

A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL E OS MECANISMOS DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS PATENTES NO CONTEXTO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Luciana Nogueira Nóbrega¹

Resumo: O presente trabalho tem o escopo de investigar o sistema de proteção da propriedade intelectual, em especial, as patentes e os mecanismos que buscam compatibilizar o instituto com o direito humano e fundamental ao acesso a medicamentos, como corolário do direito à saúde. Seguindo esse entendimento, procurou-se compreender o direito de propriedade intelectual como uma espécie do gênero direito de propriedade em geral, estando, portanto, sujeito à observância da função social. Nesse sentido, demonstrou-se que a atual legislação prevê alguns mecanismos de flexibilização ao sistema de patentes, de forma a proteger a criação humana ao mesmo tempo em que se proporciona uma distribuição e um uso equitativo do conhecimento produzido.

INTRODUÇÃO



Brasil vem sendo reconhecido, há alguns anos, como líder mundial na garantia dos direitos das pessoas que vivem com HIV/AIDS.

No contexto internacional, o governo brasileiro e o queniano propuseram, em 2006, no âmbito da Organização Mundial da Saúde, uma resolução sobre pesquisa e desenvolvimento e saúde pública, criando o Grupo de Trabalho Intergovernamental sobre Saúde Pública, Propriedade Intelectual e Inovação (conhecido pela sigla

¹ Advogada e mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará, Brasil.

IGWG). Nesse Grupo de Trabalho, reconheceu-se que patentes não são a solução para os problemas de saúde que ocorrem majoritariamente nos países em desenvolvimento.

Doenças que atingem os países subdesenvolvidos e em desenvolvimento como a malária e a doença de Chagas são negligenciadas nas pesquisas para obtenção de novos medicamentos. Ademais, no atual sistema de proteção da propriedade industrial aplicado em muitos países, inclusive no Brasil, as patentes, em vez de constituírem mecanismos de harmonização entre os interesses públicos e privados, privilegiam os interesses de grandes conglomerados farmacêuticos, que detêm a titularidade das patentes, o que permite que essas empresas pratiquem preços abusivos.²

Diante desse quadro, em 2007, na 60ª Assembléia Mundial de Saúde, foi estabelecido que os países que compõem o Grupo de Trabalho Intergovernamental sobre Saúde Pública, Propriedade Intelectual e Inovação tinha a missão de elaborar uma estratégia mundial e um plano de ação que proporcionasse uma base mais sustentável para as atividades de pesquisa e desenvolvimento orientadas pelas necessidades em saúde.

Além disso, em setembro de 2000, os 192 países que integram a Organização das Nações Unidas assinaram a Declara-

² Há vários relatórios internacionais, como o da Comissão sobre Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde Pública (CIPHI, em inglês) da Organização Mundial da Saúde, no qual consta que, para os países em desenvolvimento, o sistema de incentivos à pesquisa baseado nas patentes, não consegue prover os medicamentos necessários para a saúde da população. Segundo a Organização Mundial da Saúde, mais de um terço da população mundial carece de acesso regular a medicamentos considerados essenciais. Esse quadro é mais grave em países da África e da Ásia, onde mais da metade da população não se beneficia deles. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE *apud* CHAVES, Gabriela Costa; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora. Direitos de propriedade intelectual e acesso a medicamentos. In: REIS, Renata; TERTO JÚNIOR, Veriano; PIMENTA, Cristina; MELLO, Fátima (Orgs.). *Propriedade intelectual: interfaces e desafios*. Rio de Janeiro: ABIA, 2007, p. 20).

ção dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Esse documento estabelece os objetivos e metas que devem ser cumpridos pelos Estados signatários para que, até o ano de 2015, se possam reduzir as desigualdades sociais e econômicas. Um dos objetivos estabelecidos é exatamente o combate ao HIV/AIDS, a malária e outras doenças. Para que esse combate seja efetivo, garantindo a todos o direito à saúde, é necessário se rever o sistema de patentes.

Nesse contexto, o presente trabalho se insere, visando investigar o sistema de proteção da propriedade intelectual, em especial, as patentes e os mecanismos que buscam compatibilizar o instituto com o direito humano e fundamental ao acesso a medicamentos, como corolário do direito à saúde. Seguindo esse entendimento, procurou-se compreender o direito de propriedade intelectual como uma espécie do gênero direito de propriedade em geral, estando, portanto, sujeito à observância da função social.

Desse modo, a importância da análise proposta revela-se, sobretudo, através de sua atualidade. O assunto é passagem quase que obrigatória quando se discute políticas públicas no âmbito do Sistema Único de Saúde. Isso porque, devido à epidemia de AIDS, o Brasil tem que dispor de mais recursos para custear medicamentos anti-retrovirais cada vez mais caros e que, por estarem protegidos por patentes, não estão sujeitos à concorrência.

Assim, ao fornecer subsídios para uma reavaliação do instituto do licenciamento compulsório, analisando a sua aptidão para promover o direito de acesso a medicamentos essenciais em um contexto normativo minado por patentes, a presente pesquisa assume grande relevância, podendo contribuir para posteriores mudanças legislativas.

2 DEFININDO O ALCANCE E O SENTIDO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Denomina-se propriedade intelectual um campo de direitos, correspondente às prerrogativas que os indivíduos têm sobre suas criações, trabalhos e produções, desenvolvidos a partir de uma atividade intelectual, de seu talento e habilidade. Envolve tanto os direitos do autor, quanto os direitos de propriedade industrial.

Luiz Otávio Pimentel, de forma didática, enuncia e exemplifica o direito de propriedade intelectual:

Propriedade intelectual compreende a invenção, modelo de utilidade, desenho industrial, topografia de circuito integrado, nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada, marcas, indicações geográficas, direitos de autor e conexos, programa de computador, informação confidencial, segredo industrial e de negócio e qualquer outro desenvolvimento tecnológico que acarrete ou possa acarretar o surgimento de novo produto, processo ou aperfeiçoamento incremental, obtido por um ou mais criadores. “Direitos de propriedade intelectual” são os direitos conferidos ao titular sobre a criação intelectual, proporcionando um direito exclusivo sobre a utilização da obra, produto, processo ou obtenção por um prazo determinado.³

Pelos exemplos citados pelo autor, pode-se perceber que o ramo do Direito de Propriedade Intelectual estuda tanto os direitos autorais e conexos, que são mais próximos dos direitos da personalidade, quanto o direito de propriedade industrial, que engloba tanto os sinais distintivos, a exemplo das marcas e

³ PIMENTEL, Luiz Otávio. O desenvolvimento nacional e a tecnologia – perspectivas para inovação, propriedade intelectual e transferência de resultados no Brasil. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 188.

dos nomes comerciais, como o conhecimento técnico, isto é, as criações do espírito humano voltadas às atividades industriais e comerciais, em contraponto àquelas criações voltadas à arte pura.⁴

Fundamentalmente, o que se tutela com o reconhecimento do direito à propriedade intelectual é a atividade humana de inovar a realidade. Essa operação de caráter intelectual acresce ao mundo coisas novas, resultando em uma nova realidade que, por sua vez, vai ser a base para criação de outras realidades, ampliando os horizontes humanos.

A tutela da propriedade intelectual tem origens bastante antigas. De acordo com José Carlos Soares, a Lei de Veneza, de 19 de março de 1474, foi a primeira lei sancionada que tratava especificamente sobre a concessão de um privilégio temporário, fazendo referência aos “homens com intelecto muito aguçado capazes de inventar e descobrir vários artifícios engenhosos”, os quais, para sua garantia, deveriam depositar o seu invento ou descoberta nos Escritórios dos Administradores da Municipalidade.⁵

Posteriormente, diversas legislações que se sucederam passaram a prever um direito de monopólio temporário para os inventores. Dentre essas legislações, destaca-se o Alvará de Dom João VI, de 1809, que trazia a seguinte redação:

O objetivo deste Alvará é o de promover a fe-

⁴ Ascarelli classifica os bens imateriais em três categorias. A primeira relaciona as criações intelectuais que assumem um valor representativo para o universo da cultura, como as obras literárias e musicais. A segunda categoria enumera as invenções industriais e as idéias criativas aplicadas no universo do desenvolvimento tecnológico, tendo como exemplo típico as patentes. A última categoria inclui as criações intelectuais que têm por objeto as nomenclaturas e símbolos distintivos, diferenciando empresas e produtos, como ocorre com as marcas. (ASCARELLI apud DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial: las relaciones jurídico-reales – el registro de la propiedad – la posesion*. Madri: Civitas, 1995, p. 160).

