

FLÁVIO MARIA LEITE PINHEIRO

**A LICENÇA COMPULSÓRIA COMO MEDIDA DE EFETIVA
CONCRETIZAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO
AMBIENTE SAUDÁVEL**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), como requisito final para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito, Estado e Sociedade.

Linha de Pesquisa: Direito da Sociedade da Informação e Propriedade Intelectual.

Orientador: Professor Doutor José Isaac Pilati.

**FLORIANÓPOLIS – SC
2017**

**Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.**

Pinheiro, Flávio Maria Leite.

A licença compulsória como medida de efetiva concretização ao direito fundamental ao meio ambiente saudável / Flávio Maria Leite. Pinheiro ; orientador, José Isaac. Pilati, 2017.
93 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Propriedade intelectual. 3. Licença compulsória. 4. Direito fundamental. 5. Meio ambiente saudável. I. Pilati, José Isaac. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

**A LICENÇA COMPULSÓRIA COMO MEDIDA DE
EFETIVA CONCRETIZAÇÃO AO DIREITO
FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL**

FLÁVIO MARIA LEITE PINHEIRO

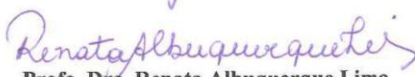
Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:



Prof. Dr. José Isaac Pilati
UFSC – Orientador



Prof. Dr. Ubaldo César Balthazar
UFSC – Membro



Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima
FLF – Membro



Profo. Arno Dal Ri Júnior, Ph.D.
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

rianópolis, 06 de novembro de 2017.

Dedico ao meu pai, **FERDINANDO**,
que se enveredou no suor diário para me proporcionar
conhecimento vitalício.
Pai que aos olhos da criança foi herói;
Pai que aos olhos do jovem foi cúmplice;
Pai que aos olhos do adulto foi amigo;
Pai que aos olhos do velho será saudade (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

A produção de um trabalho acadêmico, para ser mais exato de qualquer trabalho em geral, ainda que possa aparentemente representar o resultado de uma obra individual e solitária, na verdade traduz-se em faina conjugada e resultado de inumeráveis esforços, estímulos e sentimentos de comunhão. Aqui não é diferente. E a lista daqueles a quem devo impagável gratidão é extensa e de difícil hierarquização. Ao final e ao cabo de um longo trabalho não é dado saber ao certo qual gota de suor foi a mais importante, qual ombro amigo revigorou mais, qual sorriso ou palavra traduziu maior estímulo.

Assim, sem pretender esgotar o que é inesgotável e sem querer hierarquizar aquilo que o sentimento cuida de tornar plano e igual em importância, quero agradecer, primeiramente, ao Deus da vida, base espiritual da comunhão e do amor. Agradeço a toda a minha família, aos meus pais **Ferdinando** (*in memoriam*) e **Neide**, meus irmãos **Fernando** e **Fábio**, aos meus sobrinhos e afilhado **Carolina** e **Fábio Jorge**, incluindo também minha cunhada que veio se somar à nossa família, **Juliane**. Todos vocês moram no meu coração e juntos formam uma sólida rocha a amparar-me o espírito e conduzir-me pelo correto caminho, uma presença constante que desconhece a geografia da distância.

Um agradecimento sincero e fraterno ao meu orientador, Professor Doutor **José Isaac Pilati**, pela disposição em orientar, pela leitura atenta e paciente de todos os textos, pelas luzes lançadas sobre pontos obscuros e pelos diversos apontamentos sempre convenientes e esclarecedores, que certamente trouxeram ao trabalho reflexões que aqui não estariam não fossem as suas positivas provocações.

Da mesma forma, agradeço profundamente a todos os membros da Banca de Qualificação e da Banca de Defesa Pública da presente dissertação, o Professor Doutor **Ubaldo Cesar Balthazar** e a Professora **Renata Albuquerque Lima**, por todas as reflexões e os apontamentos críticos, que certamente contribuíram de forma aguda e decisiva para o necessário aprimoramento do trabalho.

Votos de gratidão, também, a todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal

de Santa Catarina (PPGD/UFSC) e à Faculdade Luciano Feijão, que proporcionaram este Mestrado Interinstitucional, respectivamente nas pessoas do Coordenador do Programa, Professor Doutor **Arno Dal Ri Júnior** e da Diretora da FLF, **Isabel de Aguiar Pontes**.

Finalmente, e igualmente importantes, votos de agradecimento à Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA), nas pessoas do seu Magnífico Reitor, Professor Doutor **Fabianno Cavalcante de Carvalho**, bem como da Professora Doutora **Ana Sancha Malveira Batista** e **Maria Noeme Lopes Solon**.

“A primeira igualdade é a justiça”.
Victor Hugo.

RESUMO

A patente traz consigo inúmeros benefícios como o fomento da inovação, o acesso ao conhecimento e riqueza ao inventor. A sociedade constantemente tem novos processos e produtos devido à inovação; graças à publicação do relatório das patentes, o conhecimento do invento passa a ser público e a constante Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) só acontece tendo em vista a expectativa do lucro que se lhe retornará. Logo, o paradigma constitucional de limitação a livre concorrência através do instituto aventado na presente dissertação, torna-se perfeitamente aceitável na medida em que a concessão patentária fomenta o desenvolvimento e a inovação, respeitando sua função social. Devido aos avanços tecnológicos das últimas décadas as empresas iniciaram pressões para que se implantasse um regime de proteção à propriedade intelectual mais rígido no mundo, principalmente nos países subdesenvolvidos, aonde geralmente essa proteção era muito inferior ao nível desejado. A proteção à propriedade intelectual é imprescindível para que haja a inovação, logo a Lei de propriedade Industrial se faz importante no contexto do desenvolvimento tecnológico de um país. Certamente a ausência de uma proteção à propriedade intelectual provocaria uma estagnação inovativa. Contudo, para que se equilibre esse binômio deve ser levada em conta a licença compulsória, comumente conhecida como quebra de patentes, como instrumento que traz, também, consigo o cunho de mecanismo de barganha de um ente público que visa diminuir os custos, *v.g.*, na aquisição de fármacos. Nesse embate de interesse público e privado faz-se notável o desequilíbrio entre os direitos fundamentais do acesso a tecnologias verdes e da proteção à propriedade intelectual. O Estado brasileiro deve equilibrar esse jogo de interesses, tomando todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento e à inovação e deve assegurar a igualdade de oportunidades para todos no acesso aos recursos básicos, como saúde, inclusive por meio do acesso a medicamentos. A licença compulsória deve ser um instrumento de realização de direitos, sempre que houver o desvirtuamento da patente, ou seja, quando a mesma dificultar ou inviabilizar o

progresso econômico, científico ou social. O licenciamento compulsório não se faz único meio de resolução de interesses conflitantes, o Estado pode, e deve, antes de se chegar ao nível de intervenção estatal na propriedade privada, se valer de medidas preventivas de controle de investimento em P&D no setor ambiental. Nesse sentido, se observa que a quebra de patentes consiste numa medida voltada para a defesa dos próprios objetivos da patente, uma vez que busca assegurar que a proteção do direito individual não obste a realização do interesse de toda sociedade, tendo em vista a função social que exerce. Para consecução do que será explanado, será utilizado o método monográfico com abordagem indutiva.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual. Propriedade Industrial. Licença Compulsória. Direito Fundamental. Meio Ambiente Saudável.

RIASSUNTO

Il brevetto porta con sé innumerevoli vantaggi come la promozione dell'innovazione, l'accesso alla conoscenza e alla ricchezza all'inventore. La società ha costantemente nuovi processi e prodotti a causa dell'innovazione; grazie alla pubblicazione del rapporto brevettuale, la conoscenza dell'invenzione diventa pubblica e la costante ricerca e sviluppo (R & S) avviene solo in vista dell'aspettativa del profitto che verrà restituito. Pertanto, il paradigma costituzionale di limitare la concorrenza libera attraverso l'istituto di questa dissertazione diventa perfettamente accettabile in quanto la concessione di brevetti favorisce lo sviluppo e l'innovazione, rispettando la sua funzione sociale. A causa dei progressi tecnologici degli ultimi decenni, le aziende hanno avviato pressioni per implantare un regime di protezione alla proprietà intellettuale più rigida al mondo, soprattutto nei paesi sottosviluppati, dove generalmente questa protezione era molto inferiore al livello desiderato. La tutela della proprietà intellettuale è essenziale per l'innovazione, quindi la Legge sulla proprietà industriale diventa importante nel contesto dello sviluppo tecnologico di un paese. Certamente l'assenza di protezione della proprietà intellettuale provocherebbe una stagnazione innovativa. Tuttavia, per equilibrare questa licenza binomiale, obbligatoria, comunemente nota come violazione del brevetto, deve essere presa in considerazione come strumento che porta anche al meccanismo di negoziazione di un'ente pubblico che mira a ridurre i costi, negli appalti di droga. In questo conflitto di interesse pubblico e privato, lo squilibrio tra i diritti fondamentali di accesso alle tecnologie verdi e la protezione della proprietà intellettuale è notevole. Lo Stato brasiliano deve equilibrare questa serie di interessi adottando tutte le misure necessarie per realizzare il diritto allo sviluppo e all'innovazione e garantire pari opportunità per tutti all'accesso a risorse di base, come la salute, anche attraverso l'accesso ai medicinali. La licenza obbligatoria deve essere uno strumento di realizzazione dei diritti, qualora vi sia una distorsione del brevetto, ossia quando ostacoli o impedisce un progresso

economico, scientifico o sociale. La licenza obbligatoria non è solo un mezzo per risolvere interessi conflittuali, lo Stato può e deve, prima di raggiungere il livello di intervento statale in proprietà privata, approfittare di misure preventive per controllare gli investimenti in R & S nel settore ambientale. In questo senso, si osserva che la violazione dei brevetti è una misura volta a difendere gli scopi del brevetto, in quanto mira a garantire che la tutela dei diritti individuali non ostacoli il raggiungimento dell'interesse di ogni società, tenuto conto della funzione sociale che esercita. Per ottenere ciò che verrà spiegato verrà utilizzato il metodo monografico con un approccio induttivo.

Parole chiave: *Proprietà intellettuale. Proprietà Industriale. Licenza obbligatoria. Legge fondamentale. Ambiente sano.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ABPI – Associação Brasileira de Propriedade Intelectual
- ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
- CUP – Convenção da União de Paris (Convention de Paris pour la Protection de la Propriété Industrielle)
- CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
- ECO PC – Eco Patent Commons
- EPA – United States Environmental Protection Agency (Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos)
- EPO – European Patent Office (Escritório Europeu de Patentes)
- GATT – General Agreement on Tariffs and Trade
- INPI – Instituto Nacional da Propriedade Intelectual
- LPI – Lei de Propriedade Intelectual
- NITS/UVA – Núcleo de Inovação Tecnológica da Universidade Estadual Vale do Acaraú
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual
- ONU – Organização das Nações Unidas
- P&D – Pesquisa e Desenvolvimento
- TRIPS – Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	19
2 CONCEITOS FUNDAMENTAIS	23
2.1 PROLEGÔMENOS SOBRE A PROPRIEDADE	23
2.1.1 A Propriedade e sua Função Social	25
2.1.2 A Propriedade Industrial	26
2.1.3 Períodos Históricos e Marcos Patentários	29
2.1.3.1 Breve Relato da História Mundial Patentária	29
2.1.3.2 Breve Relato da História Patentária no Brasil.....	34
2.1.3.3 A Noção da Função Social da Propriedade Intelectual ...	39
2.2 LEGISLAÇÃO PATENTÁRIA NACIONAL	35
2.2.1 A Propriedade Industrial na CRFB de 1988	36
2.2.1.1. Livre Concorrência e Exclusividade de Mercado.....	36
2.2.1.2 Propriedade Intelectual, Livre Iniciativa e Concorrência .	37
2.2.1.3 A Noção da Função Social da Propriedade Intelectual ...	39
2.2.2 Considerações sobre a Lei de Propriedade Industrial .	40
2.2.2.1 Condições de Patentabilidade	41
2.2.2.2 Prioridade	43
2.2.2.3 Extensão da Proteção Patentária	44
2.2.2.4 Nulidade da Patente e Licenças Voluntárias	45
2.2.2.5 Licença Compulsória.....	46
2.2.2.6 Patentes <i>Pipeline</i>	49
3 ESTUDO DE CASO – O CASO PRÁTICO OCORRIDO NO SETOR FARMACÊUTICO	51
3.1 A INDÚSTRIA FARMACÊUTICA.....	51
3.2 AS ORIGENS E JUSTIFICATIVAS QUE LEVARAM A PROTEÇÃO DOS MEDICAMENTOS	52
3.3 O CASO CONCRETO EM SI	55
3.4 A IMPORTÂNCIA DO CASO OCORRIDO	58
4 A LICENÇA COMPULSÓRIA DE PATENTES PARA UM MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL	61
4.1 TRIDIMENSIONALIDADE DO MEIO AMBIENTE	62
4.2 A INICIATIVA DO BRASIL PARA LICENÇA COMPULSÓRIA DE ENERGIAS LIMPAS.....	63
4.3 A IMPORTÂNCIA DAS PATENTES PARA O MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	68

4.4 O LICENCIAMENTO GRATUITO	71
5 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS.....	83
ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO	85

1 INTRODUÇÃO

A importância da tecnologia no sistema produtivo justifica por si só o interesse da investigação filosófico-jurídica dessa categoria enquanto fenômeno econômico. Razão pela qual parece adequado desenvolver a presente dissertação, tendo o direito fundamental ao meio ambiente saudável como marco conceitual para abordar a licença compulsória como medida de efetivação daquele direito – um tema inédito quanto à abordagem metodológica e ao conteúdo apresentado.

O objetivo da dissertação é compreender o intrincado panorama do uso da licença compulsória, com a finalidade de abrir caminho para a discussão substantiva, abrangente e reflexiva da sua proteção jurídica.

Compartilha-se a ideia de Manuel Sacristán (2009) de que não há nenhuma saída razoável para o conhecimento filosófico que não comece por admitir a caducidade da velha aspiração a um supersaber das coisas, trata-se de conceber e filosofar como uma atividade crítica exercida sobre os conhecimentos existentes, os científicos e os pré-científicos da experiência cotidiana. A filosofia tem por essencial finalidade a consecução de uma autoconsciência clara por parte dos seres humanos. Concepção que nos lembra os discursos do saudoso jus filósofo paraguaio Oscar Paciello.

A metodologia interdisciplinar que instrumentalizou a busca dos subsídios para embasar a presente dissertação e a leitura das diferentes correntes de pensamento tiveram por suporte a concepção de filosofia sintetizada acima e as experiências que se foram acumulando e amadurecendo ao longo dos anos¹ e as leituras feitas sobre os aspectos econômicos, sociológicos, políticos, históricos, éticos e das relações internacionais sobre propri-

¹ O autor desta dissertação teve seu primeiro contato com a área da Propriedade Intelectual, quando foi informalmente criado o Núcleo de Inovação Tecnológica da Universidade Estadual Vale do Acaraú, tendo sido designado pelo então Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação, Professor Doutor Marcos Cláudio Pinheiro Rogério, para ser o primeiro Coordenador no NITS/UVA, em 05/02/2009, na gestão do Reitor Professor Doutor Antônio Colaço Martins.

idade industrial, tendo os direitos fundamentais como referencial.

A integração do pluralismo das ideias encontradas permitiu uma abordagem global das diferentes correntes que analisaram o fenômeno tecnológico, dos liberais aos marxistas, pois numa realidade variam os interesses, as justificativas das ações para distribuir a riqueza e o referencial ideológico dos analistas.

Investigou-se a função da patente na proteção à tecnologia a fim de mostrar o papel que joga uma instituição jurídica no funcionamento da sociedade, distinguindo entre uma função expressa ou manifesta e outra implícita ou latente.

A função é expressa quando é dada a conhecer pelas exposições de motivos dos textos normativos, pelos próprios textos legais, pelos operadores jurídicos – especialmente os juristas – e pelos meios de comunicação social; portanto, desejadas pelos participantes de um tipo específico de atividade social, a atividade tecnológica.

A função implícita, uma espécie de significado oculto nas entrelinhas, pode ser deduzida das consequências da proteção, mesmo que geralmente desconhecidas dos participantes, ou, pelo menos, não assumidas de modo expresso.

Estas considerações iniciais destinam-se a situar a problemática que envolve o tema da propriedade industrial, mais especificamente a licença compulsória, e a delimitar o objeto da dissertação, que é investigar se a licença compulsória pode ser utilizada para tornar o meio ambiente mais saudável, como medida de efetiva concretização desse direito fundamental.

A tecnologia se desenvolve e circula a tal ritmo na economia, agora mundializada, que se tornou também mais relevante para a sociedade e para o Direito, o que levou as potências industrializadas a estabelecerem um mecanismo legislativo próprio e a negociarem com os demais países a instituição de uma ordem internacional, cujo resultado foram as regras sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio.

O assunto levanta importante discussão sobre a licença compulsória e a sociedade, como ficará bem demonstrado no capítulo específico em que se discutirá o conflito entre os interesses públicos da sociedade e os privados econômicos dos titulares de patente.

O resultado entre o conflito apresentado pode trazer fundamentais mudanças na sociedade, sendo que se o titular de uma patente explora-a de forma exclusiva, como assim é garantido pelo atual sistema de patentes consagrado na legislação pátria, tal direito de exclusividade por determinado tempo representa até mesmo benesses a sociedade como um todo, haja vista que o sistema irá privilegiar aquele que investiu e despendeu tempo com pesquisas, desenvolvendo uma nova invenção, ao passo que também forçará outros a também investir em desenvolvimento tecnológico se quiserem manter seu mercado consumidor e sua competitividade.

