



FILIPE RODRIGUES SILVA RIBEIRO

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PATENTE: O DIREITO À
PROPRIEDADE INDUSTRIAL EM CONSONÂNCIA
AO INTERESSE PÚBLICO**

LAVRAS/MG

2019

FILIPPE RODRIGUES SILVA RIBEIRO

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PATENTE: O DIREITO À PROPRIEDADE INDUSTRIAL
EM CONSONÂNCIA AO INTERESSE PÚBLICO**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Me. Fellipe Guerra David Reis
Orientador

LAVRASMG
2019

FILIFE RODRIGUES SILVA RIBEIRO

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PATENTE: O DIREITO À PROPRIEDADE INDUSTRIAL EM
CONSONÂNCIA AO INTERESSE PÚBLICO**

**THE SOCIAL FUNCTION OF PATENTS: THE RIGHT TO INDUSTRIAL PROPERTY
CONSISTENT TO PUBLIC INTEREST**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

APROVADA em 05 de dezembro de 2019
Prof. Me. Fellipe Guerra David Reis - UFLA
Prof. Dr. Luciana Fernandes Berlini - UFLA

Prof. Me. Fellipe Guerra David Reis
Orientador

**LAVRAS-MG
2019**

RESUMO

No âmbito da propriedade industrial as patentes ocupam um espaço de suma importância tanto ao propiciar ao seu titular o monopólio exclusivo de uso, quanto permite que ele aufera lucro concedendo o uso a outrem. A patente, assim como a propriedade privada são institutos jurídicos antigos, que existem no Brasil há séculos, todavia, mesmo se inserindo como gênero propriedade, cada uma traçou um caminho diferente ao longo dos séculos. Na medida que a propriedade industrial era progressista, principalmente em razão do interesse econômico e transfronteiriço em razão da globalização, a propriedade privada estava acorrentada aos ideais particulares e típicos de um país agrário como o Brasil. A medida que o Estado ultrapassa o paradigma liberal e de bem estar social a função social dos institutos é posta em pauta. Nesse ínterim o Código Civil é incapaz de tutelar a propriedade enquanto gênero, e somente com o advento da Constituição Federal de 1988 esse status é alcançado. As normas e princípios da CF atinentes à função social passam a permear todo o ordenamento jurídico, ao passo que propriedade e interesse social se coadunam, e não há propriedade cujo fim não seja atender aos anseios da coletividade. Tal função deixa de ser um mero dispositivo de eficácia formal e passa a gozar de uma eficácia material. No âmbito internacional as patentes já tinham esse escopo de interesse público, mas subvertido para atender os interesses do mercado em primeira monta. Ao invocar os interesses dos nacionais nos acordos-tratados internacionais verifica-se que o jogo político possui barreiras que ao longo do século XX evidenciam a necessidade de normas paritárias. O Acordo TRIPS de longe não possui esse status, mas serviu de parâmetro mínimo para os países negociarem uns com os outros em condições aceitáveis. Ao longo do trabalho é abordada a origem das patentes e da propriedade privada, os impactos que a legislação estrangeira causou no país, os entraves para se alcançar a função social das patentes, e a necessidade de uma visão holística, com vistas a fortalecer o mercado através de um procedimento eficaz de concessão de patentes e de fomento à pesquisa e desenvolvimento, com vistas a fortalecer a imagem do país frente aos demais mercados e propiciar maior influência nos foros de negociação bilateral, regional ou multilateral. A função social perpassa desde a concessão da patente, a redação das leis, a postura política frente os outros Estados e os mecanismos de tutela em casos residuais, ou seja, não há como falar de função social sem analisar toda a engrenagem que move o universo das patentes.

Palavras-Chave: patente, concessão, função social, licenciamento, acordo, propriedade, negociação, paradigma, invenção, interesse público.

ABSTRACT

In the area of industrial property, patents occupy a space of their own importance, both by providing their owner with an exclusive monopoly of use, and by allowing him to make a profit by granting the use to others. The patent, as well as the private property, are ancient legal institutes, which have existed in Brazil many centuries ago, even if inserted as a property genre, each one has traced a different path over the centuries. To the extent that industrial property was progressive, mainly due to economic and cross-border interest due to globalization, the private property was chained to the particular and typical ideals of an agrarian country, just like Brazil. As the state goes beyond the liberal and social welfare paradigm, the social function of the institutes is put on the agenda. In the meantime, the Brazilian Civil Code was unable to protect property as a gender, and only with the advent of the Federal Constitution does this status have been achieved. The rules and principles of the Federal Constitution, concerning the social function now permeate the entire legal system, while property and social interest are in line, and there is no property whose purpose is not to meet the wishes of the community. Such a function ceases to be a mere device of formal effectiveness and now enjoys material effectiveness. Internationally, patents already had this scope of public interest, but subverted to serve the interests of the market in the first place. In invoking the interests of nationals in international treaties, it appears that the political game has barriers that throughout the twentieth century highlight the need for equal standards. The TRIPS Agreement by far has no such status, but has served as a minimum parameter for countries to negotiate with each other under acceptable conditions. The work addresses the origin of patents and private property, the impacts that foreign law has had on the country, the obstacles to achieving the social function of patents, and the need for a holistic view to strengthen the market through an effective patent granting, research and development procedure, with the finality of strengthening the country's image in front of other markets and providing greater influence in bilateral, regional or multilateral forums of negotiation. The social function permeates from the granting of the patent, the drafting of laws, the political stance towards other states and the mechanisms of protection in residual cases, that is, there is no way to speak of social function without analyzing all the gear that moves the universe of patents.

Keywords: patents, concession, social function, license, agreement, property, negotiation, paradigm, invention, public interest.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	07
2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PATENTE NO CENÁRIO INTERNACIONAL.....	09
2.1 - A Ascensão das Patentes - Primeiros Registros de Patente.....	09
2.2 - A necessidade de Regulação Internacional – A Convenção de Paris.....	11
2.3 - O Papel das Patentes no Mercado Globalizado.....	14
3. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PATENTES NO BRASIL.....	21
4. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	24
5. OS DESDOBRAMENTOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DOS ACORDOS INTERNACIONAIS NO CENÁRIO BRASILEIRO.....	30
5.1 Um Paralelo Entre a Evolução da Propriedade Privada e a Propriedade Intelectual.....	30
5.2 Críticas ao Acordo TRIPS.....	32
5.3 A Dicotomia entre os Interesses Públicos e o Interesse do Legislador: Os Acordos TRIPS Plus e as Patentes Pipeline e Mailbox.....	35
6. OS MECANISMOS DE PROTEÇÃO AOS INTERESSES PÚBLICOS.....	38
7. O GARGALO CRÔNICO DA CONCESSÃO DE PATENTES.....	41
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

1. INTRODUÇÃO

Nos primórdios a noção jurídica de coisa estava intimamente ligada a um bem corpóreo, que por sua vez era a força motriz da sociedade¹. As relações jurídicas, ainda que rudimentares na época das trocas, se davam através de bens corpóreos, visto que somente esses possuíam valor econômico e normativo. Com base nesse ideal de bem corpóreo a vida industrial ganhou forma e se desenvolveu até a Revolução Industrial.

Superada essa concepção ultrapassada, o novo arranjo comercial trouxe novos significados para as coisas imateriais. Como é cediço, a história, os novos paradigmas, as pessoas e as coisas são os termômetros que impulsionam o direito a se readequar a sociedade. Ante o avanço nas relações empresariais, tornou-se patente a necessidade de reconstrução dos conceitos jurídicos já consubstanciados e a necessidade de proteção ao capital intelectual.

Nesse contexto, as fontes de riqueza deixam de ter o centro de atenção no produto, e sim nas ideias e inventos, frutos da criatividade humana que, em seu turno passam a reger a cadeia produtiva e a economia. A partir disso a propriedade intelectual deixa de ser um meio acessório de geração de bens e riquezas e torna-se um fim em si mesmo, em certo grau, sendo portanto, uma criação de ordem técnica capaz de satisfazer as exigências e as necessidades práticas dos homens e jurídica sob o ponto de vista de sua privilegiabilidade e de seu regime legal². Esse regime confere ao titular o monopólio instrumental sobre dado invento sobre determinado período, com vistas a fomentar o avanço tecnológico e assegurar que aquele invento não seja comercializado por outrem sem que haja um licenciamento prévio.

É nessa seara que se destaca a função social da patente, o titular da patente possui um direito-dever de exploração daquele invento, desde que haja uma contraprestação social, por meio dos resultados obtidos com aquele invento, com vistas a colaborar com avanço do estado da técnica nas invenções industriais, necessárias em diversos setores da vida civil, seja através de um invento inédito ou por meio de uma patente de utilidade (um aperfeiçoamento industrial).

Nesse sentido, por meio de uma revisão bibliográfica, o objetivo da presente monografia é demonstrar como a patente avançou ao longo dos séculos e alcançou o seu caráter constitucional e em seguida identificar os entraves que impedem que isso ocorra com a máxima potência.

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Volume 5: Direitos Reais**. 11. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 223.

² GAMA CERQUEIRA, João da. **Tratado de Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, vol. I, p. 241

Para delinear o estudo, o trabalho é sedimentado em seis blocos. Em um primeiro momento discorre-se sobre a evolução da propriedade industrial, em especial a patente, inserida no comércio europeu e a oportunidade que cada país teve de tutelar esse direito e lucrar com tributos e fortalecer sua economia através da exportação. Superada essa fase era necessário um arcabouço jurídico internacional capaz de tutelar esses direitos num cenário de acordos bilaterais e multilaterais de maneira equânime, que culminaria no Acordo TRIPS.

Em um segundo momento, analisa-se especificamente o arcabouço jurídico brasileiro, como as patentes surgiram, os primeiros indícios de função social até o advento da Lei de Propriedade Industrial (LPI) em 1996. Observa-se que nossa legislação acerca da temática era inovadora desde sua criação e nas legislações seguintes já previa a licença compulsória.

Na terceira parte analisa-se a evolução do conceito de propriedade, especialmente a propriedade privada, e como o seu caráter tangível foi o grande entrave para o alcance do status constitucional, principalmente num país com raízes extremamente rurais, na qual a propriedade significava poder e fonte de renda. O advento da Constituição Federal de 1988 é o marco inaugural da função social enquanto gênero que norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Superado o resgate histórico dos dois institutos, critica-se o fato de que um instituto poderia ter se beneficiado um do outro naquilo que já havia inovado, mas por motivos de cunho político, como explicitado na quarta parte isso não foi possível antes de 1988.

Com o ideal de função social e consubstanciada na LPI (1996) cabia um regresso ao Acordo TRIPS. No âmbito internacional observa-se de maneira mais detalhada a incongruência da função social, uma vez que ela era uma moeda de troca entre os países, e que apesar de pregar o tratamento equânime dos atores internacionais, na prática isso não coadunava com as reais intenções dos Estados Unidos, em especial, de se sobrepor a vontade dos demais.

No tocante o papel do Brasil nas convenções internacionais é possível tê-lo como um dos principais atores políticos dentre os países não desenvolvidos que buscou salvaguardar os direitos dos nacionais, mas isso não desabona o fato de não ter se aproveitado do período de transição do Acordo TRIPS, de permitir a concessão de patentes sem critérios rígidos com base em nossa legislação durante tal período e pelo fato da própria LPI deixar claro o gargalo crônico que assolava o país desde 1996 e ainda hoje nossa estrutura para lidar com o depósito de patentes não consegue se adequar as demandas sociais.

Em linhas gerais pretende-se abordar a função social da patente como uma norma programática que, embora tenha sido recepcionada em nossa codificação, é uma norma que carece de constante vigília, devendo ser utilizada constantemente, principalmente nos Acordos Bilaterais e Multilaterais com vistas a salvaguardar os interesses dos nacionais – principalmente

nos setores estratégicos.

Por fim, será discutido a necessidade de enxergar a função social da patente além de uma norma programática recepcionada em nossa codificação, mas sim como um norteador que permear todo o universo das patentes, desde a duração razoável do procedimento de concessão da carta-patente pelo INPI, a entrada do produto no mercado, os acordos bilaterais e multilaterais com vistas a salvaguardar os interesses dos nacionais – principalmente nos setores estratégicos, bem como os mecanismos que o Estado utiliza frear o uso da patente em desconformidade com o interesse social. Através de uma visão holística da temática é possível entender a evolução das patentes, onde o país falhou e quais medidas devem ser adotadas a médio e longo prazo para satisfazer a finalidade da norma.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PATENTES NO CENÁRIO INTERNACIONAL

2.1 - A Ascensão das Patentes - Primeiros Registros de Patente

O primeiro registro histórico embrionário das patentes que vagamente se assemelha ao sistema de patentes da atualidade e que ganharia balizas sólidas apenas na Revolução Industrial, data-se do século IV A.C, na cidade de Sybaris na Grécia Antiga. Nesse período histórico o político Hipódamo de Mileto criou um sistema de recompensas para aqueles que trouxessem invenções úteis ao Estado, algo que Aristótelis criticou como: “trata-se de algo fácil de dizer, mas perigoso de se decretar. Tais leis poderiam abrir caminho para acusações fraudulentas, e até mesmo amquinações contra o Estado.³”

Nunes Pires de Carvalho em seus estudos cita a obra *Os Deipnosophistas* de Filarco, na qual o segundo autor disserta que em Sybaris “se um cozinheiro investasse receitas novas e suculentas, nenhum dos seus concorrentes era autorizado a pô-las em prática durante um ano⁴”. Essa prática fomentava a criação de novos pratos e limitava o monopólio de exploração em favor do cozinheiro.

Embora haja indícios da aplicação das patentes em Veneza por volta do século XIII, somente em meados dos séculos XIV e XVI, no período Renascentista, que o mercado francês deu indícios de que era necessária a criação de normas robustas e assecuratórias, com vistas a

³ ARISTÓTELIS. **A política**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf. p.191

⁴ CARVALHO, Nunes Pires de. **A estrutura dos sistemas de patentes e marcas: passado, presente e futuro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.138

tutelar os interesses dos inventores.

A medida que a tecnologia ainda que rudimentar permitia a reprodução dos produtos (ou serviços) em escala relativamente massificada, tornou-se crucial a necessidade de conferir ao inventor o direito exclusivo de exploração. Essa medida foi ao encontro da valorização do intelecto daquele profissional em se debruçar sobre aquele invento, a contribuição social prestada para o desenvolvimento tecnológico e econômico da nação, e principalmente o protecionismo do indivíduo, ou da empresa frente a concorrência desleal.

Veneza foi pioneira ao enxergar a oportunidade de fortalecer o mercado interno à medida que tornou-se menos dependente de importação ao conceder o direito dos inventores de ter exclusividade sobre produtos novos. A adoção desse posicionamento, de cunho nacionalista e protecionista, culminou em maior geração de renda, aplicação de novos impostos e força econômica suficiente para exportar o direito de replicar suas invenções nos demais países da Europa⁵.