⁵ SOARES, José Carlos Tinoco. *Tratado da propriedade industrial – patentes e seus sucedâneos*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998, p. 76.

licidade pública dos meus vassallos ficando estabelecidos com esse desígnio princípios liberais para a prosperidade do Estado do Brasil, especialmente necessários para fomentar a agricultura, animar o comércio, adiantar a navegação e aumentar a povoação, fazendo-se mais extensa e análoga a grandeza do mesmo Estado, e continua sendo muito conveniente que os inventores e produtores de alguma nova máquina e de invenção de artes gozem do privilégio, além do direito que possam ter ao valor pecuniário que seu serviço estabelece em favor 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, reconhecendo a verdade do fundamento dele, lhes conceda privilégio exclusivo de 14 anos, ficando obrigado a publicá-lo para que no fim deste prazo toda a nação goze do fruto desta invenção. Ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acham atualmente concedidos, fazendo-se públicos na forma acima determinada e revogando-se os que, por falsa alegação ou sem bem fundadas razões, obtiverem semelhantes concessões.⁶

Com o tempo, o regime jurídico de proteção da propriedade intelectual foi se constitucionalizando. Manoel J. Pereira dos Santos destaca que “desde sua adoção em 1788, a Constituição dos Estados Unidos estabelece que, para promover o progresso da ciência e das artes, o Congresso poderia conceder aos autores e inventores direitos exclusivos sobre seus escritos e descobertas (art. I, § 8, cl. 8)”.⁷

⁶ BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. *O sistema internacional de patentes*. São Paulo: Thomson Job, 2004, p. 13.

⁷ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Os princípios constitucionais e propriedade intelectual – o regime constitucional do direito autoral. In: ADOLFO,

Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, ao estabelecer, no art. XXVII, 2, que “toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor”, universalizou o reconhecimento dos direitos de propriedade intelectual.

Conforme enuncia Newton Silveira, com

a assinatura de duas grandes convenções internacionais, a de Paris de 1883 e a de Berna de 1886, visando a primeira à proteção da propriedade industrial e a segunda à das obras literárias e artísticas, estava formada a consciência do mundo civilizado de que ao autor pertencia a sua obra – entendida como determinada concepção ou forma que poderia ser aplicada à matéria, mas que com esta não se confundia – e a ele competia o direito exclusivo de usá-la, de autorizar o seu uso, obter rendimentos dela ou transmitir esse direito a terceiros. O direito tomou conhecimento de uma nova classe de bens de natureza imaterial que se ligava à pessoa do autor da mesma forma que alguém detém um direito exclusivo sobre coisas materiais que lhe pertencem. E esse direito foi concebido como um direito de propriedade, tendo por objeto bens imateriais.⁸

No que tange, especificamente, à propriedade industrial, Roner Guerra Fabris esclarece que os direitos a ela referentes têm se mostrado

como meio adequado e eficiente nas econo-

Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 11.

⁸ SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito do autor, software, cultivares*. 3. ed. Barueri: Manole, 2005, p. 13.

mias competitivas para o desenvolvimento tecnológico e progresso científico. As garantias de proteção às inovações tecnológicas conduzem a investimentos para desenvolver novos produtos e processo industriais capazes de dar às empresas posições privilegiadas nos mercados.⁹

Um dos principais mecanismos de tutela e proteção da propriedade industrial são as patentes, que podem ser definidas como um título de propriedade concedido pelo Estado, que assegura ao seu titular exclusividade, por um dado período, na produção, comercialização e exploração de determinada invenção, retribuindo os custos com pesquisa. Depois que o tempo de proteção da patente se encerra, a invenção protegida fica sob domínio público, podendo todos vir a explorá-la. A contrapartida a essa concessão feita pelo Estado é que todo o conhecimento envolvido no desenvolvimento e produção da invenção deverá ser revelado para a sociedade. Há, em princípio, uma relação de troca, em que a patente funciona como instrumento de equilíbrio entre os interesses públicos e privados.

Enquanto espécie do gênero direito de propriedade, o direito de propriedade intelectual está sujeito às disposições e normatizações relativas à propriedade em geral. Assim, defende-se que as transformações pelas quais passaram a compreensão da propriedade também repercutam no entendimento acerca da propriedade intelectual.

Exemplifica-se. O direito civil sofreu um processo de intensa constitucionalização, em momento em que coincide com a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico. Como reflexo disso, a propriedade passou a ser reconhecida como um direito fundamental de todos e todas. Se antes era

⁹ FABRIS, Roner Guerra. Contratos de tecnologia e concorrência no mercado comum. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 200.

tida como direito absoluto do titular, agora a propriedade passa a ser dotada de uma função social. Para Fábio Nusdeo, a função social da propriedade envolve

[...] o conceito jurídico de poder-dever, isto é, o poder dado ao titular de um direito como instrumento para que ele cumpra o dever decorrente daquela titularidade. E, portanto, passa-se a exigir dele, titular do direito, não apenas uma abstenção, mas uma ação, da qual, supostamente, advirão benefícios gerais, por exemplo, construindo um edifício ou plantando em terrenos até então ociosos.¹⁰

A função social da propriedade não constitui mera limitação ao exercício da propriedade. Ela exige do titular do domínio um agir no sentido de promover benefícios, ainda quando indiretos, à sociedade em geral. Procura a congruência na realização dos fins individuais com os interesses coletivos.

João Luis Nogueira Matias e Afonso de Paula Pinheiro Rocha trazem a importância de se enxergar a propriedade sob uma ótica de funcionalidade econômica. Com base nesse enfoque, os autores sustentam que

[...] não há uma função social da propriedade no sentido de que a propriedade (a clássica liberal) deve ser posta a uma função social. A propriedade já se origina e é uma função social. Uma forma de alocação de recursos e riquezas de forma a maximizar a eficiência de geração de riquezas e desenvolvimento humano.

[...]

Sob um prisma econômico, função social da propriedade é uma redundância. A propriedade só pode ser pensada em termos de aplicação social numa eficiente distribuição e produção de riquezas

¹⁰ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 207.

[...].

Desconstituída esta noção de direito absoluto de propriedade, qualquer utilização do instituto que implique numa falta de eficiência social ou que não promova de forma otimizada a situação de todos os agentes envolvidos não será uma utilização correta do instituto. Todas as questões relativas a função social da propriedade se resolvem sob a perspectiva de um estudo econômico do instituto de propriedade.¹¹

A idéia de propriedade como um direito absoluto, baseada apenas nos interesses daquele que detém o título de domínio, não mais encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio. A Constituição da República de 1988 garante o direito de propriedade, desde que ela atenda à sua função social (art. 5º, XXIII). Corroborando com essa tese, Fábio Konder Comparato entende que, depois da Lei Fundamental de 1988, “nem toda propriedade privada há de ser considerada um direito fundamental e como tal protegida”.¹²

Atendendo a essa disposição constitucional, o art. 1.228, §1º, do Código Civil Brasileiro, determina que:

Art. 1228. [...].

§1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio

¹¹ MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. *Repensando o direito de propriedade* (re-thinking property rights). Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/reconst_da_dogmatica_joao_luis_maias_e_afonso_rocha.pdf>. Acesso em 15 jul. 2009.

¹² COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista do Conselho de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, ano I, dezembro de 1997, p. 96.

ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

A função social da propriedade, por tudo o que foi exposto, se insere na própria estrutura do direito de propriedade, caracterizando-o ou não como um direito humano, apto a receber tutela estatal, a depender de sua observância. Comunga com essa assertiva, Fábio Konder Comparato para quem

[...] é preciso verificar, *in concreto*, se se está ou não diante de uma situação de propriedade considerada como direito humano, pois seria evidente contra-senso que essa qualificação fosse estendida ao domínio de um latifúndio improdutivo, ou de uma gleba urbana não utilizada ou subutilizada, em cidades com sérios problemas de moradia popular.

[...] quando a propriedade não se apresenta, concretamente, como uma garantia da liberdade humana, mas, bem ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem, seria rematado absurdo que se lhe reconhecesse o estatuto de direito humano, com todas as garantias inerentes a essa condição, notadamente a de uma indenização reforçada na hipótese de desapropriação.¹³

Eros Roberto Grau traduz com maestria o que significou a passagem do direito de propriedade para um viés funcionalizado:

Ontem, os códigos; hoje, as Constituições. A revanche da Grécia sobre Roma, tal como se deu, em outro plano, na evolução do direito de propriedade, antes justificado pela origem, agora legitimado pelos fins: a propriedade que não cumpre sua função social não merece proteção jurídica qual-

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., 1997, p. 97.

quer.¹⁴

3 O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INDUSTRIAL: A CONVENÇÃO DE PARIS E O ACORDO TRIPS

A Convenção da União de Paris (CUP), de 1883, deu origem ao sistema internacional da propriedade industrial, caracterizando-se como a primeira tentativa de harmonização internacional dos diferentes sistemas jurídicos relativos à propriedade industrial.