O problema surge quando o proprietário da patente extrapola o seu direito de exclusividade, utiliza-se de tal direito de forma anormal, não mais como um direito que visa incentivar novas pesquisas, mas sim como um direito de levar vantagem excessiva em relação aos concorrentes e a sociedade, que, dependendo do invento, necessita deste. O titular da patente agora, já ciente da essencialidade desta para a sociedade, desequilibra o mercado econômico com a aplicação de lucros arbitrários, que não são sequer justificados como forma de aumento nos investimentos em pesquisa.

Por isso a pertinência do caso concreto apresentado que demonstra exatamente a facilidade de indústrias do setor farmacêutico em tomar vantagem exagerada em relação à sociedade. As patentes exploradas pelas indústrias do setor farmacêutico representam produtos essenciais, na medida em que, independentemente dos lucros praticados, a sociedade se vê obrigada a adquirir referidos produtos.

Nestes termos, a extrema importância da licença compulsória, que visa corrigir os possíveis desvirtuamentos que a proteção da exclusividade de exploração da patente pelo seu titular possa sofrer. Almeja reverter os desequilíbrios causados por aqueles titulares de patente, que ou não entenderam o verdadeiro sentido do sistema de patentes pátrio, qual seja, o de incentivar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico ou entenderam, porém lesam a sociedade conscientemente, o que deve ser mais fortemente repellido.

A licença compulsória nasce também como meio de se garantir o desenvolvimento tecnológico nacional, sendo importante instrumento harmonizador dos interesses públicos e privados.

Desta forma, visa nada mais a licença compulsória que rechaçar os abusos em relação ao Direito de Propriedade Industrial, ao passo que se ainda sim e após meios menos gravosos ainda persistir o conflito entre tais interesses, há de sobressair o interesse público.

Ainda nestes casos extremos, nos quais o conflito de interesses continue até as últimas consequências, dizer que o interesse público prevaleça sobre o interesse privado individual de forma alguma significa impor a este último, prejuízos invencíveis, que intimidem novos investimentos em desenvolvimento tecnológico. O que será realizado é a harmonização dos interesses, de um lado o interesse público que pretende ainda manter os investimentos em desenvolvimento tecnológico na iniciativa privada, porém também necessita defender a sociedade e de outro o interesse privado individual, que almeja essencialmente o lucro.

Em suma, o que se denota é que a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) como um todo garante sua essência, não sendo exceção o contrato de licença compulsório, que também visará um único fim precípua, qual seja: o desenvolvimento tecnológico pátrio e conseqüentemente o desenvolvimento econômico e humano acima de tudo.

A estrutura da dissertação, para verificar as hipóteses, foi desenvolvida na seguinte sequência:

O capítulo segundo aborda os conceitos fundamentais relacionados à propriedade, perpassando pela história da propriedade, a propriedade industrial e a legislação patentária.

O terceiro capítulo aborda, na sequência, o estudo de caso relacionado à licença compulsória dos fármacos no Brasil.

O quarto capítulo se ocupa da relação da licença compulsória com o meio ambiente saudável.

Por fim, o quinto capítulo arremata o trabalho dissertativo, concluindo pela plausibilidade do uso da licença compulsória com a finalidade de concretização do meio ambiente saudável.

2 CONCEITOS FUNDAMENTAIS

O objetivo deste capítulo é apresentar os conceitos fundamentais para compreender melhor a complexidade do fenômeno tecnológico, iniciando pela propriedade e sua função social, a história da patente, a legislação patentária, finalizando pela função social da propriedade intelectual.

2.1 PROLEGÔMENOS SOBRE A PROPRIEDADE

A propriedade é inerente à própria natureza humana. Ela representa condição de existência e de liberdade de todo homem (MONTEIRO, 2003, p. 79). Nasceu da convivência em sociedade, em face da necessidade de manutenção da ordem, muitas vezes ameaçada pelos litígios em torno da utilização de utensílios e da terra.

Inicialmente, entendia-se por propriedade a relação jurídica havida entre o homem e uma determinada coisa, da qual poderia dispor irrestritamente. Tal posicionamento, entretanto, não pôde subsistir, tendo em vista a percepção da impossibilidade de haver relação jurídica entre um indivíduo e uma coisa.

Neste contexto, desenvolveu-se a concepção de que, em realidade, trata-se de uma relação jurídica entre um indivíduo e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitá-lo (SILVA, 2002, p. 36). Ou seja, cada indivíduo tem o poder subjetivo sobre seus pertences, relação esta que deve ser respeitada pelos demais membros da coletividade.

Com base nesta concepção individualista, também denominada função individual ou privada da propriedade, fortemente influenciada pelo modo de produção capitalista, tem-se que a propriedade encontra razão de existir apenas para a satisfação exclusiva de seu dono, enquanto instrumento hábil para a consecução dos interesses econômicos do indivíduo e sua família. Com efeito, segundo este pensamento, as coisas com valor econômico são apropriadas, produzidas ou transformadas para servir aos fins individuais (MONTEIRO, 2003).

Sobre o assunto e fazendo coro a outros doutrinadores, afirma Wellington Pacheco Barros: “O dogma, assim estabelecido, tinha como pressuposto originário a sustentação filosófica de

que ela (a propriedade) se inseria no direito natural do homem, e dessa forma, apenas nele se exauria” (2002, p. 41).

Assim, temos que propriedade é a noção subjetiva de poder exercido por um homem sobre um objeto, relação esta que deve ser respeitada pelos demais indivíduos, e apresenta requisitos representativos dos contornos de sua fruição. Tais requisitos, também chamados de atributos da propriedade ou faculdades, materializam-se precisamente pelas condutas de usar, gozar e dispor da coisa. Vale destacar, neste íterim, a lição sintética, porém, elucidativa de Washington de Barros Monteiro:

O direito de usar compreende exigir da coisa todos os serviços que ela pode prestar, sem alterar-lhe a substância. O direito de gozar consiste em fazer frutificar a coisa e auferir-lhe os produtos. O direito de dispor, o mais importante dos três, consiste no poder de consumir a coisa, de aliená-la, de gravá-la de ônus e de submetê-la ao serviço de outrem. (2003, p. 83).

Destaque-se que a propriedade pode ser exercida de forma concentrada ou plena, quando um mesmo sujeito tem à sua disposição todos os atributos; ou pode ser exercida separadamente ou de forma limitada, quando há o desmembramento dos atributos, hipótese que prevê a transferência de uma ou mais das faculdades a outrem, em razão de disposição de vontade. O exercício limitado da propriedade inclui ainda a possibilidade da perda pelo proprietário da faculdade de dispor da coisa, em decorrência de contrato ou imposição legal (PEREIRA, 2005, p. 93).

Encartar-se ainda no conteúdo da propriedade a possibilidade de defender o livre exercício dos atributos acima mencionados, é dizer, a possibilidade de utilizar-se dos meios legais próprios para garantir o exercício do conteúdo material da propriedade. Com efeito, ao sinal de ameaça ou a efetiva lesão ao exercício de qualquer dos atributos uso, gozo e disposição, tem o proprietário o direito de invocar o ordenamento jurídico, com o fito de revê-lo.

Os contornos até aqui apresentados constituem o que se pode chamar de sentido usual do termo propriedade, a sua significação corrente (MELLO, 1987, p. 42), erigida pelo legislador infraconstitucional, por ocasião ainda do Código Civil de 1916 e re-

petida pelo diploma civil de 2002, no artigo 1.228, segundo o qual “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. A Constituição Federal, ao não conceituar a propriedade, aderiu a este sentido usual.

2.1.1 A Propriedade e sua Função Social

Com o advento da noção de função social da propriedade, o pensamento que girava em torno do instituto paulatinamente se modificou. Por influência, já no século XX, do jurista Léon Duguit, a noção de função social, antes concebida por Augusto Comte, foi incorporada ao conceito de direito de propriedade. A partir de então, a noção do instituto passou a abranger a sua flexibilização, nos casos em que o bem não fosse utilizado de forma a atender, concomitantemente aos interesses do proprietário, os interesses coletivos.

Passou-se a inadmitir, desta maneira, a ociosidade e o sub-aproveitamento da propriedade. A propriedade que não cumpre sua função social perde seu caráter de intangível. Melhor dizendo, o ordenamento jurídico não aceita como legítima a propriedade que não cumpre sua função social e, assim, o Estado se vê munido dos fundamentos para a imposição do uso adequado, ou de outra destinação que implique na perda da propriedade.

A função social da propriedade foi densamente utilizada pelo legislador constituinte originário, tendo por resultado a inclusão, na Constituição Federal de 1988, de diversos dispositivos relativos ao instituto. Aliás, foi a Carta Magna de 1988 que deu ênfase à “publicização” do instituto, sobretudo ante a previsão expressa da função social.

À legislação civil restou a atribuição de regular as relações entre particulares quanto ao uso, gozo e disposição da propriedade e, ainda assim, respeitados os termos constitucionais, especialmente no que concerne ao atendimento da função social.

Assim, a função social da propriedade foi alçada à condição de elemento condicionante do exercício da propriedade, conforme insculpido no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, bem como princípio da ordem constitucional econômica, capitulado pelo artigo 170, inciso III, e das políticas urbana (artigo 182, §2º) e agrícola e fundiária (artigo 186). Com esta imposição,

a de cumprimento da função social, espera o texto constitucional obter uma melhor e mais justa distribuição das riquezas sem, no entanto, necessariamente socializar a propriedade.

Esta visão da propriedade, e da respectiva função social, foi concebida sob a perspectiva de doutrinas tradicionais, que consideram a incidência do princípio da função social da propriedade como um dos elementos de definição, de delineamento do conteúdo do que denominam direito de propriedade. Não seria a função social, portanto, propriamente uma limitação, uma restrição, um sacrifício à propriedade individual.

2.1.2 A Propriedade Industrial

O mundo do século XXI traz consigo inúmeras questões com as quais o ser humano nunca teve contato e isso traz à baila assuntos que nunca haviam sido debatidos, questões que nunca haviam sido pensadas e soluções que nunca haviam sido vistas e tecnologia que nunca havia sido imaginada. Não há registro na história mundial de uma ascensão tecnológica tão grande quanto a ocorrida no início deste presente século.

Há muito tempo, os países que hoje são desenvolvidos, se atentaram para a necessidade de criar e desenvolver um conjunto de regras específicas para proteger a propriedade industrial. Sabe-se que essa preocupação só veio à tona quando se percebeu a importância dessa medida para o desenvolvimento interno do país.

O meio pelo qual um inventor é incentivado a continuar constantemente inventando é através da obtenção da patente, com a qual se obtém o direito a uso exclusivo de sua invenção durante um período de tempo. O ramo do Direito que trata destes assuntos se chama Direito da Propriedade Intelectual, mais precisamente Propriedade Industrial. A propriedade intelectual é ramo do direito que agrega o conjunto de regras aplicáveis à tutela dos bens oriundos do intelecto humano, dentre os quais se incluem aqueles aplicados à indústria, denominados como propriedade industrial, como ocorre com as patentes, marcas e desenhos industriais.

A propriedade intelectual abrange a propriedade industrial, os direitos autorais e as proteções *sui generis*. Os direitos autorais no Brasil contêm os direitos do autor, os direitos conexos

e os direitos de programa de computador; os direitos à proteção *sui generis* são os concedidos aos cultivares, topografias de circuito integrado e ao conhecimento tradicional e os direitos da proteção da propriedade industrial contêm a patente, a marca, o desenho industrial e a indicação geográfica. A propriedade intelectual é o gênero do qual a propriedade industrial é espécie.

Não obstante tais maravilhas do progresso, advindas através da inovação, é de se reconhecer que o mercado tem artimanhas sagazes, das quais duas são a obsolescência programada e a obsolescência perceptiva. A obsolescência programada faz com que o produto tenha um tempo útil de vida para que quebre e outro possa ser comprado para que a economia não pare de vender, geralmente o tempo da obsolescência programada passa poucos meses após a garantia ter expirado. Já a obsolescência perceptiva, que ocorre simultaneamente a outra, faz com que mesmo que o produto esteja em perfeito estado ele se torne obsoleto, pois há um produto mais bonito ou, aparentemente, mais tecnológico, melhor e assim o cliente compra para que não fique em destaque na sociedade aquele que não tem um produto novo. Ora dentre essas artimanhas de mercado há algumas que trazem consigo problemas que podem ir muito além dos citados acima, podem dizimar vidas.

Ademais, quanto mais inovações, mais vendas. E a compreensão desse mecanismo se torna decisiva para entender o porquê das dimensões que adquire o fenômeno tecnológico em nossos dias, numa sociedade em que tudo é rapidamente consumível.

Hannah Arendt (2010, p. 23) criticou esta característica da sociedade moderna, que é o consumismo, nos seguintes termos:

Posto que a humanidade como um todo está muito distante de haver alcançado o limite da abundância, o modo de que se vale a sociedade para superar esta natural limitação de sua própria fertilidade somente é possível captá-la a modo de ensaio e à escala nacional. A solução parece bastante simples. Consiste em tratar todos os objetos usados como se fossem bens de consumo, de maneira que uma cadeira ou uma mesa se

consumam tão rapidamente como um vestido e este se gaste quase tão depressa como o alimento. Esta forma de intercâmbio com as coisas do mundo é perfeitamente adequada ao modo em que são produzidas. A Revolução Industrial substituiu o artesanato pelo labor, com o resultado de que as coisas do Mundo Moderno se converteram em produtos do labor cujo destino natural consiste em serem consumidos, em vez de produtos do trabalho destinados a usá-los.

A perecibilidade é a categoria construída por Arendt. Prefere-se a expressão “princípio da fungibilidade das coisas”, porque em função da lógica da inovação nada deve ser durável, tudo deve ser consumível.

O atual cenário mundial aponta para a proteção aos direitos intelectuais e industriais, e, demagogicamente, sustenta a bandeira da transferência de tecnologia como norte para um mercado seguro e em crescente expansão e a área que mais evidencia o disposto no parágrafo anterior é a farmacêutica. Empresas farmacêuticas produzem os mais variados remédios para beneficiar a população; é óbvio que esses remédios são patenteados, é óbvio que o lucro da empresa farmacêutica é alto, tanto quanto o seu gasto em pesquisa e desenvolvimento (P&D). Mas se o lucro for inacreditavelmente maior do que as pesquisas em desenvolvimento? O sobre lucro, então, aparece e traz consigo o desrespeito pelo direito a saúde, com reflexo na dignidade da pessoa humana.

A patente é a permissão para que se use e venda, ceda, aliene, transfira sua propriedade industrial ao preço que achar desejável? Deve o lucro patentário ser limitado em face da carência populacional para que direitos humanos sejam concretizados? E qual o impacto mercadológico dessa limitação? Este será o meandro pelo qual se navegará através deste trabalho.

Não há melhor figura a caracterizar a licença compulsória do que o clássico personagem infantil do patinho feio. Imbuído de um propósito inteiramente diferente do espírito de salvaguarda da exclusividade de exploração, que reina na seara de propriedade industrial em geral, o licenciamento obrigatório não obteve

muita atenção dos pensadores e aplicadores do direito pátrio – assim como ocorrera com o pequeno pato que, por ser diferente, era ignorado por seus irmãos. Relegada, desta feita, a segundo plano e, certas vezes, vista como um instrumento – perigoso – apto a tumultuar a paz que estava instaurada na sistemática proprietária do direito de patentes. Acerca de tal mecanismo, detiveram-se, em sua maioria, apenas estudos gerais, despreocupados com a apreciação das peculiaridades que a tornam efetivamente interessante – da mesma forma que o abandono da ave palmípede fez com que seus pares não vislumbrassem a beleza em sua idiosincrasia.

2.1.3 Períodos Históricos e Marcos Patentários

Em se tratando da proteção aos direitos do autor e do inventor através da Propriedade Intelectual na história, basicamente há uma divisão de dois períodos: O período clássico e o período contemporâneo. O marco divisório para essa divisão conceitual da história advém do final da Segunda Guerra Mundial, com a criação das Organizações das Nações Unidas (ONU). Afirma-se que a partir da criação da ONU o ambiente multilateral internacional passa a regular supra nacionalmente temas de comércio internacional, afetando assim a propriedade intelectual a nível global. O período clássico ainda não carrega consigo a forte noção de mercado global e capitalista que hoje permeia as proteções ao Direito de Propriedade Imaterial (SOARES, 1998, p. 17).

2.1.3.1 Breve Relato da História Mundial Patentária

O ser humano enquanto ser racional sempre possuiu atributos, pertencentes a sua natureza, que o distingue, notadamente, dos demais seres vivos, dois deles são: o raciocínio lógico e a capacidade inventiva. Foi através destes que os primeiros humanos a viver sobre a terra descobriram o fogo ao bater as pedras umas nas outras, e surgiram os primeiros instrumentos rudimentares que eram necessários para sua sobrevivência: o cutelo, machado, lança, facas etc. Afirma-se que em meados dos anos 3500 a.C., na Mesopotâmia surgiu um objeto de barro que, apesar de rudimentar se tornou um dos mais

necessários para a humanidade, e que, até hoje, se encontra presente em toda área industrial. Tal objeto é a roda, chamada, roda do oleiro, pois estes foram os primeiros a usá-las, e, continuam usando-as até os dias de hoje basicamente com a mesma forma de 3500 a.C. (SOARES, 1998, p. 20). Segue a história e, algum hábil artífice sumério desenvolveu a primeira roda de madeira inteiriça para veículos de roda. Estes veículos na época eram usados para oferendas funerárias. O invento da roda inteiriça de madeira permaneceu inalterado durante séculos.