Isto posto, foram criados mecanismos jurídicos capazes de salvaguardar os interesses, tanto dos pequenos quanto dos grandes comerciantes e aumentar a segurança para a continuidade dos negócios a médio e longo prazo. Esses direitos, por sua vez, receberam o *status* de **Propriedade Industrial**, um novo subgênero da **Propriedade Intelectual** que protege os sinais distintivos, como as marcas e as indicações geográficas, e as invenções que possuem aplicação industrial, das quais se depreende as patentes de invenção, modelo de utilidade e os desenhos industriais⁶.

Uma vez constatado os requisitos mínimos de aquisição da titularidade, o detentor do invento poderia requisitar a sua jurisdição o direito de exploração “irrestrito” e exclusivo de sua tecnologia, o que nos remonta a ideia de uma espécie de “monopólio instrumental” de uso pelo prazo de 10 (dez) anos e impedia a exploração de terceiros, sob pena do pagamento de indenização⁷.

No interlúdio da ascensão e a consolidação da Propriedade Intelectual, a Inglaterra enxergou nas patentes uma inusitada e valiosa moeda de troca. O direito previsto em papel se tornou símbolo de vaidades egoísticas, perseguidas a bel prazer, como o intuito de comercialização desenfreada, sem qualquer observância as razões que lhe deram origem – o

⁵ CARDOSO, Fernando Henrique, AMARAL Sérgio. **Patentes: História e Futuro**, p. 10. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/sobre/arquivos/patente_historia_e_futuro.pdf

⁶ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 53.

⁷ LEITE, Márcio de Oliveira Junqueira. **Patentes de Segundo Uso no Brasil**. Coleção Pinheiro Neto Advogados. Ed. Almedina, 2015, p. 16-17.

caráter inovador e socioeconômico. Com a chancela do rei James I, a concessão/venda/troca de patentes de honraria tornou-se prática adotada pela monarquia com intuito de conceder privilégios à nobreza para exercício de uma atividade comercial em várias searas da economia, ainda que não assegurasse a real tutela dos direitos dos inventores, por se tratar de um benesse conferida pelo soberano⁸⁹.

A ascensão da burguesa como classe coesa e poderosa forçou o palamento inglês a submeter ao monarca frear o abuso das cartas-patentes concedidas pela monarquia. Para atingir a eficácia pretendida foi necessária a edição da lei interna para regularizar a emissão de patentes chamado **Estatuto dos Monopólios (1623)**¹⁰. Nesse documento foram declarados nulos os monopólios e cartas-patentes frutos de compra, venda, fabricação, exploração ou uso exclusivo de qualquer coisa dentro daquele reino, exceto as patentes de invenção. Essa nova roupagem normativa serviu de modelo para criação das leis de propriedade intelectual nos Estados Unidos um século mais tarde¹¹.

O período das Grandes navegações foi o difusor das leis das patentes nas colônias inglesas no Novo Mundo. Os Estados Unidos inovaram ao prever um novo requisito para as patentes – **a descrição detalhada** do invento de forma que pudesse servir de conhecimento à sociedade. Após o término da concessão as bases daquele invento estariam em domínio público e seriam norteadores para novas melhorias¹². Sob essa lógica, a patente estaria num contínuo movimento de renovação, podendo ser aperfeiçoada por outros sujeitos a longo prazo.

2.2 - A necessidade de Regulação Internacional - A Convenção de Paris

Em meados do século XIX com a consolidação da Revolução Industrial, as grandes invenções de utilidade para a sociedade alcançaram uma escala global, e tornou-se necessário maior proteção aos inventos em escala internacional para conter a “pirataria industrial”¹³. A Revolução Industrial

Ao passo que cada país tutelava a propriedade industrial ao seu modo no âmbito interno,

⁸ *Ibidem*, p. 15-16.

⁹ FIGUEIREDO, Luciano Lima. **A função social das patentes de medicamentos. Dissertação. (Mestrado)** - Universidade Federal da Bahia. Mestrado em Direito Privado e Econômico: 2008. p.111

¹⁰ LEITE, Márcio de Oliveira Junqueira. **Patentes de Segundo Uso no Brasil.** Coleção Pinheiro Neto Advogados. Ed. Almedina, 2015, p.17

¹¹ *Ibidem*, p.18

¹² CARDOSO, Fernando Henrique, AMARAL Sérgio. **Patentes: História e Futuro**, p. 13. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/sobre/arquivos/patente_historia_e_futuro.pdf

¹³FIGUEIREDO, Luciano Lima. **A função social das patentes de medicamentos. Dissertação. (Mestrado)** - Universidade Federal da Bahia. Mestrado em Direito Privado e Econômico: 2008. p.112

em âmbito internacional não havia jurisprudência ou acordos específicos que versavam sobre a temática¹⁴.

Fruto da vontade dos Estados Unidos, que por receio de ter seus inventos contrafeitos em uma exposição internacional na Áustria, surge a necessidade de construir um Sistema Internacional de Patentes¹⁵. O marco inaugural da temática se dá na Convenção Internacional de Paris (CUP) de 1883, que visava a tutela dos direitos concernentes a propriedade industrial, além da repressão à concorrência desleal e a Convenção Internacional de Berna de 1886 que tinha como objetivo proteger os direitos autorais e ambas eram tuteladas pelo BIRPI. O *BIRPI - Bureaux Internationaux Réunis Pour la Protection de la Propriété Intellectuelle (Escritórios Internacionais Unidos para a Proteção da Propriedade Intelectual)* era a organização internacional criada em 1893 que administrava ambas convenções e disciplinava tanto o regime de patentes e os direitos autorais e durou até a segunda metade do século XX.

Dentre os principais avanços oriundos da Convenção de Paris - CUP (1883) que ocorreu em Genebra foi o tratamento isonômico de estrangeiros ao tratamento nacional; o direito de prioridade; a independência das patentes e a licença obrigatória. Barbosa assim sintetiza o objetivo central da Convenção:

A Convenção não tenta uniformizar as leis nacionais, objetivo do recente acordo TRIPS, nem condiciona o tratamento nacional à reciprocidade. Pelo contrário, prevê ampla liberdade legislativa para cada país, exigindo apenas paridade: o tratamento dado ao nacional beneficiará também o estrangeiro. Também, quanto às patentes, prescreve a independência de cada privilégio em relação aos outros, concedidos pelo mesmo invento em outras partes¹⁶."

O princípio do tratamento nacional consistia no dever dos estados signatários da CUP de concederem aos outros Estados o mesmo tratamento dado aos nacionais. Tal princípio foi alvo de críticas por alguns signatários, os quais abordavam que, por vezes, a legislação do outro contratante era menos generosa do que a sua. Tal fato prejudicava o país de legislação mais branda. Isso levou os países desenvolvidos, em especial os Estados Unidos a pleitear a ideia de **reciprocidade entre os países membros do acordo**¹⁷.

Nessa assentada foi refinado o direito de prioridade, que consistia na possibilidade do inventor pleitear a concessão da patente noutro Estado signatário. Definiu-se que o mesmo pedido de concessão da patente poderia ser pleiteado em outra jurisdição com

¹⁴ BLASI, Gabriel Di; GARCIA, Mario Soerense; MENDES, Paulo Parente M. **A Propriedade Industrial**. Rio De Janeiro: Forense, 1997, p.3.

¹⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 182.

¹⁶ *Ibidem*, p.183

¹⁷ *Ibidem*, p.118.

prioridade se fosse requisitada no prazo de doze meses subsequentes ao primeiro depósito de patente, também chamado de **proteção unionista**. Para tanto, bastaria que ele apresentasse documentação hábil, devidamente traduzida com data, número, relatório descritivo, desenhos, e tudo o mais necessário perante a instituição de propriedade daquele Estado-signatário¹⁸.

Indo ao encontro dessa nova abordagem, anos mais tarde, na revisão da CUP em 1990 em Bruxelas, definiu-se também que as **patentes são títulos nacionais independentes**, portanto, a concessão, o indeferimento ou a extinção da patente em um dos países em que fora submetida, não acarretará nos mesmos efeitos nos demais países¹⁹.

Por fim, a Convenção avançou ao disciplinar a **Licença Obrigatória**, ao positivar em âmbito internacional a função dúplice da patente, ou seja havia um direito-dever ao titular da patente. A patente não visava apenas a premiação do inventor por suas descobertas, lhe assegurando margens de lucro, mas também impõe o dever de trazer tecnologia para o país²⁰, que possuem o direito de usufruir daquela criação, sob pena de que lhe ser retirado o direito de exploração econômica e conferida a terceiro²¹.

Ante a dificuldade de verificar o estado da técnica em cada Estado-signatário para aferir se o invento apresentado era realmente novo, tem-se um entrave para a efetivação da Convenção de Paris. Nesse contexto é criado em 1970 o *Patent Cooperation Treat* (Tratado de Cooperação de Patentes), que possibilitava ao inventor, seja nacional ou residente de um Estado signatário a proteção de sua descoberta simultaneamente num grande número de países mediante o depósito de um pedido de patente “internacional”.

O pedido internacional era submetido a uma "pesquisa internacional". Essa pesquisa era realizada por um dos principais institutos de patentes nomeados pela Assembléia do PCT. A referida pesquisa resultava num "relatório de pesquisa internacional que enumerava as referências dos documentos publicados nas jurisdições que poderiam afetar a patenteabilidade da invenção reivindicada no pedido internacional²². Após a pesquisa, a organização fornecia ao inventor um relatório demonstrando a possibilidade de concessão daquela patente, cabendo ao inventor prosseguir ou desistir da concessão. Em caso positivo, o pedido era remetido à Scretaria Internacional que emitia um Exame Preliminar Internacional

O procedimento previsto pelo PCT trazia grandes vantagens para o inventor, para os

¹⁸ *Ibidem*, p.118-119.

¹⁹ *Ibidem*, p.119.

²⁰ *Ibidem*, p.170

²¹ *Ibidem*, p.120

²² *Inbidem*. p. 170-171.

institutos de patente e para o público em geral, vez que²³:

- (i) o requerente tinha até 18 meses mais do que num procedimento fora do PCT para pensar sobre a oportunidade de procurar a protecção em países estrangeiros, nomear agentes de patente locais em cada país estrangeiro, preparar as traduções necessárias e pagar as taxas nacionais; o requerente podia ter a certeza de que, se fosse depositado na forma prescrita pelo PCT, o seu pedido internacional não poderia ser rejeitado por razões de forma por qualquer órgão designado durante a fase nacional do tratamento do pedido; na base do relatório de pesquisa internacional e da opinião escrita, o requerente podia avaliar, com uma margem de erro aceitável, a probabilidade de a sua invenção ser patenteada; e o requerente tinha a possibilidade, durante o exame preliminar internacional, de modificar o pedido internacional para se adequar ao tratamento dado pelos órgãos nacionais;
- (ii) o trabalho de pesquisa e exame dos institutos de patente poderia ser consideravelmente reduzido ou praticamente eliminado graças ao relatório de pesquisa internacional, da opinião escrita e, se for caso disso, do relatório de exame preliminar internacional, que acompanham o pedido internacional;
- (iii) uma vez que o pedido internacional era publicado juntamente com um relatório de pesquisa internacional, os terceiros encontravam-se numa melhor posição para formular uma opinião bem fundamentada sobre a patenteabilidade da invenção reivindicada.

Para sanar possíveis entraves oriundos das diversas interpretações que cada país teria acerca daquela patente depositada foi criada a Classificação Internacional de Patentes (IPC) visando a adoção de um parâmetro único e objetivo para inferir se de fato aquele invento é novo em cada país signatário, facilitando o processo de patenteamento (FIGUEIREDO, 2008, p.121).

2.3 - O Papel das Patentes no Mercado Globalizado

Após o fim da Segunda Guerra Mundial o antigo modelo tradicional que atribuía aos Estados a prerrogativa de adotar ou não medidas de protecção à propriedade intelectual, passou a ser concebido como algo insustentável frente aos crescentes compromissos internacionais assumidos pelos Estados, ao acirramento das relações comerciais internacionais, e às pressões

²³ **Tratado de Cooperação em matéria de Patentes ("PCT") (1970)**. Disponível em: <https://www.wipo.int/pct/pt/treaty/about.html>

dos setores privados nacionais e transnacionais²⁴.

Em 1947 foi realizada em Genebra uma reunião com diversos países com o intuito de criar a Organização Internacional do Comércio (OIC). Seus principais objetivos era fomentar a Cooperação Social Internacional no cenário mercantil e definir novos parâmetros no que concernia a transferência de tecnologia entre os países do hemisfério norte para o sul e o maior comprometimento daqueles países com o desenvolvimento destes. Após inúmeras tentativas de sancionar o projeto no Congresso dos Estados Unidos o projeto é abandonado. Para conduzir essas negociações e romper as barreiras negociais entre os Estados foi criado o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT).

Conforme o entendimento de Maristela Basso, a criação da ONU modificou os regimes dos Estados e conclui-se que os tratados existentes não eram suficientes para suprir as demandas referentes aos direitos de propriedade intelectual²⁵. Veja:

(...) Com o aparecimento das organizações internacionais, não era possível manter as Uniões com as suas estruturas e características originárias. Era chegado o momento de aproximá-las das organizações internacionais que começavam a se multiplicar no pós-guerra. A Carta das Nações Unidas trouxe importantes e inovadoras disposições relativas à cooperação econômica e social entre seus Estados-Membros. As competências conferidas ao “Conselho Econômico e Social” da ONU puseram em cheque a sobrevivência dos organismos de coordenação então existentes, como as Uniões de Paris e de Berna e seus Bureaux. Não tardou para que o “Conselho Econômico e Social” acenasse com a possibilidade de liquidação de algumas instituições internacionais, dentre as quais os referidos Bureaux.

Após o período pós-guerra (1945), o comércio internacional sofreu alterações das quais o próprio GATT não conseguia atender as necessidades, como por exemplo: a necessidade de um órgão para solução de controvérsias em matéria comercial. Porém as negociações restaram infrutíferas após mais de uma década de debates, pelo fato das relações comerciais internacionais estarem em descompasso com os ideais defendidos inicialmente, carecendo de uma nova análise.

Duas décadas mais tarde, a primeira resposta para esse dilema veio através da Convenção de Estocolmo (1967) que resultou na criação da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI/WIPO), com sede em Genebra. A função precípua da OMPI era promover a defesa da propriedade intelectual através da unificação dos mecanismos

²⁴ DINIZ, Pedro Ivo Ribeiro. **A tutela insuficiente do sistema internacional de proteção aos direitos autorais na era digital (Monografia)**. PUC Minas. Belo Horizonte, 2010, p.74. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_DinizPI_1.pdf

²⁵ BASSO, Maristela. **Os fundamentos atuais do direito internacional da propriedade intelectual**. R. CEJ, Brasília, n. 21, abr/jun. 2003. Disponível em: <https://docplayer.com.br/9979321-Os-fundamentos-atuais-do-direito-internacional-da-propriedade-intelectual-maristela-basso.html>. p.17

internacionais que versavam sobre a propriedade industrial e os direitos autorais e conexos e fomentar a cooperação entre os atores políticos²⁶. Isto posto, a OMPI passa a ser o centro de gravidade da propriedade intelectual em âmbito internacional.