Com a CUP, asseguram-se regras mínimas para a proteção, observância e exercício dos direitos de propriedade industrial além das fronteiras nacionais. As reuniões que deram origem à Convenção tiveram início em 1873 em Viena, sendo o Brasil um dos signatários do tratado.

A Convenção da União de Paris foi concebida de modo a permitir um razoável grau de liberdade às legislações nacionais, desde que fossem respeitados alguns princípios fundamentais. Nesse sentido, os países signatários da Convenção tinham ampla liberdade para definir o que poderia ser patenteável em seus territórios, a partir de suas necessidades nacionais.

O princípio básico da Convenção é a assimilação dos cidadãos dos países pertencentes à União de Paris, de modo que um indivíduo de determinado país obtém, em outro, direitos de propriedade industrial e os exercita em igualdade de condições com os nacionais deste último.

Mantém-se a plena vigência das legislações nacionais e a

¹⁴ GRAU, Eros Roberto apud BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar/abr/mai, 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em 20 nov. 2008.

territorialidade da proteção da propriedade industrial, que deve ser obtida em cada país pela repetição de pedidos de registros ou depósitos de patentes.

A CUP, assim como a Convenção da União de Berna, que trata dos direitos autorais, era administrada pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), um órgão das Nações Unidas responsável pela administração de diversos acordos internacionais sobre direitos de propriedade intelectual.

Com o tempo, o papel da OMPI passou a enfraquecer principalmente quando o sistema de propriedade intelectual começou a ser discutido na agenda do comércio internacional, durante a chamada Rodada do Uruguai do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (em inglês, *General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT), que ocorreu entre 1986 e 1994.

Gabriela Costa Chaves esclarece que a discussão do tema da propriedade intelectual no âmbito do GATT foi consequência de fortes pressões de setores industriais norte-americanos de computadores, *softwares*, microeletrônicos, produtos químicos, produtos farmacêuticos e biotecnologia.¹⁵

Ao final da Rodada do Uruguai, em 1994, foi elaborado um conjunto de tratados internacionais que criou a Organização Mundial do Comércio (OMC). Na oportunidade, os diversos países integrantes da OMC assinaram o Acordo de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio – ADPIC ou TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*). Trata-se de um acordo multilateral que regula o tema dos direitos de propriedade industrial, dispondo sobre padrões mínimos de proteção a esses direitos, que tiveram de ser incorporados na estrutura jurídica dos países integrantes da OMC.

Conforme previsto nos objetivos do Acordo:

¹⁵ CHAVES, Gabriela Costa. *Patentes farmacêuticas: por que dificultam o acesso a medicamentos?* Rio de Janeiro: ABIA, 2007, p. 17.

Artigo 7. A proteção e aplicação dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e disseminação de tecnologia, para a vantagem mútua de produtores e usuários do conhecimento tecnológico de forma a contribuir para o bem-estar social e econômico e para o balanço entre direitos e obrigações.

Embora ainda vigente e referenciada em alguns artigos do Acordo TRIPS, a Convenção da União de Paris deixou de ser referência no contexto do sistema internacional de proteção à propriedade intelectual, em parte, porque a OMC e o próprio TRIPS passaram a reger a maioria das disposições contidas na CUP.

O conteúdo da proteção por patente ainda é regulado pelos direitos nacionais de cada Estado Membro da OMC. Em que pese tal fato, após a vigência do TRIPS, houve uma uniformização, quase que mundial, das legislações nacionais. Isso se deve, principalmente, às disposições do art. 1º do Acordo, que determina:

Art. 1º. Os Membros colocarão em vigor o disposto neste Acordo. Os Membros poderão, mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistema e prática jurídicos.

Diferentemente do previsto na Convenção, o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (TRIPS) estabeleceu que todos os países membros da OMC deveriam reconhecer patentes para todos os campos tecnológicos, incluindo as patentes para pro-

duto e processos farmacêuticos.

Pascale Boulet, Christopher Garrison e Ellen 't Hoen destacam que

Antes do Acordo TRIPS ter sido assinado, os Estados eram livres para determinar o que seria ou não patenteável dentro do país. Os Estados não tomavam decisões estanques e de longo prazo sobre as patentes. O que eles permitiam que fosse patenteado variava bastante ao longo do tempo, dependendo do estado de desenvolvimento do país. O escopo das patentes nem sempre era expandido; na verdade, algumas vezes os Estados decidiam negar a patenteabilidade de invenções previamente patenteadas, ou chegavam a abandonar totalmente seu sistema de patente. O patenteamento de bens essenciais, tais como medicamentos e alimentos, foi considerado por um bom tempo como sendo evidentemente contra o interesse público. De fato, quando a Rodada do Uruguai das negociações comerciais da OMC foi lançada em 1986, mais de 50 países não estavam concedendo patentes para produtos farmacêuticos.¹⁶

Acerca da extensão conferida ao conteúdo da patente, o TRIPS, em seu art. 28, estabelece uma proteção mínima aplicável a todos os Estados-membros:

1. Uma patente conferirá a seu titular os seguintes direitos exclusivos:

a) quando o objeto da patente for um produto, o de evitar que terceiros sem seu consentimento produzam, usem, coloquem à venda, vendam, ou

¹⁶ BOULET, Pascale; GARRISON, Chistopher; HOEN, Ellen 't. *Patentes de medicamentos em evidência: compartilhando experiência prática sobre patentes de produtos farmacêuticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Médicos Sem Fronteiras, 2005, p. 5.

importem com esses propósitos aqueles bens;

b) quando o objeto da patente for um processo, o de evitar que terceiros sem seu consentimento usem o processo e usem, coloquem à venda, vendam, ou importem com esses propósitos pelo menos o produto obtido diretamente por aquele processo.

2 - Os titulares de patente terão também o direito de cedê-la ou transferi-la por sucessão e o de efetuar contratos de licença.

O titular da patente tem o direito exclusivo de usar sua invenção protegida pelas reivindicações. O uso exclusivo é evidenciado na medida em que todos os demais cumpram uma obrigação de não-fazer. No contexto dessa obrigação, encontram-se todos os atos enumerados, exclusivos do titular, isto é, não produzir, não usar, não vender, não expor à venda e não importar com tal propósito, e outros.

Trata-se de um direito *erga omnes* de explorar de forma exclusiva o objeto resultado de sua invenção, durante o período definido em lei. É um monopólio provisório concedido ao titular da patente que impede que terceiros, sem a autorização daquele, utilizem ou explorem comercialmente objeto que guarde as características essenciais daquele protegido pela patente.

Na teoria, com a concessão da patente, a sociedade poderia conhecer rapidamente a nova invenção, tendo livre acesso a ela. Enquanto isso, o detentor da patente lucraria com a venda exclusiva da nova invenção, uma vez que o monopólio com a patente inibe a competição. Em um caso ideal, ambas as partes – sociedade e detentor da patente – se beneficiariam com a proteção da propriedade intelectual.

Entretanto, em virtude das disposições do Acordo TRIPS, os países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, que não dispusessem de campos industriais capazes de produzir medicamentos e concorrer com as multinacionais, teriam que arcar

com vultuosas quantias para pagar preços altíssimos pela importação desses produtos, em decorrência do monopólio consagrado pelas patentes.

Tendo em vista essa possibilidade, o Acordo estabeleceu dois períodos de transição para a adequação das legislações nacionais aos padrões nele vigentes, conforme o nível de desenvolvimento de cada país.

Gabriela Costa Chaves e Maria Auxiliadora Oliveira enunciam que, para a reformulação da legislação, os países tiveram os seguintes prazos:

- 1 ano (até 1996) para os países desenvolvidos.
- 5 anos (até 2000) para os países em desenvolvimento.
- 11 anos (até 2006) para os países menos desenvolvidos.

Os países em desenvolvimento que não reconheciam patentes para determinados campos tecnológicos no período anterior à entrada em vigor do Acordo TRIPS tiveram um prazo adicional de até cinco anos (até 2005) para fazê-lo, ou seja, aqueles países que não concediam patentes para o setor farmacêutico antes do TRIPS tinham o direito de continuar a não concedê-las até janeiro de 2005.¹⁷

Uma das principais vantagens desse período de transição seria permitir o fortalecimento dos laboratórios nacionais para enfrentar a concorrência com as empresas transnacionais de medicamentos intensivas em pesquisa e desenvolvimento. Para aqueles países que possuísem parque industrial de medicamentos, permitiria a produção de genéricos e a comercialização de produtos a preços mais baixos, aumentando a capacitação tecnológica no setor (*know-how*).