Os inventos sempre estiveram presentes ajudando no desenvolvimento de cada civilização, nesse sentido, o historiador, Lionel Casson (1975) afirma que o surgimento da escrita em hieróglifos foi condição essencial para o despertar do Egito, pois, afirma que, após o surgimento da escrita, foi possível desenvolver a centralização do governo, métodos matemáticos e, posteriormente, a medicina rudimentar (apud SOARES, 1998, p. 19). O Egito foi o berço de vários inventos, dentre os quais, a balança que Themis, deusa da justiça, segura em sua mão. Ela tem seu primeiro registro histórico em meados dos anos 3500 a.C., como invenção de um egípcio. O povo fenício foi de pouca expressividade inventiva, contudo, graças ao seu constante esforço laborativo, os vidros tornaram-se transparentes, daí resultaram as taças, garrafas e outros recipientes. As chaves e fechaduras apesar de serem comumente utilizadas na Ásia Central há mais de 2500 a.C., ganharam maior complexidade e corpo de metal quando importadas para o ocidente. O artífice inglês, Robert Barron, patenteou este tipo de fechadura em 1774. (SOARES, 1998, p. 22).

O parafuso é um invento creditado a Arquimedes de Siracusa e, embora tenha sido uma invenção que perpassou todos os povos e que sofreu diversas melhorias durante sua trajetória histórica, a primeira máquina de fazer parafusos só veio a ser patenteada em 1760, na Inglaterra, por Job William Wyatt. Galileu Galilei fez jus a sua capacidade inventiva trazendo para a sociedade o termômetro, a balança hidrostática, a luneta astronômica, o telescópio e muitos outros inventos. Mas, não há dúvidas de que um dos maiores inventores da história foi Leonardo da Vinci. Vários foram os inventos de sua mente que foram materializados e inúmeros outros não o foram, pois, a tecnologia à época o limitava. Dentre muitos outros, Leonardo

criou: a máquina voadora, a draga, o guindaste, granadas, máscaras, espingardas, carros blindados. Sua genialidade não tinha limite, bem como sua expressão artística que ressalta aos olhos de qualquer um até nos dias atuais.

O jurista José Carlos Tinoco Soares afirma que, em Veneza, foi criada a primeira Lei de Patentes da história, em 19 de março de 1474, a qual, transcreve-se abaixo:

19 de março de 1474

Há nesta cidade, e vem a ela diariamente, sendo atraídos por sua grandeza e generosidade, homens de diferentes regiões e de intelecto muito aguçado, capazes de inventar e descobrir vários artifícios engenhosos. E se fosse possível garantir que outros, talvez, espectadores, não possam fazer e receber mérito pelos trabalhos e artifícios inventados por estes homens, tais poderiam exercer sua criatividade e descobrir e fazer coisas que não seriam de pequena vantagem ou benefício para nosso Estado.

É, portanto, fixado, pela autoridade desta assembleia, que qualquer pessoa nesta cidade que possa fazer qualquer artifício novo e engenhoso, nunca antes feito em nosso domínio, e, aquele que o desenvolver aperfeiçoando-o, para que possa ser usada e praticada, requererá para que conste registro nos escritórios dos administradores da nossa municipalidade. E será proibido no prazo de 10 anos para qualquer pessoa em nosso território fazer outro artifício à imagem e semelhança do supramencionado artifício sem o consentimento e licença do autor.

No entanto, se qualquer outra pessoa criar esse artifício, o autor e inventor é livre para citá-lo perante qualquer escritório desta cidade e aquele escritório ordenará a pessoa acusada de ter feito a pagar a quantia de 100 ducats e o artifício será destruído imediatamente. O governo de nosso município, se assim o quiser, tem o direito de se apoderar e usar para as próprias

necessidades tal artifício ou invenção, mas, caso contrário, nenhuma outra pessoa deve ter sua utilização além do autor.²

A favor 116, Contra 10, Abstenções 3.

Não obstante se afirme que a primeira lei de patentes fora a veneziana supratranscrita, durante a história inúmeros 'privilégios' – monopólio temporário para a fabricação, exploração e comercialização – foram concedidos. Segundo apontam os escritos, no antigo Egito o privilégio de fazer tijolos e papiros fora concedido a alguém; por volta de 1236, em Bordeaux, na França fora concedido o privilégio de tecelagem a tingimento de lã, pelo prazo de 15 anos. Em 1330, a França concedeu o privilégio para a construção de uma fábrica de vidros a Philippe de Cavquere. Há quem defenda que as primeiras patentes (direitos de propriedade exclusiva) foram emitidas pelo Papa, por intermédio de reis e rainhas europeus quando da distribuição de títulos de terra para as colônias (PRONER, 2007, p. 35). Contudo, o primeiro privilégio que conteve os moldes primitivos das patentes como se conhece hoje foi conferido em 1416, em Veneza, a Francesco Petri³.

É importante salientar que durante a falência do sistema feudal e o surgimento da burguesia e posteriormente do governo a palavra 'privilégio' sofreu grandes alterações em seu campo semântico. Na época feudal, a palavra privilégio denominava uma concessão de sua majestade, o rei, ou, dependendo da época da história, uma permissão clerical para que se explorasse. Nesse estágio da história ainda não havia sido superada a noção de que o privilégio do inventor era o de juntar seu nome ou patronímico à invenção. Posteriormente esse conceito foi abandonado.

² As atuais bases patentárias se assemelham em muito com o disposto nessa lei, à grosso modo. Atualmente a patente de invenções e modelos de utilidade é obtida mediante requerimento (Depósito) a autoridade estatal, que no caso brasileiro cabe ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), Autarquia Federal criada em 1970 e vinculada ao Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, atualmente presidido pelo Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel, docente do Curso de Direito da USFC.

Após a edição das primeiras leis de patente abaixo referidas, o cunho monetário da patente restou evidenciado, pois, a expedição de título hábil de concessão exclusiva, por autoridade competente, fez com que o ‘privilégio’ do autor se tornasse a recompensa monetária advinda de sua exclusividade, uma recompensa pela genialidade.

Posteriormente, surgiram diversas legislações patentárias que merecem destaque: o Estatuto dos Monopólios, conhecido como Estatuto de Jacques I, criado na Inglaterra, em 1623, regulava o monopólio, cartas-patente, concessões de privilégios em geral e alterava o prazo das patentes para 14 anos. Esta é a segunda lei de patentes de que se tem conhecimento. Na visão de Fábio Ulhôa este diploma é tido como marco inicial do direito à propriedade industrial e afirma ainda que tal visão não é compartilhada por José Carlos Tinoco Soares, tendo em vista a forma genérica com que tratou o diploma em seu Tratado de Propriedade Industrial (VIZZOTO, 2010, p. 73).

A lei para promover o progresso de engenhos uteis (*Patent Act*) é a terceira lei de patentes, é americana e data de 1790. A lei resumidamente instituía que a carta-patente seria concedida ao inventor que tivesse seu requerimento julgado como suscetível de concessão patentária, pelo prazo de 14 anos e que seria necessário que um escrito fosse entregue com os respectivos desenhos ou modelos, cuja especificação deveria ser minuciosa e os modelos exatos para distinguir a invenção e para que qualquer pessoa hábil pudesse realizá-la. Multa e confisco eram as penas de quem reproduzia os objetos patenteados sem a permissão do autor.

Em 1791, a França promulgou a quarta lei de patentes *Brevets D’Invention – Contrefaçon* (Lei de Chapellier) que

³ De acordo com Franceschelli, em 1416, o primeiro “privilégio” que se tem notícia foi concedido em Veneza a Francesco Petri para a introdução de 24 moinhos de trigo que não utilizavam água. O privilégio não previa sanção a terceiros, mas assegurava a Petri o direito de não ter o seu privilégio revogado antes do prazo. (DOMINGUES, p. 5, citando FRANCESCHELLI, 1973, p. 294/5). Também, conforme o mesmo autor, “Galileo Galilei requereu o privilégio por 40 anos para ‘uma forma de elevar água e irrigar terrenos, facilíma, de pouca despesa e muito cômoda, movida com a força de um só cavalo.” (FRANCESCHELLI, p. 311/2)

instituiu quase que a mesma coisa que a lei americana instituiu no ano anterior, contudo além de instituir prazos diferentes para as patentes, cinco, dez ou quinze anos, à escolha do inventor, fixou o princípio da publicidade no meio patentário. Alguns meses depois, a França criou o regulamento desta lei e criou o *Directoire des Brevets d'Invention*, com sede em Paris sob a autoridade do Ministro do Interior para que as patentes pudessem ser requeridas neste Órgão.

Em suma, o desenvolvimento tecnológico, essencial para projetar os países no cenário internacional, tornou-se viável quando o Estado criou regras para conceder benefícios à atividade criativa do homem. Assim, todo o esforço que acarrete uma criação nova ou que venha a melhorar outra preexistente, recebe por parte do Estado o devido reconhecimento que consiste no direito concedido ao inventor, extensivo ao que melhora uma invenção, de explorar com exclusividade o objeto do seu invento.

2.1.3.2 Breve Relato da História Patentária no Brasil

Na época, o Brasil era colônia de Portugal e, por isso, sua primeira menção em lei sobre proteção aos direitos do inventor adveio de um Alvará da Corte Portuguesa, editado em 1809, o qual sucintamente dizia que os inventores apresentassem o plano de seu invento à Real Junta de Comércio, e que esta, reconhecendo a verdade e fundamentos dele, lhes concederia o privilégio exclusivo por quatorze anos⁴. Contudo, a primeira lei de patentes do Brasil foi estabelecida por D. Pedro I, em 1830, o que foi de grande proveito econômico para a colônia. Atualmente alguns preceitos deste diploma normativos ainda são adotados pela lei vigente.

Posteriormente, em 1882, foi editada a Lei nº 3.229, que manteve a proteção as patentes de invenção e acrescentou a proteção a melhorias – atualmente chamadas de modelos de

⁴ Em julho de 1822, com a rubrica de D. João VI e assinada por José Bonifácio de Andrade e Silva, foi concedida a primeira patente brasileira à uma máquina de descascar café que havia sido inventada por Luiz Louvain e Simão Clothe, esta descascava os grãos, sem quebrá-los, e era movida a tração animal ou a água.

utilidade –, houve a fixação do prazo de quinze anos e afirmou-se a possibilidade de anulação da patente pelo Poder Judiciário, dentre outras medidas.

Em 1923, o Decreto nº 16.264 criou a Diretoria Geral de Propriedade Industrial para que tratasse destes assuntos e criou a distinção entre patentes e modelos de utilidade, dando-os um prazo menor de privilégio do que às patentes. Houve também a adoção da prática da prioridade.

Em 1934, o Decreto nº 24.507, passou a prever a concessão de patentes de desenhos e modelos industriais, pelo prazo de três anos prorrogáveis por igual período até quinze anos. Este decreto criou o instituto da caducidade das patentes que não estavam sendo usadas efetivamente.

Em 1945, foi criado primeiro Código de Propriedade Industrial através do Decreto-lei nº 7.903, o qual foi, nas palavras de SOARES (1998, p. 41), “um dos diplomas legais mais profundos sobre o tema”. Nesse momento o efetivo interesse público de proteção à nação traz consigo as vedações às patentes que fossem contrárias à lei, à saúde, à moral, à segurança pública, produtos alimentícios e medicamentos, objetos, matérias e substâncias obtidas por meios de processos químicos e concepções puramente teóricas. Vários decretos federais se seguiram: o Decreto-lei nº 254/67, o Decreto-lei nº 1005/69, a Lei 5772/71, que também foi um Código de Propriedade Industrial e a atual Lei de Propriedade Industrial (LPI), a Lei nº 9279/96.

2.2 LEGISLAÇÃO PATENTÁRIA NACIONAL

O Brasil foi o quarto país no mundo a possuir legislação na área patentária, após os EUA, Inglaterra e França. Tratava-se de medida diretamente relacionada com a chegada da família real portuguesa em nossas terras. Era preciso incentivar o desenvolvimento, o comércio e a industrialização da colônia. Já naquele tempo, as patentes eram vistas como ferramentas importantes para alcançar tais objetivos. A Legislação Patentária possui por fundamento máximo e pressuposto lógico-jurídico, as normas contidas na Constituição Brasileira.

2.2.1 A Propriedade Industrial na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição trata da propriedade intelectual em seu artigo 5º, XXVII e XXIX, logo, sendo a proteção à propriedade intelectual como um direito fundamental. Entretanto, a Constituição também eleva a livre iniciativa e a livre concorrência como pilares do sistema econômico da República e é nesse meandro que se instaura o paradoxo constitucional abaixo narrado.

2.2.1.1. Livre Concorrência e Exclusividade de Mercado

Ao contrário do que ocorria na tradição constitucional até a Carta de 1946⁵, a Constituição de 1988 não prevê alternativa à proteção das criações intelectuais e tecnológicas senão a restrição à concorrência através da concessão de exclusividade. Até a carta de 1946, era possível pelo menos como alternativa à patente, a concessão de um prêmio estatal. Assim, a atual proteção, única possível, para todos direitos da propriedade intelectual é a restrição à concorrência.

Contudo, a restrição à concorrência, a partir de 1988, passa a ser um paradoxo de ordem constitucional, pois a livre concorrência é um fundamento da república.

A propriedade industrial se estabelece no liame subjetivo desse paradoxo. O art. 5º da Constituição estabelece a proteção à propriedade intelectual e esse marco constitucional se contrapõe fundamentalmente a livre concorrência, pois tal proteção é justamente a limitação da livre concorrência.

⁵ “[...] até 1967, as várias Constituições, desde o Império, determinavam que a lei lhes assegurasse privilégio exclusivo e temporário, **ou remuneração, como ressarcimento** [...]”. Em 1967, continuando em 1969, a Constituição retirou a referência a salvaguarda do lado social da invenção [...]”. CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988, p.403, apud, BARBOSA, Denis Borges. Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual. In: BARBOSA, Denis Borges. **Tratado de Propriedade Intelectual - Tomo I**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. Cap. 2, p. 1-172.

A questão levantada pelo Professor Barbosa em seu Tratado de Propriedade Intelectual, é bastante pertinente ao momento: *“Como se resolve a tensão entre tais preceitos constitucionais relativos à liberdade de concorrência e à limitação da concorrência da Propriedade Intelectual?”* (BARBOSA, 2017, p. 35). Para melhor contemplar o paradoxo, o professor faz menção às anotações da Constituição Americana, as quais traduzo abaixo:

Em relação aos textos constitucionais e as condições do Congresso de patenteabilidade é o balanceamento de dois interesses - o interesse do público em ser protegido contra os monopólios e em ter acesso imediato a utilização de novos itens em relação ao interesse do país, como um todo, no sentido de encorajar as invenções através de recompensa pessoas criativas por suas invenções.⁶

2.2.1.2 Propriedade Intelectual, Livre Iniciativa e Concorrência

Na seara desse paradoxo acima afirmado, reina a ponderação de princípios constitucionais, também conhecida como regra da razoabilidade ou do balanceamento, como cerne da questão. A Constituição Federal utiliza o inciso XXVII e o XXIX do artigo 5º para defender a propriedade intelectual e o fato de estarem no artigo 5º, traz consigo o cunho de garantias individuais. O artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, também eleva esses direitos ao status de Direitos Humanos, bem como o faz o artigo 15 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotados pela Resolução nº 2200-A da Assembleia-Geral das Nações Unidas,

⁶ Do original: “Underlying the constitutional test and congressional condition for patentability is the balancing of two interests – the interest of the public in being protected against monopolies and in having ready access to use of new items versus the interest of the country, as a whole, in encouraging invention by rewarding creative persons for their innovations” (BARBOSA, 2017, p.35).

em 16 de dezembro de 1966, que foi ratificado no Brasil em 1992, através do Decreto nº 591/92.

Pilati (2013), ratificando o pensamento supra, afirma que:

A propriedade intelectual é garantida pelo art. 5º, XXVII a XXIX da CRFB, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, e pauta-se por duas leis básicas, nº 9.610/1998 (direito autoral) e nº 9.279/96 (propriedade industrial). Aparta-se do direito comum pelo objeto, que é imaterial, reunindo no gênero categorias como direitos autorais, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografia de circuitos integrados, proteção de informação confidencial, controle de práticas de concorrência desleal, tudo sob influência do direito internacional, e sob a égide da função social.

Na ordem constitucional e internacional, a propriedade intelectual assume, *a priori*, a ótica de Direito Humano e, *a posteriori*, a ótica a que se refere a sua destinação social. Há uma colisão aparente entre o princípio da proteção à propriedade intelectual com o princípio da livre iniciativa e concorrência que são princípios da ordem econômica.

Contudo, a proteção à propriedade intelectual se justifica como interesse coletivo difuso. Logo, o ordenamento jurídico pode produzir a proteção de determinada patente permitindo ao inventor que impeça qualquer terceiro desautorizado de fazer seu invento ou processo para ingressar no mercado. Esta restrição à livre concorrência é constitucional na medida de seu efeito de impulsionar o desenvolvimento econômico e tecnológico; indo-se além, não passa de inescrupulosa violação dos princípios da livre iniciativa e concorrência (ROCHA, 2008, p. 4279).

No preâmbulo do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS) é revelado esse tipo de ponderação ao afirmar que os Estados-membros devem assegurar que as medidas e procedimentos adotados para a observância dos direitos de propriedade intelectual não podem servir de barreiras ao

comércio legítimo. Logo, toda proteção nacional a propriedade intelectual deve permitir a recuperação dos investimentos realizados com o desenvolvimento de uma nova ideia, bem como estimular novas criações, sem, contudo, estabelecer proteções excessivas que venham a gerar monopólios.

É neste cenário mundial que a propriedade intelectual assume mais importância no mercado e nos debates, o acesso ao conhecimento e a capacidade de se beneficiar do desenvolvimento tecnológico são considerados direitos humanos, portanto a livre iniciativa e a livre concorrência passam a ser objeto de observação pelo Estado e pelo próprio legislador, pois as proteções as criações intelectuais devem estar sempre fincadas a seu fundamento constitucional, qual seja: o delicado equilíbrio entre o interesse social no estímulo à inovação e acesso ao conhecimento em contraste com a dominação monopólica do mercado decorrente da patente.