Apesar do objetivo nobre de tutelar o universo das propriedades intelectuais a OMPI restringia o seu escopo de atuação apenas nos que dizia respeito aos aspectos técnicos e a harmonização das normas. A OMPI não possuía mecanismos para fiscalizar os países, aplicar sanções em caso de descumprimento das normas ou dirimir conflitos entre os Estados no âmbito das propriedades industriais, entretanto, o mercado internacional carecia de mecanismos sancionatórios para alcançar a eficácia pretendida de proteção da propriedade industrial.

Com fulcro nessa incapacidade da OMPI regular de maneira hegemônica a temática e diante da crescente importância da propriedade industrial no comércio mundial por questões políticas e socioeconômicas é trazido à baila a intenção de vinculá-la as negociações do GATT, o embrião que deu origem décadas mais tarde à Organização Mundial do Comércio (OMC).

Noutro giro, em meio ao crescente debate acerca da uniformização da legislação das patentes havia a percepção de que os países subdesenvolvidos perderiam algumas vantagens e oportunidades de aceleração do desenvolvimento tecnológico, os quais vão de encontro aos ideais da Nova Ordem Econômica Internacional, que buscava um tratamento diferenciado para o “terceiro mundo” no desenvolvimento de sua economia.

Nesse interlúdio, os países em desenvolvimento por 20 anos não concordaram que o GATT era o foro adequado para a discussão. Denis Borges Barbosa (2005) assevera que a transição dos direitos de propriedade para o âmbito do GATT corroboraria na clássica repartição de poderes entre as nações, na qual os Estados desenvolvidos ocupariam a posição central e os Estados não desenvolvidos estariam em situação de dependência daqueles. Tal proposição se confirmaria anos mais tarde. Essas negociações no GATT culminaram no Acordo TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) em 1994, que por sua vez foi se tornou o Anexo 1C, um dos quatro pilares da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), que incorporou o GATT. A respeito da discussão BASSO (2003, p. 18) disserta:

Durante os debates, emergiram três concepções sobre propriedade intelectual: (a) A primeira, defendida pelos Estados Unidos, entendia a proteção da propriedade intelectual como instrumento para favorecer a inovação, as invenções e a transferência de tecnologia, independentemente dos níveis de desenvolvimento econômico dos países. Os países desenvolvidos enfatizavam a vinculação entre propriedade

²⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 13.ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

intelectual e comércio internacional. Durante as discussões, os países comunicaram ao GATT que a operação de suas companhias era ameaçada pela contrafação e inadequada proteção da propriedade intelectual; (b) A segunda posição, defendida pelos países em desenvolvimento, destacava as profundas assimetrias norte-sul, no que diz respeito à capacidade de geração de tecnologia. Sem desconhecer a importância da proteção da propriedade intelectual, esses países defendiam que o objetivo primordial das negociações deveria ser assegurar a difusão de tecnologia mediante mecanismos formais e informais de transferência. Os países em desenvolvimento tinham a preocupação de se garantir do acesso seguro à moderna tecnologia por meio de maior proteção dos direitos de propriedade intelectual. O dilema era como aumentar a proteção a esses direitos e garantir o acesso à moderna tecnologia. Para eles, suas necessidades de desenvolvimento econômico e social eram tão importantes (ou mais) que os direitos dos detentores de propriedade intelectual; (c) Por fim, tínhamos uma posição intermediária de alguns países desenvolvidos, dentre os quais o Japão e os membros das Comunidades Europeias que destacaram a necessidade de assegurar a proteção dos direitos de propriedade intelectual, evitando abusos no seu exercício ou outras práticas que constituíssem impedimento ao comércio legítimo. Isso porque os direitos exclusivos outorgados pelos títulos de propriedade intelectual poderiam se tornar, muitas vezes, barreiras ao comércio, especialmente por seu uso abusivo. Para esses países, as distorções no comércio podem surgir não apenas da “inadequada” proteção como também de uma “excessiva” proteção.

Indo na contramão das discussões os Estados Unidos, sob o comando de Ronald Reagan (1981-1989) se recusava a flexibilizar suas leis em prol a isonomia das negociações internacionais. Nesse período o governo passou a aplicar sanções comerciais previstas na Seção 301 de sua Lei de Comércio nos países que obstaculizavam seu fluxo de mercadorias no mercado internacional, seja discordância às suas normas voltadas ao comércio desarrazoadas, injustificadas ou discriminatórias ou por conter no âmbito interno normas contrárias aos seus interesses enquanto exportador²⁷.

Para equilibrar o jogo econômico, os países de terceiro mundo propuseram a revisão da Convenção de Paris, com vistas a afastar a igualdade substancial das redações anteriores e efetivar o tratamento mais equânime de seus países no ramo das patentes e desvencilhar-se da percepção protecionista ao extremo que a própria convenção tinha, ao permitir abusos da

²⁷ DUBEUX, Rafael Ramalho. **Evolução do regime internacional de propriedade intelectual**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2538, 13 jun. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/15027>. Acesso em: 15 out. 2019.

propriedade por parte de seus titulares, como era o caso dos Estados Unidos.

Durante as negociações em Genebra (1981), os países procuravam brechas para aprovar a nova redação da convenção por maioria, e de fato era possível, mas o entrave era o voto norte-americano. O embaixador norte-americano isolado em seu voto dispare asseverou a todos ali reunidos:

“Está tudo muito bom, está tudo muito bem, vocês estão falando em interesses dos países em desenvolvimento, em transferência de tecnologia, em equidade econômica, mas o que me interessa é o interesse das minhas empresas. Aqui não estamos falando de cooperação entre pessoas, estamos falando de interesse entre empresas”. Atrás da feira de bancadas decoradas com o nome dos países, havia outra, dos observadores. Lá os letrados diziam: Xerox, IBM, General Electric. O embaixador americano apontou enfaticamente para a bancada de trás. E completou: “essa conferência não vai continuar”.

A discussão terminou sem a aprovação da revisão, prevalecendo o entendimento de que não cabia a padronização das normas referentes a Propriedade Industrial, mas sim, mecanismos de compatibilização entre as legislações dos países, permitindo a diversidade nacional.

Dentre esses requerimentos alguns eram radicais e foram abandonados, alguns eram possíveis, porém, outros precisariam ser refinados – todavia, as alterações dependiam de aprovação dos países desenvolvidos. A tentativa dos países subdesenvolvidos de inserir na Convenção de Paris “desigualdades” que lhes fossem favoráveis restou infrutífera.

Entre 1986 à 1994, a Rodada Uruguai, um dos maiores acordos comerciais da história, trouxe a pauta novamente a disparidade de tecnologias entre os países do norte e os do sul. Nesse sentido Thiago Gonçalves Paluma Rocha contextualiza os objetivos dessa negociação:

A Rodada Uruguai (...) foi palco de mais um embate entre os países do Norte e os do Sul. Os países mais pobres reivindicavam um maior comprometimento dos países mais ricos com o desenvolvimento global, através do incentivo da transferência de tecnologia, investimentos diretos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) nas universidades e empresas dos países subdesenvolvidos. Já o grupo dos países ricos defendeu principalmente a inclusão do tema propriedade intelectual na OMC, com a definição de parâmetros severos de proteção.²⁸

Com o intuito de solucionar a tensão existente entre os dois grandes grupos econômicos na Rodada Uruguai, o diretor-geral do GATT, Arthur Dunkel com após muita resistência dos países subdesenvolvidos, propôs um ponto de equilíbrio entre os interesses de ambos os lados, por meio do “Projeto Dunkel”, uma série de escritos que abordavam temas intimamente ligados aos produtos comercializados e que elucidou o pensamento dos países subdesenvolvidos acerca

²⁸ ROCHA, Thiago Gonçalves Paluma. **O nível de proteção da propriedade intelectual definido pelo acordo TRIPS/OMC e o direito ao desenvolvimento. Dissertação (Mestrado)** – Universidade Federal de Uberlândia. p.20

da uniformização das normas. A solução da lide se deu através do custo-benefício das perdas e ganhos das partes. Para ele, era evidente que ““all the parties ‘won’ and ‘lost’ important issues²⁹”, ou seja, era necessária a flexibilização de ambos lados.

O Acordo TRIPS tinha o compromisso de estabelecer mecanismos claros para a aplicação de normas de proteção à propriedade intelectual, bem como coibir os abusos de direito relacionados a PI como o comércio de bens pirateados e as práticas desarrazoadas que serviam de empecilho para a transferência internacional de tecnologia. Maristela Basso classifica as normas do TRIPS em três categorias: a) as normas substantivas, que descrevem os padrões mínimos de proteção que devem ser observados pelos Estados; b) as normas de procedimentos, que visam efetivar as normas substantivas, prevendo os mecanismos de aplicação, sejam eles civis, administrativos, penais, bem como medidas cautelares e de fronteiras; e c) as normas de resultados, que complementam as normas de procedimento no sentido de determinar a dimensão do ressarcimento aplicável aos diferentes sujeitos de direitos de propriedade intelectual. Inclui-se, nessa terceira categoria os meios de prevenção e solução de conflitos³⁰.

Para alcançar esse objetivo era necessário a cooperação dos Estados-Membros, por isso recebeu o codinome de “tratado-contrato”, criando uma situação jurídica vinculante para os membros, dispensando desde logo quaisquer tipos de reservas, sob pena de desestabilizar a isonomia dos membros e ferir a lógica estrutural e retaliação dos demais, ou seja sua aplicação não poderia ser parcial ou residual, mas sim cogente e total.

O acordo corroborou os pilares já previstos na Convenção de Paris acerca do tratamento isonômico entre nacionais e estrangeiros no pedido de depósito da patente, o princípio da cooperação internacional com vistas de aplicação dos dispositivos.

Doutra parte, inova ao propor o princípio da transparência que visa dar publicidade das normas internas perante o Conselho do TRIPS e o princípio do esgotamento internacional de direitos, que preleciona que o direito de exclusão comercial do titular do direito de PI se esgota no momento em que ele introduz o produto patentado no comércio por si próprio ou mediante concessão (normas de procedimento) e a remessa das controvérsias entre países para o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) e subsequentemente interpor recurso contrário a decisão da OSC para o Órgão de Apelação, que por sua vez traz maior segurança aos países e gera a impressão de constante vigilância sob os Estados no que diz respeito a observância aos padrões

²⁹ Cf. “Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations”, Gatt DOC.TNC/W/FA (20 December 1991).

³⁰ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 192.

mínimos (normas de resultados).

O Acordo TRIPS buscou sanar as deficiências do sistema de proteção da OMPI e a crescente necessidade de vincular as PI ao comércio internacional. O acordo trazia em seu bojo normas que regulavam:

- a) os padrões e princípios adequados relativos à existência, abrangência e exercício dos direitos de PI;
- b) normas de proteção a inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia em benefício mútuo dos produtores, usuários e do bem estar social e econômico e um equilíbrio entre direitos e obrigações – ou seja, os benefícios devem ser recíprocos;
- c) ressaltava as necessidades especiais dos países de menor desenvolvimento relativo, no que se refere à implementação interna de leis e regulamentos, com a máxima flexibilidade, de forma a habilitá-los a criar uma base tecnológica sólida e viável;
- d) a necessidade estabelecer meios eficazes e apropriados para a aplicação de normas de proteção de direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio, levando em consideração as diferenças existentes entre os sistemas jurídicos nacionais;
- e) a importância de reduzir tensões mediante a obtenção de compromissos firmes para a solução de controvérsias sobre questões de propriedade intelectual relacionadas ao comércio, por meio de procedimentos multilaterais e por fim,
- f) reconheceu a necessidade de implementação de políticas públicas com vistas a assegurar a inovação tecnológica, social e cultural.

O Acordo TRIPS passa a suplementar as normas da Convenção de Paris e as demais normas internacionais, enquanto a OMPI permanece como o centro internacional de promoção dos direitos de propriedade intelectual. Mas, diametralmente oposto à CUP, o TRIPS enrijece as normas e endossa padrões a serem seguidos pelos Estados-signatários.

Com vistas ao tratamento equânime dos países signatários o Acordo disciplinou que os países em desenvolvimento gozariam de um período de transição de 4 (quatro) anos para adequar sua legislação interna às normas internacionais, podendo ser de 5 (cinco) anos caso a indústria interna estivesse em processo de transformação de economia de planejamento centralizado para economia de mercado e de livre empresa, e países com limitações financeiras e administrativas e com necessidade de estabelecer base tecnológica viável gozariam do prazo de 10 (dez) anos para se adequar.

Nessa toada, a lei foi condescendente em relação a sua “vacatio legis” para os países subdesenvolvidos, mas noutro giro foi categórica ao impor algumas exigências: os artigos 3º, 4º e 5º do TRIPS deveriam ser adotados imediatamente, os quais versavam sobre a

impossibilidade das normas internas tutelarem a PI de maneira mais branda que o Acordo TRIPS, os Estados signatários que não possuíam legislação atinente aos fármacos e produtos químicos deveriam concedê-los proteção patentária - esse dispositivo precisou ser inserido em nossa legislação brasileira e informado à OMC; e por fim requisitaram a criação de sistema de proteção e direitos exclusivos de comercialização.

Como é cediço, os Tratados de Direito Internacional não gozam de eficácia automática em nosso ordenamento, para tanto o Acordo TRIPS foi submetido ao Congresso Nacional para efetivar sua aprovação, que por sua vez foi sancionada mediante o Decreto Legislativo nº 30 de 15 de dezembro de 1994 e publicado no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 1994.

Como bem dispunha o acordo, cada país signatário tinha o direito-dever recíproco de implementar as disposições em seu território como bem quisesse, desde que observada as normas do TRIPS.

O Acordo TRIPS alterou drasticamente o caráter difuso do regime internacional de propriedade intelectual, tornando mais difícil a imitação de produtos e de processos já existentes – estratégias largamente utilizadas nas fases iniciais da industrialização de outros países, como Estados Unidos e, em certa medida, Coréia do Sul³¹.

Em suma assevera-se que o Direito Internacional no que tange a PI abandonou o sentido clássico de propriedade e adotou novos valores que transcendem os interesses exclusivamente patrimoniais do titular da patente, e como será tratado adiante o Brasil antes mesmo do Acordo TRIPS já dispunha em certa medida a função social em sua legislação pátria.

3. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PATENTES NO BRASIL

As raízes históricas das patentes no Brasil datam de 1809. Um ano após a chegada da família real, o país esteve à frente de seu tempo ao se enquadrar como a quarta nação a legislar sobre a temática. D. João VI, numa medida de estabelecer bases sólidas para o desenvolvimento econômico pátrio sancionou o Alvará sob o seguinte título “Isenta de direitos às matérias primas de uso das fábricas e concede outros favores aos fabricantes e da navegação Nacional”, o qual versava sobre a reforma patrimonial do Estado³². O §6º do referido Alvará assim dispunha:

VI. Sendo muito conveniente que os inventores e introdutores de alguma nova máquina e invenção nas artes gozem do privilégio exclusivo, além do direito

³¹ CIMOLI, Mario; DOSI, Giovanni; NELSON, Richard R. & STIGLITZ, Joseph. **Institutions and Policies Shaping Industrial Development: an introductory note. Laboratory of Economics and Management (LEM)**. Sant’Anna School of Advanced Studies. Pisa, 2006.

