

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS**

**MICHEL SOUZA BARBOSA**

**A INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E SEU REFLEXO SOBRE OS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS:  
A Proporcionalidade entre a Propriedade Industrial e as Novas Necessidades  
Humanas**

Manaus/AM  
2017

**MICHEL SOUZA BARBOSA**

**A INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E SEU REFLEXO SOBRE OS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS:  
A Proporcionalidade entre a Propriedade Industrial e as Novas Necessidades  
Humanas**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como parte dos requisitos para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito da Universidade  
do Estado do Amazonas.

Orientador:  
Professor MSc. Jeibson dos Santos  
Justiniano

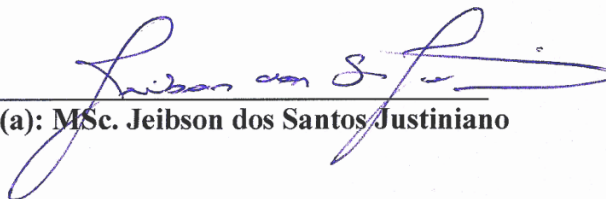
Manaus/AM  
2017

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS  
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO  
TERMO DE APROVAÇÃO**

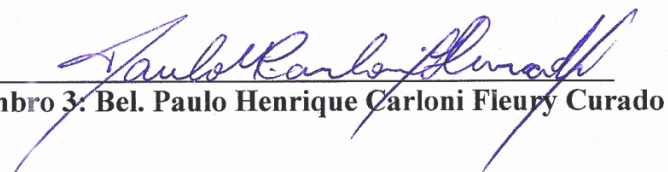
MICHEL SOUZA BARBOSA

**A INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E SEU REFLEXO SOBRE OS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS: A PROPORCIONALIDADE ENTRE A PROPRIEDADE  
INDUSTRIAL E AS NOVAS NECESSIDADES HUMANAS.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:

  
Orientador (a): MSc. Jibson dos Santos Justiniano

  
Membro 2: MSc. Cláudia de Moraes Martins Pereira

  
Membro 3: Bel. Paulo Henrique Carloni Fleury Curado

Manaus, 13 de Dezembro de 2017.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço em primeiro lugar a Deus, o criador todo poderoso o qual me deu força e determinação para concluir o curso. Agradeço a minha família pelo grande apoio; aos professores que se dedicaram e me ensinaram como me tornar um bom profissional na área do Direito, em especial ao meu orientador Professor Jeibson que me auxiliou no desenvolvimento deste trabalho e conseqüentemente me permitiu a conclusão do curso, mesmo estando dividido entre seus vários compromissos profissionais e ainda a prioritária tarefa de cuidar da família e seu estimado filho, o qual se encontrava as vésperas do natal. Agradeço também em especial a Professora Cláudia que no início chegou a assustar com seu jeito demasiadamente cuidadoso e detalhista, mesmo para quem convive há quase quinze anos diariamente com o rigor da rotina militar, mas que logo se revelou uma pessoa extremamente carismática a qual muito admiro e respeito, que nunca usa seu caráter perfeccionista para apontar os erros, mas pelo contrário sempre para tentar tirar o melhor das pessoas, aprendi a cultivar novos valores com a experiência proporcionada por ela. Agradeço aos grandes amigos da faculdade Edson, Sebastião, Radamézio, Fábio, Deively, Jorge, Marlison, Ian, Felipe, Fernando, Leonardo e em especial ao Dr Paulo Carloni, que encontrou um espaço em sua abarrotada agenda de compromissos para, com sua ilustre presença, analisar a defesa desta tese. E por último claro, agradeço a todos os demais colegas da faculdade, que ao longo desses anos estivemos todos mutuamente nos ajudando para que chegássemos com mérito, ao fim do curso.

*"Tudo o que é sábio, é simples e claro."*

(Maksim Gorki)

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a fazer uma análise das soluções propostas para conflitos envolvendo a propriedade industrial e as necessidades fundamentais humanas. Ocorre que a evolução tecnológica não modifica apenas o habitat, mas acaba por modificar principalmente o ser humano, dando a este capacidades e exigência de recursos além dos naturalmente adquiridos. Este fenômeno insurge uma ampliação nos direitos fundamentais, pois intensifica as necessidades dos indivíduos para poder se integrar de maneira satisfatória em qualquer sociedade moderna, em vista que na atualidade nenhuma pessoa sem acesso a recursos telemáticos poderia, por exemplo, satisfazer alguns de seus direitos fundamentais, como acesso à educação, liberdade de expressão, dentre outros. Por outro lado a grande maioria dos avanços tecnológicos surge através de pesquisas financiadas por empresas as quais detêm a patente destes avanços estabelecendo as regras e possibilidades para que possam ser usados, sendo que esta propriedade industrial também constitui um direito fundamental, a circunstância acaba por fomentar conflitos, como: Direito à saúde versus patentes de remédios; processamento de dados versus aquisição de equipamentos informáticos; ampliação de produção agrícola versus tecnologias de produção etc. A análise das soluções propostas com a identificação dos pressupostos legais, formais e fáticos constituem o conteúdo desta investigação acadêmica que, por método de pesquisa bibliográfica e documental, pretende catalogar e desenvolver referências sobre o tema, por fim o estudo pretende mensurar ao máximo possível de acordo com o conteúdo analisado o valor jurídico atribuído para cada um dos princípios fundamentais nos casos aqui observados.

**Palavras-chave:** Direito. Tecnologia. Propriedade Industrial.

## ABSTRACT

This paper proposes to analyze the proposed solutions to conflicts involving industrial property and fundamental human needs. It happens that technological evolution does not change only the human habitat, but changing mainly the human being, giving to this capabilities and needs beyond the acquired naturally. This phenomenon insists on an extension of fundamental rights, since it intensifies the needs of individuals to be able to integrate in a satisfactory way in any modern society, because at present no human being without access to telematic resources could satisfy their fundamental rights, such as access to education, freedom of expression, among others, for example. On the other hand, the vast majority of technological advances arise through research financed by companies which holds the patent of these advances establishing the rules and possibilities for them to be used, this property being also a fundamental right, the circumstance ends up fomenting conflicts, such as: Right to health versus drug patents; public data processing versus acquisition of computer equipment; expansion of agricultural production versus production technologies etc. The analysis of the proposed solutions with the identification of the legal, formal and concrete presuppositions constitute the content of this academic research that, by method of bibliographical and documentary research, intends to catalog and develop references on the subject, finally the study intends to measure to the maximum possible according to the content analyzed the value that the justice understand for each of the fundamental principles in the cases observed here.

**Key words:** Law. Technology. Industrial property.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
1 A PROPRIEDADE INDUSTRIAL DENTRO DO ORDENAMENTO BRASILEIRO..	10
1.1 O SURGIMENTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL .....	10
1.2 CONCEITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL .....	11
1.3 PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO BRASIL .....	12
1.3.1 Direitos protegidos pela patente .....	14
1.3.2 Desenho Industrial .....	16
1.3.3 Marca .....	18
1.3.4 Indicações Geográficas .....	20
1.3.5 Repressão à Concorrência Desleal .....	21
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	23
2.1 DEFINIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	23
2.2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	24
2.3 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	27
2.4 APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	28
2.5 INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	30
2.6 A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	32
3 A PROPORCIONALIDADE ENTRE A PROPRIEDADE INDUSTRIAL E AS NECESSIDADES HUMANAS .....	36
3.1 ASPECTOS FÁTICOS DA POLÍTICA DE RESERVA DE MERCADO NO BRASIL .....	37
3.2 O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO DO EFAVIRENZ .....	40
3.3 ATENDENDO AS NECESSIDADES HUMANAS SEM DESFIGURAR A PROPRIEDADE INDUSTRIAL .....	42
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS.....	45



## INTRODUÇÃO

As primeiras patentes de inventos e descobertas teriam surgido no momento histórico em que a sociedade percebeu o valor de uma inovação tecnológica, de modo que dando ao inventor monopólio temporário sobre seu invento permitia que este se estabelecesse economicamente<sup>1</sup>, promovendo outras melhorias e esta prática ainda serviria como estímulo para novos inventores. Graças a possibilidade de se patentear um invento muitas descobertas foram estimuladas, proporcionando o desenvolvimento tecnológico da humanidade. Por óbvio que para todos os efeitos a patente deu um aspecto econômico ao invento útil, a partir do estabelecimento de sua patente determinado invento só proporcionaria sua utilidade a quem o detentor autorizasse e nos seus termos.

A criatividade presente no espírito humano gerou inúmeras reformulações da natureza, onde se chega ao ponto em que o homem contemporâneo não consegue mais se integrar a uma sociedade moderna sem o acesso a inúmeras inovações úteis, acesso este que só lhe é concedido na maioria dos casos com aceitação dos termos do detentor da patente daquela inovação, o que genericamente, excetuando-se termos de concorrência desleal resume-se a um valor pago pelo invento ou seu uso. Na sociedade atual a *commodity*<sup>2</sup> tem valor bastante inferior ao processo técnico utilizado para seu beneficiamento.

De outro modo a necessidade do indivíduo estar inserido em uma sociedade moderna, como corolário da garantia estatal de seus direitos fundamentais suscita o interesse governamental em interferir no próprio monopólio estatal concedido ao detentor da patente.

A situação de imediato se apresenta com certa complexidade, pois dentre os direitos fundamentais garantidos ao cidadão, os quais podem exigir uma intervenção ao monopólio garantido pela patente, está o próprio direito fundamental que garante esta patente.

A medida judicial competente para a resolução deste tipo de conflito é a técnica da ponderação, onde para se atingir a meta de que o conjunto de direitos

---

<sup>1</sup> As primeiras patentes foram concedidas no início do século XIV, na Inglaterra, aos inventores ou importadores de novas tecnologias e garantia o direito exclusivo de uso dessas tecnologias por um período suficiente o bastante para que estabelecessem seus negócios (OCDE, 2017).

<sup>2</sup> Termo em inglês utilizado em transações comerciais para se referir a produtos primários extraídos da natureza, matéria prima ou qualquer meio fungível utilizado para transportar ou guardar um produto de maior valor. (FERREIRA, 1999)

fundamentais alcance seu objetivo, faz-se necessário a limitação de um ou mais direitos fundamentais.

