade plural, democrática e justa. Portanto, a propriedade intelectual deve considerar os interesses das gerações futuras em desfrutar de uma herança cultural rica e acessível.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. Bases constitucionais da propriedade intelectual. **Revista da ABPI**. Rio de Janeiro, n. 59, p. 16-39, jul/ago. 2002.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 36 n. 142 p. 35-52. abr./jun. 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2000. Vol. 1.

GARCIA, Balmes Vega. **Direito e Tecnologia – Regime Jurídico da Ciência, Tecnologia e Inovação**. São Paulo: LTr, 2008.

PÉREZ LUÑO, Antônio-Henrique. **Los Derechos Fundamentales**. 9. ed. Madri: Tecnos, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Propriedade Intelectual**. 2007. Disponível em: <http://www.culturalivre.org.br>. Acesso em: 08/08/23.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2005

SOUZA, Allan Rocha. **A Função Social dos Direitos Autorais**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: **Temas de Direito Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 287-286.