³² BARBOSA. Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual** – 2ª Ed. Lumen Juris. 2003. rev. atual. 2010, p. 13.

que possam ter ao favor pecuniário, que sou servido estabelecer em benefício da indústria e das artes, ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano de seu novo invento à Real Junta do Comércio; e que esta, reconhecendo-lhe a verdade e fundamento dele, lhes conceda o privilégio exclusivo por quatorze anos, ficando obrigadas a fabricá-lo depois, para que, no fim desse prazo, toda a Nação goze do fruto dessa invenção. Ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acham atualmente concedidos¹⁸, fazendo-se público na forma acima determinada e revogando-se todas as que por falsa alegação ou sem bem fundadas razões obtiveram semelhantes concessões.

Segundo Gama Cerqueira o Alvará de 1809 teve inspiração no Estatuto dos Monopólios da Inglaterra, de 1623, e continha as linhas fundamentais da proteção legal da invenções, como meio de promover o progresso das indústrias: o requisito da novidade e da realidade do invento, o caráter de privilégio, o prazo limitado da concessão e a obrigação de ser publicada a invenção, findo o privilégio, para livre gozo da coletividade.³³

Segundo sua acepção, o papel das indústrias deveria ser consoante ao desenvolvimento econômico e industrial, para tanto, o rei eliminou os impostos incidentes sobre insumos ligados diretamente aos setores estratégicos para a indústria nacional, quais sejam, aqueles voltados para a exportação. Doutra parte, o planejamento real permitiu a concessão de patentes industriais em caráter exclusivo de seu detentor por 15 (quinze) anos dispondo-as em lei, com vistas a atrair novas indústrias para o país. Tal instrumento normativo previa:

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

Como se observa no trecho em tela, o Brasil após a vinda da Corte expandiu seus horizontes para atrair os olhares do mercado externo, todavia sem se esquecer do desenvolvimento pátrio. O Brasil aprimorou as bases sólidas galgadas pelos outros três países já citados, em especial os Estados Unidos, ao exigir do inventor o **memorial descritivo da invenção** – constando a aplicação industrial e a sua revisão técnica.

Nas décadas seguintes esses conceitos foram refinados em leis esparsas, a ponto de se

³³ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 4

tornarem mais atrativas aos investidores estrangeiros. A patente, que outrora era concedida somente aos nacionais passou a ser permitida aos estrangeiros e também permitiu a concessão de verbas para aqueles que trouxessem novas tecnologias para o país.

No reinado de D. Pedro I se impôs a cobrança pela concessão da patente. Décadas mais tarde D. Pedro II deu continuidade aos anseios de seu avô ao promulgar a Lei nº 3.129 que previa a possibilidade de desapropriação da patente pelo Estado, em detrimento da utilidade pública – essa disposição foi o marco inaugural da **quebra de patentes**. Nesse sentido, o art. 1º §4º da respectiva lei dispunha³⁴:

O privilégio exclusivo da invenção principal só vigorará até 15 anos, e o do melhoramento da invenção concedido ao seu autor, terminará ao mesmo tempo que aquele. Se durante o privilégio, a necessidade ou utilidade pública exigir a vulgarização da invenção, ou o seu uso exclusivo pelo Estado, poderá ser desapropriada a patente, mediante as formalidades legais.

Diferentemente da postura de outrora adotada por D. João VI, a qual nossos dispositivos legais não permitiam a concessão de patentes aos inventores estrangeiros uma vez concedidas no cenário internacional, a lei supramencionada passou a reconhecê-las em solo pátrio caso fossem cumpridos requisitos formais.

No século XIX o Brasil começou a construir as bases da entidade que séculos mais tarde se tornaria o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) através do recepcionamento da Convenção de Paris. Após a ascensão republicana, o país criou leis e órgãos com a função de tutelar o depósito das marcas e patentes. O primeiro deles foi o Decreto Lei nº 16.554 de 1923, que instituiu a Diretoria Geral de Propriedade Industrial. Em 1931 este órgão é extinto e suas competências são realocadas no Departamento nacional da Indústria do Ministério do Trabalho, porém, 2 (dois) anos mais tarde, as Propriedades Industriais receberam uma repartição autônoma chamada de Departamento Nacional de Propriedade Industrial (DNPI).

Em 27 de agosto de 1945, durante o governo Vargas, foi criado o nosso primeiro Código de propriedade Industrial, que se vigorou até 1969 quando foi criado um novo código durante o regime militar, que por sua vez, vigorou até a criação do novo Código de Propriedade Intelectual em 21 de dezembro de 1971.

A década de 1970 através da Lei nº 5.648 é marcada pela instituição do INPI, uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Indústria e Comércio. Esse novo instituto era mais robusto e atual frente as inovações das patentes, principalmente as que estariam por vir nos anos

³⁴ BRASIL. Lei n 3.129, de 14 de outubro de 1882. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3129.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

seguintes. O instituto tinha como finalidade executar em âmbito nacional as normas que regulavam a propriedade industrial, tendo como norte a função social, econômica, jurídica e técnica, assegurando não apenas a propriedade industrial, mas também uma fonte de consulta pública acerca do nosso acervo de patentes concedidas em solo pátrio.

Segundo o Código de Propriedade Intelectual de 1945 (Lei nº 9.279/96)³⁵, que inaugurou tais conceitos dispõe que:

A proteção da propriedade industrial, em sua função econômica e jurídica, visa reconhecer e garantir os direitos daqueles que contribuem para o melhor aproveitamento e distribuição de riqueza, mantendo a lealdade de concorrência no comércio e na indústria e estimulando a iniciativa individual, o poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo.

Os Códigos de Propriedade Intelectual seguintes (1969 e 1971) regridem ao não prever a função social da patente, voltando a pauta somente no art. 2º caput e inciso I do Código de Propriedade Industrial (CPI) de 1996, que dispõe que a referida lei regua a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade³⁶.

Superado o regime ditatorial cuja tratativa concernente a patente suprimiu parte de sua essência enquanto função social, o advento da Constituição Federal de 1988 calcifica o entendimento acerca da propriedade enquanto gênero e norteador de todo o ordenamento e reflete no tratamento disposto na Lei nº 9.279/96, nosso Código de Propriedade Intelectual vigente até os dias atuais. Isto posto, será analisado a seguir as bases históricas galgadas até que a função social permeasse todo ordenamento jurídico.

4. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Nos primórdios a propriedade era um objeto tangível, determinado ou determinável, cujas bases estavam intimamente associadas ao trabalho do homem e das trocas que realizava. No período feudal a propriedade estava atrelada à figura das pessoas e a relação econômica que elas tinham como a terra. No período iluminista a propriedade ganha um novo significado para os filósofos. John Locke em sua obra *Dois Tratados Sobre o Governo* salienta que:

Cada homem tem uma propriedade em sua própria pessoa. A esta ninguém tem direito

³⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.903 de 27 de agosto de 1945**. Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del7903.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

³⁶ BRASIL. **Lei nº 9279, de 14 de maio de 1996**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2019.

algun além dele mesmo. O trabalho de seu corpo e a obra de suas mãos, pode-se dizer, são propriamente dele. Qualquer coisa que ele então retire do estado com que a natureza a proveu e deixou, mistura-a ele com o seu trabalho e lhe junta algo que é seu, transformando-a em sua propriedade.³⁷

Na visão do filósofo a propriedade surge no estado de natureza, antes mesmo da construção do Estado, portanto, era um direito natural e inviolável. Com o advento do Estado com vistas a salvaguardar os direitos naturais e o capitalismo a propriedade não encontra-se adstrita apenas aos proventos do trabalho, mas daquilo que poderia ser comprado. Nasce aqui a concentração de riquezas e desigualdade entre os homens.

Jean Jacques Rousseau, a seu turno Rousseau na obra *Discurso Sobre A Origem E Os Fundamentos Da Desigualdade Entre Os Homens* assevera que:

O primeiro que, tendo cercado um terreno, arriscou-se a dizer "isso é meu"(...) foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, mortes, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas... tivesse gritado "Fugi às palavras desse impostor..." (...) destruíram de maneira irremediável a liberdade natural, fixaram para sempre a lei da propriedade e da desigualdade (...) sujeitaram daí em diante todo o gênero humano ao trabalho, à servidão e à miséria.³⁸

Segundo sua concepção o Estado corrompeu o homem, e esse exerceu sua soberania de maneira egoística, afetando toda a sociedade civil.

Hobbes, por sua vez é categórico ao expor que haveria um conteúdo mínimo da propriedade de não perturbação e o dever do Estado em preservá-la. Aqui há a ruptura com o dever de prestar contas típico do feudalismo, no qual os suseranos deviam ao senhor feudal grande parte do domínio útil da propriedade. Apenas o Estado, na figura do monarca teria o monopólio de não ter afastado o direito à propriedade, pois ele precisaria de seu aparato físico para exercer de maneira coercitiva a proteção do direito de seus representados e o equilíbrio social. Essa concepção corroboraria aquilo que séculos mais tarde durante a regência de do Código Napoleônico seria chamado de direito real - *jura excludendi omnis alios*, dotado de um viés individualista e liberal do direito de propriedade.

[...] todo indivíduo particular tem propriedade absoluta de seus bens, a ponto de excluir o direito do soberano. Todo homem, na verdade, tem uma propriedade que exclui o direito de qualquer outro súdito, e a tem em razão do poder soberano, sem cuja proteção qualquer outro homem teria igual direito a ela. Mas, se o direito do soberano for também excluído, ele não poderá cumprir a missão que lhe foi destinada, e que consiste em defender os súditos tanto dos inimigos externos como dos ataques mútuos; conseqüentemente, o Estado deixará de existir. [...] Se a propriedade dos súditos não exclui o direito do soberano representante a seus bens, muito menos o

³⁷ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Martins Fontes, São Paulo, 1998, p. 409.

³⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Ática, São Paulo, 1989.

exclui em relação aos cargos de judicatura ou de execução, nos quais os súditos representam o próprio soberano.³⁹

A propriedade se insere num contexto de abstenções mútuas para a preservação humana e de seus proventos, mas isso não impediu que o homem adotasse ideais antropocêntricos, na qual tudo orbitava em torno de si e os anseios individuais se sobrepuseram sobre os demais. Aqui reside a crítica de Karl Marx à propriedade privada, ao passo que ela fomenta a “luta de classes” em razão do acúmulo de capital e a baixa precária valorização e remuneração do proletariado.

Ao longo dos séculos a propriedade deixou de se justificar apenas como um meio de proteção do indivíduo e de sua família em face das necessidades materiais, como forma de garantia da própria subsistência. Na civilização contemporânea, a propriedade privada não é mais o único nem o melhor meio de garantir a subsistência individual ou familiar, despontando no seu lugar, cada vez mais, “a garantia de emprego e de salário justo e as prestações sociais devidas ou garantidas pelo Estado, como a previdência contra os riscos sociais, a educação e a formação profissional, a habitação, o transporte e o lazer⁴⁰”. Nesse viés persiste o direito à propriedade, ainda que sua função de proteção do indivíduo não satisfaça plenamente através da coisa, e sem a observar sua contribuição à coletividade.

O Estado Moderno em sua fase intervencionista pós Revolução Francesa calcifica os direitos *jus in re* (poder sobre os bens) diretamente associado a eficácia erga omnes de proteção sobre a coisa, bem como o direito do titular de agir imediatamente sobre o bem e usar da coerção, na exata medida para impedir o esbulho ou turbação de seu bem em face de outrem. Nesse contexto o direito subjetivo patrimonial passa a ser regulado pelo registro do título aquisitivo que propiciava a vinculação do sujeito à coisa e pela publicidade. Esses mecanismos certificavam a titularidade do bem e reduziam o cenário de incerteza e insegurança jurídica nas disputas de propriedade e conferiam ao titular o direito de persegui-lo em poder de terceiros onde quer que se encontrasse⁴¹.

No Brasil a propriedade privada ganha contorno no pós-descobrimento. Portugal precisava povoar o território brasileiro e o método adotado para incentivar a migração foi através do instituto das Sesmarias, disciplinado nas Ordenações Manuelinas, e consistia na concessão de terras devolutas provenientes das capitanias hereditárias, que não eram utilizadas

³⁹ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret. 2009. p.228.

⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder. “**Função Social da Propriedade dos Bens de Produção**”, in *Revista de Direito Mercantil (Industrial, Econômico e Financeiro)*, Ano XXV, n. 63 (pp. 71/79), julho/setembro de 1986, p. 73.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Volume 5: Direitos Reais**. 11. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 37

a quem demonstrasse aptidão para geri-las – por não se pautar em parâmetros rígidos a concessão de terras foi feita inclusive mediante corrupção e privilégios, surge aqui os grandes latifúndios⁴². Para a metrópole a concessão desse benefício criaria demanda na Europa assolada pela Peste Negra e com contingência de produtos básicos para o consumo, e conseqüentemente povoaria a colônia, possibilitando a produção colonial que ao longo dos séculos teve como pilar a mão de obra escrava, os latifúndios agrícolas e a economia de exportação gerando a incidência de tributos para a Coroa Portuguesa.

Com a chegada da família real, cessam-se a concessão das sesmarias e as terras passaram a ser centro de disputas. Décadas mais tarde, em 1850, Dom Pedro II editou a Lei de Terras favorecendo a concentração fundiária e perpetua o histórico de desigualdades sociais no Brasil.

Como se denota ao longo da história a propriedade era irrestrita e poderia ser utilizada a bel-prazer pelo proprietário, e possuía proteção desde nossa primeira Constituição em 1824. Nosso Código Civil de 1916 tratava a propriedade apenas sob o seu aspecto estrutural, exclusivista e particular. Nas palavras de Gustavo Tepedino o legislador da época conceituou a propriedade apenas como um feixe de poderes atribuídos ao proprietário, inspirada no Código napoleônico⁴³.

No âmbito internacional a Constituição de Weimar de 1919 foi pioneira ao contemplar em seu bojo normas voltadas ao direito de propriedade dispondo este não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo (art. 113, § 17)⁴⁴. Nosso ordenamento adotada o posicionamento alemão nas Constituição de 1946 e 1967 ao disciplinam de maneira idêntica que “o uso da propriedade será condicionado ao bem estar social. Conforme disposto nos arts. 141, §16 da Constituição de 1946⁴⁵ e art. 150, §22 da Constituição de 1967⁴⁶, o Estado poderá promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos.