No entanto a medida judicial nem sempre é rápida suficiente e, em se tratando neste aspecto particular, envolve questões internacionais o que demanda custos e envolvimento institucionais geralmente indisponíveis a grande maioria dos cidadãos, portanto o ideal é que se analise esta circunstância para que os resultados possam dispor de base que a sociedade civil possa compreender a questão, de modo que exija de seus governantes a formulação de leis que facilitem ou inibam este conflito, para que estes tenham garantido seus direitos fundamentais, quando vierem a ser restringidos por limitações referentes a patentes.

O presente trabalho se constitui de um estudo bibliográfico acerca desta temática proposta, de modo que a partir das informações coletadas, com método dedutivo se possa exprimir o entendimento dos diversos autores sondados para a confecção deste estudo.

As bases para a confecção do trabalho foram os estudos propostos pela Doutora Carol Proner em alguns de seus trabalhos onde a referência para pesquisa são justamente os conflitos entre interesses de pessoas jurídicas versus direitos fundamentais. Além de outros as ideias aqui presentes se sustentam nas conclusões apresentadas no livro: "Propriedade Intelectual e Direitos Humanos: Sistema Internacional de Patentes e Direito ao Desenvolvimento". De autoria da doutora e advogada acima citada.

A parte inicial deste estudo se configura em uma análise da legislação pátria sobre propriedade industrial, fazendo ainda menção ao contexto histórico dessa legislação, com foco principal na propriedade industrial, tema principal aqui abordado. Nesta análise inicial há somente um estudo expositivo do conteúdo da lei, sem nenhum aprofundamento em questões críticas ou que envolvam discussões jurisprudenciais sobre o tema, o objetivo do capítulo inicial é simplesmente inserir no trabalho as bases acerca da legislação pátria sobre direito autoral, de modo que se possa compreender o tema abordado.

Em seguida passa-se a direcionar o estudo ao contexto dos direitos fundamentais, pois o tema necessita ser abordado para que se compreenda a importância desses direitos, bem como o conflito entre eles.

Por último passaremos a uma análise de fatos que envolvem o tema, o que constitui a verdadeira essência do trabalho.

## 1 A PROPRIEDADE INDUSTRIAL DENTRO DO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O objetivo do capítulo inicial deste trabalho é conceituar o termo propriedade industrial dentro do ordenamento jurídico pátrio, para tanto se faz necessário um estudo acerca do surgimento das ideias que inicialmente formularam a propriedade intelectual ao longo da história humana e a forma como se insere este ramo do direito nas relações comerciais brasileiras.

### 1.1 O SURGIMENTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Ainda no século XV, a República de Veneza era um importante centro comercial que, além disso, se dedicava às artes e às ciências. Vários inventores e artistas ali residiam, e o governo local, promulgou em 1477 a primeira lei para proteger os direitos dos inventores e foram concedidas as primeiras cartas patentes. Outros Estados adotaram leis similares, concedendo exclusividade aos inventores para explorar seus inventos caracterizando, dessa forma, o monopólio comercial da invenção. Entretanto, a concessão de carta patente não se tornou uma prática, e por mais de um século foi pouco utilizada.

Logo no início as condições de “novidade” e “aplicação industrial” já eram exigidas aos inventores para que conseguissem o privilégio, além disso, deveria proporcionar benefício ao Estado. Acordos foram firmados para fortificar o sistema de propriedade industrial desde o século XV, onde diversos países por meio de dispositivos legais específicos concederam proteção apenas aos inventores residentes. Entretanto, em razão da expansão do comércio e da pirataria, surgiu a necessidade de proteção para estrangeiros, foi criada então a União Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial ou Convenção de Paris (CUP)<sup>3</sup> no ano de 1883. Esse acordo firmou regras para regulamentação da concessão de patentes e determinou a validade desta apenas no país onde foi concedida.

A CUP foi o primeiro tratado envolvendo diversos países para cuidar da propriedade industrial, o Brasil foi um dos primeiros países a aderir a essa convenção. Posteriormente, em 1886, seguiu-se a Convenção de Berna, para a proteção das obras literárias e artísticas. Essas convenções permanecem em vigor

---

<sup>3</sup> A Convenção da União de Paris - CUP, de 1883, deu origem ao hoje denominado Sistema Internacional da Propriedade Industrial, e foi a primeira tentativa de uma harmonização internacional dos diferentes sistemas jurídicos nacionais relativos à propriedade industrial. (JUNGMANN, 2010)

até hoje, para dar reconhecimento e retribuições econômicas aos criadores sobre as suas criações, assegurando-lhes o direito à sua produção, distribuição e disseminação sem o receio de cópias não autorizadas ou de pirataria.

Após a Segunda Guerra Mundial, foi criado o GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade*. E como as Convenções de Paris e Berna se mostravam insuficientes, em 1967 foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Em 1986, devido à pressão dos Estados Unidos, Europa e Japão, foi iniciada a denominada Rodada Uruguaí do GATT, com a propriedade intelectual ganhando maior ênfase e amplitude. Após oito anos de discussões, a Rodada Uruguaí culminou com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC)<sup>4</sup>, em substituição ao GATT. O acordo constitutivo da OMC, conhecido como Acordo de Marrakesh, incorporou uma série de acordos multilaterais, entre eles o Acordo de Barreiras Técnicas ao Comércio - TBT (*Agreement on Technical Barriers to Trade*) e o Acordo sobre Aspectos de Direito da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio - TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)

Não há dúvida de que o TRIPS possibilitou a inserção da propriedade intelectual no sistema multilateral de comércio, conforme o disposto todo detentor de propriedade intelectual estará protegido em todos os países que assinaram esse acordo, dos quais integram o Brasil.

Atualmente a OMC engloba outros acordos que envolvem a estrutura de proteção à propriedade intelectual entre os diversos países do globo.

## 1.2 CONCEITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Propriedade intelectual refere-se, em sentido amplo, aos direitos de proteção dos interesses dos criadores de invenções humanas sobre suas criações. Pode-se dizer, que o titular da propriedade intelectual é livre para usá-la como quiser desde que esse uso não seja contrário à lei, e é livre para impedir alguém de utilizá-la.

O direito à propriedade intelectual está relacionado ao conhecimento que pode ser incorporado a cópias de um objeto e não ao próprio objeto copiado, então a propriedade representa a informação usada nas cópias e não nas cópias em si, logo

---

<sup>4</sup> Organização Mundial do Comércio (OMC) é uma organização criada com o objetivo de supervisionar e liberalizar o comércio internacional. (JUNGMANN, 2010)

trata-se de um ativo intangível.

A expressão “propriedade intelectual” é subdividida em três grandes grupos: direito autoral; propriedade industrial e proteção sui generis.

Por sua vez o direito autoral compreende: a) direitos do autor sobre obras literárias, artísticas e científicas; b) direitos do autor sobre programas de computador; c) direitos do autor sobre descobertas científicas; d) direitos conexos que abrangem as interpretações dos artistas, os fonogramas e as emissões de radiodifusão.

A propriedade industrial abrange: a) patentes que protegem as invenções; b) marcas, nomes e designações empresariais; c) desenhos e modelos industriais; d) indicações geográficas; e) segredo industrial e repressão à concorrência desleal.

A proteção sui generis compreende: a) topografias de circuitos integrados; b) as cultivares; c) conhecimentos tradicionais.

Um mesmo produto poderá dispor de vários tipos de proteção, cobrindo diferentes características desse produto. Assim, a empresa poderá, em todos os territórios em que dispõe de proteção, impedir terceiros de copiar, produzir, usar, colocar à venda, vender, importar exportar seu produto sem o seu consentimento.

### 1.3 PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO BRASIL

No Brasil os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial são regulamentados pela Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, conhecida como Lei de Propriedade Industrial.

Segundo o texto legal (BRASIL, 1996):

Art. 1º Esta Lei regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

- I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;
- II - concessão de registro de desenho industrial;
- III - concessão de registro de marca;
- IV - repressão às falsas indicações geográficas; e
- V - repressão à concorrência desleal.

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, autarquia federal vinculada ao Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, é responsável por todo e qualquer procedimento de pedido, concessão e negociação de propriedade

industrial no território nacional.

A expressão propriedade industrial se aplica, em seu sentido mais amplo, não somente à indústria e ao comércio, mas também à agricultura, à indústria extrativa e a todos os produtos naturais ou manufaturados.

No Brasil, a proteção dos direitos da propriedade industrial, de acordo com o dispositivo legal anteriormente citado, efetua-se mediante:

- a) Concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;
- b) Concessão de registro de desenho industrial;
- c) Concessão de registro de marca;
- d) Concessão de registro de indicações geográficas;
- e) Concessão de registro de topografia de circuito integrado; e
- f) Repressão à concorrência desleal.

A propriedade industrial é uma ferramenta essencial para a promoção do desenvolvimento de um país, pois ela decorre diretamente da capacidade inventiva de tecnologia de seus cidadãos. Atualmente os países do globo podem ser divididos em três categorias de acordo com a produção de tecnologia e o interesse pelos direitos de propriedade industrial. Em primeiro lugar estão os países excluídos tecnologicamente, que não possuem nenhuma ou têm poucas patentes, nesse grupo encontra-se a maior parte dos países do mundo. Na segunda categoria estão os países adaptadores de tecnologia, que se destacam em alguns setores, com algumas inovações relevantes, mas que na maior parte conseguem apenas adaptar a tecnologia estrangeira, reproduzindo-a em seu território. Nesse grupo identificam-se alguns países desenvolvidos e em desenvolvimento. Em terceiro lugar encontram-se alguns poucos países que dominam a produção mundial de tecnologia e recebem sozinhos em torno de 93% dos benefícios de proteção da propriedade industrial, e aí se incluem os Estados Unidos, Alemanha, Japão, Holanda, França e Reino Unido.

O Brasil está entre os países do segundo grupo, para os quais a propriedade industrial tem uma função muito importante para alavancar o desenvolvimento econômico e social.