O Brasil, assim como a Índia, eram países que, à época

¹⁷ CHAVES, Gabriela Costa; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora. op. cit., 2007, p. 29.

da assinatura do TRIPS, não reconheciam as patentes de medicamentos.

O Governo Brasileiro não aproveitou todo o período de transição de cinco anos mais cinco que foi dado pela Organização Mundial do Comércio (OMC) para reconhecer patentes na área de medicamentos. Após a entrada em vigor do TRIPS, o Brasil, em menos de dois anos, já havia alterado a regulação em matéria de propriedade industrial, editando a Lei n. 9.279 em 1996, que permitiu as patentes de medicamentos já a partir de 1997.¹⁸

¹⁸ Sobre esse tema, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, em 17 de maio de 2009, no bojo do Recurso Especial nº 960728 / RJ, no qual discutia a prorrogação, por mais cinco anos, de patente concedida na vigência da Lei nº 5.772/71, em face da adesão do Brasil ao Acordo TRIPS. Na oportunidade, ficou consignado que “o argumento de que o Brasil não demonstrou interesse em fazer valer o prazo extra de quatro anos, como Nação em desenvolvimento, para aplicação do TRIPS desconsidera a existência de dois prazos de carência no corpo do Acordo, pois é nítida a diferença entre as redações dos §§ 2º e 4º do art. 65. Com efeito, o § 2º, quando cria o prazo geral de aplicação de cinco anos (na modalidade 1 + 4) fala expressamente que tal prazo é um direito do Estado em desenvolvimento; porém, ao tratar do segundo prazo adicional, no §4º, a redação muda substancialmente, estando ali consignado que um Estado nas condições do Brasil “poderá adiar” a aplicação do Acordo em alguns pontos por mais 5 anos. A segunda ressalva é uma mera possibilidade, ao contrário da primeira. O Brasil, conforme demonstram as transcrições das discussões legislativas juntadas aos autos, abriu mão do segundo prazo especial e facultativo de mais cinco anos constante no art. 65.4, prazo esse destinado à extensão da proteção a setores tecnológicos ainda não protegidos pelas antigas Leis de Patentes; mas não do primeiro prazo, porque, em relação a este e pelos próprios termos do Acordo, qualquer manifestação de vontade era irrelevante. Em resumo, não se pode, realmente, pretender a aplicação do prazo previsto no art. 65.4 do TRIPS, por falta de manifestação legislativa adequada nesse sentido; porém, o afastamento deste prazo especial não fulmina, de forma alguma, o prazo genérico do art. 65.2, que é um direito concedido ao Brasil e que, nesta qualidade, não pode sofrer efeitos de uma pretensa manifestação de vontade por omissão, quando nenhum dispositivo obrigava o país a manifestar interesse neste ponto como condição da eficácia de seu direito”. (STJ. REsp

4 A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL

A proteção da propriedade intelectual no Brasil esteve prevista desde a primeira Constituição brasileira, a de 1824. Nesta, constava, no art. 179, inciso 26, que “os inventores terão a propriedade de suas descobertas ou das suas produções. A lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda que haja de sofrer pela vulgarização”. No bojo da Constituição Imperial, a base constitucional da propriedade intelectual já estava inserida no capítulo dos direitos e garantias fundamentais.

A Constituição Republicana de 1891 estabelecia, no art. 72, § 5º, que os autores de inventos industriais gozariam de um privilégio temporário ou de “um prêmio razoável quando haja conveniência de vulgarizar o invento”.

A Constituição de 1937 limitou-se a dispor que competia privativamente à União legislar sobre direito do autor (art. 16, XX), bem como sobre privilégios de invento e a proteção de modelos, marcas e outras designações de mercadorias, não estabelecendo nenhuma garantia constitucional à propriedade intelectual.

A Constituição de 1946, no art. 141, restabeleceu as disposições relativas à proteção dos inventos industriais, das marcas, do nome comercial, das obras literárias e outros, mantendo praticamente a redação da Constituição de 1934, exceto no que tange à palavra “transmissão” dos direitos de autor aos herdeiros, que foi excluída.

A Carta de 1967 trouxe importantes alterações no regime constitucional da propriedade intelectual. No art. 150, §24, dispôs sobre a garantia do privilégio temporário para a utiliza-

ção de inventos industriais, não mais contemplando a concessão do justo prêmio ao inventor caso convenha à coletividade a vulgarização do invento industrial. Restabeleceu que o direito do autor é transmissível por herança, o que foi mantido pela Emenda Constitucional de 1969.

Na Constituição de 1988, o regime da propriedade intelectual sofreu importantes atualizações. A matéria, regulada em três dispositivos do art. 5º, continuou a ser tratada no capítulo dos direitos e garantias fundamentais; vejamos:

Art. 5º. Omissis

[...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

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

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

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

O inciso XXIX traz a tutela genérica das criações industriais e a inserção da cláusula teleológica, que sujeita a propriedade industrial “ao interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. Logo, enquanto direito de proprie-

idade, a propriedade intelectual está sujeita ao cumprimento de sua função social.

O constituinte de 1988 teve o cuidado de tornar mais claro em que consiste a função social da propriedade industrial. Além de estar sujeito ao dispositivo genérico do art. 5º, XXIII, o privilégio temporário para utilização de inventos está condicionado ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Anteriormente à Constituição de 1988, havia sido editado, sob a égide da Emenda Constitucional de 1969, o Código de Propriedade Industrial – Lei n. 5.772/71. Neste, constava que, dentre outros produtos e processos, o Brasil não reconhecia a patente de medicamentos. É o que dispunha o art. 9º, alínea “c”. Senão vejamos:

Art. 9º. Não são privilegiáveis:

[...]

c) as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação;

Visando adequar o ordenamento interno às novas disposições em matéria de propriedade intelectual em vigor no âmbito da OMC, leia-se, Acordo TRIPS, foi aprovada uma nova Lei de Propriedade Industrial – a Lei n. 9.279/96.

Esse novo diploma normativo permitiu a patente de produtos químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie. Corrigindo algumas atecnias presentes na legislação anterior, estabeleceu, no art. 2º, que:

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

I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;

- II - concessão de registro de desenho industrial;
- III - concessão de registro de marca;
- IV - repressão às falsas indicações geográficas; e
- V - repressão à concorrência desleal. (Grifos nossos)

Como se vê, o sistema de patentes é um dos mecanismos de proteção dos direitos relativos à propriedade industrial no ordenamento brasileiro. Destaque-se que as patentes, por disposição legal expressa, devem ser concedidas considerando o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Logo, é instrumento que deve conciliar interesses públicos e privados, em uma tentativa de harmonizar esses interesses aparentemente conflitantes.

Para que uma criação intelectual seja considerada suscetível de obtenção de proteção através do sistema de patentes, ela deve preencher os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, nos termos do art. 8º da Lei de Propriedade Industrial. Uma invenção preenche o critério da novidade quando não tiver sido divulgada e difundida para o público. Será dotada de atividade inventiva se não for considerada óbvia para um técnico no assunto. Por fim, terá aplicação industrial se puder ser produzida ou utilizada nesse setor econômico.

Se o pedido de patente for deferido, uma vez efetivado o pagamento da taxa de expedição, o certificado de patente será emitido (art. 38), vigorando a patente de invenção por vinte anos e o modelo de utilidade por quinze, contados a partir da data do depósito (art. 40), ou, pelo menos, dez anos, ou sete – conforme se trate de invenção ou modelo de utilidade –, contados a partir da data da concessão (art. 40, parágrafo único).

A patente confere o direito de impedir terceiros, sem o consentimento do titular, de produzir, usar, colocar à venda,

vender ou importar produto que seja objeto de patente, ou produto obtido diretamente por processo patentado (art. 42).

A principal alteração trazida com a nova Lei de Propriedade Industrial se refere à permissão de registro de patentes para produtos químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie. Com a ratificação do acordo TRIPS pelo Brasil, houve a introdução, no sistema brasileiro, de patentes nas áreas química, farmacêutica, e alimentícia, sendo admitido o direito exclusivo dessas invenções por um dado período, de forma a compensar os custos com pesquisa e desenvolvimento. Diante dessa nova realidade, tornou-se necessária a formulação de regras especiais.

A Lei de Propriedade Industrial trouxe esse novo regramento, se aplicando aos pedidos de patente em andamento, “exceto quanto à patenteabilidade dos pedidos depositados até 31 de dezembro de 1994, cujo objeto de proteção sejam substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos ou substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação e cujos depositantes não tenham exercido a faculdade prevista nos arts. 230 e 231 desta Lei, os quais serão considerados indeferidos, para todos os efeitos, devendo o INPI publicar a comunicação dos aludidos indeferimentos” (art. 229).