Com a criação do Estatuto da Terra (1964), a Constitucionalização do Direito Civil e o Estatuto da Cidade (2001) o direito patrimonial subjetivo foi amplamente mitigado, deixando de lado seu caráter absoluto e se tornando relativo, ao tempo em que a função social da propriedade foi instituída positivamente.

⁴² GERMANI, Guiomar Inez. **Condições históricas e sociais que regulam o acesso a terra no espaço agrário brasileiro**. Geotextos, vol. 2, nº 2, 2006, p.115-147.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da propriedade privada**. In: **Temas de Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.269.

⁴⁴ SCIORILLI, Marcelo. **Direito de propriedade: evolução, aspectos gerais, restrições, proteção, função social; Política agrária: conformação, instrumentos, limites**. São Paulo: Juarez de Oliveira. p.27

⁴⁵ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho a ideia de função social deriva de dois fatos. A primeira se baseia na doutrina clássica do direito natural de São Tomás de Aquino e perpetuada até a atualidade pela tradição da Igreja Católica, o segundo baseia nos ideais positivistas do fim do século XIX, que afirmavam que a propriedade dotava de eminente função social. Nesse contexto que coloca-se a lição clássica de León Duguit, precursor do ideal de função social. Segundo o autor tanto o os governantes possuem uma função social ao gerir os serviços públicos ao passo que o indivíduo também possui uma função social de agir em prol do interesse geral, e que a função social deste possui maior relevo do que a autonomia da vontade expressa no Código Civil⁴⁷.

Augusto Comte, diz que “a propriedade teria uma função social, devendo ser exercida em prol da coletividade, e não em benefício de seu titular, diante da primazia absoluta da sociedade sobre os seus membros⁴⁸. Nesse sentido, Guilherme José Purvin Figueiredo assevera:

A concepção de função social nasceu da noção de que, enquanto vivente em sociedade, o homem deve empregar esforços no sentido de dar sua contribuição ao bem estar da coletividade em detrimento dos interesses unicamente individuais. Neste contexto, erige-se a teoria da função social, segundo a qual “todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e intelectual, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira⁴⁹”

Era sabido àquela altura que a função social deveria ser pauta importante no Estado Democrático de Direito. Frente as tendências mundiais o constituinte de 1988 finalmente adotou a função social da propriedade em seu sentido material.

Segundo Anderson Schreiber e Gustavo Tepedino a noção de propriedade no texto constitucional não prevê tão somente a garantia à propriedade isoladamente, mas sempre

⁴⁷ En este contexto es donde puede entenderse la afirmación recurrente que DUGUIT da a la teoría del servicio público desde una orientación puramente material¹³, pues para él «se puede decir que los servicios públicos son instituciones de Derecho objetivo» (pág. 38), de forma que el «Derecho Público es el Derecho objetivo de los servicios públicos» (pág. 37). Lo que supone que el «Estado no es, como se ha pretendido, y como durante algún tiempo se ha creído que era, un poder de mando, una soberanía; es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes»¹⁴. Esta afirmación refleja el sentido de la participación social que habita en la mente del profesor francés, así como la perspectiva cerrada del interés general de que hace gala en sus escritos. Es verdad, sin embargo, que para un profesor francés de Derecho Público de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, formado en una determinada tradición, era francamente difícil intuir el papel central que el ciudadano tendrá en la conformación del Derecho Administrativo un siglo después. MUNOZ, JAIME RODRÍGUEZ-ARANA. **Sobre Las Transformaciones Del Derecho Público, de León Duguit. Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de La Coruña. Revista de Administración Pública ISSN: 0034-7639, núm. 190, Madrid, enero-abril (2013), págs. 67-68.**

⁴⁸ FRAZÃO. Ana. **A Função Social da Empresa na Constituição de 1988.** Direito Civil Contemporâneo. 1ª Ed. Brasília: Obscuros Editora, 2009. p. 12.

⁴⁹ FIGUEIREDO, Luciano Lima. **A função social das patentes de medicamentos.** Dissertação. (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia. Mestrado em Direito Privado e Econômico: 2008, p.83. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/handle/ri/12373>

vinculada ao cumprimento de sua função social⁵⁰, função esta que “representa uma reação do ordenamento jurídico contra os desperdícios de potencialidade da coisa para satisfazer as necessidades humanas, sejam materiais, sejam pessoais⁵¹.”

Nossa Carta Magna foi pioneira ao tratar a função social de forma tão ampla e concreta ao dispor que trata-se de um direito fundamental (vide art. 5º, XXIII), princípio basilar da ordem econômica (art. 170, III), objetivo precípua do Estado ao explorar qualquer atividade econômica por meio de suas empresas públicas ou sociedades de economia mista (art. 173, §1º, I), como política urbana – a propriedade urbana se regerá em atenção a função social (art. 182, §2º), como política agrícola e fundiária e de reforma agrária – podendo a União desapropriar imóveis que não visam a função social, que aqui foram mencionadas: a) aproveitamento nacional adequado, b) utilização do meio ambiente de maneira adequada, visando sua preservação, c) observância as normas trabalhistas e o bem estar dos trabalhadores (art. 184, caput e art. 186).

Nesse ponto Tepedino e Schreiber rechaçam a ideia de que há um conteúdo mínimo da função social em relação a propriedade privada (art. 182, §2º e art. 186 e seus incisos⁵²). Em suas concepções não haveria um balanceamento entre esses vetores antagônicos - princípio da propriedade privada e a função social, haja vista que só há propriedade se houver função social. Esse conceito jurídico deixa de ser acessório e passa a nortear todo o instituto. Não há que se falar em retração da função social para manter o indivíduo imune do interesse social⁵³.

Em esferas mais práticas, “a propriedade que não se conforma, portanto aos interesses sociais relevantes, não é digna de tutela como tal, e não há neste condicionamento uma priorização da função social sobre a garantia da propriedade”. Não se trata de uma hierarquização de normas, para os autores essa premissa é fruto da interpretação sistêmica do texto maior e os valores solidários que as situações jurídicas subjetivas a partir de então devem se pautar.

Por se tratar de um princípio que deve permear a interpretação sistêmica da Constituição Federal e as leis infraconstitucionais, a função social é frequentemente utilizada em outros institutos clássicos já positivados, como a função social do contrato, da empresa, da família, do

⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro (artigo)**. *Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Ed. n° 06 – Junho de 2005*. p 106.

⁵¹ FACHIN, Luiz Edson. **A Cidade Nuclear e o Direito Periférico (Reflexões sobre a propriedade urbana)**. *Revista dos Tribunais, vol. 743*: p. 106, 1996.

⁵² **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁵³ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro (artigo)**. *Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Ed. n° 06 – Junho de 2005*. p.106

mercado, do trabalho, entre as categorias sociais de produção; na repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados como também à eliminação da concorrência, ao aumento arbitrário dos lucros e na expansão das oportunidades de emprego produtivo. Em tudo isso há limitações ao direito de propriedade⁵⁴.

A função social possui dois aspectos distintos: o aspecto estrutural como já dito de tutelar a propriedade, e possui um aspecto dinâmico no mundo jurídico⁵⁵. Em virtude de seu caráter dinâmico a função social também é invocada nas decisões judiciais em casos de indeterminação, como bem disciplinava Herbert Hart⁵⁶ nas hipóteses de textura aberta da linguagem, ou seja, quando há dúvidas de sua aplicação, podendo ser aplicada inclusive em face de instituições (hospitais, escolas, universidades), por se tratar de uma norma principiológica⁵⁷ de ordem pública, ela também tutela a saúde e a educação. Portanto, a nova ordem constitucional tem como fundamento basilar a valoração e o respeito à dignidade da pessoa humana, a qual só pode ser alcançada em seu grau máximo através da função social em cada instituto.

No tocante a Propriedade Intelectual a Constituição Federal prevê em seu art. 5º, XXIX que a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

5. OS DESDOBRAMENTOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DOS ACORDOS INTERNACIONAIS NO CENÁRIO BRASILEIRO DE PATENTES

5.1 - Um Paralelo Entre a Evolução da Propriedade Privada e a Propriedade Intelectual

Por se tratarem de dois institutos que não caminharam lado a lado durante sua evolução histórica, a propriedade privada (corpórea/material) e a propriedade industrial (incorpórea/imaterial) evoluíram em graus diferentes, porém poderiam ter se beneficiado um

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 254-255. 4 v.

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo. **A Nova Propriedade (o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição)**. *Revista Forense*, Vol. 306. 1989

⁵⁶ HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Portugal: Calouste Gulbekian, 1994, 2ª edição, pág. 141

⁵⁷(...) os **princípios** são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que características dianteira das regras é a previsão do comportamento” - ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 16.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 95.

do outro para o avanço das codificações.

Os regimes interno e internacional de patentes foram progressistas em vários momentos ao prever a função social da patente (ainda que substancialmente), ao passo que a propriedade privada levou mais tempo para desconstruir suas balizas clássicas de proteção absoluta, principalmente por terra significar poder a ao meu ver é o “grande bem jurídico tutelado” desde a antiguidade, e por sua vez o grande cerne das guerras ao longo de toda a história.

No cenário brasileiro não seria diferente, o próprio Estado Monarca gerava renda com a venda das terras ociosas do país, tutelava a liberdade sobre os bens, assegurava direitos civis e políticos (ambos mitigados a uma parcela da população “privilegiada” e só se efetivariam em caráter *erga omnes* no período republicano), também conhecidos como direitos fundamentais de primeira geração, não havia interesse político em mitigar aquilo que trazia lucro, abstendo o seu poder de agir em face dos grandes latifúndios.

No paradigma seguinte pouco avançou-se na temática, posto que com o advento dos chamados direitos sociais e econômicos, direitos de segunda geração – na qual houve maior participação de cidadãos nas decisões políticas, mas sobretudo, por causa da pressão dos movimentos sociais (e socialistas), que sustentavam que as liberdades públicas não deveriam ser exercidas por aqueles que não tivessem condições materiais para tanto⁵⁸ (leia-se: propriedade – bens, terra). Isto posto, é possível dizer que esses direitos eram meramente formais, e tomando como base o ideal de riqueza a propriedade privada não era trazida à baila.

Segundo Virgílio Afonso da Silva é muito comum que se sustente que a efetividade (ou a não-efetividade) dos direitos sociais é uma questão de "vontade política". Ainda que essa explicação não seja de todo equivocada, ela encobre, entre outras coisas, um problema dogmático importante. Na sua concepção o problema decorre de uma diferença no conteúdo do dever-ser das liberdades públicas e dos direitos sociais que, ainda que trivial, não pode ser ignorado, dadas as suas consequências, até mesmo no plano da separação de poderes. Para ele as prestações estatais geram um dever do Estado em promovê-los e isso requer mudanças legislativas profundas, é mais fácil promover liberdades, ao passo que é um caráter negativo - dever de abstenção, ao invés de políticas sociais, as quais serão feitas sempre na “reserva do possível”⁵⁹.

Em seguida vieram os direitos de terceira geração cujo pilar são os direitos de solidariedade, que incluem o direito a paz, ao desenvolvimento ou meio-ambiente, cuja origem

⁵⁸ SILVA, Virgílio Afonso da Silva. **A Evolução dos Direitos Fundamentais**. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais* 6: p. 547-548. 2005.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 547-550.

são os ideais da Revolução Francesa. No contexto republicano pós 1916, o Estado passa a tutelar a vida civil por meio de seu Código Civil em graus cada vez maiores e não havia como pensar em políticas públicas consonantes com o Estado Democrático de Direito viria surgir em 1988 sem tutelar o gargalo das propriedades ociosas e os abusos de direito e corrigisse as contradições existentes entre a função social da propriedade e o acesso ao direito a terra e os demais ramos da espécie propriedade.

O mercado consumerista interno e em escala internacional, (cada um ao seu modo) são mais dinâmicos que o direito civil interno, visto que o Estatuto dos Monopólios (1623), as disposições de Dom João VI sobre o poder-dever das patentes e o mais recente, Acordo TRIPS tangenciam o instituto da função social de maneira pontual. Todavia, nem tudo são flores, uma vez que os três principais fundamentos da proteção industrial são: a) o direito do autor/inventor; b) o desenvolvimento tecnológico da sociedade; e c) a proteção à indústria através frente à concorrência desleal e agressiva.

Observa-se no histórico das patentes que não há um equilíbrio pleno entre esses três pilares, à medida que o bem jurídico tutelado na maior parte do tempo foi **a proteção do mercado**. Ora, os Estados vislumbraram na patente uma nova fonte de renda, intermediária, não tão regular como a propriedade privada, mas eficaz para sua economia interna. Portanto, **seria forçoso dizer que a função precípua da concessão de patente desde os primórdios era assegurar puramente o direito do inventor ou sua função social.**

5.2 - Críticas ao Acordo TRIPS

Fortes indícios clarificam esse pensamento, principalmente nas sanções que os Estados Unidos aplicavam nos Estados-Consumidores de seus produtos patenteados no governo Reagan (1981-1989) que contrariavam suas leis comerciais ou possuíam normas internas excludentes aos ideais daquelas. Até esse momento pouco avançou-se na crítica, tendo em vista que a forte economia estadunidense lhe conferia poder de barganha sobre os demais ao longo da história.

Em segundo plano a patente confere ao titular um mecanismo de repressão a concorrência desleal e de perpetuação do seu direito sob o invento e promove o desenvolvimento econômico. Em contrapartida sustenta-se que o regime de patentes contraria os seus próprios fundamentos. Dado o seu papel estratégico de monopólio exclusivo do invento, ele se torna um instrumento privilegiado de competição capaz de afastar a livre concorrência durante sua vigência.

Sob a visão dos países em desenvolvimento o monopólio das patentes é rigorosamente

excludente e perpetua as desigualdades, posto que os grandes inventos são frutos dos inventores dos países desenvolvidos, cujo interesse é a cobrança de *royalties* sobre eles. Isso por sua vez cria um ciclo de dependência, no qual os países não desenvolvidos não reforçam a indústria interna e corre riscos de pagar mais caro sobre os bens patenteados nas hipóteses de bens essenciais à vida como medicamentos ou pagar um alto preço para ter o direito de produzi-los nacionalmente. Outro ponto de suma importância é a influência que as empresas transnacionais têm sob economia interna dos países não desenvolvidos, quanto maior a escala dessa empresa mais os interesses dela são postos em pauta no mercado e frente o Estado, seja para importação/exportação, concessão de uso ou pagamento de tributos – ou seja, inconscientemente os interesses supranacionais são acatados em detrimento dos interesses da nação⁶⁰.

Dentre algumas propostas que estiveram em pauta no GATT antes da vigência do Acordo TRIPS estava o interesse dos Estados Unidos de que os demais países membros não pudessem usar a prerrogativa da Licença Compulsória para produção local dos inventos e a retirada das proibições de patenteamento das áreas econômicas, como os medicamentos e químicos. Isso reafirma a intenção de protecionismo abusivo por parte dos EUA e quanto a função social não era o seu foco. Felizmente a Licença Compulsória permaneceu no Acordo TRIPS, doutro lado os países não desenvolvidos, incluindo o Brasil cederam ao pedido de patenteamento dos fármacos e químicos.