Vários são os estudos que revelam que a maior parte do crescimento da renda dos Estados Unidos e dos países da Europa é derivada do aumento dos conhecimentos técnicos e do aumento da capacidade de se utilizar as informações técnicas acumuladas. Em longo prazo, para um país que deseja se desenvolver, um

aumento na utilização dos conhecimentos técnicos ocorre em virtude da melhoria dos da educação do povo. Em curto prazo, porém, para que as novas técnicas sejam introduzidas, é imprescindível que as informações relevantes estejam acumuladas de modo organizado e possam ser utilizadas com a rapidez necessária. E isso um sistema de propriedade industrial pode proporcionar, pois não se trata de um simples mecanismo jurídico de reconhecimento do inventor, mas de um mecanismo que contribui para a regulamentação, organização, divulgação e utilização da informação referente à inovação para fins de aplicação industrial e, conseqüentemente, da promoção da indústria nacional.

### **1.3.1 Direitos protegidos pela patente**

A patente é o documento que torna legítimo o direito do titular de uma invenção poder explorá-la temporariamente e exclusivamente dentro da legalidade, de forma que possa garantir algum benefício sobre o invento.

O titular de uma patente tem o direito de impedir terceiros de fabricar, utilizar, oferecer à venda, importar ou vender o invento sem o seu consentimento no país onde o título foi concedido.

A patente é um importante instrumento de negócio, em geral são as empresas as responsáveis por sua exploração comercial. Essa exploração pode ser tanto das patentes desenvolvidas na própria empresa ou daquelas adquiridas ou licenciadas de terceiros mediante o pagamento de royalties.

A Lei de Propriedade Industrial, estabelece que não pode ser patenteado:

- a) O que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;
- b) As descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;
- c) As concepções puramente abstratas;
- d) Os esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;
- e) As obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;
- f) Programas de computador em si;
- g) Apresentação de informações;
- h) Regras de jogo;

i) Técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico para aplicação no corpo humano ou animal; e

j) O todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, inclusive o genoma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

Para se obter uma patente, o titular do direito sobre um invento, inventor ou terceiro detentor sob relação jurídica, deve redigir um pedido de patente de acordo com as normas legais. O pedido geralmente contém a descrição do campo técnico no qual se situa o invento e uma descrição do invento de um modo suficientemente claro, permitindo que seja avaliado e reproduzido por uma pessoa com conhecimento técnico naquela área tecnológica. As descrições são comumente acompanhadas por fotos, desenhos ou diagramas para melhor descrever o invento. O pedido também contém requerimentos que determinam a extensão da proteção a ser conferida pela patente.

No Brasil, após ser redigido o pedido, ele deve ser depositado no INPI e passará por análise para verificar se preenche os requisitos legais, após esse exame, o pedido ficará parado até que seja publicado na Revista de Propriedade Industrial<sup>5</sup>, o que deverá ocorrer após 18 meses a contar da data de depósito.

Durante esse período, o pedido de patente é mantido em sigilo. Havendo interesse, esse período pode ser abreviado por requerimento do depositante. A partir da publicação, o texto completo do pedido ficará disponível para consulta pública no banco de patentes do INPI, e qualquer interessado poderá apresentar comentários e documentos destinados a quem fará o exame técnico de mérito do invento. Esse exame não é automático; ele só será feito mediante pedido do interessado em até 36 meses a contar da data de depósito.

A Carta Patente será expedida após o deferimento do pedido. A patente de invenção tem vigência de 20 anos a contar da data de depósito ou no mínimo de 10 anos a contar da data de sua concessão. Já a patente de modelo de utilidade é válida por 15 anos da data de depósito ou no mínimo de sete anos contados da concessão. Esse prazo mínimo, contado a partir da data de concessão, visa compensar qualquer lentidão que porventura ocorra no exame do pedido de patente.

Ao final do prazo de vigência da patente, o invento entra em domínio público,

---

<sup>5</sup> Publicada semanalmente, disponível em: <<http://www5.inpi.gov.br/menu-superior/revistas>>



e qualquer um pode utilizá-lo livremente.

A patente tem validade apenas no território em que foi concedida, mas existem acordos internacionais assinados pelo Brasil que facilitam o depósito do pedido de proteção no exterior.

A Convenção de Paris garante o direito de prioridade para os depositantes de pedidos de patente nos países signatários, dando-lhes a possibilidade de apresentar um pedido correspondente em todos os outros países-membros, dentro de um prazo de 12 meses, sem prejuízo decorrente de atos ocorridos nesse intervalo.

A Lei de Propriedade Industrial define algumas exceções ao princípio de que a patente de invenção não pode ser legalmente explorada sem autorização do titular da patente e prevê a concessão de licenças compulsórias. Essas licenças existem para impedir que o titular da patente exerça seus direitos de forma abusiva ou que não explore o objeto da patente no Brasil, ou ainda para os casos em que um inventor cria um objeto com um substancial progresso técnico, mas que, para funcionar, necessita de outro objeto patenteado anteriormente e o seu titular não autoriza o uso. As licenças compulsórias podem também ser concedidas em casos de emergência nacional ou de interesse público declarado em ato do governo federal, como, por exemplo, foi o caso da fabricação do remédio contra HIV Efavirenz no ano de 2007, onde presidente à época Luiz Inácio Lula da Silva assinou o termo de licenciamento compulsório visando diminuição de custos com o tratamento dos pacientes subsidiado pelo Sistema Único de Saúde.

A patente é o instrumento de proteção mais utilizado no processo de inovação empresarial. Sua importância é fundamental, pois a concessão desse direito de exclusividade garante ao seu titular a possibilidade de retorno do investimento aplicado no desenvolvimento de novos produtos e processos industriais. Por outro lado, a revelação pública da invenção, um passo essencial para a concessão da patente, contribui para equilibrar os interesses da sociedade em geral.

### **1.3.2 Desenho Industrial**

Desenho industrial é a designação da forma de como um objeto que pode ser constituído através de características tridimensionais, ou de características

bidimensionais, como padrões, linhas ou cores. Ele tem que ser passível de reprodução por meios industriais e por isso é denominado desenho industrial.

Os desenhos industriais se aplicam a uma grande variedade de produtos industrializados: de relógios de pulso, joias e moda a implementos industriais e medicinais; de objetos de uso doméstico, mobiliário e aparelhos elétricos até veículos e estruturas arquitetônicas; de artigos de vestuário e estamparias têxteis a artigos de lazer, como brinquedos.

Enquanto a patente confere proteção à funcionalidade do objeto, o desenho industrial refere-se à aparência deste. O desenho industrial se relaciona a natureza estética, e o seu registro não protege quaisquer funções técnicas do dispositivo no qual é aplicado. Não há óbice para que se possa fazer o registro da patente e do desenho industrial de um invento.

O registro do desenho industrial, assim como a patente, se procede perante o INPI e para o desenho protegido, o certificado de registro:

- a) Pode impedir que ele seja copiado ou imitado pela concorrência, o que fortalece a posição da empresa no mercado;
- b) Contribui para a obtenção de retorno do montante investido na criação e na comercialização do produto, aumentando os lucros da empresa;
- c) Os desenhos industriais fazem parte do ativo de uma empresa e podem aumentar o valor comercial dela e dos seus produtos no mercado que atua;
- d) Permite o licenciamento ou a cessão a terceiros. Por exemplo, por meio da concessão de licenças sobre um desenho protegido, uma empresa pode entrar em mercados que, de outro modo, não seria capaz;
- e) Fomenta a concorrência leal e as práticas comerciais honestas, que, por sua vez, promovem a produção de uma série diversificada de produtos esteticamente atraentes.

O titular de um desenho industrial protegido tem o direito de impedir cópias ou imitações não autorizadas do seu desenho por terceiros, implicando a proibição de produzir, oferecer, importar, exportar ou vender qualquer produto no qual o desenho seja incorporado ou no qual seja aplicado sem o seu consentimento.

O titular pode licenciar o uso do desenho por terceiros mediante o pagamento de royalties. Ele pode, ainda, ceder o direito sobre o desenho industrial a terceiros.

Também de forma similar à das patentes, o direito sobre o desenho

industrial é:

- Exclusivamente do empregador, quando a criação resulta da própria atividade contratada;
- Exclusivamente do empregado, quando a criação não tenham qualquer relação com o contrato de trabalho ou prestação de serviços;
- Comum, quando a criação decorre de contribuição pessoal do empregado e de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.
- Nos termos da Convenção de Paris (CUP), o criador do desenho industrial, mesmo que tenha cedido ou licenciado o seu uso, tem o direito de ser mencionado como o autor da criação (direito moral).

Nos termos da Convenção de Paris (CUP), o criador do desenho industrial, mesmo que tenha cedido ou licenciado o seu uso, tem o direito de ser mencionado como o autor da criação (direito moral).

Qual é a vigência e o alcance do registro de desenho industrial?

No Brasil, o registro vale por 10 anos, contados da data do depósito. Ele pode ser prorrogado por mais três períodos sucessivos de cinco anos, até atingir o prazo máximo de 25 anos.

A proteção do desenho industrial é limitada ao país no qual o registro foi concedido.

### **1.3.3 Marca**

Marca é o sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica um produto ou serviço. Ela também simboliza para o consumidor algumas características da empresa fabricante do produto ou fornecedora do serviço, tais como a reputação, o controle de qualidade, os investimentos em pesquisa e desenvolvimento, a qualidade do design do produto e a qualificação dos profissionais que prestam o serviço. A marca permite que o consumidor associe essas qualidades aos produtos e serviços identificados por ela e é a forma mais comum de proteção da propriedade industrial.

As marcas existem desde a antiguidade. Há mais de três mil anos os

artesãos indianos costumavam gravar assinaturas em suas criações artísticas, antes de enviá-las para o Irã. Posteriormente, os romanos utilizaram mais de 100 marcas diferentes em sua cerâmica, entre elas a marca FORTIS, que se tornou de tal modo famosa que era copiada em toda parte. Na Idade Média, o desenvolvimento do comércio acarretou o aumento da utilização das marcas.

Atualmente, as marcas registradas, as quais são identificadas com o símbolo “®”, são de uso frequente, e a maioria das pessoas consegue fazer a distinção entre as marcas de produtos similares.

A Lei de Propriedade Industrial permite que uma pessoa ou uma empresa obtenha a propriedade de uma marca a fim de evitar a presença, no mercado, de marcas idênticas ou semelhantes que possam confundir o consumidor quanto à origem de um produto ou serviço.