Newton Silveira esclarece que

para esses, a lei prevê uma *revalidação condicional (pipeline)* – para quem tenha esse direito garantido por tratado ou convenção em vigor no Brasil (que é o Acordo TRIPS) – do primeiro pedido de patente depositado no exterior (art. 230). Esse direito é condicional porque depende de que o objeto da patente não tenha “sido colocado em qualquer mercado, por iniciativa direta do titular ou

por terceiro com o seu consentimento, nem tenham sido realizados, por terceiros, no País, sérios e efetivos preparativos para a exploração do objeto do pedido.¹⁹

O Brasil, portanto, adotou o mecanismo da *pipeline* (patente de revalidação), constituindo uma disposição temporária por meio da qual foram aceitos depósitos de patentes em campos tecnológicos não patenteáveis até então, mesmo que tais pedidos já não cumprissem o requisito da novidade. Esse mecanismo impactou fortemente a saúde pública, já que possibilitou o patenteamento de produtos químico-farmacêuticos essenciais sem exame dos requisitos da patente (como o critério da inovação). Sobre o tema, a Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA) esclarece que:

as patentes de vários medicamentos anti-retrovirais²⁰ (ARVs) adotados pelo Ministério da Saúde para o tratamento do HIV/AIDS – como o abacavir, nelfinavir e lopinavir/r – foram concedidas pelo mecanismo do pipeline. O medicamento Efavirenz, licenciado compulsoriamente em 2007, tem uma patente pipeline.²¹

Para fazer jus ao benefício da *pipeline*, o depósito da patente deve ser feito dentro do prazo de um ano contado a partir da publicação da lei (art. 230, §1º). Preenchidos esses requisitos, a patente será concedida tal como foi no país de origem (§3º), pelo prazo remanescente de proteção do país de origem (§4º). Se o pedido da patente já foi depositado no Brasil, o re-

¹⁹ SILVEIRA, Newton. op. cit., 2005, p. 42.

²⁰ Os medicamentos conhecidos como anti-retrovirais (ARVs) têm como principal objetivo diminuir o número de cópias virais no corpo humano, inibindo a replicação do vírus. São medicamentos selecionados e incluídos nos protocolos nacionais de tratamento nos casos em que as evidências clínicas comprovem a sua efetividade.

²¹ ABIA. *Patentes: porque o Brasil paga mais por medicamentos importantes para a saúde pública?*. Rio de Janeiro, 2006.

querente deverá dele desistir e depositar novo pedido na forma da lei (§5º).

A Lei de Propriedade Intelectual assegura o direito adquirido, a indicar que quem fabricava o produto pode continuar a fazê-lo sem pagamento de *royalties*²² retroativos ou futuros (art. 232).

5 MECANISMOS DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS PATENTES: LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO E OUTROS INSTITUTOS

Conforme se destacou anteriormente, o atual sistema internacional de proteção às patentes, composto, inicialmente, pela Convenção da União de Paris – CUP e, mais recentemente, pelo TRIPS, caracteriza-se por uma forte proteção às invenções, acoplada a algumas limitações a exclusividade de uso outorgada aos seus titulares.

As flexibilidades previstas no Acordo TRIPS para a garantia do direito à saúde são aquelas que favorecem, em diferentes níveis, a entrada de medicamentos genéricos no mercado, na medida em que permitem a competição, o que pode fazer reduzir o preço dos medicamentos. São exemplos dessas flexibilidades: o período de transição para o reconhecimento de patentes para produtos e processos farmacêuticos (arts. 65 e 66), importação paralela (art. 6º), licença compulsória (art. 31) e atuação do setor de saúde nos processos de análise dos pedidos de patentes farmacêuticas (implícito no art. 8º).

Gabriela Costa Chaves e Maria Auxiliadora Oliveira trazem à tona um dado relevante: “a incorporação dessas flexibilidades na legislação nacional pode minimizar os potenciais efeitos negativos dos direitos conferidos pela patente na im-

²² *Royalties* são uma espécie de remuneração devida ao detentor da patente pelo uso e exploração de invenção ou modelo de utilidade gravado com a cláusula da exclusividade patentária.

plementação de políticas de desenvolvimento econômico e social”.²³

Essas limitações se justificam pela função social da propriedade intelectual, haja vista que, se de um lado a patente dá ao seu titular o direito de impedir que terceiros explorem o objeto ou o processo patenteado sem o seu consentimento, por outro lado, como toda propriedade, deve ela ser exercida “em consonância com as finalidades econômicas e sociais”, nos termos do art. 1.228, §1º do Código Civil de 2002. Nesse sentido, Isabel Vaz escreve que

a propriedade intelectual cria, para o seu titular, através dos instrumentos da patente e do registro, direitos morais e patrimoniais exclusivos, que funcionam como recompensa pecuniária. Mas a utilização dos bens produzidos pela criatividade humana vincula-se à observância dos interesses sociais, à necessidade de capacitação tecnológica nacional, ao progresso e ao bem-estar de toda comunidade. Aí vemos a conveniência de conciliar-se o legítimo interesse do inventor ou do autor, enquanto criador de um bem socialmente útil e economicamente valorável, com a necessidade de torná-lo acessível à sociedade.²⁴

No mesmo diapasão, Denis Barbosa explica que as patentes devem ser vistas como uma forma de uso social da propriedade, só encontrando fundamento “enquanto socialmente justo. Como um mecanismo de restrição à liberdade de concorrência, a patente deve ser usada de acordo com sua finalidade. O uso da exclusiva em desacordo com tal finalidade é contra direi-

²³ CHAVES, Gabriela Costa; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora. op. cit., 2007, p. 28.

²⁴ VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 420.

to”.²⁵

A Lei de Propriedade Intelectual, seguindo as disposições do TRIPS, elencou alguns instrumentos de flexibilização das patentes, embora não tenha incorporado todas as flexibilidades presentes no Acordo TRIPS. Além do licenciamento compulsório, são previstos o princípio da exaustão de direitos e o instituto da importação paralela.

O princípio da exaustão vem definido no art. 43, IV, da LPI, que declara não constituir violação da patente a comercialização de produto fabricado de acordo com patente de processo ou produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com o seu consentimento.

A importação paralela por qualquer terceiro será admitida quando o próprio titular da patente praticar a importação do objeto da patente (art. 68, §1º, I) ou quando o licenciado o importar (art. 68, §3º), desde que o produto tenha sido colocado no mercado (internacional) diretamente pelo titular da patente ou com o seu consentimento (art. 68, §4º). Gabriela Costa Chaves²⁶ destaca que, na legislação brasileira, a importação paralela não está prevista da forma mais completa possível, pois está condicionada às situações de concessão de licença compulsória por razão de abuso de poder econômico (art.68, da Lei de Propriedade Industrial).

No Acordo TRIPS, a importação paralela é a flexibilidade que permite importar medicamentos dos países onde eles são vendidos a preços mais baixos pelo detentor da patente ou por outros autorizados por ele, independentemente da comprovação de abuso do poder econômico. Como o Brasil não incorporou essa flexibilidade de forma plena, tramita no Congresso Nacional um projeto de Lei n. 139/99 que objetiva inserir no ordenamento brasileiro esse instituto tal como previsto no

²⁵ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 499.

²⁶ CHAVES, Gabriela Costa. op. cit., 2007, p. 24.

TRIPS.

A Lei de Propriedade Industrial prevê, ainda, hipóteses em que uma patente pode ser licenciada, sem o consentimento do titular. Nesses casos, privilegia-se o interesse público, isto é, a função social da propriedade em detrimento da exclusividade proporcionada pelo privilégio da patente.

O licenciamento compulsório é conceituado por Milton Lucídio Leão Barcellos como

a previsão legal da possibilidade, em determinados casos previstos na Convenção da União de Paris – CUP, no Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio – ADPIC (internacionalmente conhecido sob a sigla TRIPS – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* e em vigor no Brasil através do Decreto 1.355 de 30.12.1994) e na própria Lei da Propriedade Industrial – LPI Brasileira (Lei 9.279/96), de se estabelecer uma flexibilização dos direitos de propriedade sobre determinada patente, tendo em vista a realidade na qual se insere o contexto da exploração da patente, atribuindo-se uma imposição legal de licença compulsória ao titular da patente, mediante o cumprimento de determinados requisitos para cada fundamento adotado.²⁷

Vários países já fizeram uso da licença compulsória para combater práticas anticompetitivas e também como estratégia para a redução de preços de medicamentos. Não se trata, portanto, de um instituto exclusivo para países em desenvolvimento, já tendo sido utilizado pelos Estados Unidos e do Canadá²⁸, inclusive com relação a patentes de medicamentos, como forma de manter o equilíbrio entre os direitos de propriedade in-

²⁷ BARCELLOS, Milton Lucídio. op. cit., 2006, p. 237-238.