2.2.1.3 A Noção da Função Social da Propriedade Intelectual

Como já exposto no subcapítulo 2.1.1 supra, a Constituição Brasileira estabelece em seu artigo 5º, XXIII que a propriedade atenderá a sua função social. O conceito da Função Social da Propriedade foi construído com o passar paulatino do tempo na história. Originalmente, a propriedade era somente um direito individual e absoluto, posteriormente essa concepção foi sendo alterada com a imposição gradual de limites ao exercício das prerrogativas do titular.

A construção desse princípio teve por fundamento a doutrina clássica do direito natural da Igreja Católica e as contribuições positivistas de Auguste Comte e de León Duguit. Segundo Díez-Picazo (apud SCUDELER, 2006, p. 97): “a ideia da função social vem da doutrina social da igreja católica e se encontra muito relacionada com os movimentos doutrinários tendentes a pôr um limite a tradição do direito absoluto de domínio” (Tradução abaixo)⁷.

⁷ Do original: “*la idea de la función social procede de la doctrina social de la Iglesia católica y se encuentra muy emparentada con los movimientos doctrinales tendentes a poner límite a la tradicional absolutividad del derecho de dominio*”

Entretanto, nos dias atuais, a Função Social da Propriedade é princípio e garantia constitucional e, por isso, deverá estar sempre presente direta ou indiretamente nas questões que envolvem a propriedade.

A Função Social da Propriedade perpassa a propriedade intelectual a partir do momento em que se deixa de lado a simples interpretação gramatical do conteúdo do inciso XXIX do artigo 5º da Magna Carta, e, passa-se a interpretar esse artigo em conjunto com a harmonia constitucional, observando-se os artigos 218 e 219.

Ao analisar-se o disposto, sobre a ótica constitucional, resta claro o entendimento de que a proteção à propriedade intelectual é uma garantia que deve ser exercida balanceada com o interesse social de favorecer a inovação, o progresso tecnológico e promover o acesso a estes bens aqueles que deles necessitam.

No caso da propriedade industrial, o detentor de uma patente deve exercer seu direito de exclusividade respeitando o interesse público de desenvolvimento científico, tecnológico, econômico e social. Nesse sentido, o jurista Denis Borges Barbosa (apud GUISE, 2008, p. 122), afirma que o que caracteriza a patente como uma forma de uso social da propriedade é o fato de que é um direito limitado por sua função que existe enquanto socialmente útil. Corroboramos com esse entendimento, pois a patente concede somente um direito de exclusividade, não um direito de monopólio, logo, a partir do momento em que há um monopólio ou uma manobra exclusivista que prejudica o interesse público, a patente deixa de ser socialmente útil.

2.2.2. Considerações sobre a Lei de Propriedade Industrial

Aprofundando-se mais no tema observa-se que a patente está contida na Propriedade Industrial e que, atualmente, a LPI (Lei nº 9.279/96) é o diploma legal que regulamenta a disciplina da Propriedade Industrial no Brasil.

Em seu artigo 2º fica bem claro que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial deve levar em conta o equilíbrio entre o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. A atual lei prevê concessão de patentes de

invenção e modelos de utilidade, o registro de desenho industrial, o registro da marca e das indicações geográficas e repressão à concorrência desleal. A lei brasileira também se aplica às patentes ou registros depositados no exterior em país que tenha a proteção assegurada por tratado ou convenção internacional em vigor no Brasil, assegurando ainda a igualdade de direitos a brasileiros e estrangeiros.

Salvo disposição em contrário a lei presume o requerente como legitimado a obter a patente. No caso de dois inventores, qualquer um pode requerer a patente com a nomeação e qualificação dos dois e quando dois autores tiverem criado a mesma invenção independentemente será assegurado o direito de patente ao que primeiro a depositou junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).

O artigo 88 da LPI ainda prevê que a titularidade será exclusiva do empregador quando a invenção resulte do estrito contrato de trabalho. O prazo de vigências das patentes é de vinte anos para invenções e quinze anos para modelos de utilidade, contados da data do depósito, não podendo o prazo ser inferior a dez anos para patentes e sete anos para modelos de utilidade a contar da data da concessão.

2.2.2.1 Condições de Patenteabilidade

As conceituações sobre o que é patenteável advêm da lei. A LPI se encarrega de mostrar quais inventos e em que situações eles podem ser patenteados. Contudo, nas lições do Professor Fábio Ulhôa (apud VIZOTTO, 2010, p. 88), fica consignado que “dos quatro bens industriais, a invenção é a única não definida pela lei. [...] o legislador prefere se valer de um critério de exclusão, apresentando uma lista [...] do que não se consideram abrangidas no conceito [...]”. A conceituação de invenção parece algo óbvio ao ser humano, porquanto lhe advém de seu interior, contudo nem toda invenção é patenteável. Não são passíveis de serem patenteadas, nos termos do referido artigo 10.

Ainda deve-se levar em conta que estas não são as únicas proibições para a concessão da patente de invenção. No artigo 18 da LPI há claras vedações, impedimentos, a patentes que atentem contra a moral e aos bons costumes; também não serão

concedidas patentes de substância resultante de transformação do núcleo atômico e tão pouco de seres vivos, na sua totalidade ou em parte, ressalvados os transgênicos que atendam aos requisitos de concessão.

Afastadas as proibições, o INPI deve conceder a patente mediante preenchimento de três requisitos conforme disposto no artigo 8º da LPI, são eles: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

A novidade é tudo aquilo que é novo, que nunca foi criado que não é conhecido no estado da técnica⁸. Se um brasileiro viaja ao exterior e vê um produto que não existe no Brasil e ao retornar ao seu país decide patentear este produto em sua pátria ele irá fazer o depósito da patente no órgão brasileiro competente, o INPI, e fatalmente, durante a busca, o examinador de patentes verificará que já existe total conhecimento deste produto no exterior e, portanto, não há o quesito novidade. Ainda que não haja patente concedida em nenhum país, o fato de o produto já ser conhecido em outro país o retira o requisito novidade.

A atividade inventiva permeia o invento quando ao olhar de um técnico não decorre de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica. Sonia Regina Federman (2006, p. 30), exemplifica o assunto claramente:

Se colocarmos meio quilo de sal em uma jarra com um litro de água, teremos uma água salgada. Se nessa mesma jarra colocarmos 50 gramas de sal. É óbvio que a água ficara menos salgada. Logo, não existe, em relação ao estado da técnica, nenhuma atividade inventiva em adicionarmos 50 gramas de sal um litro de água. Entretanto, se colocando essa pequena quantidade de sal o sabor final da água for “doce”, aí então

⁸ O estado da técnica é, segundo a definição da LPI, “constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data do depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior”. Ela deve ser desconhecida no Brasil e no mundo, inclusive por especialistas da área para que reste caracterizada a novidade no estado da técnica.

teríamos atividade inventiva, uma vez que, utilizando procedimentos conhecidos, foi obtido um resultado diferente e inesperado.

O terceiro requisito, a aplicação industrial, se traduz como requisito chave inerente a toda patente. Não há possibilidade de se conceder a patente de um artesanato, pois não há aplicação industrial nisso. O disposto no artigo 10 da LPI, já supratranscrito, são os inventos que não podem ser patenteados, pois carecem de aplicação industrial.

Há doutrinadores que entendem que a suficiência descritiva seria um quarto requisito para a concessão da patente quando apontam para o artigo 24 da LPI (FEDERMAN, 2006, p. 30). Contudo essa corrente é minoritária. Permanece soberana, com nosso total apoio, a posição dos três requisitos supracitados. A obrigatoriedade do artigo 24 trata-se somente de exigência processual para a devida pesquisa do estado da técnica.

Já o modelo de utilidade, ainda nas lições do Professor Fábio Ulhôa (apud Vizatto, 2010, p. 89), seria uma espécie de aperfeiçoamento da invenção, uma 'pequena invenção'. O artigo 9º da LPI nos ensina que o modelo de utilidade é o *“objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”*.

Caso as condições de patenteabilidade sejam preenchidas o depósito é feito perante o INPI, obedecendo ao disposto no artigo 19; então será publicado, após irá a exame para que sejam verificadas as condições de patenteabilidade e após será dado parecer favorável ou não ao pedido.

A concessão da patente, após a decisão favorável, depende de pagamento da retribuição prevista no artigo 38.

2.2.2.2 Prioridade

A prioridade é dada ao que primeiro deposita o pedido de patente. O depósito tem consequências globais, tendo em vista a Convenção da União de Paris (CUP). Aos signatários da CUP, é garantido o direito da prioridade unionista no prazo de doze meses a contar do depósito feito perante o órgão competente de qualquer país signatário. Ou seja, se uma invenção for depositada no Japão, que é signatário da CUP, nos doze meses subsequentes, ele terá preferência de depósito em qualquer um dos países signatários, conforme as normas vigentes em cada país. Isso não significa que, pelo fato de a patente ter sido concedida no Japão, também o será nos outros países. Cada país tem a sua norma de proteção à propriedade industrial. Pode ser que no Japão seja lícito patentear algo que no Brasil não o seja. O depósito garante a prioridade nos termos da CUP, mas não a obrigatoriedade de patenteamento do depositado em todos os países (VI-ZOTTO, 2010, p. 95).

2.2.2.3 Extensão da Proteção Patentária

A extensão da proteção patentária está contida no Capítulo V da LPI, nos artigos 42 e 44⁹, *in verbis*:

Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.

§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

⁹ O artigo 43 insere na norma uma série de situações em que a patente não é passível de proteção, como: atos privados que não acarretem prejuízo econômico, atos com finalidade experimental para estudos e pesquisas científicas e tecnológicas, preparação de medicamento conforme prescrição médica, dentre outros.

§ 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

[...]

Art. 44. Ao titular da patente é assegurado o direito de obter **indenização pela exploração indevida** de seu objeto, inclusive em relação à exploração ocorrida entre a data da publicação do pedido e a da concessão da patente. (Grifos não constantes no original)

2.2.2.4 Nulidade da Patente e Licenças Voluntárias

A patente será nula quando contrariar o disposto nos artigos 46 a 49 da LPI. A ação de nulidade da patente pode ser proposta a qualquer tempo, enquanto da vigência, pelo INPI, ou por qualquer pessoa interessada. O juízo competente para a propositura desta ação é a Justiça Federal, e, quando o INPI não for autor, intervirá no feito. Caso se viole o previsto nos artigos 50 a 55 da LPI, pode-se requerer a nulidade, por via administrativa, junto ao INPI. “A nulidade pode ser parcial e não incidir sobre todas as reivindicações, desde que as reivindicações subsistentes constituam, por si mesmas, matéria patenteável” (VIZOTTO, 2010, p. 104).

A patente pode ser cedida a título oneroso ou gratuito, por meio de contrato de licença de uso. O licenciamento voluntário encontra-se disposto do artigo 61 ao 63 da LPI, e, só é válido perante terceiros a partir da data da publicação da averbação do contrato no INPI.

Há ainda uma possibilidade de que o proprietário da patente pode requerer ao INPI que publique uma oferta de licença para fins de exploração. Não irei adiante com o referido tópico, pois a matéria no sentido do exposto é pacífica e de fácil compreensão.

2.2.2.5 Licença Compulsória

O desenrolar histórico da licença compulsória no Brasil inicia-se com o primeiro Código de Propriedade Industrial em 1945. À época, referido código já permitia a licença compulsória quando a patente não fosse explorada nos dois anos subsequentes à sua concessão ou quando a exploração houvesse sido interrompida sem justificativa por período de tempo superior a dois anos. Durante a vigência deste código nenhuma licença compulsória foi concedida. Durante o regime militar três códigos de propriedade industrial foram promulgados seguidamente, e, em todos, a previsão da licença compulsória continuava. O código de propriedade industrial de 1971 viveu até 1997 e nesse período, três licenças compulsórias foram conferidas no Brasil. Duas das licenças compulsórias foram de patentes de vacinas, com base em fundado interesse público e a outra foi concedida por exploração insuficiente.

Comumente conhecido como quebra de patentes, o licenciamento compulsório, é assunto bastante controvertido em nível internacional, tais controvérsias e polêmicas internacionais serão explanadas posteriormente. Limitar-me-ei, neste tópico, a explicar o conceito desse instituto tão polêmico que se encontra na LPI do artigo 68 ao 74.

A licença compulsória é o meio pelo qual um governo mantém o controle sobre a arbitrariedade do inventor ou detentor de uma patente “a fim de que o exercício do direito reconhecido não seja feito de forma abusiva e nociva contrários ao bem-estar social [...] para impor a utilização do bem em conformidade com a sua finalidade social”. (BEZERRA, 2010, p.114). Ora, a natureza jurídica da licença compulsória, segundo Gabriel Di Blasi (apud BEZERRA, 2010, p.115), “é a sanção por um abuso do direito”. Contudo, a lei não prevê licença compulsória somente para os casos de abuso de direito, há possibilidade de utilização da licença compulsória quando não haja exploração ou fabricação efetiva no Brasil, quando a comercialização não satisfizer as necessidades do mercado, ou ainda, em casos de estudos para progressos científicos quando a patente dependente estiver sujeita à utilização da patente dominante e, também, em casos de emergência nacional e interesse público.

A licença compulsória por falta de exploração local fundamenta-se no papel tradicional das patentes como mecanismo que fomenta a industrialização e a transferência de tecnologia. A obrigação de exploração local é uma das justificativas para a concessão das patentes, pois tal exigência traz consigo investimentos e transferência de tecnologia.¹⁰

A licença compulsória para progresso científico é bem explicada por Carla Eugenia Caldas Barros (apud BEZERRA, 2010, p. 116), que expõe:

A licença por dependência, como qualquer outra licença obrigatória, deve se constituir em um instrumento hábil para capacitar o desenvolvimento tecnológico de países em desenvolvimento. Esse instrumento deverá ser o elo de conciliação entre o direito de parentes e os interesses coletivos envolvidos, observando sempre o interesse público, com suas características peculiares. Os critérios para se conceder licenças compulsórias por dependência deverão ser bastante claros e objetivos a fim de que não passe a existir discricionariedade no seio do órgão administrativo que concederá essas licenças, além do Poder Judiciário.

A licença compulsória para progresso científico trata-se, pois, de uma forma de promover o desenvolvimento tecnológico e, conseqüentemente, o desenvolvimento econômico e social, quando a recusa ao licenciamento, por parte do detentor de uma base patenteada, denominada de patente dominante, prejudique a exploração de outro bem, desta dependente, emperrando, assim a superação do estado da arte¹¹, tal licença é cabível.

A licença compulsória só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente do objeto da

¹⁰ Há divergências no âmbito internacional quando a licença compulsória por falta de exploração, local levando em conta dois modos de interpretação do artigo 27.11 do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS).

patente, que deverá destinar-se, predominantemente, ao mercado interno. Sim, deve-se levar ao conhecimento do governo um requerimento onde se pede que haja o licenciamento compulsório em face de requerente para que possa ser suprida qualquer uma das carências supramencionadas.

Já a licença compulsória de emergência nacional e interesse público está prevista no artigo 71 da LPI e traz consigo, em seu bojo, não uma correção de um abuso de direito de mercado, mas o conceito da prevalência do interesse público sobre o privado.

Quando houver estado agravado de interesse público ou coletivo, qualificado pela urgência no atendimento das demandas estará tipificada a emergência pública. Já o conceito de interesse público encontra-se positivado nas noções de utilidade pública no artigo 5º, do Decreto-lei 3.365/41.

A concessão das licenças compulsórias com base em emergência nacional e interesse público é expedida *ex officio*, dependendo unicamente de publicação de declaração de interesse público ou emergência nacional pelo poder executivo.

O Decreto nº 3201/99, posteriormente alterado pelo Decreto nº 4830/03, dispõe sobre a concessão, de ofício, de licença compulsória nos casos de emergência nacional e de interesse público. Acaba ainda por elencar diversos preceitos sobre os quais esse tipo de licença será concedido.

Segundo o referido Decreto, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória de patente, nos casos de emergência nacional ou interesse público, neste último caso somente para uso público não comercial, desde que assim declarados pelo Poder Público, quando constatado que o titular da patente, diretamente ou por intermédio de licenciado, não atende a essas necessidades.

¹¹ Nesse sentido, Carla Eugenia Caldas Barros (apud BEZERRA, 2010, p.117) afirma que: “Não obstante o direito de exclusividade conferir ao proprietário de patente a proibição a terceiros a fabricação e a venda ou importação de produtos que corporificam-na, não lhe é permitida a recusa de conceder tal licença, já que tal atitude é uma demonstração de abuso de proteção dominante de mercado, postura essa que deverá ser rechaçada”.

Como a intervenção do Estado na propriedade privada através da quebra de patentes implica em uma transferência patrimonial, surge a obrigação de se reparar os prejuízos sofridos pelo proprietário da patente, sob pena de se configurar violação de direitos.

2.2.2.6 Patentes *Pipeline*

Dentro da LPI, estão previstas no artigo 230 e 231 as patentes *pipeline*. Até antes da LPI, o Brasil não oferecia proteção à propriedade intelectual de fármacos, alimentos e processos químicos. Contudo, após a mesma tal proteção passou a ser oferecida e, os artigos supracitados, ofereceram entre maio de 1996 e maio de 1997, as patentes *pipeline* que praticamente eram uma revalidação nacional de patentes de medicamentos, alimentos e processos químico-farmacêuticos concedidos em outros países. Estes pedidos receberam somente uma análise formal por parte do INPI, não sendo submetidas a nenhum tipo de análise técnica, bastando a comprovação da concessão da patente no exterior.