Uma marca bem selecionada e desenvolvida é um bem de valor para a maioria das empresas. Para algumas delas pode até ser o ativo mais valioso. Os valores estimados de algumas das marcas mais famosas do mundo, como Coca-Cola® ou IBM®, chegam a ultrapassar 50 bilhões de dólares. Isso ocorre porque os consumidores associam o símbolo a uma reputação, imagem e conjunto de qualidades que eles valorizam e estão dispostos a pagar mais por um produto que leve essa marca. Por isso, o simples fato de possuir uma marca com boa imagem e reputação no mercado já coloca a empresa em posição vantajosa com relação à concorrência.

O titular da marca tem o direito de defender o registro e zelar pela integridade material e pela reputação da marca. A reprodução não autorizada da marca pode ser combatida por meio de ações judiciais.

Ele também pode autorizar outras pessoas a utilizar a marca por meio de contratos de licença de uso, averbando-os no INPI. Ele pode ainda transferir a titularidade do registro ou do pedido para outra pessoa, e essa cessão deve ser anotada pelo INPI no certificado de registro e no próprio pedido, conforme o caso.

O titular não pode impedir que comerciantes ou distribuidores utilizem suas próprias marcas juntamente com a marca do produto ou serviço, na sua promoção e comercialização, bem como não pode impedir que fabricantes de acessórios utilizem a marca para indicar a destinação do produto. Ele também não tem o direito de impedir a citação da marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter

distintivo. A composição de uma marca envolve um processo criativo, e o criador é automaticamente titular do direito autoral sobre a sua obra artística. Por isso, se uma empresa optar pela terceirização da criação de sua marca, é importante que conste no contrato de prestação de serviço a transferência da titularidade da marca para a empresa.

### **1.3.4 Indicações Geográficas**

Indicação geográfica é um sinal utilizado em produtos estabelecendo que são originários de uma determinada área geográfica e que possuem qualidades ou reputação relacionadas ao local de origem.

No Brasil, as indicações geográficas estão definidas na Lei de Propriedade Industrial e são classificadas em denominação de origem e indicação de procedência.

Considera-se denominação de origem o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos. Exemplos: o queijo Roquefort, produzido exclusivamente nessa região da França; o vidro Boêmia, somente para cristais produzidos nessa região da República Tcheca ou o vinho espumante *Champagne*, produzido somente nessa região da França.

Considera-se indicação de procedência o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço, mas não há características específicas naturais (clima, geografia etc.) ou humanas envolvidas na produção do produto. No Brasil já há algumas comunidades produtoras que conseguiram o registro de suas indicações de procedência, obtendo com isso grande valorização de seus produtos e consequente aumento de seu desempenho comercial.

Indicações geográficas são percebidas pelos consumidores como referências quanto à origem e à qualidade dos produtos. Muitas delas adquiriram valiosa reputação, que, se não for adequadamente protegida, pode ser falsamente utilizada por empresários desonestos. O falso uso de indicações geográficas por terceiros não autorizados é prejudicial aos consumidores e aos legítimos produtores.

Consumidores são iludidos no sentido de que estariam adquirindo um produto genuíno, com específicas qualidades e características, quando, na realidade, adquirem uma imitação sem valor.

Pode-se afirmar que no Brasil os produtores já começam a ter consciência de como as indicações geográficas trazem reconhecimento e valor para os produtos de uma região e, por isso, estão trabalhando mais ativamente para buscar proteção nesse sentido.

O selo de controle “Vale dos Vinhedos” é outorgado exclusivamente para os vinhos e espumantes elaborados a partir de uvas provenientes do Vale dos Vinhedos e engarrafados na sua origem. Eles têm número para controle e são aplicados como lacre ligando a cápsula à garrafa, distinguindo-a das demais.

### **1.3.5 Repressão à Concorrência Desleal**

A ideia da concorrência desleal é bem antiga, já em 1900 foi mencionada como objeto da proteção da propriedade intelectual na revisão da Convenção de Paris, realizada em Bruxelas.

Um ato de concorrência desleal é qualquer ato contrário às práticas honestas, na indústria ou no comércio, que deturpe o livre funcionamento da propriedade intelectual e a compensação econômica que ela oferece.

Entre os diversos tipos de atos de concorrência desleal, podem ser citados os que:

a) Causam confusão com as indicações da origem comercial e a aparência dos produtos, por exemplo, pelo uso de logotipo ou embalagem similares;

b) Induzem a erro dando falsa impressão dos próprios produtos ou serviços.

Por exemplo: consta na embalagem do produto A que ele tem “0% de gordura trans”; em outro local do mesmo rótulo é mencionado que o produto contém “gordura vegetal hidrogenada”, caracterizando a propaganda enganosa, pois trata-se da mesma gordura trans;

c) Provocam o descrédito de concorrente, lançando calúnias sobre seus produtos ou serviços;

d) Infringem segredo de fábrica;

e) Tiram proveito de realização de terceiros.

f) Fazem publicidade comparativa, alegando que o próprio produto é tão bom

quanto o outro ou alegando que o próprio produto é melhor que o outro.

No Brasil, a Lei de Propriedade Industrial prevê pena de detenção de três meses a um ano ou multa para quem comete atos de concorrência desleal.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

O principal escopo do trabalho é analisar a influência das descobertas científicas e seu monopólio sobre os direitos fundamentais que surgem a partir de então, para tanto, além de se fazer uma análise da propriedade industrial, faz-se necessário um estudo aprofundado acerca dos conceitos relativos aos direitos fundamentais, por este motivo este segundo capítulo será constituído de um estudo voltado para a temática dos direitos fundamentais, principalmente no que diz respeito da interação destes com a propriedade industrial.

### 2.1 DEFINIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais podem ser entendidos como os princípios jurídicos e positivamente vigentes numa ordem jurídica constitucional, que traduzem a concepção de dignidade da pessoa humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal.

Definir esses direitos, no em tanto, é uma tarefa bastante complexa, a Constituição Federal confere variadas expressões como: Direitos humanos; Direitos e garantias fundamentais; Direitos e liberdades constitucionais e Direitos e garantias individuais.

No princípio, os direitos fundamentais eram definidos a partir de uma ideia subjetiva, cuidando apenas de identificar quais as pretensões que o indivíduo poderia exigir do Estado em razão de um direito que constava na sua ordem jurídica. A doutrina constitucional contemporânea demonstra que a principal função da Constituição é favorecer a integração da comunidade, mediante a investidura e tutela dos valores partilhados socialmente entre seus membros. Com efeito, os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas pela expectativa dos indivíduos, mas também do ponto de vista de toda a comunidade.

Na fluência dos direitos fundamentais, poderá ocorrer uma colisão entre eles, há, porém, vários mecanismos de solução desses conflitos, não sendo de forma alguma desnaturado nenhum dos direitos exigidos. Por este mesmo motivo, apesar da importância desses direitos, eles não são absolutos, podendo ser flexibilizados inclusive para ter uma maior abrangência.



Ensina Canotilho<sup>6</sup> que o aspecto dos direitos fundamentais é subjetivo quando se refere a semântica ou relevância da norma que ratifica um direito individual para o indivíduo, para seus interesses, para sua situação de vida e sua liberdade. Já o aspecto objetivo de uma norma ratificadora de um direito fundamental ocorre quando se tem em vista o seu significado para a coletividade, o interesse público e a vida comunitária.

Doutrinariamente há uma divergência quanto à distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, a expressão “direitos humanos” é mais usada no plano internacional, já o termo “Direitos fundamentais” é usado mais no contexto interno de determinado país, dentro de sua opção política.

Segundo Lopes<sup>7</sup>:

Direitos humanos são princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos os povos e em todos os tempos. Direitos fundamentais, ao contrário, são direitos jurídica e constitucionalmente garantidos e limitados espacial e temporariamente.

Os integrantes do Poder Constituinte Originário, ao compor a Constituição federal de 1988, utilizaram a expressão “Direitos fundamentais”, inspirando-se principalmente na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição Portuguesa de 1976.

## 2.2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Faz-se necessário o estudo acerca da origem e evolução dos direitos fundamentais para melhor compreensão de sua importância. Essa análise histórica é de grande importância não só pelo fato de servir como meio de interpretação, mas ainda porque a história dos direitos fundamentais também se relaciona com o surgimento do Estado Moderno Constitucional, cuja essência se baseia no reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

No decorrer da evolução dos direitos fundamentais, vários precedentes das declarações de direitos foram elaborados, como, por exemplo, o veto do tribuno da plebe contra ações injustas dos patrícios em Roma, assim como a lei de Valério

---

<sup>6</sup> (CANOTILHO, 1999)

<sup>7</sup> (LOPES, 2001)

Publícola, proibindo punições físicas contra cidadãos em certas situações, até chegar ao ponto culminante com um antecedente remoto do Habeas corpus, que foi o *Interdicto de Homine Libera Exhibendo*.

Considerável parte da doutrina indica a Teoria do Direito Natural dos séculos XVI e XVII como a origem dos direitos fundamentais, ressaltando o conceito de direitos naturais, como direitos inalienáveis, inatos, inerentes à pessoa humana. Fase reconhecida por alguns estudiosos como “pré-história” dos direitos fundamentais. A influência do jusnaturalismo para o reconhecimento dos direitos fundamentais nas revoluções do século XVIII é manifesta, o que se comprova com a leitura do texto das declarações de direitos.

Na Inglaterra foram elaborados cartas e estatutos asseguradores de direitos fundamentais, como a Magna Carta em 1215, pelo Rei João Sem-Terra e barões ingleses. O objetivo era garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais. A Magna Carta, entretanto, apesar de ser considerada o mais importante documento da época, não foi o único, destacando-se, posteriormente, no século XVII, o surgimento de outros relevantes documentos, como: a *Petition of Rights* em 1628, o *Habeas Corpus Act* em 1679 e o *Bill of Rights* no ano de 1688.

Entre os séculos XVII e XVIII, o jusnaturalismo chegou ao seu ponto máximo de desenvolvimento. Ao mesmo tempo ocorreu a secularização do Direito Natural, atingindo o seu cume no Iluminismo. Nesse sentido, se destaca a contribuição da obra de John Locke, a primeira a reconhecer os direitos naturais e inalienáveis do homem com uma eficácia oponível mesmo aos detentores de poder, com base no Contrato Social.