²⁸ CHAGAS, Gabriela Costa; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora. op. cit., 2007, p. 34-35.

dustrial e o direito à saúde.

O sistema da licença compulsória foi implantado na Convenção de Paris através da Revisão de Haia, de 1925, substituindo a previsão originária da CUP, que estabelecia o chamado “trabalho obrigatório”, instituto pelo qual o inventor era obrigado a trabalhar o seu invento em todos os países em que obteve a concessão da patente. Essa substituição foi resultado, nas palavras de Di Blasi, Garcia e Mendes, da busca “de uma disposição mais flexível que atendesse aos anseios nacionais da economia, mas que não desinteressasse o dono da patente”.²⁹

São hipóteses de licenciamento compulsório, previstas nos artigos 68 a 74 da Lei n. 9279/96:

a) Exercício de direitos de forma abusiva

O art. 68, da Lei de Propriedade Intelectual estabelece que o uso da patente de forma abusiva autoriza o uso do licenciamento compulsório.

Essa hipótese já vinha elencada na CUP, versão de Estocolmo de 14 de julho de 1967 (promulgada no Brasil pelo Decreto n. 75.572, de 8 de abr. de 1975, alterado pelo Decreto n. 635, de 21 de ago. de 1992, e ratificado pelo Decreto n. 1263, de 10 de out. de 1994):

art. 5º A (2) Cada país terá a faculdade de adotar medidas legislativas prevendo a concessão de licenças obrigatórias *para prevenir os abusos que poderiam resultar do exercício do direito exclusivo conferido pela patente*, como, por exemplo, a falta de exploração (Grifos nossos).

Como o TRIPS incorpora os artigos 1 a 12 e 19 da CUP, o disposto no art. 5 A (2) está igualmente incluso no Acordo.

Juliana Viegas adverte que, considerando que a Lei de Propriedade Intelectual trata em dispositivo distinto a hipótese

²⁹ DI BLASI, Clésio Gabriel; GARCIA, Mario Augusto Soerensen; MENDES, Paulo Parente Marques. *A propriedade industrial*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 42.

de falta de exploração

a ausência de uma definição do que seja “abuso” exige uma análise de caso a caso, mas, por exemplo, a prática de preços excessivos, principalmente quando aplicados a produtos de necessidade básica ou de interesse público, tornando-os inacessíveis a populações carentes, pode constituir uma forma de abuso.³⁰

b) Abuso do poder econômico

O art. 68 da LPI também prevê a possibilidade de outorga de licença compulsória quando o titular da patente praticar abuso do poder econômico por meio da patente, devidamente comprovado por decisão judicial ou administrativa (via Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE).

Essa hipótese é respaldada pelo artigo 31 (k) do TRIPS, que admite a licença compulsória “para remediar um procedimento determinado como sendo anticompetitivo ou desleal após processo administrativo ou judicial”.

c) Falta de exploração

O § 1º, I, do art. 68 determina que, quando a patente não for explorada no território brasileiro, seja por falta de fabricação, seja por fabricação incompleta do produto ou por falta de uso integral do processo patenteado, pode-se requerer, perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, a licença compulsória.

A CUP e, conseqüentemente, o TRIPS consideram a falta de fabricação ou exploração como uma forma de “abuso”, estando todas essas hipóteses de licenciar compulsoriamente uma patente previstas no art. 5º A (2), transcrito acima.

Os licenciamentos compulsórios por falta de exploração

³⁰ VIEGAS, Juliana L. B. Contratos Típicos de Propriedade Industrial. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). *Propriedade intelectual: contratos de propriedade industrial e novas tecnologias*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 132.

de uma patente só podem ser requeridos após decorridos três anos da concessão da patente, de acordo com o art. 68, § 5º, LPI, em conformidade com o art. 5 A (4) da CUP.

d) Comercialização insuficiente

Uma quarta hipótese de licenciamento compulsório ocorre quando a comercialização do produto patenteado ou resultado de processo patenteado não for suficiente para satisfazer às necessidades do mercado (art. 68, §1º, II).

Logo, não basta que o titular da patente a explore, mas é necessário que a fabricação do produto seja suficiente para atender às demandas do mercado.

e) Patentes dependentes

Quando, cumulativamente, houver dependência de uma patente em relação à outra, quando a patente dependente representar substancial progresso técnico em relação à anterior, e quando o titular da patente original não realizar acordo com o titular da patente dependente, o art. 70 da LPI permite a licença compulsória da patente anterior.

O §1º do art. 70 define o que se entende por patente dependente, considerando-a aquela cuja exploração necessita obrigatoriamente da utilização do objeto de patente anterior. Nesse sentido, uma patente de processo poderá ser considerada dependente de patente do respectivo produto, e vice-versa (§2º do art. 70).

O artigo 31 (1) do TRIPS admite expressamente a licença compulsória em caso de patente dependente, quando esta representar “um avanço técnico importante de considerável significado econômico em relação à invenção identificada na primeira patente”.

f) Emergência Nacional

Os casos de emergência nacional (definidos pelo Decreto n. 3201, de 6 de out. de 1999, como “iminente perigo público, ainda que apenas em parte do território nacional”), juntamente com as hipóteses de interesse público, são as justificativas mais

comumente usadas em pedidos de licenciamento compulsório.

O artigo 31 (b) do TRIPS admite a licença compulsória “em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência [...]”.

O art. 71 da LPI explicita que, mesmo em casos de emergência nacional, o licenciamento compulsório deve ser outorgado “sem prejuízo dos direitos do respectivo titular”. Esta observação, contida no final do dispositivo, leva ao entendimento de que o titular pode certamente continuar a explorar a patente (mesmo porque a licença compulsória é temporária e não exclusiva), além de poder a licença gerar *royalties* pagáveis ao titular. O valor desses *royalties* deve ser arbitrado pelo INPI, nos termos do art. 73, §5º, da LPI.

g) *Interesse público*

A última hipótese de licenciamento compulsório prevista da Lei de Propriedade Intelectual ocorre em casos de interesse público (definido no Decreto n. 3201/99 como “os fatos relacionados, dentre outros, à saúde pública, à nutrição, à defesa do meio ambiente, bem como aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou socioeconômico do País”).

O artigo 31 (b) do TRIPS admite a licença em “caso de uso público não-comercial”.

De acordo com Juliana Viegas, “casos de interesse público podem incluir, pois, as mais variadas necessidades, e aquelas citadas na LPI são meramente exemplificativas”.³¹

Ressalte-se que essa hipótese de licença deve ser outorgada por um prazo determinado, compatível com o atendimento ao interesse público.

h) *Disposições gerais sobre licenças compulsórias*

As licenças compulsórias são instrumentos de concretização da função social da propriedade intelectual, não implicando na perda da validade da patente assim licenciada, sujei-

³¹ VIEGAS, Juliana L. B. op. cit., 2007, p. 139.

tando aquele que licencia compulsoriamente ao pagamento de *royalties* ao titular da patente registrada.

Nos casos de pedido de licença compulsória fundados no exercício de direitos de forma abusiva, abuso do poder econômico, falta de exploração da patente ou comercialização insuficiente, o interessado na licença deve comprovar legítimo interesse e capacidade técnica e econômica para explorá-la eficientemente (art. 68, §2º), e a licença compulsória deve se destinar à produção e à venda predominantemente para o mercado interno, em obediência às disposições do artigo 31 (f) do TRIPS.

Os governos, ao fazerem uso do licenciamento compulsório para garantir o acesso a medicamentos, geralmente justificam-no com base em interesse público. A licença compulsória, nessa hipótese, só pode ser para uso público não comercial (isto é, o licenciado deve ser órgão ou entidade governamental e a exploração da patente não pode ser feita com propósito comercial, mas deve ser destinado à distribuição gratuita ou à preço de custo), não pode ser exclusiva e fica sujeita a pagamento de *royalties*.

Para que seja deferida a licença compulsória, o TRIPS traz alguns outros requisitos a serem levados em consideração pela entidade que licencia. Conforme dispõe o artigo 31 (b) do Acordo, o interessado na licença deve ter previamente buscado obter autorização negociada com o titular, em termos e condições comerciais razoáveis, e que essa negociação não tenha tido sucesso num prazo razoável.