O grande problema é que para que algo seja patenteável há necessidade de novidade absoluta (artigo 11, § 1º da LPI) e como as informações já haviam sido depositadas em outro país para que a patente fosse concedida, já havia sido publicada em revistas de propriedade intelectual e P&D, não havendo novidade absoluta e por isso não haveria que se emitir qualquer patente nesses termos. Entre maio de 1996 e 1997 foram depositadas 1182 patentes *pipeline* e com isso, pelo menos, 340 remédios que não seriam passíveis de proteção, por não cumprirem o requisito da novidade absoluta, passaram a ser protegidos pela LPI.

A escolha desse mecanismo foi uma opção do legislador nacional, pois o TRIPS elevou o nível de proteção internacional da propriedade intelectual, mas não obrigou a adotarem-se patentes *pipeline*. Esse tipo de patente fez com que programas governamentais de saúde passassem a gastar enormes fortunas com medicamentos patenteados.

A maioria da doutrina defende a inconstitucionalidade das patentes *pipeline* por não atenderem o interesse social do país. Afirmam ainda que o fato de se conceder o monopólio comercial

de algo que estava em domínio público fere o princípio da inderrogabilidade do domínio público, além de aumentar demasiada e injustamente as despesas na aquisição de medicamentos, exaurindo os gastos governamentais; afirma-se que fere ainda o princípio do devido processo legal substantivo, pois passaram por mera análise formal (MIRANDA, 2009, p. 47). Nesse sentido:

O Congresso não pode criar monopólios de patentes por duração ilimitada, nem poderá autorizar a emissão de patentes cujos efeitos sejam o de remover o conhecimento existente em domínio público ou restringir o livre acesso a materiais já disponíveis (Suprema Corte dos Estados Unidos, *Graham v. John Deere Co. de Kansas City*, 383 U. S. 1, 383 U. S., 1966).

O Procurador-Geral da República propôs em abril de 2009 a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4234-1/DF, com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade de dois dispositivos da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) que instituíram as chamadas *patentes de revalidação* ou, no jargão da área, *patentes pipeline*.

Na ação, o chefe do Parquet Federal, Antonio Fernando Souza, aponta inconstitucionalidade dos artigos 230 e 231 da Lei da Propriedade Industrial brasileira, a Lei Federal nº 9.279/96. De acordo com o Procurador-Geral, os dispositivos questionados tratam das chamadas *patentes pipeline*, também conhecidas como *patentes de revalidação*, mecanismo que visa conceder patente a produtos que não eram patenteáveis antes da lei de 1996 e que já estavam no domínio público brasileiro.

A nova regra, afirma o Procurador-Geral na ação, permite a revalidação de patente estrangeira no Brasil, mesmo em detrimento do requisito da novidade. Segundo Antonio Fernando, a inconstitucionalidade das *patentes pipeline* está justamente na sua natureza jurídica, pois se pretende tornar patenteável, em detrimento do princípio da novidade, aquilo que já se encontra em domínio público”.

3 ESTUDO DE CASO – O CASO PRÁTICO OCORRIDO NO SETOR FARMACÊUTICO

Caso concreto que demonstra a importância da licença compulsória foi o que ocorreu no ano de 2001, no qual envolvia de um lado os Estados Unidos e de outro o Brasil, pela guerra na quebra das patentes (licença compulsória) de medicamentos contra o vírus HIV.

3.1 A INDÚSTRIA FARMACÊUTICA

É de se notar que o problema relativo à patente de medicamentos começa anteriormente ao contencioso entre Estados Unidos e Brasil, devendo o estudo necessariamente se voltar a breve análise da composição da indústria de medicamentos, bem como a origem e justificativas que ensejaram a proteção das patentes de remédios farmacêuticos.

Deve-se, assim, iniciar o estudo das características da indústria; que se distingue em indústria farmoquímica e farmacêutica, sendo a primeira do ramo da indústria química, que produz matéria-prima à indústria farmacêutica, que são os princípios ativos ou fármacos e a segunda, que é típica indústria de transformação, que produz de fato as especialidades farmacêuticas, ou seja, os medicamentos que serão vendidos ao mercado consumidor.

Deste modo, o conflito relacionado à licença compulsória dos remédios contra o HIV era basicamente focado em face das indústrias farmacêuticas, que possuem contato direto com a sociedade, já que são estas que abastecem o mercado de consumo com seus produtos.

A indústria farmacêutica em questão abastece a sociedade com produtos essenciais, inelásticos, isto é, a população tem que adquiri-los independentemente dos preços praticados, visto a característica indispensável destes produtos à manutenção da vida, à própria existência humana. Daí a preocupação crescente em regular a atividade destas indústrias, além de que estas têm como característica básica a formação de oligopólios.

Trata-se de indústrias extremamente concentradas, grandes transnacionais com imenso poder econômico, na maioria das vezes situadas em países desenvolvidos, principalmente os Esta-

dos Unidos, parte esta, diretamente envolvida nos conflitos resultantes dos medicamentos contra o vírus HIV em face do Brasil.

A preocupação quanto a tais sociedades empresárias e sua eficaz regularização certamente aumenta, ao passo destas, como já firmado, serem consideradas transnacionais, com alto poder de intimidação e negociação e também por serem extremamente concentradas.

Ademais, aludidas multinacionais dominam o mercado brasileiro, o que representa fator agravante no problema da licença compulsória. A situação já se mostrava preocupante desde o ano de 1992, onde no Brasil de quinhentos laboratórios aqui situados, 80% eram de capital nacional, entretanto, estes detinham cerca de apenas 15% do faturamento interno do setor. Além disso, trezentos laboratórios eram tão pequenos que não chegavam a atingir 1% das vendas do mercado interno (MOURA, 2012).

3.2 AS ORIGENS E JUSTIFICATIVAS QUE LEVARAM A PROTEÇÃO DOS MEDICAMENTOS

Analisada a situação das indústrias farmacêuticas e suas características, necessário se faz, agora, levantar a origem e justificativas que ensejaram a proteção das patentes de remédios farmacêuticos.

A exigência de maiores lucros redundava em incessantes pesquisas das sociedades empresárias, sendo que, por vezes, no entanto, as indústrias do setor farmacêutico sentiam-se pouco à vontade a investir em novas pesquisas que pudessem propiciar à criação de um novo fármaco, de um novo medicamento, pois não encontravam a segurança necessária a reaver os investimentos realizados, bem como obter os lucros almejados, uma vez que não havia qualquer proteção desses novos inventos pelo Direito de Propriedade Industrial em grande parte dos países em desenvolvimento.

O vácuo legislativo no que tange à defesa dos novos inventos no setor farmacêutico representava imenso problema aos grandes laboratórios farmacêuticos, que se traduzia no desestímulo da indústria do setor em novos avanços tecnológicos, o que engendrou a inúmeras pressões dos países desenvolvidos liderados pelos Estados Unidos no sentido de uniformização das legislações dos países em desenvolvimento a se garantir a proteção

dos inventos farmacêuticos e a concretização de uma melhor e eficaz comercialização destes.

Surge, assim, em 1947, o GATT (General Agreement on Tariffs and Trade ou Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, em português), que visa estabelecer entre os países membros regras de comércio internacional e gradativamente começa também a versar sobre as questões atinentes à propriedade industrial. Pretendiam as nações ricas, com isso, afastar as possibilidades previstas na Convenção de Paris, de cada Estado adotar diferentes padrões de proteção.

Apesar dos esforços dos países desenvolvidos somente em 1986, com a Rodada Uruguai do GATT, oitava do gênero, novamente se pôde efetivamente discutir a questão da propriedade industrial, na qual os países desenvolvidos insurgiam-se contra a exclusão da patenteabilidade de setores, contra a exigibilidade de prazo de proteção e contra a falta de padrões internacionais de proteção à propriedade intelectual.

Países como o Brasil e Índia sustentavam que toda a temática relacionada à propriedade Industrial deveria permanecer no âmbito de competência da OMPI (Organização Mundial da Propriedade Industrial), ao contrário das nações desenvolvidas que desejavam que o tema fosse sim abrangido pelo GATT, uma vez que o foro de negociação do GATT é de natureza contratual, diferentemente da OMPI, que possui natureza voluntarista, possibilitando, àquela, o estabelecimento de padrões mundiais rígidos e, os mecanismos de solução de controvérsias do GATT são aqueles previstos no Acordo geral, que tornam os governos responsáveis por eventuais infrações, viabilizando até mesmo a utilização de medidas de retaliação comercial.

Nesta questão prevaleceu a vontade dos países desenvolvidos, que conseguiram manter a discussão das propriedades industriais dentro do GATT, (posteriormente sucedido pela Organização Mundial do Comércio – OMC), através de um acordo inserto em um dos quinze grupos de negociações criado pela Rodada Uruguai e denominado como TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, em português, Acordo sobre

Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio)¹².

Diante do panorama que era na época exposto, o Brasil e depois seguido de mais 11 países, enunciou os padrões internacionalmente aceitos, resguardando, entretanto, a autonomia nacional quanto a quatro itens: quanto à exigência de exploração local da invenção patenteada; à extensão dos direitos de propriedade industrial sobre importações, a fim de impedir o monopólio de importações e a exclusão de alguns setores do direito de patentes e, por fim, ao estabelecimento de prazos de duração da patente.

Após longos sete anos de negociações, a ata final foi assinada pelos países participantes em data de 15 de abril de 1994, em Marrakech, na qual constavam os resultados da Rodada Uruguai, figurando disposições relativas à criação da OMC (Organização Mundial do Comércio) e padronizando em muitos aspectos as legislações nacionais dos países participantes, com o intuito de facilitar o comércio, a segurança dos investimentos em novas pesquisas e, especificamente importante mencionar, a inclusão de setores antes não protegidos, como o farmacêutico.

O texto foi ratificado pelo parlamento brasileiro em dezembro de 1994 e encontra-se em vigor desde 1995, assim como nos outros 120 países aderentes.

Antecipou também o Brasil o prazo dado aos países em desenvolvimento, de 10 anos, de padronizar a legislação referente aos temas da propriedade industrial, editando a atual Lei de Propriedade Industrial (lei nº 9.279/96), que como já abordada, incluiu como patente privilegiável os medicamentos, porém também tratou de estabelecer meios de moderação aos direitos das indústrias farmacêuticas com a instituição da licença compulsória e suas hipóteses.

Desta forma, a adição destes dois fatores: a concentração do poder econômico sobre indústrias transnacionais e a escassa discussão dos países em desenvolvimento sobre as consequências de alargar a proteção dos produtos farmacêuticos sobre o manto do Direito de Propriedade Industrial, deram causa a situa-

¹² A Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai foi ratificada pelo Brasil, por intermédio do Decreto nº 1.355/1994.

ção conflitante do caso em tela apresentado, qual seja, o da “quebra de patentes” dos medicamentos contra o vírus HIV.

3.3 O CASO CONCRETO EM SI

Diante do já demonstrado, pôde-se enfim checar a importante ressalva brasileira quanto à manutenção do instituto da licença compulsória. Então, analisando o caso dos produtos farmacêuticos, o que se discutia era se o importante instituto outrora mencionado, previsto na Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) era adequado com relação ao acordo – TRIPS, firmado por motivos inteiramente políticos e econômicos direcionados a abertura econômica dos países participantes.

O caso, inclusive chegou a parar na OMC, por meio da apresentação de um relatório elaborado em abril de 2001 pelo Escritório de Comércio da Casa Branca, no qual os Estados Unidos (país onde se encontram os maiores laboratórios farmacêuticos do Mundo) acusava o Brasil de estar em desacordo com as normas internacionais, devido à “quebra de patente” de medicamentos.

Tal acusação foi prontamente rebatida em nota oficial publicada no dia 1º de maio, no qual o Ministro da Saúde José Serra justificava, inclusive, que o próprio EUA tinha um dispositivo legal semelhante e que a lei de patentes brasileira estava sim rigorosamente em consonância com as diretrizes da OMC e da TRIPS.

Após inúmeras discussões e pressões políticas internacionais, concluiu-se que a Lei de Propriedade Industrial brasileira nada mais fizera que recepcionar aquilo já previsto no mencionado acordo, conforme art. 8º, abaixo transcrito:

Inciso I - Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento socioeconômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.

Inciso II - Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos

direitos de propriedade intelectuals por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que atentem adversamente a transferência de tecnologia.

Diante disto, no encontro das Nações Unidas para discutir ações globais no combate à AIDS, em junho de 2001, o governo dos EUA anunciou a retirada da queixa contra o Brasil junto à OMC, vindo os dois países a assinar um acordo no qual o Brasil se compromete a avisar antecipadamente os EUA sobre possíveis licenças compulsórias de patentes registradas por indústrias farmacêuticas norte-americanas.

Os EUA ainda aceitaram em novembro de 2001 a proposta de discutir um texto cuja redação afirme que os países membros da OMC aceitam que o acordo TRIPS (que regulamenta a propriedade intelectual) não impede e não deve impedir os membros (da OMC) de tomar medidas para proteger a saúde pública.

O Brasil, com isso, nada mais fez do que se amparar em seu texto legal, que como dito, segue as bases do acordo internacional anteriormente firmado pelos países membros, dentre os quais se encontra também os Estados Unidos, principal relutante da “quebra das patentes” e conseqüentemente causador do mal-estar internacional, visto a inflexibilidade das indústrias farmacêuticas norte-americanas de dialogar possíveis reduções de preço.

Na estudada “quebra das patentes”, o país teve por fundamento legal tanto a declaração de que os medicamentos contra a AIDS eram de interesse público, quanto o fato de que as indústrias farmacêuticas multinacionais, em sua grande maioria, não exploravam a patente em âmbito local; duas hipóteses que garantem a licença compulsória de exploração, conforme arts. 71 e 68 da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) respectivamente.

O interesse público mundial foi e é facilmente provado não somente pela coletividade de pessoas infectadas pelo vírus HIV no Brasil, como em outros países, sendo declarado por ato do ministro da saúde – ato do poder executivo federal, assim como a falta de exploração dos medicamentos no Brasil, que é fato notório, no qual as indústrias farmacêuticas envolvidas não conseguiram comprovar o contrário (conforme art. 73, parágrafo 3º da Lei de Propriedade Industrial – lei nº 9.279/96), o que possibilitou

que laboratórios brasileiros produzissem os medicamentos necessários aqui no país, gerando imensa economia aos cofres públicos, não só garantindo a continuidade do programa de combate ao vírus HIV, bem como sua ampliação, que atualmente é tida como modelo internacional padrão.

Naquela época o principal medicamento envolvido na discussão era o Nelfinavir¹³ (medicamento integrante do coquetel antiAIDS utilizado por cerca de 25.000 pessoas no país), que a princípio não teve seu preço satisfatoriamente reduzido, ocasião na qual em 22 de agosto de 2001, o até então ministro da saúde José Serra anunciou a “quebra da patente” do citado remédio, que começou a ser fabricado pelo laboratório Far – Manguinhos, laboratório pertencente à Fundação Oswaldo Cruz, que já fabricava 7 dos 12 antirretrovirais do coquetel.

A expectativa gerada para o ano seguinte (2002) ao da “quebra” desta patente foi de que o governo que antes gastava, conforme dados da coordenação nacional de AIDS do Ministério da Saúde, R\$ 575 milhões com a compra de todos os medicamentos, sendo 28% dos gastos somente do remédio Nelfinavir, um gasto com o medicamento de apenas R\$ 221 milhões, conseguiria economizar cerca de R\$ 130 milhões.

Não obstante, após a decisão do governo de produzir o medicamento Nelfinavir em laboratório próprio, a titular da patente: a indústria farmacêutica suíça Roche voltou atrás e aceitou reduzir o valor do medicamento em 40%, passando o valor de um comprimido a custar em vez de US\$ 1,07 dólar, o valor de 64 centavos de dólar.

Com a vitória perante às indústrias farmacêuticas, houve abertura de um importantíssimo precedente internacional, que propiciou ao Brasil posição mais vantajosa em relação a tais Indústrias, que passaram a se mostrar mais dispostas a dialogar quanto a possíveis diminuições de preços.

Como constantemente frisado, a licença compulsória se mostra como importante instrumento moderador dos possíveis abusos do direito dos titulares da propriedade industrial e vem

¹³ O Nelfinavir é um dos doze antirretrovirais usados nos coquetéis antiAIDS. Basicamente ele atua como um inibidor de protease, ou seja, impede a replicação do vírus nas células, sendo um remédio novo e considerado de ponta na época não tão remota

agora sendo utilizada com menos clamor. Assim é o caso da notícia mais recente ocorrida, esta já no governo Lula, na qual o então ministro da saúde, Humberto Costa, em entrevista ao portal da saúde declarou que, após infrutíferas negociações de redução do preço do medicamento Lopinavir/ritonavir (Kaletra), já ter assinado a Portaria Ministerial que declarou de interesse público o medicamento.

Com isso, ficou estabelecido prazo de dez dias para que o laboratório titular da patente (Abbott Laboratórios do Brasil) atenda ao interesse da população, reduzindo o preço do medicamento, sendo que se ainda o pedido não for atendido, o Brasil poderia iniciar a produção do medicamento no laboratório Far - Manginhos, da Fundação Oswaldo Cruz.

O Brasil, com a decisão de licenciar compulsoriamente o kaletra, assim bem fundamentada pela Lei de Propriedade Industrial (lei nº 9.279/96) e pelo Decreto 4.830/2003 (resultado dos primeiros conflitos quanto à “quebra” de patentes), que acaba com a exclusividade dos laboratórios detentores de patentes para o fornecimento de medicamentos em casos de emergência ou interesse público, não se isentou, entretanto, de pagar *royalties* à Abbott.