Apesar de se considerar a Teoria do Direito Natural como a origem dos direitos fundamentais, este aparecimento tornou-se insuficiente, pois era necessário o seu reconhecimento mediante documentos ou normas jurídicas positivadas. Dessa forma, os direitos fundamentais foram em primeiro lugar reconhecidos em enunciados explícitos nas declarações de direitos e posteriormente positivados, mediante sua constitucionalização.

A fraqueza do Direito Natural foi sucedida pelo fato de que somente após o reconhecimento desses direitos por normas jurídicas positivas é que passariam a ter força normativa.

As cartas e estatutos não são considerados declarações de direitos no sentido moderno, pois os seus textos eram limitados, uma vez que não possuíam

força coercitiva, mas condicionavam a formação de regras consuetudinárias de mais ampla proteção dos direitos fundamentais.

Em princípio, a Constituição norte-americana, aprovada na Convenção da Filadélfia, em 1787, não continha uma declaração de direitos fundamentais, mas como sua entrada em vigor dependia da aprovação de pelo menos nove dos treze estados independentes, alguns dos estados somente concordaram em aderir ao pacto se fossem introduzidos na Constituição esses direitos, o que foi efetivado por enunciados de Thomas Jefferson e James Madison, dando origem às dez primeiras Emendas à Constituição da Filadélfia, aprovadas em 1791.

Em 1789, foi aprovada pela Assembleia Constituinte francesa a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O texto proclama, nos seus dezesseis artigos, os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade e as garantias individuais liberais que se encontram nas constituições contemporâneas. Vale frisar que ela foi fruto da revolução que provocou a derrocada do antigo regime e a instauração da burguesia na França.

Com esse sentido universal, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948. Esta declaração, logo no seu preâmbulo, reconhece a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz. A concepção dos direitos como fundamentais é resultado da evolução da própria sociedade, sendo considerada a universalidade como valor histórico e filosófico.

O reconhecimento dos direitos fundamentais foi resultado de constantes lutas, entretanto não era o bastante, pois necessária se fazia a positivação desses direitos, ou seja, a sua constitucionalização, conferindo, assim, maior segurança jurídica ao indivíduo.

É importante fazer aqui uma consideração acerca dos direitos fundamentais nas constituições brasileiras. O Texto Maior de 1824 foi o primeiro no mundo a positivizar os direitos fundamentais, dando-lhe concreção jurídica efetiva, a referida Constituição brasileira trazia a expressão “Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos brasileiros”, mas não fazia menção especificamente a uma declaração de direitos.

A Carta Política de 1891 iniciava o Título IV com uma “Declaração de Direitos”, que assegurava aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança e à propriedade. Podemos perceber que esta Constituição continha apenas os chamados direitos e

garantias individuais, o que veremos ser modificado nas próximas constituições.

A Constituição Republicana de 1934 foi a primeira que utilizou a expressão: “Direitos e Garantias Individuais”, mas também os direitos de nacionalidade e políticos. Ao lado da clássica declaração, tratou ainda de um título sobre a ordem econômica e social e outro acerca a família, a educação e a cultura.

Embora haja essa característica avançada nas cartas políticas anteriores, apenas com a Constituição Federal de 1988 que tivemos verdadeiro diploma que consagrou os direitos e garantias fundamentais, a qual trouxe inovações relevantes para o constitucionalismo brasileiro.

A Constituição de 1988 inovou com um título acerca dos Direitos e Garantias Fundamentais, sob uma perspectiva moderna, abrangendo os direitos individuais e coletivos, direitos sociais, da nacionalidade e dos direitos políticos. Cumpre-nos ressaltar que o parágrafo 2º do art. 5º da atual Constituição Federal não exclui outros direitos ali não constantes, que sejam decorrentes dos regimes e dos princípios por eles adotados, ou de tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Nesse diapasão, entendemos que caberá à Hermenêutica constitucional a busca de outros direitos fundamentais que não estejam incluídos no rol do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, os direitos fundamentais nasceram da necessidade de limitar a atuação do Estado. Assim, foi travada enorme luta para o reconhecimento e normatização desses direitos. Apenas o reconhecimento e positivação de tais direitos, entretanto, eram insuficientes, pois a sua violação era uma realidade que comprometeria a sua eficácia, necessitando, assim, da presença de garantias como forma de efetivar os direitos fundamentais.

### 2.3 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para a classificação dos direitos fundamentais, é de grande relevância se fazer referência à Teoria do status, de Jellinek, o que nos permite compreender a posição jurídica das dimensões dos direitos fundamentais. Essa Teoria ensina que os direitos fundamentais asseguram aos indivíduos diversas posições jurídicas em relação ao Estado, posições estas denominadas status, que caracterizam o sujeito.

O status *negativus* refere-se à esfera de liberdade, na qual os interesses individuais são a sua satisfação. Neste âmbito de liberdade individual, as ações são

livres, porque não estão ordenadas ou proibidas. Já o status *positivus* confere ao indivíduo capacidades jurídicas para exigir do Estado prestações positivas, ou seja, uma conduta em favor do indivíduo, ressaltando, apenas, que tal conduta poderá ser negativa, isto é, uma abstenção.

O status *passivus* é aquele em que o indivíduo se encontra em estado de sujeição relativamente ao Estado, ou seja, na posição de cumprir com determinadas obrigações. Já sob o status *activus*, a pessoa recebe competências para participar do Estado, como o direito de sufrágio.

Na qualidade de elemento da ordem objetiva, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático. A doutrina trata desses direitos em gerações, ou, como na opinião da maioria dos autores, em dimensões. A escolha da expressão “dimensão” em vez de “geração” reside no fato de que esta última poderia significar mera sucessão cronológica, importando extinção dos direitos das anteriores gerações.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão foram os primeiros a serem reconhecidos, pois surgiram no século XVIII, juntamente com o Estado Liberal. Esses direitos têm como princípios cardeais os consagrados na Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Os direitos dessa dimensão têm como titulares as pessoas e como principal objetivo a proteção de seus titulares contra o arbítrio estatal, caracterizando-se como direitos de defesa. Foram os primeiros constantes do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos. Eles é que protegem o indivíduo contra os abusos do Estado.

## 2.4 APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não basta apenas que os direitos fundamentais sejam reconhecidos mediante documentos legítimos é necessário ainda que se promova a sua efetivação, ou seja, que sejam criados instrumentos eficazes que se faça valer estes direitos. Aqui há a necessidade de se fazer algumas considerações sobre a distinção entre “vigência”, “validade” e “eficácia” das normas. A vigência diz respeito à norma regularmente promulgada e publicada, tornando-a de observância obrigatória. A validade significa mostrar se a norma está de acordo com os requisitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico. A vigência é um pressuposto da eficácia, uma vez que, para a norma se tornar eficaz, é necessário que seja vigente.

Quanto à eficácia, as normas constitucionais podem ser divididas em: de eficácia plena; de eficácia contida e de eficácia limitada. As primeiras são dotadas de aplicabilidade direta, imediata, como, por exemplo, os arts. 1º e 2º da Constituição Federal de 1988. As outras são aquelas que contêm aplicabilidade direta e imediata, mas não integral, pois necessitam de regulamentação, como o parágrafo 5º, art. 40, da Carta Magna de 1988. As últimas são aquelas providas de aplicabilidade indireta, mediata, pois carecem de regulamentação para se tornarem aplicáveis. Segundo Kelsen<sup>8</sup>, a eficácia da norma é o fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme a norma que se verifica na ordem dos fatos.

Podemos perceber a íntima relação entre a eficácia jurídica e a aplicabilidade, constituindo fenômenos conexos, encarados por prismas diferentes. A eficácia é havida como potencialidade. Já a aplicabilidade como possibilidade de realizar e praticidade.

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade, pois a sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada de fato.

No parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição de 1988, preceituam-se as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuidoras de aplicabilidade imediata. Nesse sentido, é importante destacar os chamados direitos de defesa e direitos à prestação. Os primeiros são aqueles que impõem uma abstenção por parte do Estado. Nesse caso, não há dificuldades em considerarmos tais direitos com aplicabilidade direta e imediata.

Já os direitos à prestação impõem uma atividade positiva por parte do Estado, tornando mais difícil a sua aplicabilidade imediata, considerando a necessidade de recursos para implementá-los; é o caso típico dos direitos sociais.

Um aspecto que não se pode deixar de considerar diz respeito ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Há divergência na doutrina quanto aos critérios utilizados para determinar esse conteúdo, ou seja, há quem entenda que deve ser estabelecido por uma norma objetiva ou um direito subjetivo. Nesse sentido, o primeiro critério para determinar o conteúdo essencial exige a consideração global do problema, haja vista que os artigos que contêm os direitos fundamentais são

---

<sup>8</sup> (KELSEN, 1979)

parte de todo o ordenamento jurídico.

Com efeito, podemos admitir que um direito fundamental pudesse não ser aplicado a um particular sem que isso afete o conteúdo essencial, mas sempre que continue vigente para as demais pessoas. Em sentido contrário, quando é considerada a teoria subjetiva, é necessário examinar a gravidade da limitação do direito em relação ao indivíduo afetado, pois é ele o sujeito desse direito fundamental. Vale destacar que a garantia do núcleo essencial é que vai limitar os abusos normativos da atividade reguladora do legislador ordinário em matéria de direitos fundamentais.

## 2.5 INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Faz-se necessário o estudo acerca da interpretação dos direitos fundamentais para compreendermos os aspectos da colisão destes direitos. A inserção do homem na história e na sociedade exige do ser humano permanente e efetiva percepção do mundo, o que se torna realizável por intermédio da interpretação. Nesse sentido, podemos dizer que a interpretação é o ato de captação do sentido, diferente da Hermenêutica, que estuda as regras pelas quais se operam a interpretação e o entendimento de suas estruturas e funcionamento.

Quanto à interpretação constitucional, podemos acentuar que se tornou um dos mais relevantes problemas no campo da teoria e da Dogmática Constitucional, pois toda norma de Direito Constitucional, seja sobre direitos fundamentais, princípios constitucionais, jurisdição constitucional tem relação direta com a interpretação constitucional.