Acerca do Acordo TRIPS uma série de autores tecem críticas as perdas e ganhos advindos dele. Durante as tratativas do acordo estava em pauta o Tratado Internacional de Biodiversidade que permitiria exigir das empresas dos países desenvolvidos que compartilhassem suas pesquisas com os países em desenvolvimento. Por esta razão, o então presidente George Bush recusou-se a assiná-lo. Seu sucessor, Bill Clinton, entretanto, afirmou que assinaria o Tratado se uma declaração interpretativa que protegesse os direitos de patentes fosse aceita e anexada”. Os Estados Unidos assinaram o Tratado em julho em 1993, anexando-lhe uma declaração interpretativa⁶¹.

A postura adotada pelos EUA era um prelúdio de que o TRIPS não seria demasiadamente favorável aos países não desenvolvidos, e apesar do Brasil ter uma delegação atuante no GATT, não era forte o suficiente para barrar a aprovação. O “Projeto Dunkel”, era um acordo tudo ou

⁶⁰ GIOVANNETTI, Thais Rezende. **O Sistema Jurídico de patentes e a Função Social. (Monografia)**. UFP. Curitiba. p.49. 2002.

⁶¹ GONTIJO, Cícero Ivan Ferreira. **Propriedade Intelectual no GATT traz implicações para o Brasil**. *Revista Princípios*. Ed. n° 36, fev/mar/abr, 1995, p. 35. 1995.

nada no qual os países desenvolvidos, como moeda de troca à aprovação do TRIPS concedia benefícios em áreas estratégicas como a agricultura e têxteis aos países não desenvolvidos – foi trocado o conhecimento tecnológico que traria maiores vantagens ao país em prol do avanço no mercado agrícola e têxtil⁶².

Outro ponto controverso no tocante a esse assunto foi a adesão integral por parte do Brasil ao Acordo TRIPS antes do término de transição de 5 (cinco) anos. Essa medida é criticada uma vez que no país não havia adequado os seus diplomas legais versando sobre todas as propriedades intelectuais. Segundo Daniela Oliveira Rodrigues:

O Brasil, porém, perdeu a oportunidade de valer-se do referido tempo de concessão para adaptação, a fim de construir sua política de desenvolvimento, pautada no crescimento da indústria local e na concessão de subsídios para o amplo acesso a medicamentos. Idêntica situação ocorreu na maioria dos países francófonos, que se adiantaram ao prazo concedido para transição em onze anos⁶³”

Em linhas gerais, a adesão ao Acordo TRIPS é considerado uma grave afronta aos interesses da nação no que tange o desenvolvimento social e tecnológico que o Estado tanto necessitava e galga até os dias atuais.

O legislador brasileiro, ao promulgar a nova lei sem levar em conta as condições estruturais em que se encontrava o país, bem como ao ir além das regras previstas pelo Acordo TRIPS e privilégios como o previsto pelos artigos 230 e 231 (patentes “pipeline”), cometeu grave ofensa contra o ordenamento jurídico constitucional, ocasionando graves prejuízos à população como desestímulo ao desenvolvimento tecnológico nacional, concentração econômica pelo monopólio das empresas farmacêuticas e aumento considerável dos preços dos medicamentos, dificultando o acesso por aqueles que deles venham a necessitar (SALOMÃO (2009) APUD RODRIGUES (2012)).

Ante o Acordo TRIPS ainda persiste a dificuldade de conciliar os interesses de cada Estado frente os interesses dos titulares da patente, principalmente nas áreas estratégicas para o desenvolvimento humano, como os medicamentos, supracitados. Para tanto é necessária uma rede de cooperação internacional, principalmente tendo em vista que as inovações nesse setor possuem maior escopo nos países desenvolvidos.

Ao passo que o Acordo TRIPS traz em seu bojo o Princípio da Interpretação Evolutiva que fomenta a interpretação das cláusulas do acordo conforme a evolução da matéria⁶⁴, tratar

⁶² *Ibidem*, p.36

⁶³ RODRIGUES, Daniela Oliveira. **As flexibilidades do Acordo TRIPS na nova dinâmica comercial internacional**. *Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11 – n. 38 – jan./jun. 2012*. p. 21

⁶⁴ BASSO, Maristela. **Os fundamentos atuais do direito internacional da propriedade intelectual**. R. CEJ, Brasília, n. 21, abr/jun. 2003, p. 16.

sobre medicamentos num foro que prevê normas rígidas como o TRIPS na Rodada Uruguai e com interesses políticos exacerbados não era interessante, especialmente por tratar-se de um marco inicial da concessão de patentes de medicamentos de maneira cogente.

Com vistas a clarificar os entendimentos acerca do acesso aos medicamentos, a Declaração de Doha em 2001 sobre o Acordo TRIPS e a saúde pública permitiu aos países não desenvolvidos expor suas demandas num foro negocial que lhe conferia maior liberdade para colocar em evidência a dificuldade de acesso aos medicamentos comercializados no exterior.

Segundo RODRIGUES (2012), a maior conquista advinda dessa declaração foi o reconhecimento de que as regras estipuladas no Acordo TRIPS não poderiam obstaculizar a adoção de medidas legítimas para a promoção da saúde dos indivíduos, portanto, tais países poderiam se utilizar da prerrogativa de um uso flexível do TRIPS a fim de atender aos anseios das referidas nações.

Como fruto da Declaração firmou-se o entendimento perante a OMC de que cada Estado é responsável por regular seu sistema de patentes, podendo adotar medidas necessárias e excepcionais em caso de emergência nacional ou calamidade pública, podendo inclusive “transgredir” as regras do comércio, principalmente através das **Licenças Compulsórias** para salvaguardar o direito a saúde de seus nacionais. Aqui o Acordo TRIPS avança ao deixar de lado um aspecto programático de suas normas e adotou um aspecto dinâmico que coadunava (em certa medida) com os interesses dos Estados não desenvolvidos.

5.3 - A Dicotomia entre os Interesses Públicos e o Interesse do Legislador: Os Acordos TRIPS Plus e as Patentes Pipeline e Mailbox

O Acordo TRIPS foi aprovado na Rodada Uruguai com certa resistência de ambos os lados, posto que ambos eixos de países tiveram que fazer concessões de seus interesses internos. Para remediar as perdas os países desenvolvidos fomentaram acordos bilaterais ou regionais com vistas a enrijecer ainda mais o standard mínimo fixado no âmbito do TRIPS. Esses acordos ficaram conhecidos como Acordos TRIPS Plus.

Tais acordos se mostram eficazes posto que independem da anuência de todos os Estados-Membros da OMC por vincular apenas dois ou um grupo seletivo de países.

O maior agravante desses acordos setORIZADOS é o poder de barganha dos países desenvolvidos, em especial os Estados Unidos. A tomada de decisões é feita em âmbito privado, de maneira célere e com pouco debate social. Segundo Deborah Farah Sobrinho e Bruno

Loureiro Bosi d'Oliveira⁶⁵ os países desenvolvidos aproveitaram das aberturas existentes no TRIPS, como por exemplo, a possibilidade de utilização da Licença Compulsória, para celebrar acordos bilaterais mais rígidos que visam a dilatação do prazo máximo de concessão das patentes em troca da comercialização de produtos patenteados no país, asseguram exclusividade da base de dados, impedindo o acesso ao produto patenteado pelos fabricantes de genéricos no mercado, novos mecanismos de proteção da propriedade intelectual como sanções criminais mais severas ou a apreensão de medicamentos por suposta contrafação (RODRIGUES, 2012).

Assevera-se que os Acordo TRIPS Plus desburocratizaram o foro de negociação, geraram menos conflitos e facilitam a tomada de consentimento e possibilitou aos Estado negociar diretamente no mercado ou regiões que lhe convinham sobre assuntos de interesse público, mas não seria imperioso lembrar a disparidade de armas entre as nações e que mesmo num foro propício para um “contrato equilibrado”, há margens para desigualdades e poder de barganha entre os agentes⁶⁶.

A Lei de Propriedade Industrial brasileira (LPI – Lei nº 9.276/96) em seus artigos 230 e 231 tutela a concessão de licenças pipeline. O procedimento de concessões pipeline consistia num instituto temporário que visava suprir a ausência de patentes em certas áreas da economia, como os medicamentos e os alimentos. Tais artigos previam que as patentes de medicamentos e alimentos concedidas por outros países poderiam ser revalidadas no país, desde que observados os parâmetros adotados pelos demais ordenamentos e depositada no INPI no prazo de 1 (um) ano (critério de prioridade advindo da proteção unionista).

A crítica que fazemos aqui é a supressão dos critérios próprios do INPI para aferir o caráter inovador no estado da técnica e o fato do Acordo TRIPS não impor essa exigência, sendo mera liberalidade do legislador aplica-la aqui, por motivos políticos. Outro agravante é o fato de patentes revalidadas aqui como força de patente passível de exploração ensejou na ocorrência de preços extremamente abusivos, como por exemplo o medicamento Efravirenz, utilizado contra o vírus da AIDS, dentre outros medicamentos essenciais para o bem estar social.

A postura adotada pelo Brasil foi uma afronta direta à Constituição Federal que há quase uma década já vigia no país ao ferir os princípios fundamentais dispostos no art. 5º, bem como a razoabilidade, a proporcionalidade e a função social da patente.

⁶⁵ SOBRINHO, Deborah Farah; D'OLIVEIRA, Bruno Loureiro Bossi. **Os Efeitos do Acordo Trips no Direito Brasileiro: Uma Abordagem Crítica.** *Revista Direito e Inovação. FW. v.2, Ed nº 02. Jul. 2014.* p.133

⁶⁶ ARBIX, Daniel do Amaral. **Tratados TRIPS Plus e o Sistema Multilateral de Comércio. (Dissertação de Mestrado);** Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2009.

Em sentido diametralmente oposto encontram-se os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho, que enfatiza os propósitos da patente pipeline e defende o seu uso no país:

A expressão 'pipeline' designa 'tubo' em que o produto se encontra na sua fase de desenvolvimento anterior à entrada no mercado. A concessão de patentes 'pipeline' tem sido erroneamente criticada por alguns, por considerarem que essa proteção seria acrescida em termos retroativos, favorecendo assim os interesses das empresas farmacêuticas à custa dos interesses dos consumidores. Em sentido divergente, entende-se que só recompensando os investimentos realizados no passado é que se pode encorajar investimentos futuros. A introdução dessa figura, estando longe de ser arbitrária, pretende ir ao encontro das especificidades da indústria farmacêutica que, diferentemente do que sucede com outras indústrias, vê frequentemente protelada no tempo a entrada dos seus produtos no mercado, em virtude dos morosos processos de testes clínicos impostos pelas exigências regulatórias⁶⁷.

Prima facie, podemos ver aqui um caráter-dúplice das patentes pipeline, ao passo que serviu de guarida para os interesses nacionais, e infortunadamente subverteu sua função precípua em razão do uso abusivo por parte da indústria farmacêutica que aproveitou a oportunidade para cobrar mais caro por seus produtos, no diálogo clássico da oferta x demanda.

O caso foi submetido em 2009 ao crivo do STF na forma de ADI nº 4234 por intermédio da procuradoria Geral da República, que questionou a constitucionalidade das patentes pipeline por mitigar os critérios de novidade absoluta, e violar o direito à saúde, o interesse público, a função social da propriedade, a isonomia, dentre outros e encontra-se em trâmite até novembro de 2019 (data da redação da monografia).

Outra espécie de patente utilizada no período de transição do Acordo TRIPS e a vigência da LPI foram as patentes Mailbox (“caixa de correio”). O Acordo TRIPS previa que as patentes atinentes às áreas de fármacos e químicos deveriam ser adotadas por todos os países signatários e que todos deveriam permitir que as patentes depositadas no exterior pudessem ser depositadas nos outros países e deixadas em *stand-by* até o advento de nova lei interna criada nos moldes do TRIPS e passaria pelo crivo de admissibilidade.

O Brasil saiu prejudicado do TRIPS por não disciplinar os produtos farmacêuticos como passíveis de patenteamento no Código de Propriedade Intelectual de 1971, mas se viu obrigado a aceitar o depósito retroativo delas em nosso ordenamento.

Diferentemente da Patente Pipeline que teria eficácia interna igual o prazo remanescente no exterior, a patente mailbox ao menos preservou a autonomia do INPI de examina-la nos moldes dos nossos critérios de concessão de patentes.

Esse capítulo evidencia o quanto as negociações no âmbito do TRIPS eram políticas e o quanto os Estados Unidos dificultou a adoção do texto final da Rodada Uruguai em prol de

⁶⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas. **A questão da Constitucionalidade das Patentes Pipeline à luz da Constituição Federal Brasileira de 1988**. Coimbra: Almedina SA, 2008

sua economia e ao mesmo tempo prejudicou o mercado de fármacos brasileiros e o quanto os interesses do legislador são conflitantes com os objetivos perseguidos pela função social da patente e contra as normas dispostas na LPI.

6. OS MECANISMOS DE PROTEÇÃO AOS INTERESSES PÚBLICOS

Conforme já fora explanado anteriormente, após o Acordo TRIPS os países podem fazer uso de uma série de mecanismos para salvaguardar os interesses da coletividade, seja através invocação ao Princípio do Esgotamento Internacional e facilitação da importação paralela e através dos acordos bilaterais e de livre comércio (citados anteriormente) ou por meio da Licença Compulsória.

O princípio do esgotamento internacional ou da exaustão de direitos dispõe que o direito de exclusão do titular se esgota com a introdução do produto aenteado no mercado, seja através do inventor ou por terceiro, no momento em que anui com tal ação (RODRIGUES, 2012). O Acordo TRIPS flexibiliza aos países-signatários estabelecer os limites em que os direitos de propriedade intelectual se sujeitarão ao esgotamento, bem como se estenderá ou não às patentes, ou seja, não possui um caráter cogente. Caso o Estado-signatário as preveja o acordo exige que as limitações não resultem em prejuízo injustificado para o titular.

A importação paralela, por conseguinte, consiste na aquisição de um produto patenteado de uma fonte legítima de um país exportador e na importação da referida mercadoria, sem que para tanto seja obtido o consentimento do detentor da patente “paralela” no país importador (RODRIGUES, 2012).

A Licença Compulsória é um mecanismo capaz de harmonizar as prerrogativas do particular e o interesse da coletividade⁶⁸. Nessa toada, a máxima constitucional da função social da propriedade mitiga os direitos do inventor e possibilita que o Estado faça uso da invenção patenteada ou transfira a terceiros o direito de exploração sem a anuência do inventor.

A Licença Compulsória possui aplicação residual, podendo ser invocada mediante: a) recusa de concessão da licença ao Estado em prol do interesse público, b) com intuito de promover a saúde pública, c) em casos de emergência nacional ou extrema necessidade, d) com vistas a impedir práticas anticompetitivas pelo inventor, e) e por fim, na ausência ou insuficiência de exploração.