Em suma, depois dos inúmeros conflitos diplomáticos entre o Brasil e os países desenvolvidos no que tange à concessão compulsória de patentes, foi instalada certa paz, no entanto, que por vezes é quebrada quando os laboratórios farmacêuticos abusam de seu direito de auferir os lucros merecidos e de seu poder econômico, ocasião em que a licença compulsória se apresenta como instrumento eficaz e inibidor das arbitrariedades em desfavor do interesse público.

3.4 A IMPORTÂNCIA DO CASO OCORRIDO

Tão importante foi a vitória brasileira em relação ao caso da “quebra de patentes” dos remédios contra a AIDS, que esta pode até mesmo ser vista como uma importante mudança de atitude em relação à dependência tecnológica nacional.

É notória a referida dependência, que se traduz historicamente desde os tempos do Brasil Colônia, entretanto, o Brasil agora começa a ter consciência da sua atual situação econômica, na qual, um país, dito em desenvolvimento, com seu mercado

aberto ao mundo – economia globalizada, não consegui manter a indústria nacional em pleno grau de concorrência com relação àquelas consideradas transnacionais.

Desta forma, também evidente, se mostra que o país não possui fôlego suficiente para despendar massivos gastos e tempo em investimentos em tecnologia pátria tão necessária a se alcançar os países desenvolvidos, onde se encontram as indústrias mais poderosas do globo.

A disparidade tecnológica entre as indústrias dos países em desenvolvimento e aquelas de países desenvolvidos (em grande maioria indústrias de alta concentração tecnológica e grande poder econômico) gera profundo endividamento de países como o Brasil, ao passo da exagerada evasão de divisas graças aos famigerados *royalties* pagos aos países desenvolvidos pela transferência de tecnologia. Evidentemente, a importação de tecnologia, por vezes realizada por meio de contratos de licença, tenta manter o resquício de indústria nacional ainda existente no Brasil, que ainda se aventura a concorrer com as grandes transnacionais.

De fato, a importação de tecnologia por meio destes contratos é em curto prazo talvez a única forma ou pelo menos a maneira mais fácil de equiparar-se com a indústria internacional, visto que, ao firmar um contrato de licença, o empresário não necessitará de investimentos em pesquisa, podendo rapidamente produzir produtos potencialmente em mesmo pé de concorrência com os demais comercializados no mercado, sem, entretanto, gastar expressivos valores, que por vezes sequer possui.

Com isso, o empresário pagará *royalties*, o que nada mais demonstra que, em longo prazo, as consequências são desastrosas, visto que o excesso desmedido e impensado de importação de tecnologia, como já incansavelmente repetido representa evasão de divisas, que se assim não ocorressem, poderiam muito bem ser utilizadas internamente como investimentos em pesquisas e tecnologia genuinamente brasileiras, porém tais divisas infelizmente servirão como pagamento de *royalties* as indústrias multinacionais, normalmente localizadas em países desenvolvidos.

Cria-se, assim, um ciclo vicioso, no qual as indústrias dos países em desenvolvimento, abonados com o pagamento de *royalties* investem amplamente em pesquisas, o que representa

para as mencionadas indústrias sempre um patamar mais elevado no que tange à competitividade pelo mercado mundial, enquanto que os países em desenvolvimento e suas indústrias, continuam a importar tecnologia alienígena, atrofiando a indústria nacional de bens manufaturados, entendidos por aqueles que possuem maior valor agregado; estagnando as pesquisas internas e enfatizando apenas o setor primário.

Entretanto, como bem lembrado, o pensamento vem mudando, sendo que o Brasil, somente após chegar em ponto crítico, no qual pessoas estavam morrendo em troca de lucros impraticáveis pelas indústrias transnacionais produtoras de remédios contra o vírus HIV, tomou medida repressora dos abusos praticados no sentido de manter seu programa nacional de combate à AIDS, utilizando-se sabiamente da legislação específica e seus fundamentos legais permissivos da concessão de licença compulsória.

Deste fato, desta vitória, assim como aconteceu no Japão, que se conscientizou da importância do investimento interno em tecnologia, a esperança é que o Brasil possa gradativamente progredir tecnologicamente, qualificar a mão-de-obra necessária, capaz de realizar as pesquisas que o país tanto precisa para concorrer de igual para igual com os países já desenvolvidos.

A licença compulsória dos medicamentos contra o vírus HIV representou inequivocamente um marco, no qual o Brasil teve que investir em tecnologia nacional, no sentido de conseguir de per si fabricar os medicamentos ora discutidos, representando uma nova possibilidade de investimentos nacionais e desenvolvimento, bem como a efetivação da já consagrada ideia de que a supremacia do interesse público deve prevalecer sobre o interesse individual.

4 A LICENÇA COMPULSÓRIA DE PATENTES PARA UM MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL

O bem ambiental, desde o direito clássico, foi tradicionalmente tratado como *res nullius*, isto é, coisa de ninguém. Portanto, era passível de ser apropriado por quem quer que fosse, para qualquer uso, até mesmo aquele que levasse a destruição do bem.

O Direito clássico, pós-Revolução Francesa, listava a Natureza e seus componentes na categoria de *coisa* ou *bem* (ou, para usar uma expressão econômica e na moda, *commodity*), quando não os vendo como simples *res nullius* ou *res communes*. Coisa para ser utilizada e, eventualmente, até destruída, ao bel-prazer daquele que contasse com sua posse ou propriedade. Coisa a serviço direto da pessoa –individualmente considerada –, sem outro atributo que não fosse o de se prestar a satisfazer os desejos humanos, mesmo os mais mesquinhos e egoístas. (BENJAMIN, 2017, p. 38).

No regime constitucional brasileiro, o próprio *caput* do artigo 225 da Constituição da República impõe a conclusão de que o direito ao meio ambiente é um dos direitos humanos fundamentais¹⁴. Assim o é, por ser o meio ambiente considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Isto faz com que o meio ambiente e os bens ambientais integrem-se à categoria jurídica da *res comune omnium*, sendo considerados, pois, como interesses comuns.

A identificação dessa titularidade coletiva permitiu o reconhecimento do meio ambiente como um direito humano de terceira dimensão ou geração, influenciado por valores de

¹⁴ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

solidariedade, com vistas a harmonizar a convivência dos indivíduos em sociedade.

4.1 TRIDIMENSIONALIDADE DO MEIO AMBIENTE

O meio ambiente ecologicamente equilibrado foi consagrado constitucionalmente como direito fundamental de tríplice dimensão: individual, social e intergeracional.

Individual porque, enquanto pressuposto da sadia qualidade de vida, interessa a cada pessoa, considerada na sua individualidade como detentora do direito fundamental à vida sadia.

Com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o indivíduo tem direito a uma vida digna. Não basta manter-se vivo, é preciso que se viva com qualidade, o que implica conjunção de fatores como saúde, educação e produto interno bruto, segundo padrões elaborados pela Organização das Nações Unidas (MACHADO, 2002), sendo certo que, em tal classificação, a saúde do ser humano alberga o estado dos elementos da natureza (água, solo, ar, flora, fauna e paisagem).

Social porque, como bem de uso comum do povo (portanto, difuso), o meio ambiente ecologicamente equilibrado integra o patrimônio coletivo. Não é possível, em nome deste direito, apropriar-se individualmente de parcelas do meio ambiente para consumo privado, pois a realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligada à sua realização social.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado (2002, p. 63): “Os bens que integram o meio ambiente planetário, como a água, o ar e o solo, devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra”.

Intergeracional porque a geração presente, historicamente situada no mundo contemporâneo, deve defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações.

A proteção dos recursos naturais é a única forma de se garantir e preservar o potencial evolutivo da humanidade. Este especial tratamento existe para evitar que irrompam no seio da sociedade perigosos conflitos entre as gerações ocasionados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial.

O direito ao meio ambiente e o seu reconhecimento como um direito fundamental do ser humano surgiu com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada pela ONU em 1972, na cidade de Estocolmo, a qual deu origem ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. Como resultado das discussões dessa conferência, foi elaborada a “Declaração de Estocolmo”, conjunto de 26 proposições denominadas Princípios.

4.2 A INICIATIVA DO BRASIL PARA LICENÇA COMPULSÓRIA DE ENERGIAS LIMPAS

Indubitavelmente, trata-se de um tema bastante delicado, questão relativa ao licenciamento compulsório de patentes. De um lado, tem-se o direito concedido ao titular do privilégio, ressalte-se não obrigatoriamente ao inventor, haja vista poder se tratar de pessoas distintas e de outro lado a sociedade. Passando ao exame da questão, observo algumas questões, que devem ser devidamente equacionadas, de forma a analisar e compreender a questão a luz das normas legais vigentes.

Um ponto a ser enfrentado refere-se a base jurídica para a concessão desta modalidade de licenciamento e uma análise precipitada poderia levar somente em conta os preceitos constantes na Lei nº 9279/96, especialmente o contido nos artigos 68 e 71:

Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou

II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.

[...]

Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular

Porém, o exame da licença compulsória, como forma de intervenção no direito patrimonial do titular, deve ser encarado à luz do regramento constitucional vigente, normativo este que dá suporte à existência do direito à obtenção do privilégio de patentes, em especial o inciso XXIX do artigo 5º, *in verbis*:

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;

Da norma constitucional acima, se verifica que os direitos obtidos pelo titular de um privilégio de invenção não são absolutos, uma vez que deve estar consonante com os princípios que norteiam a propriedade em geral (função social), como também se destinar ao desenvolvimento econômico. O preceito constitucional estabelece a limitação de direitos, tendo em vista os preceitos que a Carta Maior estabelece que consagrem os objetivos maiores do Estado Brasileiro, em especial aqueles especificados no artigo 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Desta forma, não se pode entender nenhum direito que não se coadune a estes fundamentos, sob pena de desvirtuar o Estado Democrático de Direito. Como ressaltado, os princípios constitucionais devem ser entendidos de uma forma orgânica, não cabendo a sua divisão, sob pena de não entendimento de seu todo.

Ora, da mesma forma que a Constituição assegura o direito à concessão do privilégio de patentes, também garante a livre concorrência, como fundamento da Ordem Econômica e Social, para tanto dispondo:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor.

Destarte, ao garantir o artigo 42 a Lei nº 9279/96¹⁵ que o titular goza dos direitos exclusivos de cunho exclusivista ou monopolista, deparamo-nos diante de uma colisão destes com a ideia de livre concorrência, preservada constitucionalmente.

¹⁵ Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos: I - produto objeto de patente; II - processo ou produto obtido diretamente por processo patentado. § 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

Através do privilégio, se estabelece um monopólio privado e este, somente se justifica se atender ao bem comum. Não se admite, nos tempos atuais, que um direito possa ser utilizado e não atender ao bem comum, demonstrando um autêntico retrocesso nas instituições jurídicas existentes. Uma das formas de limitação do direito de patentes (direito de propriedade privada) é o do licenciamento compulsório, que desta forma se adequa à Norma Constitucional e não deve ficar, portanto, limitado ao exame estrito de normas legais de ordem inferior. Isto porque o bem comum constitui meta a ser alcançada pelo Estado, sendo que a integridade da vida e o bem-estar da sociedade, através da promoção ao meio ambiente saudável constituem um dos elos fundamentais.

O conhecimento tecnológico sobre as energias verdes, quase totalmente nas mãos dos países ricos, chega muito lentamente às regiões mais pobres do mundo. E ainda é protegido por patentes. Críticos querem acabar com elas.

Os países do hemisfério sul foram os que ficaram mais decepcionados com a falta de um compromisso ao final da Cúpula do Clima de Copenhague, em 2009: o Grupo dos 77 (na verdade uma união de 130 países, incluindo emergentes e países em desenvolvimento) havia exigido o relaxamento ou até mesmo a anulação da proteção de patentes para energias renováveis.

O principal argumento do grupo era que os países ricos do hemisfério norte são os responsáveis pelas mudanças climáticas, enquanto os do sul sofrem com as consequências. Portanto, os do sul deveriam ao menos receber gratuitamente o *know how* para o uso das energias renováveis. Por assim dizer, patentes como forma de pagamento pela dívida climática.

Oitenta por cento de todas as patentes de inovações na área de energias renováveis pertencem a grandes empresas do Japão, da Alemanha, dos Estados Unidos, da Coreia do Sul, do Reino Unido e da França (JENSCH, 2012), segundo um estudo das Nações Unidas, do Centro Internacional para o Comércio e do Instituto Europeu de Patentes (EPO).

A energia verde é a esperança para os países em desenvolvimento. Ela é boa para o meio ambiente e também uma alternativa barata aos combustíveis fósseis. Além disso, garante à população uma independência das grandes empresas de abastecimento de energia.

Outro fator importante é a descentralização. Em muitos países onde a maior parte da população vive em áreas rurais, o único meio de acesso à energia é através de painéis solares nos telhados ou equipamentos de aquecimento instalados nos jardins das casas.

Porém, muitas vezes falta o conhecimento necessário para instalar e manter a tecnologia utilizada. Assim, não só os componentes físicos, mas também o conhecimento precisa ser importado. Como há uma proteção por patente, o preço final pode ser bem caro.

Não só nos países pobres, há um atraso no desenvolvimento de fontes de energias renováveis - também na Croácia, por exemplo. Neste país europeu, o desenvolvimento de tecnologias verdes ainda está no início, e o trabalho está voltado para a criação de projetos locais.

Outro obstáculo para a globalização da proteção ao meio ambiente é a ignorância dos países do hemisfério norte sobre o que as nações do sul realmente necessitam. "A transferência de tecnologia do norte para o sul ainda é insatisfatória", diz Rainer Osterwalder, do EPA (apud JENSCH, 2012). Não se deve, porém, ignorar o fato de que as economias emergentes, especialmente a China, estão criando suas próprias inovações no campo das energias renováveis.

As patentes em si não criam nem resolvem problemas. O problema consiste sobretudo em deficiências de infraestrutura no sul, onde ainda não há um mercado para as tecnologias verdes e, com isso, a oportunidade de desenvolvê-las.

Outro grande equívoco é a visão amplamente difundida de que toda tecnologia está patenteada em todos os lugares. Patentes necessitam ser registradas em todos os países. Se, v.g., uma empresa francesa cria uma tecnologia para obtenção de energia solar, não necessariamente a inovação será patenteada em Angola, a menos que ela assuma haver um mercado para o produto lá.

Muitas pessoas do hemisfério sul não sabem que a maioria das tecnologias nem mesmo está protegida por patentes em seus países.

Ainda assim, o tema jurídico da proteção de patentes é capaz de esquentar os ânimos. Os países do hemisfério sul temem

ter que lidar sozinho com as consequências das alterações climáticas, causadas principalmente pelo Norte.

O Norte, por sua vez, defende o livre mercado e a proteção da propriedade intelectual - e, assim, também sua supremacia econômica.

4.3 A IMPORTÂNCIA DAS PATENTES PARA O MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O desenvolvimento sustentável, como inicialmente concebido na Conferência de Estocolmo em 1972, é aquele que traz objetivos maiores do que a mera multiplicação de riquezas. É aquele que conta com um fim social como objetivo principal, permeado pelo respeito às condicionalidades ambientais e finalmente, baseado em soluções economicamente viáveis (SACHS, 2009).

Tal noção sofreu evoluções desde a primeira conferência mundial sobre o meio ambiente. Atualmente um dos entendimentos mais aceitos é o de que o desenvolvimento sustentável é entendido sob 7 dimensões de sustentabilidade, quais sejam a social, cultural, ecológica, ambiental, territorial, econômica e política, em um conceito sistêmico de ecodesenvolvimento (SACHS, 2008).

Em recente pesquisa desenvolvida após a Conferência Rio +20¹⁶, a Organização das Nações Unidas (ONU) reforçou a importância do desenvolvimento de novas tecnologias e da licença compulsória para o alcance do desenvolvimento sustentável em

¹⁶ A Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural (CNUDN), conhecida também como Rio +20, foi uma conferência realizada entre os dias 13 e 22 de junho de 2012 na cidade brasileira do Rio de Janeiro, cujo objetivo era discutir sobre a renovação do compromisso político com o desenvolvimento sustentável. Considerado o maior evento já realizado pelas Nações Unidas, a Rio +20 contou com a participação de chefes de Estado de 193 nações que propuseram mudanças, sobretudo, no modo como estão sendo usados os recursos naturais do planeta. Além de questões ambientais, foram discutidos aspectos relacionados a questões sociais como a falta de moradia e outros.

todas as dimensões elencadas. Nesse estudo, as novas tecnologias e a licença compulsória cumprem um papel de grande importância na medida em que direcionam novos padrões de consumo necessários à sustentabilidade em todos os seus níveis. A pesquisa reforça ainda que o sucesso na mudança do atual estilo de vida dependerá de incentivos econômicos e financeiros para criação e adoção de novas tecnologias, além de reformas políticas imprescindíveis para a consecução dos preceitos de desenvolvimento sustentável (DESA, 2013).

Por outro lado, a intrínseca relação entre a inovação, a sustentabilidade e o meio ambiente saudável já é notoriamente reconhecida. A resolução da Assembleia Geral da ONU, resultante da Conferência Rio +20, chamada de “O futuro que queremos”, reconhece o papel crítico da tecnologia e a importância da promoção da inovação, em particular nos países em desenvolvimento; sugerindo aos governos a criação de estruturas que promovam a pesquisa e inovação para o suporte da economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável. O documento ressalta também a importância da transferência de tecnologia para países em desenvolvimento, e relembra as disposições em matéria de direitos de propriedade intelectual e acesso a informação, em particular de seu apelo para promover, facilitar e financiar, conforme o caso, o acesso ao desenvolvimento, transferência e difusão de tecnologias ambientalmente saudáveis.