Atualmente, a teoria e a Dogmática Constitucional são unânimes no sentido de que a interpretação da Constituição deve ser realizada com métodos diferenciados, ou seja, diferentes da hermenêutica tradicional. Entendemos, porém, ser de fundamental relevância tratar aqui, mesmo que de forma superficial, os métodos tradicionais de interpretação, haja vista, que estes não foram considerados inválidos, mas apenas insuficientes quando se trata de interpretação constitucional.

Citamos como métodos de interpretação, conforme a teoria tradicional, os métodos gramatical, teleológico, sistemático, histórico, doutrinário e jurisprudencial. O método gramatical ou literal consiste no exame de cada termo utilizado na norma, de acordo com as regras do vernáculo; por sua vez, o teleológico ou finalístico vai

buscar a finalidade para a qual a norma foi elaborada, adaptando-se às novas exigências sociais; o método sistemático realiza a interpretação, analisando a norma a partir do ordenamento jurídico de que faz parte, relacionando-se com todas as outras normas direta ou indiretamente.

Pelo método histórico, o intérprete vai buscar os antecedentes históricos, verificando as circunstâncias fáticas e jurídicas que lhe antecederam, bem como o próprio processo legislativo correspondente; a interpretação doutrinária é aquela realizada pelos doutos, estudiosos por intermédio de suas obras científicas; e, finalmente, o método jurisprudencial é aquela interpretação realizada pelos juízes e tribunais.

Podemos perceber que, com a evolução da sociedade, foi desenvolvida uma ideia de nova interpretação constitucional, não importando de forma alguma total desprezo dos métodos tradicionais, apenas considerando a concepção de que os métodos tradicionais são insuficientes para efetiva interpretação constitucional. A nova interpretação assenta-se na concepção que as normas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao conteúdo unívoco e objetivo que a tradição exegética lhes pretende dar.

A Hermenêutica tradicional foi concebida para interpretação das regras, mais precisamente das regras de Direito privado, o que se fazia perfeitamente mediante a subsunção, ou seja, a aplicação da regra ao caso concreto. Quando se trata de princípios, isto é, normas que identificam valores a preservar, o modelo tradicional mostra-se totalmente insuficiente, necessitando, assim, de métodos específicos de interpretação, o que foi criado com o advento da nova hermenêutica constitucional. Passaremos nesse momento a tratar especificamente de cada princípio de interpretação constitucional, como forma de solução dos conflitos de direitos fundamentais.

Os princípios de interpretação constitucional traduzem os valores jurídico-culturais que deverão ser levados em conta pelo intérprete na tarefa de concretizar as normas fundamentais, ou seja, de atribuir-lhes sentido adequado à solução concreta do conflito apresentado.

Podemos garantir que os princípios de interpretação constitucional constituem mecanismos altamente relevantes da ordem jurídica, pois a Constituição não é apenas um conjunto de regras, e sim um sistema de regras e princípios que



se harmonizam e convivem sem conflitos.

Os citados princípios constituem premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem anteceder, no processo intelectual do intérprete, a solução concreta da questão posta.

## 2.6 A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com a primeira Constituição Republicana 1891, houve nova concepção do Poder Judiciário, influenciado pela doutrina constitucional americana, que contribuiu para que se consubstanciasse ao Supremo a função de guardião da Constituição e da ordem federativa, reconhecendo-lhe competência para aferir a constitucionalidade da aplicação do Direito por intermédio de um recurso especial. Nessa Constituição foi reconhecido um peculiar significado ao Habeas corpus, como instrumento de proteção jurídica contra qualquer ato arbitrário do Poder Público.

Como exemplo temos o Habeas corpus nº 45.232, o qual foi julgado em 21 de fevereiro de 1968 e teve como relator o Ministro Themístocles Cavalcante, no referido processo discutiu-se a inconstitucionalidade do artigo 48 do Decreto-Lei nº 314, de 1967 (Lei da Segurança Nacional), que previa que a prisão em flagrante delito ou recebimento da denúncia importaria a suspensão do exercício da profissão, emprego em atividade privada, assim como de cargo ou função na administração pública. O caso em tela trata-se de violação do direito à liberdade de exercício profissional, o qual se encontra protegido constitucionalmente.

A decisão do Supremo Tribunal Federal demonstra a utilização do princípio da proporcionalidade de forma disfarçada. Vejamos:

(...) A inconstitucionalidade é decretada por aferir os arts. 150, caput e 150, §35, da CF porque as medidas preventivas que importam na suspensão dos direitos, ao exercício das profissões e o emprego em empresas privadas, tiram ao indivíduo as condições para prover a vida e a subsistência. O § 35 do art. 150, da Constituição de 1967, compreende todos os direitos não enumerados, mas que estão vinculados às liberdades, ao regime de direito e às instituições políticas criadas pela Constituição<sup>9</sup>.

Fica demonstrada a desproporcionalidade das medidas adotadas em caso de prisão em flagrante ou denúncia por crime definido como atentado à segurança nacional no que diz respeito à suspensão do exercício profissional do acusado, haja

---

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 45.232. Julgado em 21/02/1968.

vista que o acusado acaba por cumprir pena, antes que se apure contra ele qualquer responsabilidade, com graves interferências em sua vida profissional e pessoal.

Cabe destacar a noção de que um dos temas mais importantes da Teoria do Direito e da moderna Teoria Constitucional é aquele que se relaciona à evolução ou mesmo retrocesso nas decisões judiciais no que tange a conflitos entre direitos, isto porque os tribunais podem tanto abandonar a sua interpretação anterior porque se convenceram de que era incorreta, que se assentava em falsas suposições ou conclusões não seguras, quanto seguir uma interpretação entendida como correta.

Assim, fica demonstrado que o Tribunal não poderá fingir que sempre pensará de determinada forma, havendo a necessidade, em certos casos, de fazer-se o ajuste do resultado, adotando-se técnicas de decisão representam a mudança de valoração. Casos de modificação na concepção jurídica podem produzir uma evolução, fazendo que seja reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas.

Nesse sentido, citamos os Habeas corpus numerados 84.852/RS e 82.959/SP, para demonstrar a evolução ou retrocesso nas decisões do Supremo Tribunal Federal no que se refere a colisão de princípios entre a vedação de progresso do regime prisional e o direito à individualização da pena.

Vejamos no H. c. nº 84.852/RS185, o qual foi relatado pelo Ministro Carlos Veloso, discutia-se a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º da Lei 8.072/1990. O réu condenado por crime de atentado violento ao pudor, considerado hediondo, requeria o reconhecimento do direito à progressão do regime prisional. O paciente alegava, que a fixação do regime integralmente fechado desrespeitava o artigo 5º, incisos III, XLVI, XLVII e LXIX da Constituição Federal de 1988.

O relator votou pelo indeferimento do pedido, já o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, entendeu inconstitucional o referido dispositivo da Lei de crimes hediondos, porquanto a vedação do progresso de regime viola o princípio fundamental à individualização da pena. O Ministro demonstrou, ainda, que a lei citada apresenta contornos contraditórios, na medida em que a um só tempo dispõe sobre o cumprimento da pena em regime fechado, afastando a progressividade, e viabiliza o livramento condicional, isto é, o retorno do condenado à vida gregária,

antes mesmo do integral cumprimento da pena. Vejamos parte do seu voto<sup>10</sup>:

(...) É de se indagar se o legislador poderia, tendo em vista a natureza do delito, prescrever, como o fez na espécie, que a pena privativa de liberdade seria cumprida integralmente em regime fechado, isto é, se na autorização para intervenção no âmbito de proteção desse direito está implícita a possibilidade de eliminar qualquer progressividade na execução da pena.

(...) Propõe Hesse uma fórmula conciliadora, que reconhece no princípio da proporcionalidade uma proteção contra as limitações arbitrárias o desarrazoadas (teoria relativa), mas também contra a lesão ao núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Ficou evidenciado no sucesso em comento o conflito entre o impedimento da progressão do regime prisional e o direito fundamental à individualização da pena. Apesar de o voto do Ministro Gilmar Mendes ter manifestado a concessão do Habeas corpus, a maioria do Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu indeferir o pedido.

Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha passado a declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.072/1990 (Lei dos crimes hediondos). Trata-se do pedido de Habeas corpus nº 82.959/SP187 em favor de Oseas de Campos, condenado por atentado violento ao pudor. O relator do *writ* foi o Ministro Marco Aurélio, que se posicionou favorável à concessão do H. C. Inicialmente, o impetrante em *writ* suplicado ao Superior Tribunal de Justiça, alegava que o crime pelo qual fora condenado não poderia ser considerado hediondo, considerando que dele não resultara lesão corporal grave nem morte, tendo sido praticado apenas com violência presumida. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, entretanto, indeferiu a ordem com o fundamento de que os crimes de estupro e atentado violento ao poder, nas suas formas qualificadas e simples, ou seja, mesmo que deles não resulte lesão corporal grave ou morte, são consideradas como hediondos. O que indicava à época que suas penas deveriam ser cumpridas em regime integralmente fechado.

No entanto houve mudança no entendimento da corte suprema, sendo considerado direito constitucional a individualização da pena, o que resultou na possibilidade posterior da progressão de pena mesmo nos casos de crimes hediondos e posteriormente o legislativo editou norma regulamentadora de progressão diferenciada nos casos dos crimes hediondos.

Podemos assinalar que há conflito entre direitos fundamentais quando o

---

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 84.862/RS. Relator Ministro Carlos Veloso. Julgamento em 22/02/05.

exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício de direito fundamental por parte de outro titular. Assim, ocorre a colisão, quando o pressuposto de fato de um direito afeta diretamente o pressuposto de fato de outro direito fundamental.

### **3 A PROPORCIONALIDADE ENTRE A PROPRIEDADE INDUSTRIAL E AS NECESSIDADES HUMANAS**

O terceiro capítulo deste estudo será voltado para identificar o choque entre os direitos protegidos pela propriedade industrial e as próprias necessidades humanas asseguradas pelos princípios fundamentais constitucionais. Recentemente esta temática ganhou destaque quando a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados deu parecer favorável à inclusão do acesso à internet dentre os direitos fundamentais do cidadão contidos do Artigo 5º da Constituição Federal, dentre os argumentos apresentados para a positivação deste direito está a afirmação de que o cidadão contemporâneo vem adquirindo a necessidade de informação e comunicação, sem as quais não teria como participar de forma satisfatória da dinâmica da vida em sociedade. Este fato ocorrido representa bem a ideia que as inovações tecnológicas criam ou ampliam os direitos fundamentais, pois o homem de hoje tem inúmeras necessidades relativas ao próprio desenvolvimento tecnológico que são diferentes daquelas das pessoas de outras épocas.