Considerando que o Acordo TRIPS previu um rol meramente exemplificativo o Brasil

⁶⁸ BEZERRA, Matheus Ferreira. **A necessidade como fundamento para o licenciamento compulsório no direito brasileiro**. *Revista ABPI*, n. 103, Nov/Dez, 2009, p.36.

utilizou-se dessa lacuna para enrijecer suas previsões legais, incluindo: d) a não exploração do objeto da patente no território nacional e a comercialização insuficiente do produto, tendo em vista as necessidades do mercado.

Frisa-se aqui que não se trata de um artifício sem custos. Segundo os ensinamentos dos professores e mestres Fellipe Guerra David Reis e Thaís Fernanda Tenório Seco “o Licenciamento Compulsório perpassa por um procedimento específico e com garantia do contraditório ao fim, do qual, se se decidir pelo licenciamento, o detentor terá direito a indenização no montante do valor de mercado da patente licenciada, o que lhe confere a contrapartida financeira pela P&D realizada”. Portanto a esse modelo de licenciamento não se coaduna com a retirada irrestrita dos direitos subjetivos do inventor, ao passo que seria uma grave afronta ao tempo de pesquisa e desenvolvimento daquele invento⁶⁹

O Decreto nº 4.830/03 sancionado pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva editou a LPI e passou a prever a possibilidade de importação de versões genéricas de produtos licenciados compulsoriamente sempre que a produção doméstica fosse inviável e obrigava o detentor da patente revelar toda a informação necessária para tal produção. Essa medida concedeu ao Brasil maior poder de barganha frente as multinacionais do ramo farmacêutico e gerou economia aos cofres públicos.

Nesse período o país detinha de informações relevantes acerca dos preços dos ativos que compunham os fármacos, e com base nisso tentava baixar os preços dos fármacos importados no limite da reserva da União ou ameaçava as multinacionais com a iminente quebra de patentes⁷⁰.

A medida que as ameaças de quebra de patente se tornaram menos críveis o poder de barganha do Brasil perdeu eficácia, principalmente em razão da falta de investimentos na indústria farmacêutica brasileira e a falta de capacidade para produzir os principais ativos dos medicamentos, principalmente os antirretrovirais, e as disposições do decreto não podiam ser invocadas para importar versões genéricas dos ativos, haja vista que eles eram produzidos na Índia e a partir de 2005 o país passou a cumprir integralmente o Acordo TRIPS, e acarretaria em novos acordo bilaterais com as industrias indianas, ou seja, toda a logística geraria custos extras para o Brasil⁷¹.

⁶⁹ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório; REIS, Fellipe Guerra David. **Direito à saúde e patente de medicamentos: Da funcionalização das patentes à superação de um dilema.** *Revista Ética e Filosofia Política*. n. XVII – Volume II – Dezembro de 2014. p. 146

⁷⁰ SOUZA, André de Mello e. **O Acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS): Implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil.** Texto para discussão 1615. Instituto de Pesquisa e Economia aplicada – IPEA. 2011. p. 16

⁷¹ GRANGEIRO, A. **Sustentabilidade da política de acesso a medicamentos anti-retrovirais no Brasil.** *Revista*

O Brasil se viu forçado a usar a Licença Compulsória perante as indústrias farmacêuticas dos Estados Unidos e em decorrência disso sofreu retaliações por parte da Câmara de Comércio dos EUA por considerar que seria difícil manter o Brasil na lista de beneficiários fiscais.

Felizmente o Brasil conseguiu reverter a situação e passou a produzir versões genéricas de antirretrovirais no Laboratório da Fundação Ezequiel Dias (FUNED) e através de parcerias público-privadas.

Aqui reside a crítica quanto a Licença Compulsória e ao entendimento que foi observada desde 2001 na Declaração de Doha – ela somente é eficaz quando o país que a pleiteia tem condições de fato de exercê-la.

Outros fatores podem contribuir para o Licenciamento Compulsório, dentre eles a falta de uso da patente. A patente só tem função de ser atrelada ao uso, seu fim em si próprio diz respeito as vantagens que a coletividade tem sobre o invento, e não apenas um título que o inventor utiliza ao bel-prazer, portanto, faz jus ao licenciamento compulsório.

Na mesma toada encontra-se o abuso por parte de quem detém o monopólio de exploração – através do cálculo de oferta x demanda, é possível aferir, em certo grau se preços são demasiadamente onerosos ao consumidor final. Em linhas gerais parece fácil aduzir isso, mas na prática o liame entre um medicamento caro de produzir e os interesses obscuros das multinacionais não é tão evidente, principalmente quando não há concorrência paritária, mas uma vez constatado o preço exorbitante não há que se falar na manutenção do monopólio das patentes de maneira irrestrita.

Se de um lado o licenciamento compulsório é benéfico aos interesses públicos, em contrapartida o seu uso desestimula as indústrias a avançarem nas pesquisas e desenvolvimento, visto que a demanda pelo medicamento licenciado gera margem menor de lucro e dificulta sua manutenção no mercado.

Analogamente a proposição acima está o caso do Laboratório em São Carlos, local onde a Universidade de São Paulo (USP) produzia a fosfoetanolamina sintética, usada no tratamento do câncer. A Universidade estava produzindo a substância em caráter experimental, e carecia de maiores estudos sobre os efeitos que a droga causaria em humanos. Diante de inúmeros mandados judiciais requisitando a distribuição do fármaco para pacientes de câncer o laboratório foi fechado, haja vista que não possuía o escopo de uma multinacional e não conseguiria atender às demandas seja em razão da reserva do possível, seja por falta de

assertividade quanto aos efeitos do fármaco.

Em sua defesa a universidade argumentou também que não era a proprietária da patente, e sim o professor aposentado Gilberto Chierice e de outras pessoas envolvidas e que menciona o artigo 183 da LPI que prevê criminalização de quem fabrica um produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular. Assim sendo, emitiram um comunicado dizendo que todos os pedidos deveriam ser remetidos para o Laboratório de Cravinhos.

Esse caso recente ilustra o potencial que a eminente licença compulsória pode engendrar toda a produção farmacêutica, e esbarra também no argumento da reserva do possível, ou seja, mesmo que houvesse comprovação dos efeitos do fármaco ainda seria imperioso sua produção em larga escala diante de inúmeros processos judiciais requisitando a produção, e por se tratar de uma doença agressiva cada indivíduo faria uso contínuo da substância. Portanto, é notório que um dos gargalos da nossa indústria farmacêutica é a falta de insumos e uma fatia maior do orçamento anual da União em prol de P&D.

7. O GARGALO CRÔNICO DA CONCESSÃO DE PATENTES

Depois de analisar a patente em diversos eixos cabe a última crítica ao procedimento de patenteamento do INPI. É fato notório que o Brasil possui um dos Institutos Nacionais de Propriedade Industrial (INAPI) com mais pedidos a serem analisados por examinadores, cujo corpo técnico não é capaz de gerir o procedimento administrativo de concessão de patentes em tempo razoável⁷², sendo portanto destoante à emenda Constitucional nº 45 de 2004 que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, estabelecendo: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, portanto, os depositantes fazem jus a esse direito fundamental.

Dentre os motivos mais ecoantes estão a insuficiência de examinadores, a remuneração baixa se comparado ao grau de complexidade e de pesquisa sobre os inventos depositados, a falta de preenchimento de vagas ofertadas, a dificuldade de encontrar um bom gestor para presidir a instituição e a falta de diálogo com os INAPIs de outros Estados são alguns dos inúmeros fatores que corroboram aquilo que o legislador de 1996 previa na própria LPI:

⁷² GARCEZ JÚNIOR, Sílvio Sobral; MOREIRA, Jane de Jesus da Silveira. **O backlog de patentes no Brasil: o direito à razoável duração do procedimento administrativo.** *FGV SP. Revista Direito GV. V. 13, n. 1. Jan-Abr 2017.* p. 172-174.

Art. 40. A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo de 15 (quinze) anos contados da data de depósito.

Parágrafo único. O prazo de vigência não será inferior a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão, **ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior** (BRASIL, 1996) (grifo nosso).

O *backlog* (pendência) entre o depósito e a concessão do pleito demora em média cerca de 8 (oito) anos e potencializa a insegurança jurídica e desestimula os investimentos em P&D e conseqüentemente cria obstáculos à inovação tecnológica e ao desenvolvimento tecnológico, uma vez que o período de proteção efetiva é reduzido.

Barbosa (2012) assevera que duas conseqüências podem ser extraídas do caráter fundamental que a Constituição Federal deu ao direito à razoável duração do procedimento administrativo: o direito de invocar a prestação jurisdicional para compelir a administração a concluir os processos administrativos demasiados morosos, inclusive por meio da impetração de remédios heroicos como o mandado de segurança e o direito a obter indenização pecuniária pelos danos decorrentes da desarrazoável duração do processo.

Segundo os estudos elaborados pelo consultório empresarial LONDON ECONOMICS, o backlog de concessão de patentes gera⁷³:

- 1) **custos para o depositante** - a incerteza quanto a concessão de patentes afasta os investidores, e acarreta em menores investimentos;
- 2) **gera impacto na qualidade da patente** - a ausência da carta patente incentiva os concorrentes a falsificarem ou melhorarem o invento por engenharia reversa ou algo similar e coloca-los no mercado e instigará mais litígios;
- 3) **gera custos para outros inovadores** - o indeferimento do pedido de patentes tardio pode atrasar a concessão de outras patentes reivindicadas;
- 4) **gera custo para os concorrentes e para o consumidor** - a o produto referente a patente depositada e tardiamente indeferida pode ter tido um acréscimo embutido no seu preço final em razão do caráter inovador e do possível monopólio, lesando o consumidor, ou o concorrente em razão da possibilidade de concessão se adianta e paga royalties ao depositante e se vê prejudicado diante da constatação de que aquele invento já estava em domínio público.

Diante das inseguranças mencionadas, é preciso a criação de meios alternativos com vistas a supera-los, por meio de um processo ágil e de qualidade na concessão de patentes, principalmente em áreas mais sensíveis a mudanças tecnológicas e aqueles atinentes a áreas estratégicas, como medicamentos.

⁷³ GARCEZ JÚNIOR, Sílvio Sobral; MOREIRA, Jane de Jesus da Silveira. **O backlog de patentes no Brasil: o direito à razoável duração do procedimento administrativo.** *FGV SP. Revista Direito GV. V. 13, n. 1. Jan-Abr 2017.* p. 173-174.

Não obstante, é necessário que o *backlog* seja feito com eficiência, caso contrário, o próprio INPI agravaria o problema ao emitir cartas-patentes de inventos já em domínio público, ou seja, na mesma medida que o tempo hábil deve ser almejado o examinador não deve perder de vista a análise criteriosa de cada pedido. Caso contrário, abriremos margens para que os novos pedidos pouco críveis quanto ao caráter inovador do estado da técnica sejam submetidos ao INPI e gerem uma espiral viciosa de concessões indevidas e o acúmulo de mais pedidos em razão da queda de qualidade⁷⁴.

Com vistas a atingir esse grau de excelência os INAPIs podem se valer de uma série de iniciativas, das quais Scellato enumera:

1. Desenvolvimento de projetos de disseminação e acesso à informação tecnológica, como forma de disponibilizar às empresas instrumentos mais eficazes para acessar o estado da técnica. Com isso, poderá ter um impacto positivo na qualidade do exame com o aumento da qualidade do pedido inicial;
2. Permitir uma comunicação mais eficaz e rápida entre examinadores de patentes e os depositantes durante o processo de busca e exame;
3. Incentivar a contribuição de terceiros como um suplemento para a identificação de estado da técnica;
4. Implantar um código de conduta a fim de evitar um abuso deliberado do sistema;
5. Emitir pareceres preliminares sobre patenteabilidade com o intuito de incentivar a tirada precoce dos pedidos não patenteáveis e reduzir o número de pedidos pendentes;
6. Intensificar o intercâmbio de informações, pesquisa e exame entre INAPI para evitar a duplicidade de trabalho. (SCCELLATO et al., 2011, p. 14, tradução nossa).

Desde 2014 a Confederação Nacional das Indústrias (CNI) propôs algumas alternativas para a melhoria do sistema patentário brasileiro, quais sejam: (1) redução do backlog no INPI para no máximo quatro anos dentro de um quadriênio de gestão; (2) otimização e automação de processos internos de exames e estabelecimento de prioridade para as áreas tecnológicas estratégicas, segundo comitê composto pelo INPI, representantes da indústria e de Instituições Científicas e Tecnológicas (ICTs); (3) adequação do quadro de examinadores com imediata contratação e treinamento de profissionais, promovendo paralelamente uma revisão da carreira dos examinadores para possibilitar a retenção dos novos técnicos em condições competitivas com relação ao mercado; e (4) estabelecimento da colaboração internacional em matéria de patentes por meio de acordos com os principais INAPI do mundo, sem perda da autonomia do INPI na decisão final sobre a concessão desses direitos (GARCEZ; MOREIRA 2017, p. 177-178).

Recentemente a Diretoria de Patentes do INPI (DIRPA) iniciou o Projeto de combate ao Backlog, visando à redução substantiva do número de pedidos a serem examinados e

⁷⁴ *Ibidem*, p.175-176

pendentes de decisão a mais de 10 (dez) anos, em um período de 2 anos⁷⁵.

As Resolução NPI/PR nº 227/2018 240 e 241 de 2019 disciplinam os requisitos para prioridade no projeto de *backlog*, quais sejam: 1) não submetido ao primeiro exame técnico realizado pelo INPI, 2) não seja objeto de solicitação de qualquer modalidade de exame prioritário no INPI; 3) não contenha petição de subsídios de terceiros ao exame ou parecer de subsídios da ANVISA; 4) possua pedido correspondente com as buscas de anterioridade realizadas por escritórios de Patentes de outros países, de Organizações Internacionais ou Regionais; 5) tenha sido depositado até 31/12/2016.

Situação dos Pedidos do Programa de Combate ao Backlog

Número de Pedidos do Plano de Combate ao Backlog em 01/08/2019

149,94 Mil



Data de Atualização:

terça-feira, 12 de novembro de 2019

Figura nº 01 – Ilustra a situação de backlog no país e a árdua tarefa de reduzi-lo

⁷⁵ INPI. **Plano de Comate ao Backlog**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/plano-de-combate-ao-backlog>.