Nesse contexto, Abramovay (2012) enfatiza que o século XXI exige governança da inovação tecnológica associada à governança dos limites no uso de materiais, de energia e nas emissões de gases de efeito estufa; já que tais limitadores não podem ser tratados somente pela via tecnológica, sem a devida preocupação com a distribuição e uso dos recursos naturais. De todo modo, é imprescindível para a sociedade generalizar sistemas de inovação com metas de direcionar para o desenvolvimento sustentável.

Um estudo recente conduzido por Petruzzelli et al (2011) leva a conclusão que o desenvolvimento de inovações verdes, assim como seu valor, é influenciado por relações inter e intra-organizacionais. Mais do que isso, tais relações permitem o acesso a competências tecnológicas heterogêneas, cuja integração fornece a complexidade que caracteriza processo de desen-

volvimento de inovações verdes. Os autores ressaltam ainda que o pioneirismo na introdução de inovações verdes nem sempre se mostra com a melhor solução, já que o resultado depende de custos elevados e riscos envolvendo o primeiro movimento, que sob certas circunstâncias deve ser estudado sob a estratégia mais apropriada. Este é o caso da introdução de inovações verdes, que podem sofrer de incerteza elevada da demanda e oposição do mercado reduzindo de forma significativa o ritmo de sua difusão. Nestas situações, o apoio do governo pode desempenhar um papel fundamental no favorecimento da aceitação do mercado e mantendo as empresas na introdução de soluções tecnológicas verdes inovadoras.

A relação entre a inovação e as patentes também é bem entendida, pois o incentivo à inovação por meio da obtenção de patentes e posteriormente de sua divulgação para o meio ambiente sustentável fomentam o espaço para a abertura de ideia (GAMA, 2011).

Um estudo técnico-jurídico, conduzido por Lane (2012), aponta os desafios das inovações verdes, particularmente o custo elevado na implantação de tecnologias e discute alguns meios utilizados pelas empresas para superar tais desafios, como o licenciamento de patentes por *startups* e o uso de patentes como veículos para implementação e transferência internacional de tecnologias verdes em negócios internacionais. Isso conclui que as patentes verdes estão desempenhando um papel fundamental na promoção da inovação na indústria de tecnologia limpa.

Lane (2012) traduz que as patentes representam papel fundamental não apenas como incentivo em pesquisa em desenvolvimento, mas também como um poderoso veículo para a parte crítica da inovação, quais sejam a difusão e emprego de tecnologias verdes. Isso porque produtos e serviços relacionados a tecnologias verdes podem ser desenvolvidos por meio de pesquisas e testes, mas eles não podem ser implementados sem instalações de produção, área de montagem, engenheiros, especialistas em projetos para construção e, finalmente, consumidores dispostos a utilizar tais tecnologias.

Assim, segundo Lane (2012), investimentos em pesquisa e desenvolvimento (P&D) representam apenas cerca de 50% do sucesso de inovações verdes, uma vez que a concepção de uma ideia ou o desenvolvimento de um protótipo não pode, por si, ali -

viar o aquecimento global se a inovação não for implementada. Portanto, patentes relacionadas a tecnologias verdes são frequentemente negociadas para o lançamento de produtos e serviços verdes, desempenhando um papel importante não só em termos de incentivos para investir na tecnologia limpa de P&D, mas também como um poderoso veículo para a outra peça fundamental da inovação: a difusão e implantação de tecnologias verdes.

Lane (2012) defende também a necessidade de harmonização dos diversos programas de patentes existentes, baseados em regras comuns para facilitar e encorajar o depósito de pedidos e manter o volume e o trabalho dos examinadores de patentes no mesmo ritmo acelerado de análise e concessão. Sugere ainda a adoção de um sistema global para adoção de tecnologias verde, que apresente regras mais claras para elegibilidade dos temas além de restrições razoáveis, já que uma das críticas que faz é que o objeto de alguns deles diz respeito a temas relacionados ao benefício material do meio ambiente.

4.4 O LICENCIAMENTO GRATUITO

O programa brasileiro “Patentes Verdes” segue uma tendência internacional de priorizar a análise das tecnologias verdes. Desde 2009, uma série de países, especialmente os mais industrializados –incluindo o Reino Unido, Estados Unidos, Austrália, Coréia, Japão, Israel e Canadá –têm implementado medidas de acelerar a tramitação dos pedidos de patentes. Mais recentemente, economias emergentes, como o Brasil e a China também aderiram a esta tendência

Nesse contexto, o programa piloto “Patentes Verdes” foi criado em 2012 por meio da Resolução PR 283/2012I – INPI, em alinhamento com as políticas públicas relativas ao combate às mudanças climáticas na forma da Lei 12187/2009, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima-PNMC.

Em posição contrária Hall e Helmers (2013) conduziram dois interessantes estudos. O primeiro discute a importância da licença compulsória na transferência de tecnologias limpas/verdes relacionadas a alterações climáticas e o segundo analisa a

inovação e difusão de tecnologias verdes via *patent commons* (Eco PC)¹⁷.

No primeiro estudo de Helmers e Hall, existe a crítica de que direitos de propriedade intelectual não foram concebidos para remediar as externalidades ambientais. Como resultado, a proteção patentária oferece apenas um instrumento limitado para mitigar problemas ambientais. Por isso, sugere enquadrar a discussão sobre direitos de propriedade intelectual e tecnologia verde dentro de um cenário definido por intervenções políticas especificamente concebidas para abordar aspectos de desenvolvimento sustentável.

Outra constatação relevante é a de que apesar de existirem estudos anteriores sobre tecnologias verdes utilizando patentes para descrever a distribuição geográfica dos inventores e sua transferência internacional, estes possuem uma construção limitada em termos de abrangência e não respondem à questão se os direitos de propriedade intelectual ajudam ou atrapalham o desenvolvimento e transferência de tecnologias verdes. Além disso, até a presente data, não existe consenso em relação à definição de classes de tecnologia relevantes identificadas pelos indexadores das patentes.

No outro estudo, Hall e Helmers (2013) reafirmam sua tese de que as patentes verdes podem não ser a solução ideal para as questões ambientais. Em um estudo sobre a importância da difusão de patentes via Eco PC, os autores questionam se as empresas estão colocando patentes pouco valiosas à disposição de interessados, livres de licenciamento, apenas visando publicidade positiva, e se o licenciamento voluntário sem pagamento de *royalties* pode ser um caminho para difusão de tecnologias ambientalmente favoráveis.

¹⁷ Eco Patent Commons, criado pelo Conselho Empresarial para o Desenvolvimento Sustentável (WBCSD), propõe a livre troca de patentes a custo zero entre interessados em fazer uso dessas tecnologias na área de sustentabilidade. (Ver: <http://ecopatentcommons.org>). Iniciativa similar é o Green x Change, um mercado online onde companhias dividem propriedade intelectual. Lançadas por empresas como Nike, Best Buy e Creative Commons, no intuito de reunir iniciativas verdes protegidas por patentes verdes e dividir suas melhores práticas. (Ver: <http://www.greenxchange.cc>).

A conclusão obtida foi a de que as patentes inscritas no Eco PC são mais valiosas que a média das patentes protegidas pelas respectivas empresas titulares, mas que além de não retratarem inovações radicais, normalmente não compõem o portfólio de tecnologia das empresas licenciantes. Talvez por tal motivo sejam colocadas à disposição para o uso por terceiros, já que não afeta a lucratividade de tais empresas (HALL; HELMERS, 2013).

A resposta dos autores para a questão da influência do licenciamento voluntário de patentes para a adoção de tecnologias verdes é menos conclusiva, mas sugere que não há impacto considerável na difusão de conhecimento pelo licenciamento gratuito de patentes. Essa conclusão ainda é preliminar dado o curto espaço de tempo entre a concessão das patentes e sua oferta de licenciamento gratuito pelas detentoras das tecnologias envolvidas (HALL; HELMERS, 2013).

Um ponto comum entre os estudos apontados nesse artigo é de que seus resultados ainda devem ser entendidos como preliminares, já que não houve tempo suficiente para análise dos impactos positivos ou negativos sobre o tema, em função do lançamento relativamente recente dos programas de patentes verdes.

No entanto, uma observação final que pode ser levantada diz respeito ao fato de que as considerações acima vêm de encontro a outras discussões já mais avançadas sobre a flexibilização de direitos de propriedade intelectual, como é o caso dos direitos sobre patentes farmacêuticas e os interesses de saúde pública e também sobre a flexibilização de direitos autorais em detrimento à promoção da cultura.

No caso das patentes de medicamentos, o acordo TRIPS assinado pelo Brasil em 1994 já possibilitou a flexibilização de algumas das normas relacionadas à proteção de patentes como a licença compulsória, a importação paralela, e a exceção criada pelos medicamentos genéricos. Além disso, a criação do polo de patentes também se apresenta como uma saída adicional para os problemas de acesso e inovação protegidos por patentes (CASCIANO; BARROSO, 2013).

As discussões acerca da flexibilização dos direitos autorais são igualmente antigas e decorrem dos novos entendimentos existentes em função da chamada “era digital”. Por esse meio, a cultura é disseminada a um infinito de pessoas, gerando amplo

conhecimento da obra e, por consequência, uma maior possibilidade de exploração comercial dela (CONSALTER; CHAVES, 2013).

Vale ressaltar que a criação do projeto *Creative Commons*, lançado em 2001 por Lawrence Lessig¹⁸, previu um padrão de licenciamento livre para fins culturais, fundamentado na crítica de que o excesso de controle dos direitos autorais engessa o desenvolvimento da cultura, e fomentou discussões ainda maiores sobre a extensão dos direitos de propriedade sobre as criações intelectuais.

No entanto, apesar de toda a discussão encerrada sobre o tema, ainda não se tem conhecimento de grandes alterações significativas na legislação de propriedade intelectual.

¹⁸ Lawrence Lessig também conhecido como Larry Lessig, é um escritor Norte-americano, professor na faculdade de direito de Harvard e um dos fundadores do Creative Commons e um dos maiores defensores da internet livre, do direito à distribuição de bens culturais, à produção de trabalhos derivados (criminalizadas pelas leis atuais), e do *fair use*. Lawrence Lessig defende que a cultura seria mais rica se as leis que regulam os direitos autorais fossem mais flexíveis. Em seu livro *Cultura Livre*, mostra, por exemplo, como um *lobby* americano conseguiu junto ao Congresso daquele país aumentar o prazo pelo qual uma obra permanece protegida, de modo a não permitir que inúmeros produtos imateriais (filmes, músicas, livros etc.) sejam usados para produzir novas obras. O autor menciona, entretanto, que a Disney, uma das participantes do *lobby*, teve a mesma conduta que tenta coibir aos demais, ao produzir histórias infantis como Branca de Neve e Cinderela.

5 CONCLUSÃO

O trabalho apresentado visa, assim, demonstrar a importância do Direito de Propriedade Industrial para o fomento do desenvolvimento tecnológico nacional, enfatizando a questão das licenças compulsórias e os conflitos inerentes ao interesse público existente pelo bom exercício do direito de propriedade industrial e o interesse privado de explorar tal propriedade da maneira que bem lhe aprouver.

O sistema jurídico como um todo e inclusive o exercício dos direitos e deveres inerentes à propriedade, seja ela material ou imaterial, assim como aqueles inerentes ao meio ambiente saudável, estão submetidos à disciplina normativa da Constituição.

Elencado no inciso III do art. 1º da CRFB/88, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e sendo visto como um núcleo básico é inerente a qualquer ser humano que venha respeitar a vida e o meio ambiente.

Na sua função de princípio fundamental confere unidade de sentido e legitimidade à ordem constitucional. Soma-se a isso a constatação de que “os direitos fundamentais, ante sua inspiração principiológica, constituem-se mutuamente, sem se eliminar, com vistas à concretização da dignidade da pessoa humana; desiderato esse próprio da noção contemporânea de Estado e sua respectiva legitimidade” (HÄRBELE, 2008).

Ela aparece como o valor jurídico mais importante no ordenamento constitucional ou como valor constitucional supremo, o que sugere, o papel pré-positivo da dignidade do homem. Nesse sentido aparece a formulação da dignidade como fim supremo de todo o direito, ou como base fundamental de todos os direitos fundamentais. E a partir desse enfoque pode-se transpor, por exemplo, para a obrigação de proteção geral, e se faz perceptível, como regra, nas relações interpessoais. Essa dimensão intersubjetiva da dignidade é de suma importância para calibrar o sentido e o alcance dos direitos fundamentais que encontram nela seu princípio fundamentador.

Consta-se claramente que o direito ao ambiente saudável, sadio e ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental na Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 225.

A proteção ao meio ambiente começou com as normas de Direito Ambiental e estas normas por sua vez surgiram da conscientização, da preocupação acerca dos prejuízos, transtornos e danos que o ambiente natural sofreu, e vem sofrendo ao longo dos tempos pela sociedade, surgindo assim os primeiros princípios básicos de proteção ao direito ambiental os quais estão implícitos e relacionados com a dignidade da pessoa humana, visando a proteção da saúde e da dignidade humana que estão assegurados pela Constituição Federal e também por tratados e convenções internacionais dado tamanha a importância e relevância do tema.

O meio ambiente constitui fator primordial para a vida humana; mais do que isso é essencial para que exista qualquer tipo de vida, para que possamos ter uma boa qualidade de vida necessitamos de ar, água e um ambiente saudável sonoramente, visualmente, e apesar de ter-se consciência disso age-se ao contrário do que sabe-se ser o correto, existe muito mais destruição do que proteção, tudo para se extrair os recursos que a natureza oferece, porém faz-se isso de um modo agressivo, danoso para o ambiente e muito mais prejudicial para o ser humano, causando assim o desequilíbrio da natureza e tornando o homem vulnerável as consequências dessas atitudes, como maior índice de poluição, ar contaminado, queimadas e tantos outros reflexos prejudiciais. Claro que essa exploração ao meio ambiente sempre ocorreu, porém vive-se momentos de ápices de falta de consciência.

Então se faz cada vez mais necessário a proteção a este meio ambiente que proporciona tantos benefícios. Destarte, é notório e crescente o uso dos meios judiciais como forma de evitar lesão aos direitos ambientais, encontrando grande número de casos relacionado ao tema no judiciário, sendo assim o judiciário vem desenvolvendo um papel muito importante, sendo o ponto de equilíbrio para impedir que poderes públicos ou privados ou até o indivíduo cometa abusos através de suas obras econômicas, porém muitas vezes só o judiciário e a legislação ambiental não basta, seja por ineficiência ou seja por sua morosidade de resposta, muitas vezes o que é mais considerado é o caráter econômico e só depois os interesses sociais e ambientais causando assim muita polêmica e discussões ao tema que nunca se findam ou se solucionam efetivamente.

Deve-se levar em conta sempre as questões de desenvolvimento social, a valoração econômica dos recursos naturais, gerando assim a infundável discussão. Porém não se esquecendo que a preservação dos recursos naturais e a sustentabilidade e atitudes ecológicas favoráveis são essenciais para propor a manutenção de vida e existência do ser humano.

Existe um grande desafio: o de conciliar e ponderar os interesses econômicos e o direito fundamental ao meio ambiente saudável. Existe um vínculo direto com os custos da pesquisa e desenvolvimento de inovações, bem como as perspectivas de mercado.

A patente representa um direito exclusivo e temporário conferido pelo Estado em troca da divulgação dos pontos essenciais da invenção, no pressuposto de que será socialmente mais produtivo a troca do segredo pela exploração e exclusividade temporária de direito. Essa proteção dos interesses do titular de patente existe para incentivar a atividade inventiva, buscando compensar os gastos efetuados para a realização da pesquisa e desenvolvimento do novo invento e estímulo para novas invenções.

Entretanto, a proteção à propriedade imaterial constitucionalmente prevista no inciso XXIX, art. 5º está expressamente subordinada ao interesse social. Ademais, como forma de propriedade que é, está subordinada ao cumprimento da função social (art. 5º, XXIII, também da Constituição Federal). Além disso, o art. 21, § 1º, do Pacto de San Jose da Costa Rica, garante o direito de propriedade, mas prevê que tal direito possa ser subordinado, pela lei, ao interesse social.

De outra parte, a doutrina traz a importante noção da existência de deveres fundamentais ligados à função social da propriedade, exemplificando com as hipóteses de exigências para o cumprimento dessa função no que concerne à propriedade do solo urbano e à propriedade rural, nos termos dos 182, § 2º e 186 da Carta Magna. Traz a noção de aplicabilidade imediata, justamente porque os deveres fundamentais representam a face inversa da norma definidora do direito fundamental, que também estariam implicitamente reconhecidos pela norma constitucional.

A propriedade, nesse sentido, é um direito-meio e não pode ser garantida em si mesma, mas sim para a proteção dos direitos fundamentais. Nesse sentido, desde já se rejeita o con-

ceito clássico de propriedade, segundo o qual a propriedade é absoluta e sua proteção corresponderia à proteção da própria autonomia, liberdade do ser humano.

Mesmo pensando tão somente em termos de liberdades políticas (direitos fundamentais de primeira geração) a exceção, a relativização do direito do proprietário pode representar condição indispensável à realização do conteúdo da dignidade, da autonomia e liberdade da pessoa humana. E isso sem sequer mencionar as demais dimensões de direitos fundamentais.

Percebe-se que, em matéria de patente, a regra é o licenciamento voluntário, que consiste em autorização para que terceiro explore o objeto de uma patente, mediante uma contraprestação, quando for o caso. Entretanto, pode haver, em algumas situações, um licenciamento obrigatório, realizado pelo Estado sem o consentimento do titular, mas subsiste a titularidade e a necessidade de contraprestação pela exploração do objeto da patente. Esse é o chamado licenciamento compulsório que coloquialmente é tido pela expressão “quebra de patente”.

Tem-se aqui um exemplo específico no qual fica clarificada a autonomia entre a propriedade e o domínio porque o “direito de propriedade se vislumbra a partir do proprietário em relação aos demais indivíduos, já o domínio se vislumbra de modo diverso, ou seja, do indivíduo em relação ao bem” (ARONNE, 1999).