Ao passo que a tecnologia cria novos direitos faz-se necessário ainda uma limitação da propriedade do próprio detentor desta tecnologia em prol da facilitação ao acesso universal da inovação. Fica mais fácil de compreender estas circunstâncias com acontecimentos fáticos. Em 2007 o governo brasileiro decretou o licenciamento compulsório de um medicamento denominado Efavirenz, cuja patente pertencia ao laboratório Merck Sharp & Dohme. Conforme explicado no capítulo inicial deste trabalho, a licença compulsória representa o afastamento temporário do monopólio que o detentor da patente tem sobre seu invento, permitindo a um terceiro que exerça algum direito privativo do proprietário daquela patente, como a reprodução do invento. Neste caso específico com o licenciamento compulsório o governo passou a importar da Índia um medicamento similar que usava fórmula idêntica ao medicamento patenteado e em seguida autorizou um laboratório brasileiro a produção do remédio, os custos da importação e produção geram um gasto muito inferior ao cobrado pelo laboratório proprietário da patente, concedendo a este apenas taxa de royalty sobre o produto de terceiros. A alegação do governo para este licenciamento compulsório foi de que o laboratório comercializava seu produto no Brasil com preço acima do mercado mundial e que a fórmula daquela

substância era indispensável para o tratamento de pessoas portadoras de HIV, gerando um enorme volume de despesa para o país. O laboratório se posicionou contrariamente ao ocorrido, alegando principalmente que precisava repor os gastos em pesquisa e captar recursos para o financiamento de novos estudos que ajudariam os pacientes e permitiriam melhoras significativas em suas vidas. Aqui se percebe a colisão entre estes direitos fundamentais, ora o direito à propriedade industrial do detentor da patente, ora o direito à saúde às pessoas que precisavam do remédio para o tratamento, o qual era custeado com dinheiro público. É de se imaginar que nesta ocasião tenha havido grande envolvimento dos investidores e outros afetados pelo licenciamento compulsório, portanto para uma melhor compressão dos mecanismos utilizados faremos uma análise mais detalhada sobre este caso específico do licenciamento compulsório do Efavirenz no Brasil.

Outro acontecimento que demonstra bastante o valor da concessão de patentes no país foi o período conhecido como reserva de mercado, onde o governo brasileiro proibiu o registro e importação de tecnologia estrangeira para fomentar uma indústria tecnológica nacional, na prática uma medida protecionista que em certo aspecto permitiu que algumas poucas empresas brasileiras conseguissem se manter no mercado por algum período, no entanto isolou o Brasil da tecnologia mundial deixando um país, que apesar de não ser considerado uma potência econômica e tecnológica, sempre teve forte tendência de consumo, assimilação e interesse sobre inovações tecnológicas, com grave lapso temporal de atraso em relação a outros países do mundo, no que diz respeito a acesso a novidades no campo da informática. Por mais estranho que pareça o Brasil mantém ainda hoje um monopólio estatal assim como políticas de reserva de mercado para manter uma restrita e limitada indústria nacional na produção de armas de fogo que ao longo de algo em torno de oito décadas não sofreu qualquer abalo, sendo que a política de reserva de mercado em cerca de uma década precisou ser abolida por enorme pressão interna e externa. No próximo tópico será feita uma análise mais profunda acerca da reserva de mercado.

### 3.1 ASPECTOS FÁTICOS DA POLÍTICA DE RESERVA DE MERCADO NO BRASIL

No início da década de 1960 as inovações informáticas que estavam surgindo deixaram a Marinha Brasileira preocupada com a dependência tecnológica

que o Brasil estava constituindo sob o domínio de outros países, essa ideia teria implantado na Administração Pública Federal o interesse em desenvolver uma indústria informática própria brasileira, cujo objetivo inicial seria a criação de minicomputadores. Com o apoio do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA), da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, um grupo de engenheiros brasileiros, muitos com formação nos Estados Unidos encabeçaram a ideia, mas encontraram diversas dificuldades, pois no país toda tecnologia era monopolizada por multinacionais estrangeiras que na prática controlavam a entrada de tecnologia no país. A experiência culminou em 1972 com o surgimento da Coordenação das Atividades de Processamento Eletrônico - CAPRE, ligada ao Ministério do Planejamento à época que se encarregaria da importação e controle de diversos componentes eletrônicos no país o que de fato teria apresentado resultados, dando ao Estado domínio sobre o fluxo de tecnologia que entrava no país. A partir da segunda metade da década de 1970 surgia mundialmente um mercado de microcomputadores o qual ainda não havia sido implantado no Brasil pelas multinacionais que dominavam o mercado de minicomputadores. A CAPRE passaria então não mais a procurar a capacitação do país para a produção de minicomputadores, mas passaria a buscar a consolidação da indústria nacional de microcomputadores. Análises demonstraram que, graças em parte aos trabalhos da coordenação, naquele momento havia aptidão técnica da indústria nacional para a confecção dos chips necessários para a produção dos equipamentos, relatórios estrangeiros revelavam ainda que a informática futuramente se integraria as telecomunicações, o que atraiu ainda mais preocupação do Governo Federal com o ramo, tendo em vista interesses de proteger a soberania nacional, note-se que estes fatos se deram num momento de Ditadura Militar pelo qual o país passava.

No final da década de 1970, a Coordenação de Atividades de Processamento Eletrônico foi substituída pela Secretaria Especial de Informática - SEI. A SEI foi criada pelo Decreto presidencial nº 84.067, em outubro de 1979, como órgão complementar do Conselho de Segurança Nacional com status superior ao CAPRE. Era controlada por Coronéis ligados ao Serviço Nacional de Informações, o que causou protestos por parte de segmentos liberais da classe empresarial. Com a instituição da Lei de Informática, Lei nº 7.232 de outubro de 1984, a SEI adotou estratégias para alcançar o domínio da tecnologia de informática nacional. Optou-se

por uma limitação estrangeira, visando criar um ambiente propício para o efetivo desenvolvimento tecnológico nacional. O objetivo maior era o de capacitar o país em tecnologia de ponta e criar uma indústria local competitiva. Estava definitivamente em vigor a reserva de mercado no Brasil, onde barreiras impediam a entrada e comercialização no país de produtos de informática de origem estrangeira.

A reserva de mercado não foi amplamente aceita internacionalmente o que resultou, por exemplo, no contencioso onde os Estados Unidos entrou num processo contra o Brasil, baseado na Lei de Comércio americana, acusando o governo brasileiro de práticas desleais de comércio internacional; o alvo era obviamente a política de informática. Esse processo durou de 1985 até junho de 1988, resultando em severas retaliações comerciais americanas para com o Brasil. Fato este que se consolidou como um dos determinantes políticos da crise do modelo de reserva de mercado que se seguiria.

No início a reserva de mercado propiciou o desenvolvimento de uma indústria nacional, mas além dos fatores políticos a dependência econômica e dinâmica do mercado demonstrou ser este um modelo ineficaz, no início a indústria tecnológica brasileira estava em igualdade com a indústria estrangeira e protegidos pela reserva passaram a copiar descaradamente os modelos de software e hardware desenvolvidos no exterior, mas para se manter competitiva a indústria de informática internacional evoluía cada vez mais em vistas as demandas do mercado, ao ponto que a tecnologia nacional já não era capaz nem mesmo de copiar as novidades que surgiam com chips de milhares de transístores e tecnologias totalmente reformuladas de processamento, armazenamento e comunicação. Após inúmeras pressões por necessidades de evoluções tecnológicas a reserva de mercado terminou em 1991, com uma indústria de informática nacional totalmente defasada, onde no resto do mundo chegavam os microcomputadores com processadores de 32-bit, megabytes de memória, interface gráfica e multimídia, no Brasil os mais avançados computadores não passavam de clones de 8-bit de equipamentos lançados uma década atrás.

A reserva de mercado deixou lições quanto a proteção de patentes. Usar a propriedade industrial como medida protecionista pode nem sempre funcionar de forma adequada, no Brasil a indústria de informática não se desenvolveu como o imaginado, no entanto ocorreu grande atraso no desenvolvimento tecnológico do país.



### 3.2 O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO DO EFAVIRENZ

Em 1995 morria nos Estados Unidos aos 80 anos de idade Jonas Edward Salk, médico virologista a quem é atribuída a descoberta de uma das vacinas utilizadas até hoje contra a poliomielite, nos últimos anos de sua vida Salk trabalhou intensamente na descoberta de uma cura para a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, doença que até o presente momento continua a atingir a humanidade e que até a primeira metade da década de 1990 ainda causava tanto temor ao mundo quanto a poliomielite, na época em que Salk descobriu sua vacina. Após a descoberta da vacina da poliomielite Salk a disponibilizou para uso imediato em todos os cantos do planeta, certa vez indagado por que não havia patenteado a descoberta, teria simplesmente respondido: “Quem poderia patentear o sol”? Ironicamente existem varias pessoas não tão bem intencionadas quanto o nobre cientista tentando tomar posse deste e de outros astros celestes em cartórios ao redor do mundo. Quanto a AIDS continua a ser uma doença sem cura conhecida pela população global. Na espécie humana a AIDS é ocasionada por dois tipos de vírus, HIV-1 e HIV-2, apesar de não se ter certeza absoluta da origem destes vírus, há certo consenso entre a comunidade científica de que os vírus HIV são mutações do vírus SIV presente naturalmente em várias espécies de macacos africanos. Nos macacos os vírus são latentes, somente provocando patologias em circunstâncias de mutação específica, já no ser humano o vírus infecta determinadas células brancas ou leucócitos presentes no sangue, mais especificamente o linfócito T auxiliar, que no organismo tem a função de ativar outros leucócitos coordenando uma resposta imune do corpo às infecções. O vírus acaba por destruir os linfócitos T e o organismo sem tratamento fica sem nenhuma resposta imunológica não resistindo nem mesmo a leves infecções o que acaba por levar o indivíduo a morte.