Juliana Viegas conclui que

O licenciamento compulsório tem sido muito criticado, sob a alegação de que a mera ameaça de tal medida já é suficiente para reduzir os investimentos em pesquisa e desenvolvimento no País, investimentos em novos negócios e investimentos em expansão da produção local, tudo em decorrência do ambiente de desconfiança que se cria sobre a so-

lidez e eficácia dos direitos de propriedade industrial no Brasil. No entanto, é preciso notar que o instituto da licença compulsória existe e é aplicado na maioria absoluta dos países desenvolvidos, não havendo razão, pois, para que não seja aplicado no Brasil, evidentemente com o necessário critério e prudência.³²

6 A UTILIZAÇÃO DO LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO NO BRASIL NA PERSPECTIVA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

A possibilidade de outorgas de licenças compulsórias no Brasil não é nova, pois já era prevista no Código de Propriedade Industrial anterior (Lei n. 5.772/71), sob a égide do qual, poucas licenças compulsórias foram outorgadas, como informa Jacqueline Borges de Faria:

O INPI concedeu três licenças compulsórias, relativas a PI n. 76.767 (processo para cultura de vírus), usada para a produção de vacina antiaftosa, de propriedade da firma National Research Development Corporation e uma da patente PI n. 7.107.076, obtida por Nortox Agro-Química S/A, por meio do despacho na RPI 710, de 29/5/84, página 86, processo DIRCO/1649/83, referente ao caso Monsanto – quando da vigência do Código da Propriedade Industrial (Lei 5772/71).³³

Sob a vigência da atual Lei de Propriedade Intelectual, foi outorgado um único licenciamento compulsório, por meio do Decreto n. 6.107, de 4 de maio de 2007. O licenciamento

³² Idem, 2007, p. 140.

³³ FARIA, Jacqueline Borges de. Licença compulsória como alternativa para a garantia do acesso universal a anti-retrovirais no Brasil. *Revista da ABPI*, Rio de Janeiro: ABPI, n. 85, Nov./dez. 2006, p. 32.

concedido, que se baseia em interesse público, refere-se a duas patentes relacionadas à produção do medicamento Efavirez, de propriedade da Merck, usado no Programa Nacional de DST/AIDS. O Decreto foi precedido de Portaria do Ministério da Saúde (n. 886, de 24 de abr. 2007) que declarou o interesse público na produção do referido medicamento anti-retroviral.

A iniciativa brasileira de licenciar compulsoriamente um medicamento protegido por patente, na perspectiva de efetivação do acesso universal de medicamentos para tratamento de HIV/AIDS, traz à tona a discussão sobre quais os limites de proteção dos direitos de propriedade intelectual.

No que tange à prevalência do direito à saúde, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, estabeleceu, no art. XXV (1) que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle”.

A Constituição Federal de 1988, seguindo os tratados internacionais sobre a matéria, assegurou, no art. 6º, que a saúde, ao lado da educação, trabalho, moradia, lazer, segurança pública, previdência e assistência, é um direito social.

Enquanto direito social, ou direito humano de 2ª dimensão, o direito à saúde implica em uma atuação positiva do Estado, no sentido de implementar políticas públicas que garantam, na prática, o acesso aos serviços e aos medicamentos essenciais. Reforçando essa tese, os artigos 196 e 197, da Lei Fundamental brasileira, comprometem o Poder Público na efetivação do direito à saúde, senão vejamos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doen-

ça e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Por implicarem em uma atuação positiva do Estado, os direitos sociais sofrem, muitas vezes, a chamada síndrome da inefetividade das normas constitucionais. Luís Roberto Barroso sustenta a tese de que se deve falar em exequibilidade plena dos direitos fundamentais como um todo, inclusive dos direitos sociais, fundamentando sua posição no Preâmbulo da Carta Magna de 1988. Reconhece, contudo, que a efetivação dos direitos sociais é mais tormentosa e complexa do que a relativa às demais categorias, senão vejamos:

Modernamente, já não cabe negar o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e acionabilidade dos direitos fundamentais, na sua múltipla tipologia. É puramente ideológica, e não científica, a resistência, que ainda hoje se opõe à efetivação, por via coercitiva, dos chamados direitos sociais. Também os direitos políticos e individuais enfrentaram, como se assinalou, a reação conservadora, até sua final consolidação. A afirmação dos direitos fundamentais como um todo, na sua exequibilidade plena, vem sendo positivada nas Cartas Políticas mais recentes, como se vê no art. 2º- da Constituição Portuguesa e do Preâmbulo da Constituição Brasileira, que proclama ser o país um Estado Democrático, ‘destinado a assegurar o exercício dos

direitos sociais e individuais’.³⁴

No contexto de exigência de efetivação dos direitos sociais, a Administração Pública, por diversas vezes, tem-se valido da tese de que as limitações orçamentárias implicam em uma restrição no âmbito de atuação das políticas públicas, o que se convencionou denominar de “reserva do possível”. Sobre o tema, importante destacar as observações de José Joaquim Gomes Canotilho:

Quais são, no fundo, os argumentos para reduzir os direitos sociais a uma garantia constitucional platônica? Em primeiro lugar, os custos dos direitos sociais. Os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem se sobrecarregarem os cofres públicos. Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da *reserva do possível* (*Vorbehalt des Möglichen*) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’, equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar esta desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais. Assim, por exemplo, o ‘rendimento mínimo

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 102.

garantido' não será a concretização de qualquer direito social em concreto (direito ao trabalho, direito à saúde, direito à habitação) mas apenas o cumprimento do dever de socialidade imposto pelo respeito da dignidade da pessoa humana e pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade.³⁵

Esse talvez seja o grande debate da atualidade: como compatibilizar as exigências de políticas públicas em uma sociedade cada vez mais complexa e diante de orçamentos sempre limitados? Nesse contexto, a Economia, a ciência que administra a escassez, nas palavras de Fábio Nusdeo, pode dar grandes contribuições à Ciência Jurídica.³⁶

Sob o enfoque do direito à saúde, esse debate se torna mais acirrado. O desenvolvimento da Medicina tem conseguido prolongar de sobremaneira a vida dos seres humanos, principalmente devido à produção de medicamentos mais eficazes para combater doenças. Entretanto, ao mesmo tempo, esse desenvolvimento tem implicado em um custo alto demais para muitas pessoas e para muitos países.³⁷ A capacidade aquisitiva é uma dimensão relevante nesse debate, uma vez que, possivelmente, é a mais afetada negativamente pela proteção patentária de produtos farmacêuticos.

³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 481.

³⁶ Sobre uma introdução ao movimento doutrinário da Análise Econômica do Direito, ler ZYLBERSZTAJN, Décio; STZYAJN, Rachel. *Direito e Economia – Análise Econômica do Direito e das Organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

³⁷ Acerca do custo dos medicamentos para países em desenvolvimento e subdesenvolvidos, Gabriela Costa e Maria Auxiliadora Oliveira afirmam que “os gastos com saúde estão crescendo em ritmo acelerado devido, principalmente, à incorporação de novas tecnologias, nas quais se inclui a fabricação de medicamentos. Gastos com medicamentos chegam a representar de 10 a 20% das despesas com saúde em países desenvolvidos, e mais de 50% nos países em desenvolvimento”. (CHAVES, Gabriela Costa; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora. op. cit., 2007, p. 21-22).

O direito à saúde inclui o direito de acesso a medicamentos essenciais³⁸, que têm uma importância basilar no melhoramento das condições de vida das populações. Esses medicamentos, quando utilizados adequadamente, são considerados como uma das estratégias terapêuticas de maior custo-efetividade, possibilitando que as intervenções mais onerosas para o sistema público de saúde sejam evitadas.

Com o intuito de ampliar e garantir o acesso universal a medicamentos, o Brasil editou a Lei n. 9.313/1996, que trata da distribuição gratuita de medicamentos às pessoas que vivem com HIV/AIDS, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecendo que o acesso a drogas anti-retrovirais para o tratamento da infecção pelo HIV é um direito de todos e todas.

Ocorre que o custo altíssimo desses medicamentos utilizados na terapia anti-retroviral levanta a discussão sobre a possibilidade de o Brasil utilizar o licenciamento compulsório para a tecnologia de produção dessas drogas, seguindo a previsão na Lei de Propriedade Industrial e no Acordo TRIPS.