Pedidos Pendentes do Plano de Combate ao Backlog - Áreas Tecnológicas

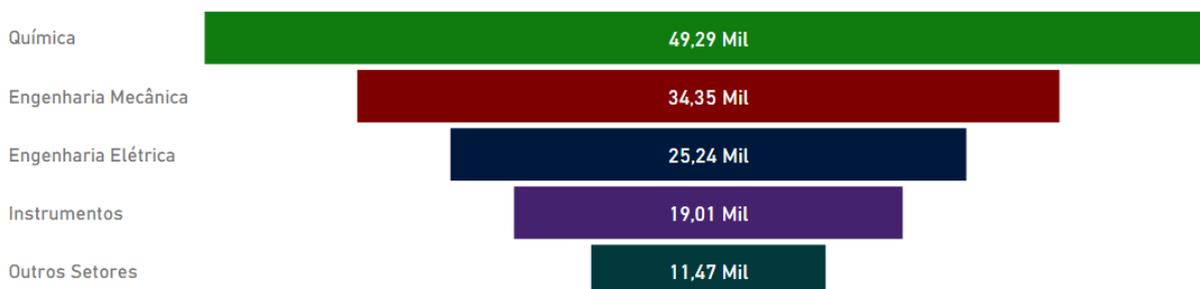


Figura nº 02 – Setores com maior backlog

Com base nas ilustrações acima, percebe-se que o gargalo é crônico, e por mês o INPI atende mais de 7 (sete) mil pedidos elegíveis ao tratamento diferenciado de *backlog*, e com base na segunda imagem verifica-se que o setor químico é um dos mais estratégicos para o país, é nele que se insere os fármacos, portanto, deveria espera-se que este seja a prioridade da autarquia.

Por fim, cabe ressaltar que o *backlog* não é um gargalo exclusivo do Brasil⁷⁶, destarte a adoção de mecanismos para atenuar e dirimir os problemas deve ser o foco da autarquia a curto e médio prazo, não podendo a Administração Pública adiar ainda mais a reestruturação necessária que o regime de concessão de patentes carece desde 1996, com vistas a tutelar a função social ainda em sua germinação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problematização da função social das patentes não é um estudo novo e não não houve a pretensão de ser pioneiro quanto a isso. Com base nos estudos viu-se que embora a propriedade intelectual e a propriedade privada (enquanto direito real) são essencialmente diferentes, em virtude da materialidade e da imaterialidade de seus objetos, mas no âmbito legislativo elas possuem fundamentos semelhantes e que desaguam na função social.

Como foi demonstrado a justificativa da proteção da propriedade intelectual com o único intuito de resguardar a exclusividade do invento inovador ou de melhoria ao inventor, lhe

⁷⁶ GARCEZ JÚNIOR, Sílvio Sobral; MOREIRA, Jane de Jesus da Silveira. **O backlog de patentes no Brasil: o direito à razoável duração do procedimento administrativo.** *FGV SP. Revista Direito GV. V. 13, n. 1. Jan-Abr 2017.* p. 181.

conferindo o monopólio instrumental por si só não se sustenta mais, como se observa desde o Estatuto dos Monopólios de 1623 e foi ratificado pelo constituinte de 1988.

Essa visão utilitarista da patente exclusivamente em prol do inventor não se coaduna com com o caráter constitucional que a propriedade enquanto gênero alcançou com o advento da Constituição de 1988, visto que se assemelha a posse, ou seja, seu controle sobre determinada criação é finito.

Ao atribuir direito de exclusividade durante determinado período, o Estado incentiva que os pesquisadores se debruçam sobre novos produtos e ideias que a longo prazo serão revertidos em proveito da coletividade e trarão progressos científicos, gerando assim um direito-dever. Acrescenta-se aqui a livre troca de idéias e atividades criativas, como a legislação norteamericana do do Século XVII que incentivava a retomada dos estudos sobre determinado invento após a caducidade da patente e sua entrada no domínio público. Como se delineou durante o trabalho o foco da patente não encerra no inventor, e sim nos ganhos que a coletividade usufruirá daquela criação.

A mera concessão da patente com o objetivo de engavetamento também não se coaduna com os interesses sociais, ao passo que há um direito tutelado, mas se ele for essencial a coletividade não há que se falar em sopesamento, mas sim a invocação da Constituição como norteador da propriedade industrial – só existe propriedade intelectual consonante ao interesse social, não cabendo a equalização de duas vontades antagônicas, sob pena de se invocar o licenciamento compulsório e os demais mecanismos de proteção aos interesses nacionais.

No que diz respeito as patentes no cenário político o Acordo TRIPS foi fundamental para a adoção de parâmetros mínimos para regulamentação das patentes sem ferir a ordem pública interna, mas é necessário abrir um parêntesis aqui. Ao disciplinar padrões mínimos o TRIPS não engessou as normas de direito interno, mas abriu margens para legislações mais robustas em proveito daquela sociedade, algo passível de análise, e por se tratar de padrões mínimos não possui a intenção de aparar as arestas não mencionadas, que porventura deu margens para os países se articularem estrategicamente nos acordos bilaterais e multilaterais sempre visando o interesse público.

Ainda no cenário político observa-se que a vontade do constituinte brasileiro e os entraves dos Estados Unidos nos acordos internacionais foram prejudiciais para o país, ao passo que perdeu-se a oportunidade de angariar mais patentes farmacêuticas antes da vigência integral do TRIPS, e onerou o país a conceder patentes com nível de rigor menor se comparado aos nacionais como foi retratado no item 5.3.

Conclui-se que as patentes são fontes de inovação que devem ser exploradas seja através de incentivos à pesquisa e desenvolvimento de novas criações no âmbito universitário, seja por incentivo do próprio governo ou através de parcerias público-privadas, a fim de fomentar o fluxo de

conhecimento tecnológico e diminuir a dependência das licenças estrangeiras; e através de políticas públicas pautadas na disseminação tecnológica capaz de elucidar disponibilizar às empresas instrumentos mais eficazes para acessar o estado da técnica.

A função social da patente, conforme foi explanado não se restringe apenas ao uso que o titular faz da patente após conseguir a carta-patente. A função social da patente permeia todo o procedimento, desde o trâmite no INPI com a duração razoável do processo até a entrada do produto no mercado e os mecanismos que os Estados utilizam para alcançar os fins sociais. Enxergar a função social sob o binóculo do invento já inserido no mercado é restringir a própria natureza da norma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARBIX, Daniel do Amaral. **Tratados TRIPS Plus e o Sistema Multilateral de Comércio. (Dissertação de Mestrado)**; Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15062011-154733/>. Acesso em: 25 de outubro de 2019.

ARISTÓTELIS. **A política**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf. p.191. Acesso em: 13 de dezembro de 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 16.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARBOSA. Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual** – 2^a Ed. Lumen Juris. 2003. rev. atual. 2010. Disponível em: < <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BASSO, Maristela. **Os fundamentos atuais do direito internacional da propriedade intelectual**. R. CEJ, Brasília, n. 21, abr/jun. 2003. Disponível em: <https://docplayer.com.br/9979321-Os-fundamentos-atuais-do-direito-internacional-da-propriedade-intelectual-maristela-basso.html>. Acesso em: 25 de outubro de 2019.

BEZERRA, Matheus Ferreira. **A necessidade como fundamento para o licenciamento compulsório no direito brasileiro**. *Revista ABPI*, n. 103, Nov/Dez, 2009.

BLASI, Gabriel Di; GARCIA, Mario Soerense; MENDES, Paulo Parente M. **A Propriedade Industrial**. Rio De Janeiro: Forense, 1997.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

BRASIL. Constituição da República federativa do Brasil de 1967. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.903 de 27 de agosto de 1945. Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del7903.htm. Acesso em 15 de dezembro de 2019.

BRASIL. Lei nº 3.129, de 14 de outubro de 1882. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3129.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

BRASIL. Lei nº 9279, de 14 de maio de 1996. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em 10 de outubro de 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas. **A questão da Constitucionalidade das Patentes Pipeline à luz da Constituição Federal Brasileira de 1988**. Coimbra: Almedina SA, 2008.

CARDOSO, Fernando Henrique, AMARAL Sérgio. **Patentes: História e Futuro**. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/sobre/arquivos/patente_historia_e_futuro.pdf. Acesso em: 21 de junho de 2019.

CARVALHO, Nunes Pires de. **A estrutura dos sistemas de patentes e marcas: passado, presente e futuro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Thiago Moreira de; THOMÉ, Karim Marin. **A Função Social do Direito de Propriedade Intelectual Brasileiro Segundo uma Perspectiva Sociológica Econômica**. Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 103-125, jan/jun.2015. Disponível em: <https://bdtd.ucb.br/index.php/RDA/article/view/6713/4251>. Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Atualizado por Newton Silveira e

Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010

CIMOLI, Mario; DOSI, Giovanni; NELSON, Richard R. & STIGLITZ, Joseph. **Institutions and Policies Shaping Industrial Development: an introductory note. Laboratory of Economics and Management (LEM)**. Sant'Anna School of Advanced Studies. Pisa. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ssa/lemwps/2006-02.html>. Acesso em: 05 de novembro de 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **Função Social da Propriedade dos Bens de Produção**, in Revista de Direito Mercantil (Industrial, Econômico e Financeiro), Ano XXV, n. 63 julho/setembro de 1986.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Pedro Ivo Ribeiro. **A tutela insuficiente do sistema internacional de proteção aos direitos autorais na era digital (Monografia)**. PUC Minas. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_DinizPI_1.pdf. Acesso em: 14 de dezembro de 2019.

FACHIN, Luiz Edson. **A Cidade Nuclear e o Direito Periférico (Reflexões sobre a propriedade urbana)**, *Revista dos Tribunais*, vol. 743.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Volume 5: Direitos Reais**. 11. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Luciano Lima. **A função social das patentes de medicamentos. Dissertação. (Mestrado)** - Universidade Federal da Bahia. Mestrado em Direito Privado e Econômico: 2008. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/handle/ri/12373>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

FRAZÃO, Ana. **A Função Social da Empresa na Constituição de 1988**. Direito Civil Contemporâneo. 1ª Ed. Brasília: Obscuros Editora, 2009.

GAMA CERQUEIRA, João da. **Tratado de Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, vol. I.

GARCEZ JÚNIOR, Sílvio Sobral; MOREIRA, Jane de Jesus da Silveira. **O Backlog de patentes no Brasil: o direito à razoável duração do procedimento administrativo**. FGV SP. Revista Direito GV. V. 13, n. 1. Jan-Abr 2017. Disponível em: <http://ref.scielo.org/538y5m>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

GERMANI, Guiomar Inez. **Condições históricas e sociais que regulam o acesso a terra no espaço agrário brasileiro**. Geotextos, vol. 2, nº 2, 2006, p.115-147.

GIOVANNETTI, Thais Rezende. **O Sistema Jurídico de patentes e a Função Social. (Monografia)**. UFP. Curitiba. 2002. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/44908>. Acesso em: 25 de outubro de 2019.

GONTIJO, Cícero Ivan Ferreira. **Propriedade Intelectual no GATT traz implicações para o Brasil**. *Revista Princípios*. Ed. nº 36, fev/mar/abr. 1995. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176292>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

GRANGEIRO, Alexandre; TEIXEIRA, Luciana; BASTOS, Francisco, TEIXEIRA Paulo. **Sustentabilidade da política de acesso a medicamentos anti-retrovirais no Brasil**. *Rev. Saúde Pública [online]*. 2006, vol.40, suppl., pp.60-69. ISSN 0034-8910. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89102006000800009>. Acesso em: 05 de novembro de 2019.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Portugal: Calouste Gulbekian, 1994, 2ª edição

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret. 2009.

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 8.ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

INPI. **Plano de Combate ao Backlog**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/plano-de-combate-ao-backlog>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

LEITE, Márcio de Oliveira Junqueira. **Patentes de Segundo Uso no Brasil**. Coleção Pinheiro Neto Advogados. Ed. Almedina, 2015.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Martins Fontes, São Paulo, 1998.

MELO, Milena Barbosa de; PAULO, Christiane Ramos Barbosa de. **O desequilíbrio entre a função social das patentes de medicamentos e o interesse individual das empresas farmacêuticas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11189. Acesso em 10 de dez 2018.

MENEZES, Henrique Zeferino de. **A Estratégia Norte-Americana de Forum Shifting para Negociação de Acordos TRIPS-Plus com Países da América Latina**. Contexto int., Rio de Janeiro,

v. 37, n. 2, p. 435-468, Aug. 2015 . Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-85292015000200004>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

MUNOZ, JAIME RODRÍGUEZ-ARANA. **Sobre Las Transformaciones Del Derecho Público, de León Duguit. Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de La Coruña.** *Revista de Administración Pública ISSN: 0034-7639, núm. 190, Madrid, enero-abril (2013)*. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4250918.pdf>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

OLIVEIRA, Marcelo Fernandes de. **O contencioso Brasil x Estados Unidos sobre patentes farmacêuticas na OMC.** Carta Internacional Ed. Março de 2006, pp. 41-51. Disponível em: <https://cartainternacional.abri.org.br/Carta/article/view/253>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

ROCHA, Thiago Gonçalves Paluma. **O nível de proteção da propriedade intelectual definido pelo acordo TRIPS/OMC e o direito ao desenvolvimento. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Uberlândia.** Disponível em: <http://www.funag.gov.br/ipri/btd/index.php/10-dissertacoes/4073-o-nivel-de-protecao-da-propriedade-intelectual-definido-pelo-acordo-trips-omc-e-o-direito-ao-desenvolvimento>. Acesso em: 05 de outubro de 2019.

RODRIGUES, Daniela Oliveira. **As flexibilidades do Acordo TRIPS na nova dinâmica comercial internacional.** *Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11 – n. 38, p. 21 – jan./jun. 2012*. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11549/7943>. Acesso em: 05 de novembro de 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** Ática, São Paulo, 1989.

SCIORILLI, Marcelo. **Direito de propriedade: evolução, aspectos gerais, restrições, proteção, função social; Política agrária: conformação, instrumentos, limites.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

SÊCO, Thais Fernanda Tenório; REIS, Fellipe Guerra David. **Direito à saúde e patente de medicamentos: Da funcionalização das patentes à superação de um dilema.** *Revista Ética e Filosofia Política. n. XVII – Volume II – Dezembro de 2014*. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/eticaefilosofia/article/view/17676/8985>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da Silva. **A Evolução dos Direitos Fundamentais.** *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais* 6. 2005. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2005-RLAEC06-Evolucao.pdf>. Acesso em: 05 de novembro de 2019

SOBRINHO, Deborah Farah; D'OLIVEIRA, Bruno Loureiro Bossi. **Os Efeitos do Acordo Trips no Direito Brasileiro: Uma Abordagem Crítica**. Revista Direito e Inovação. FW. v.2, Ed nº 02. Jul. 2014. Disponível em: <http://www.revistas.fw.uri.br/index.php/direitoeinovacao/article/view/1315/1921>. Acesso em: 05 de novembro de 2019.

SOUZA, André de Mello e. **O Acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS): Implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil**. Texto para discussão 1615. Instituto de Pesquisa e Economia aplicada – IPEA. 2011. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1615.pdf. Acesso em: 05 de novembro de 2019.

Tratado de Cooperação em matéria de Patentes ("PCT") (1970). Disponível em: <https://www.wipo.int/pct/pt/treaty/about.html>. Acesso em: 13 de dezembro de 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da propriedade privada**. In: Temas de Direito Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro (artigo)**. *Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Ed. nº 06 – Junho de 2005*. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>. Acesso em: 25 de outubro de 2019.