O vírus HIV ainda é a principal doença transmitida por relações sexuais e já teria causado a morte de aproximadamente 30 milhões de pessoas em todo o planeta. Como não existe cura amplamente conhecida o único tratamento eficaz capaz de combater a doença é através do uso de combinações de remédios que inibem o método de reprodução do vírus na pessoa infectada.

No cenário mundial o Brasil ganhou grande destaque ao ser o primeiro país de economia emergente a disponibilizar para toda a população o tratamento completo e gratuito contra as infecções causadas pelo vírus HIV. No plano

econômico a história é um pouco mais complexa. Os tratamentos antirretrovirais disponibilizados pelo governo brasileiro consistem em combinações de cerca de 20 medicamentos, as quais variam de paciente para paciente, inclusive são usados não só em portadores dos vírus, mas em vítimas de violência sexual, profissionais expostos a situações de risco ou outras condições que apresentem possibilidade de infecção. O eminente programa do governo brasileiro que teve início em 1996 chegou a ser ameaçado pelos gastos com remédios patenteados, em 2005 foram pagos quase um bilhão de reais nestes medicamentos sendo 80% desse valor destinado apenas a remédios protegidos por patentes.

O Efavirenz chegou ao mercado em 1998, tornando-se um dos principais componentes das combinações ministradas no tratamento da AIDS, em 2007 era usado por 38% dos pacientes portadores de HIV cuidados pelo SUS, devido à sua patente protegida era um dos mais caros remédios que integravam as combinações antirretrovirais.

As patentes são protegidas internacionalmente pelo acordo TRIPS da Organização Mundial do Comércio, o qual foi abordado no primeiro capítulo deste estudo. Apesar de ser concebido para proteger os interesses dos donos de propriedades intelectuais, o acordo dá autonomia às nações para declarar a utilidade pública de medicamentos que julgar essenciais à saúde pública e emitir licenças compulsórias, se for preciso, para evitar a sua falta.

O Brasil já havia feito uso duas vezes da prerrogativa concedida no TRIPS em negociações que também envolviam medicamentos contra o vírus da AIDS. Em 2001, com o Neofinavir do laboratório Roche e em 2003, com o Kaletra da Abbott. Nos dois casos, os laboratórios baixaram os preços, o que evitou o decreto presidencial de licenciamento compulsório.

O governo brasileiro pleiteava do laboratório Merck Sharp & Dohme, detentor da patente do Efavirenz o mesmo preço cobrado pela comercialização da droga na Tailândia, sessenta e cinco centavos de dólar por comprimido, mas a empresa só aceitou dar um desconto de 30% no valor de um dólar e cinquenta e nove centavos cobrados no Brasil.

Com o esgotamento das negociações o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva assinou o decreto N.º 6.108, de 04 de maio de 2007, concedendo a licença compulsória do Efavirenz. O Brasil não poderia comercializar o produto nem importar pelo mesmo valor que pagava ao laboratório Merck Sharp & Dohme, podendo usar a

produção apenas para atendimento público e em qualquer caso pagaria uma taxa de royalty de 1,5% sobre o medicamento.

A decisão foi histórica e representou uma economia estimada em 30 milhões de reais por ano desde o licenciamento compulsório. Em 2012 o Brasil renovou a licença compulsória do Efavirenz, época em que era usado por 47,5% dos pacientes em tratamento de AIDS pelo SUS, em 2016 terminou em todo o mundo a vigência da patente do laboratório Merck Sharp & Dohme sobre o Efavirenz. Atualmente no tratamento do HIV o Efavirenz vem sendo substituído pelo Dolutegravir, devido a menores efeitos colaterais. O governo brasileiro pretende disponibilizar o novo remédio para todos os pacientes até 2018, sendo que as negociações com o laboratório detentor da patente foram produtivas, acredita-se que em parte graças ao licenciamento compulsório do Efavirenz.

Por evidente o licenciamento compulsório não ocorreu de forma pacífica havendo inúmeras pressões tanto da sociedade civil como de grupos empresariais, vindo à tona a discussão sobre o direito à propriedade industrial do laboratório. No entanto um dos argumentos para justificar o ato foi a própria não disponibilização do governo de tratamento facilitado para algumas doenças, como no caso da hepatite C, que assola cerca de cinco milhões de brasileiros, o tratamento para hepatite C depende de uma droga chamada Interferon a qual somente é produzida por dois laboratórios no mundo, o que inviabiliza o seu licenciamento compulsório. Pelo desinteresse do governo em facilitar o acesso ao tratamento, este geralmente é conseguido por medida judicial. Sem o licenciamento compulsório do Efavirenz o governo temia não promover o acesso facilitado ao tratamento da AIDS obrigando os pacientes a recorrerem pelo tratamento por via judicial, o que representaria menos adesão dos portadores de HIV, causando uma epidemia maior e sobrecarregando o sistema público de saúde pela piora dos pacientes sem tratamento.

### 3.3 ATENDENDO AS NECESSIDADES HUMANAS SEM DESFIGURAR A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Nos casos anteriormente estudados ficou evidente que o grande problema em se atender as necessidades humanas mantendo a propriedade industrial não é exatamente a garantia de que o detentor dos direitos sobre o invento possa obter

lucro razoável que liquide os gastos da pesquisa e desenvolvimento. Podemos observar que os proprietários das patentes na maioria dos casos procuram lucros elevados acima do que atenderia necessidades humanas razoáveis. Por óbvio para garantir a satisfação destas necessidades seria preciso uma flexibilização nas leis que garantem as patentes, sobretudo a propriedade industrial, pois não se pode considerar justo a busca de lucros absurdos de empresas que por vezes ignoram a concepção de que a natureza humana deve ser disposta em um nível superior ao lucro. Esta compreensão parece razoável inclusive porque a grande maioria dos inventos se baseia em conceitos preexistentes concebidos pela natureza humana, seria inimaginável a criação de fórmulas químicas, linguagem de computação, desenvolvimento de software, melhoria genética, assim como muitas outras inovações sem o uso de conhecimentos tradicionais. Portanto o mais importante no equilíbrio desta relação entre a propriedade industrial e as necessidades humanas que surgem e se ampliam, é a busca do que pode ser considerado o melhor para toda a humanidade, pois este é o objetivo principal que deve ser o norteador da busca de qualquer inovação, inclusive o que justifica a concessão de patentes.

## CONCLUSÃO

Como resultado da pesquisa elaborada dos temas propostos, restou o entendimento de que há viabilidade na manutenção de uma proporcionalidade entre a propriedade industrial, a qual constitui um monopólio temporário sobre o uso de inventos, e as necessidades humanas. O maior obstáculo a instituição deste equilíbrio é o uso da inovação tecnológica, bem como das necessidades das pessoas como meio de obter lucro descomedido por parte de um grande número de empresas detentoras de patentes e provedoras de inventos.

A legislação brasileira que regulamenta as concessões de patentes tem em grande parte como base, tratados internacionais comerciais que na maioria dos casos privilegiam os interesses de multinacionais e nações detentoras de tecnologia de ponta, patentes e que fomentam a captação de propriedade intelectual. Em parte isto se deve ao Brasil figurar entre os países que possuem dependência tecnológica das grandes potências econômicas e industriais.

Ainda assim, a experiência da reserva de mercado demonstra que o desenvolvimento tecnológico do país necessita seguir ritmo próprio, sendo indevidas interferências estatais no que se refere inclusive em medidas protecionistas por meio de legislações que interferem no fluxo de tecnologia, o que se provou obter resultados indesejados, como o atraso no setor informático trazido como consequência daquela intervenção.

Por outro lado, os interesses humanitários globais acabam por vezes influenciando os objetivos buscados nos tratados internacionais. A possibilidade da licença compulsória inserido no TRIPS serviu como meio eficaz do Brasil manter seu importante programa de tratamento da AIDS, com o licenciamento compulsório do Efavirens, o que não só garantiu a viabilidade financeira do plano durante a vigência da patente do medicamento, como estimulou contratos mais benéficos para a população em novos medicamentos surgidos.

Portanto a experiência sugere que sem o interesse em lucros exorbitantes a equidade aqui buscada poderia ser alcançada de forma mais facilitada. O estudo demonstra que ainda se faz necessária uma humanização na legislação pátria de propriedade intelectual, pois a busca por inovações deve ser apoiada nos interesses da humanidade e não no o lucro.

## REFERÊNCIAS

**BRASIL.** Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Lex: Vade Mecum RT. 12 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

**BRASIL.** Código Civil. **Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.** Lex: Vade Mecum RT. 12 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

**BRASIL.** **Lei 9279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Lex: Vade Mecum RT. 12 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Habeas corpus nº 45.232. Julgado em 21 fev. 1968.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Habeas corpus nº 84.862/RS. Relator Ministro Carlos Veloso. Julgamento em 22 fev. 05.

**CANOTILHO, J.J Gomes.** **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 1999.

**COELHO, Fábio Ulhoa.** **Manual de direito comercial: direito de empresa.** 28 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

**FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda.** **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

**JUNGMANN, Diana de Mello.** **Inovação e propriedade intelectual: guia para o docente.** Brasília: SENAI, 2010.

**KELSEN, Hans.** **Teoria pura do direito.** Coimbra: Armênio Amado, 1979.

**LOPES, Ana Maria D'Ávila.** **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001.

**MARTINS, Eliane M. Octaviano. Direito Internacional Sanitário: A licença compulsória de medicamentos usados no combate ao vírus HIV/AIDS.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6841](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6841)>. Acesso em nov. 2017.

**ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE).** *Industry Scoreboard 2005.* Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/59/52/35465901.pdf> > Acesso em: 14 nov. 2017.

**PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e Propriedade Intelectual.** Cultura Livre, [s. L.], 2007.

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

**RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2015.

**ROCHA, Hilton Ricardo. Software & Direito - Definição, Criação e Propriedade.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 23, nov 2005. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=149](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=149)>. Acesso em nov. 2017.

**TAVARES, Luiz Eduardo dos Santos et al. Proteção, prospecção & transferência de tecnologia: um manual de propriedade intelectual.** Fortaleza: REDENIT-CE, 2011.

**TIGRE, Paulo Bastos. Computadores brasileiros: indústria, tecnologia e dependência.** Rio de Janeiro: Campus, 1984.