Os dois institutos possuem uma relação de complementariedade. O domínio diz respeito a faculdades no bem e que podem ser opostas, dependendo do caso, até mesmo contra o proprietário. Mas a faculdade real será limitada no âmbito da titularidade e necessariamente haverá uma funcionalização do domínio. As condutas que advêm dessa relação são informadas positiva e negativamente em face da função social da propriedade e o domínio precisa se obrigacionalizar pela via pessoal da propriedade para que alcance eficácia.

Esses elementos apontam que, quando se aborda a questão do licenciamento compulsório, talvez o problema não esteja centrado tão somente na discussão do direito relativo à propriedade imaterial, mas também sobre a função social da relação dominial exercida pelos titulares de uma patente ou por quem quer que tenha recebido incumbência de explorar o objeto de uma patente licenciado compulsoriamente.

Tanto a proteção quanto a exceção aos direitos conferidos pela patente são regidos por um caráter interno ao direito constitucionalmente tutelado, qual seja, o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país (art. 5º, XXIX da Constituição Federal).

Esse é um objetivo central do direito tutelado, sem o qual não faz sentido.¹⁹

Nesse sentido é correto afirmar que a patente se caracteriza como uma forma de uso social da propriedade porque é um direito limitado por sua função e que existe enquanto socialmente útil. Ademais, que o direito às patentes verdes, que é individual, encontra-se limitado pelos interesses sociais, ou seja, ocorre uma conjugação da esfera individual e social.

O Estado Social possui uma função de tutela e promoção da dignidade da pessoa humana e mesmo as noções de desenvolvimento não podem prescindir da pessoa humana enquanto sujeito central e como sentido finalístico desse processo.

É com esse sentido que o próprio TRIPS dispõe dentre os objetivos do acordo que a tutela da propriedade intelectual resulte em benefício dos produtores e dos usuários de conhecimentos tecnológicos e favoreça o bem-estar social e econômico e o equilíbrio de direitos e obrigações (art. 7º).

O assunto levanta importante discussão sobre a licença compulsória e a sociedade, assim bem ficou demonstrado no capítulo específico em que se discutiu o conflito entre os interesses públicos da sociedade e os privados econômicos dos titulares de patente.

O resultado entre o conflito apresentado pode trazer fundamentais mudanças na sociedade, sendo que se o titular de uma patente explora-la de forma exclusiva, como assim é garantido

¹⁹ Com esse sentido seria possível concordar com a posição de Canotilho (2008), ao defender que o dilema patentes versus pacientes seria um falso dilema. Tendo em vista que tanto a proteção como a restrição do direito de patente devem concorrer para o bem da saúde pública e somando-se ao fato de que o licenciamento compulsório não constitui em si exceção ao direito de propriedade imaterial é possível constatar que na verdade não haveria em princípio uma autêntica colisão ou conflito entre direitos fundamentais nessa temática proposta.

pelo atual sistema de patentes consagrado na legislação pátria, tal direito de exclusividade por determinado tempo representa até mesmo benesses à sociedade como um todo, haja vista que o sistema irá privilegiar aquele que investiu e despendeu tempo com pesquisas, desenvolvendo uma nova invenção, ao passo que também forçará outros a também investir em desenvolvimento tecnológico se quiserem manter seu mercado consumidor e sua competitividade.

O problema surge quando o proprietário da patente extrapola o seu direito de exclusividade, utiliza-se de tal direito de forma anormal, não mais como um direito que visa incentivar novas pesquisas, mas sim como um direito de levar vantagem excessiva em relação aos concorrentes e a sociedade, que, dependendo do invento, necessita deste. O titular da patente agora, já ciente da essencialidade desta para a sociedade, desequilibra o mercado econômico com a aplicação de lucros arbitrários, que não são sequer justificados como forma de aumento nos investimentos em pesquisa.

Por isso, a pertinência do caso concreto apresentado que demonstra exatamente a facilidade de indústrias do setor farmacêutico em tomar vantagem exagerada em relação à sociedade. Como citado alhures, as patentes exploradas pelas indústrias do setor farmacêutico representam produtos essenciais, na medida em que, independentemente dos lucros praticados, a sociedade se vê obrigada a adquirir referidos produtos.

Nestes termos, a extrema importância da licença compulsória, que visa corrigir os possíveis desvirtuamentos que a proteção da exclusividade de exploração da patente pelo seu titular possa sofrer. Almeja reverter os desequilíbrios causados por aqueles titulares de patente, que ou não entenderam o verdadeiro sentido do sistema de patentes pátrio, qual seja, o de incentivar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico ou entenderam, porém lesam a sociedade conscientemente, o que deve ser mais fortemente repellido.

A licença compulsória nasce também como meio de se garantir o desenvolvimento tecnológico nacional, sendo importante instrumento harmonizador dos interesses públicos e privados. Desta forma, visa nada mais a licença compulsória que rechaçar os abusos em relação ao Direito de Propriedade Industrial, ao passo que se ainda sim e após meios menos gravosos ainda per-

sistir o conflito entre tais interesses, há de sobressair o interesse público.

Ainda nestes casos extremos, nos quais o conflito de interesses continue até as últimas consequências, dizer que o interesse público prevaleça sobre o interesse privado individual de forma alguma significa impor a este último, prejuízos invencíveis, que intimidem novos investimentos em desenvolvimento tecnológico. O que será realizado é a harmonização dos interesses, de um lado o interesse público que pretende ainda manter os investimentos em desenvolvimento tecnológico na iniciativa privada, porém também necessita defender a sociedade e de outro o interesse privado individual, que almeja essencialmente o lucro.

A dignidade da pessoa humana é a unidade de sentido e fonte de legitimidade para a vigente ordem constitucional. Em seu aspecto mais dinâmico possui vínculo estreito com o mínimo existencial, que por sua vez significa uma dimensão básica dos direitos sociais e também do direito ao meio ambiente saudável. Tais elementos vinculam o Estado como um todo e inclusive os entes privados.

A finalidade de existir uma tutela das patentes é atender às necessidades das pessoas. Tanto a proteção como a exceção dos direitos conferidos serão necessariamente filtrados pelo prisma da efetivação do direito ao meio ambiente saudável. E não há sentido que se tutele interesses do mercado da inovação se isso não resultar no atendimento das necessidades das pessoas.

Por esse motivo, a tutela dos direitos conferidos pelas patentes deve ser avaliada e criticada com rigor e, dentro desse contexto, assume relevância o papel da licença compulsória enquanto instrumento de correção para que o direito conferido seja exercido de acordo com sua finalidade.

É indubitável que o rompimento com o tratamento unitário e sua substituição pela análise detalhada da licença compulsória afigura-se medida salutar tanto para a concretização do fundamento constitucional, quanto para a verificação da eficácia material das diversas formas de manifestação do instituto.

Desse modo, observa-se que a licença compulsória possui uma vasta área a ser explorada e que adjetivações como mecanismo de exceção, perigoso ou prejudicial à inovação, ou mesmo inútil ou ineficiente na prática, não fazem jus à realidade, posto que se apoiam em um equivocado tratamento unitário, curiosa-

mente entre nós utilizado indistintamente tanto por apaixonados defensores de direitos exclusivos dos titulares de patentes, que o utilizam para admoestar a sociedade quanto ao risco de se inviabilizar a inovação tecnológica; quanto por seus mais aguerridos adversários, que o utilizam para defender a conveniência da intervenção estatal no processo de concessão de patentes como aquela que seria a única forma eficaz de se assegurar o acesso da população a tecnologias verdes.

Devidamente compreendida, e desapaixonadamente utilizada, sempre que necessária, como eficaz instrumento de política pública, a licença compulsória assegura o equilíbrio entre os direitos proprietários e a função social da propriedade, de uma forma em que o sistema de patentes resulta fortalecido e cumpre com plenitude sua missão constitucional.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. **Desigualdades e limites deveriam estar no centro da Rio +20**. Estudos avançados, v. 26, n. 74, 2012.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do direito e concorrência desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 39.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo; revisão técnica: Adriano Correia. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual: uma aplicação do acordo TRIPs**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Simpósio: A Propriedade Intelectual no Domínio da Saúde Aspectos Econômicos, Jurídicos e Legislativos**. Brasília: Ministério da Saúde do Brasil, IEP-França, 22,23 e 24 de junho de 2004.

_____. **Uma introdução a propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

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

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. v.1. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **Nomos – Revista do Programa de**

Pós-Graduação em Direito da UFC. V.31. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/398/380>>. Acesso em: 24 ago 2016.

BEZERRA, Matheus Ferreira. **Patente de medicamentos: quebra de patente como instrumento de realização de direitos.** Curitiba: Juruá, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas; RAPOSO, Vera Lúcia. **A questão da constitucionalidade das patentes “pipeline” à luz da Constituição Federal Brasileira de 1988.** Coimbra: Almedina, 2008.

CASCIANO, Vinícius; BARROSO, Wanise Borges Gouvea. Propriedade Industrial: Oportunidades e Barreiras para a Produção de Medicamentos Genéricos no Brasil. **Revista de Gestão em Sistemas de Saúde.** v. 2, n. 1, p. 140-160, jan./jun. 2013.

CASSON, Lionel. *Everyday life in ancient Egypt.* Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1975.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa - v. 1.** 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COMTE-SPONVILLE, André. **A Sabedoria dos Modernos.** São Paulo: Martins Fontes. 1999.

CONSALTER, Zilda Mara; CHAVES, B. R.G. Creative Commons: a importância de flexibilizar as regras sobre os direitos autorais para que estes possam perdurar. **Revista do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha,** n. 10, 2013.

CORREA, Carlos M. **Propriedade intelectual e saúde pública.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

Department of Economic and Social Affairs (ONU). *World Economic and Social Survey.* **Sustainable Development Challenges.**

Disponível em:

<<http://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2843WESS2013.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

DI BLASI, Gabriel. **A propriedade industrial**: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei 9279 de 14 de maio de 1996. Rio de Janeiro: Forense, 2005, apud, BEZERRA, Matheus Ferreira, *ibidem*.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**: Las relaciones jurídicas reales – El registro de la propiedad – La posesion. Madrid: Civitas, 1995. P.48.

DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Direito Industrial**: patentes. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FEDERMAN, Sonia Regina. **Patentes**: Desvendando seus mistérios. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2006.

FERES, Marcos Vinício Chein. Teorias contemporâneas da Constituição e direitos fundamentais: institucionalização e construção normativa. In: Felipe Dutra Asensi; Daniel Giotti de Paula. (Org.). **Tratado de Direito Constitucional**: Constituição, Política e Sociedade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v. 1, p. 612-621.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRANCHESCELLI, Remo, **Trattato di Diritto Industriale**, Giuffré, v. 1, 1973.

GAMA, C.N.G. **Propriedade intelectual**. Revista da SJRJ, 18(30), 2011.

GUISE, Mônica Steffen. **Comércio internacional, patentes e saúde pública**. Curitiba: Juruá, 2008.

HÄBERLE, Peter. La dignidad del hombre como fundamento de la comunidad estatal. Tradução para o espanhol de Alberto Oehling de los Reyes. In: SEGADO, Francisco Fernández (Coord.).

Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público. Madrid: Editorial Dykinson. p.175- 237, 2008. p. 199.

HALL, B. H.; HELMERS, C. Innovation and diffusion of clean/green technology: Can patent commons help? **Journal of Environmental Economics and Management**, v. 66, n. 1, p. 33-51, 2013.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento:** a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: ed. 34, 2003.

JENSCH, Nele. Quebra de patentes para as energias renováveis. **Correio do Brasil:** Rio de Janeiro: 2012. Disponível em: <<https://www.correiodobrasil.com.br/quebra-de-patentes-para-as-energias-renovaveis/>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** São Paulo: Martin Claret. 2003.

LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional:** uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LAKATOS, Eva M.; MARCONI, Marina A. **Técnicas de pesquisa.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LAMPREIA, Luís Felipe. **Resultados da Rodada Uruguai:** uma tentativa de síntese. Estud. Av. Vol.9 nº. 23 São Paulo Jan./Apr. 1995.

LANE, Eric. **Building the global green patent highway:** a proposal for international harmonization of green technology fast track programs. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi4tZz76e3WAhXMi5AKHaiqB5MQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fscholarship.law.berkeley.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1959%26context%3Dbtlj&usg=AOvVaw3GEnCnJr2_ri5M0-lpO8L>. Acesso em: 19 mar. 2017.

LEONETTI, Carlos Araújo. **Função social da propriedade**: mito ou realidade? *Sequencia*, Florianópolis, v. 19, n. 36, 1998.

LIMA, Renata Albuquerque. A Proteção da Propriedade Intelectual dos Programas de Computadores. **FLF.EDU**, Fortaleza-CE, v. 3, nº 01, 2003.

LIMA, Renata Albuquerque; BARROS, C. E. C. (Org.); ASSAFIM, J. M. L. (Org.) . **Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MAGIC, Peter. **International Technology Transfer & Intellectual Property Rights**. 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente**. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v.9, n.34, p.97-123, abr./jun. 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELO, Sandro Nahmias. **Meio ambiente do trabalho**: direito fundamental. São Paulo: LTr, 2001.

MIRANDA, Pedro Henrique Marques Villardi. **Perguntas e respostas sobre patentes pipeline**: como afetam sua saúde? Rio de Janeiro: Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS – ABIA, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, vol. 3: Direito das Coisas**. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOURA, Mariluce. Laboratórios produzem, mas não pesquisam. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 23. mai.2015. Disponível em:

<<http://www.gazetaonline.com.br/noticias/cidades/2017/10/1014102137.html>>. Acesso em: 03 maio 2017.

OLIVEIRA, Olga M. B. A. **Monografia jurídica: orientações metodológicas para o Trabalho de Conclusão de Curso**. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

GUISE, Mônica Steffen. **Comércio internacional, patentes e saúde pública**. Curitiba: Juruá, 2008.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 29 dez. 2016.

PACIELLO, Oscar. **Código de comercio y leyes complementarias**. Assuncion: Comuneros, 1977.

PAVANELLI, João. **Transferência de Tecnologia e Proteção da Propriedade Intelectual**. Revista de Mestrado em Direito: UCB, Brasília, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 4: Direito das Coisas. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

PETRUZZELLI, Gianniantonio; LUBRANO, L. & GUIDI, G. **Uptake and chemical extractability of heavy metals from a four year compost-treated soil**. Plant Soil, 116:23-27, 1989. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=24&ved=0ahU-KEwil5IWh5e3WAhXHkpAKHe_ZDmE4FBAWCD8wAw&url=http%3A%2F%2Fwww.scielo.br%2Fpdf%2Frbcs%2Fv22n3%2F21.pdf&usg=AOvVaw1D2c6uAzqW2IDaUAiTPfgs>. Acesso em 12 jan. 2017,

PILATI, José Isaac. **Propriedade & Função Social na Pós-modernidade**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. Conceito e classificação da propriedade na pós-modernidade: a era das propriedades especiais. **Sequência** (UFSC), v. 59, p. 89-119, 2009.

_____. A função social da propriedade a partir da constituição de 1988: o resgate da dimensão coletiva. **Destaque Jurídico**, v. 07, p. 201-210, 2008.

_____. Propriedade Intelectual e Globalização. **NEXUS Ciência e Tecnologia**, Florianópolis, v. 1, p. 20-22, 2001.

_____. WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luiz Nogueira. Projetando o paradigma jurídico da pós-modernidade no Brasil: a propriedade como foco principal. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luiz Nogueira. (Org.). **Propriedade e Meio Ambiente**: da inconciliação à convergência. 2010, v. 1, 2009.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito industrial**: as funções do direito de patentes. Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____. Processo de mundialização e produção das normas jurídicas para o comércio: o caso da propriedade industrial. **Revista Jurídica da Universidade Estadual de Ponta Grossa**, v.2, p. 257-285, jan./jun. 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Propriedade Intelectual**. Cultura Livre, [s. L.], 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2665/CL01%20-%20Flavia%20Piovesan%20>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

PRONER, Carol. **Propriedade Intelectual e Direitos Humanos**: Sistema Internacional de Patentes e Direito ao Desenvolvimento. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2007.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Implicações do princípio da livre iniciativa e da livre concorrência sobre o perfil constitucional da propriedade intelectual. [s. L.]. In: **Encontro para o Congresso Nacional do CONPEDI, nº XVII**. 2008. p. 4277-4295.

SACHS, Ignacy. **A terceira margem**: em busca do ecodesenvolvimento. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. **Desenvolvimento**: includente, sustentável e sustentado. Rio de Janeiro: Garamound, 2008.

SACRISTÁN, Manuel. Sobre Dialécta. S. I.: Intervencion Cultural, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SCUDELER, Marcelo Augusto. **Patentes e sua Função Social**. 2006. 254 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Tratado de Propriedade Industrial**: Patentes e seus sucedâneos. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda., 1998.

TAYLOR, Charles. **Sources of the self**: the making of the modern identity. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

_____. **The ethics of authenticity**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

TRINDADE, Antonio A. Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente**. Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional. Santo Antonio Fabris Editos: Porto Alegre, 1993. p. 69.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Biblioteca universitária. Normalização de trabalhos acadêmicos. **Template trabalho acadêmico formato A5**. Florianópolis, [2010]. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/design/TemplateTrabalhoAcademico.dot>>. Acesso em: 29 out. 2017.

_____. **Trabalho acadêmico**: guia fácil para diagramação. Florianópolis, [2015]. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/design/Guia_Rapido_Diagramacao_Trabalhos_Academicos.pdf>. Acesso em: 29 set. 2017.

VIZZOTTO, Alberto. **A função social das patentes sobre medicamentos**. São Paulo: LCTE Editora, 2010.