Ressalte que muitos desses medicamentos foram protegidos por patentes em 1997, quando o Brasil começou a reconhecer patentes de produtos farmacêuticos. O Efavirez³⁹, alvo da licença compulsória emitida pelo Brasil em 2007, foi patenteado no país nessa época, por meio de uma patente do tipo *pipe-*

³⁸ Na 12ª Lista Modelo de Medicamentos Essenciais da Organização Mundial de Saúde (OMS), de abril de 2002, foram incluídos, pela primeira vez, os antiretrovirais para tratamento de HIV/AIDS. Sobre o tema ler PINTO, Cláudia Du Bocage Santos; CASTRO, Cláudia Garcia Serpa Osório de; RUIZ, Adriana Mendonza. Acesso a medicamentos e a estratégia de genéricos: oportunidades e desafios. In: ROCHA, Solange; PEDROSA, Francisco (Orgs.). *Saúde é um direito humano: contexto contemporâneo da resposta social em HIV/AIDS*. Fortaleza: GRAB, 2008, p. 6.

³⁹ De acordo com Gabriela Costa Chaves, o Efavirez “é utilizado por 70.000 pacientes em tratamento ARV no Brasil – representando 38% dos pacientes em tratamento -, com perspectiva de aumento a cada ano”. (CHAVES, Gabriela Costa. *Perguntas e respostas sobre o licenciamento compulsório do medicamento Efavirez no Brasil*. Rio de Janeiro: ABIA, 2007, p. 6).

line. O primeiro depósito desse medicamento tinha sido feito em outros países em 2002. Logo, quando depositada a patente junto ao INPI brasileiro, o produto já não atendia ao requisito da novidade.

No conflito entre dois direitos constitucionalmente assegurados – a proteção da propriedade industrial e o direito ao acesso universal de medicamentos –, o governo brasileiro deu prevalência ao segundo, não revogando o primeiro, mantendo, inclusive, os direitos à percepção de *royalties* decorrentes do uso da invenção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora devidamente regulado pelo TRIPS como uma flexibilidade ao sistema de patentes, o licenciamento compulsório não é um instituto muito adotado pelos países, tendo em vista que ainda é bastante forte, no âmbito do comércio internacional, a idéia de direito de propriedade como algo absoluto, a indicar que, só em situações excepcionalíssimas, os Estados poderiam atingi-la, seja desapropriando, seja licenciando compulsoriamente.

As reflexões sobre a função social da propriedade, tão adiantadas no que tange à propriedade imóvel, ainda não repercutem de maneira incisiva na propriedade intelectual. Não se fala em pagamento reduzido de *royalties* ou simplesmente em não pagamento no caso de licenciamento de patentes que não cumprem uma função social.

Diante desse quadro, os membros da OMC vêm sofrendo uma série de dificuldades em relação à viabilidade de acesso a medicamentos patenteados a médio e longo prazo, conforme evidencia a pandemia de AIDS ao longo dos últimos dez anos. A liberdade do detentor da patente de determinar os preços acabou por tornar os medicamentos inacessíveis para a maioria das pessoas dos países subdesenvolvidos ou em desenvolvi-

mento.

Ainda que o TRIPS tenha previsto flexibilidades que atendem, em certa medida, o respeito ao direito humano à saúde, que também implica no direito ao acesso de medicamentos essenciais, a exemplo da licença compulsória e da importação paralela, que foram, inclusive, reafirmadas na Declaração de Doha da OMC sobre Acordo TRIPS e Saúde Pública⁴⁰ (em 2001), ocorre que a maioria dos países não incluiu essas flexibilidades em suas legislações. Aqueles que as incluiu enfrentam inúmeras barreiras, das mais diversas naturezas, para sua efetiva aplicação.⁴¹

Conhecer as disposições do Acordo TRIPS e incorporar no ordenamento nacional todas as flexibilidades que o tratado elenca tem fundamental importância para equilibrar os interesses dos detentores das patentes e os da sociedade em geral, que precisa de medicamentos essenciais. Discutir a questão sobre o prisma da função social da propriedade intelectual é premente, como forma de proteger a criação humana ao mesmo tempo em que se proporciona uma distribuição e um uso equitativo do conhecimento produzido.

Nessa senda, Flávia Piovesan destaca a Recomendação Geral n. 12 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão da ONU destinado a acompanhar a implementação do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

⁴⁰ A Declaração de Doha da OMC em 2001 sobre o papel do TRIPS e a Saúde Pública teve como objetivo reavaliar o papel que o sistema de patentes deve exercer na saúde pública.

⁴¹ Exemplo disso ocorreu com o Brasil, quando, em 2005, o governo ameaçou emitir uma licença compulsória de interesse público para o medicamento anti-retroviral denominado Kaletra (lipinovir/ritonavir). Gabriela Costa Chaves e Maria Auxiliadora Oliveira afirmam que, à época, “lobistas da indústria farmacêutica transnacional desencadearam uma forte mobilização na FTC dos Estados Unidos para que fossem estabelecidas sanções comerciais para produtos brasileiros em outros setores industriais”. (CHAVES, Gabriela Costa; Oliveira, Maria Auxiliadora. *op. cit.*, 2007, p. 35).

Na visão do Comitê os próprios delineamentos conceituais do direito à propriedade intelectual não de ser redefinidos considerando necessária a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Isto é, à luz dos direitos humanos, o direito à propriedade intelectual cumpre uma função social, que não pode ser obstada em virtude de uma concepção privatista deste direito que eleja a preponderância incondicional dos direitos do autor em detrimento da implementação dos direitos sociais, como o são, por exemplo, a saúde, a educação e a alimentação. Observe-se ainda que, via de regra, o conflito não envolve os direitos do autor *versus* os direitos sociais de toda uma coletividade; mas, sim, o conflito entre os direitos de exploração comercial (por vezes abusiva) e os direitos sociais da coletividade.

[...].

Extrai-se, assim, o dever dos Estados de alcançar um balanço adequado entre a proteção efetiva dos direitos do autor/inventor [...] e a proteção dos direitos sociais à educação, alimentação e saúde, bem como aos direitos culturais e de desfrute dos progressos científicos. Nesta ponderação de bens, o direito à proteção da propriedade intelectual não deve ser considerado ilimitado ou absoluto, na medida em que a propriedade intelectual tem uma função social. Os regimes jurídicos de proteção da propriedade intelectual devem ser analisados sob a perspectiva de seu impacto no campo dos direitos humanos.⁴²

⁴² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Propriedade Intelectual*. Disponível em http://www.culturalivre.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=141&Itemid=47. Acesso em



REFERÊNCIAS

- ABIA. *Patentes: porque o Brasil paga mais por medicamentos importantes para a saúde pública?*. Rio de Janeiro, 2006.
- BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. A importância dos sistemas nacional e internacional de patentes no Estado contemporâneo. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2006.
- _____. *O sistema internacional de patentes*. São Paulo: Thomson Job, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar/abr/mai, 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em 20 nov. 2008.
- _____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.
- BOULET, Pascale; GARRISON, Chistopher; HOEN, Ellen ‘t. *Patentes de medicamentos em evidência: compartilhando experiência prática sobre patentes de produtos farmacêuticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Médicos Sem Fronteiras, 2005.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- CHAVES, Gabriela Costa. *Patentes farmacêuticas: por que dificultam o acesso a medicamentos?* Rio de Janeiro: ABIA, 2007.
- _____. *Perguntas e respostas sobre o licenciamento compulsório do medicamento Efavirez no Brasil*. Rio de Janeiro: ABIA, 2007.
- CHAVES, Gabriela Costa; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora. Direitos de propriedade intelectual e acesso a medicamentos. In: REIS, Renata; TERTO JÚNIOR, Veriano; PIMENTA, Cristina; MELLO, Fátima (Orgs.). *Propriedade intelectual: interfaces e desafios*. Rio de Janeiro: ABIA, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista do Conselho de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, ano I, dezembro de 1997.
- DI BLASI, Clésio Gabriel; GARCIA, Mario Augusto Soerensen; MENDES, Paulo Parente Marques. *A propriedade industrial*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial: las relaciones jurídico-reales – el registro de la propiedad – la posesion*. Madri: Civitas, 1995.
- FABRIS, Roner Guerra. Contratos de tecnologia e concorrência no mercado comum. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2006.
- FARIA, Jacqueline Borges de. Licença compulsória como alternativa para a garantia do acesso universal a anti-retrovirais no Brasil. *Revista da ABPI*, Rio de Janeiro: ABPI, n. 85, Nov./dez. 2006.
- MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pi-

neiro. *Repensando o direito de propriedade* (re-thinking property rights). Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/re-const_da_dogmatica_joao_luis_matias_e_afonso_rocha.pdf>. Acesso em 15 jul. 2009.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PIMENTEL, Luiz Otávio. O desenvolvimento nacional e a tecnologia – perspectivas para inovação, propriedade intelectual e transferência de resultados no Brasil. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Propriedade Intelectual*. Disponível em http://www.culturalivre.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=141&Itemid=47. Acesso em 04 mai. 2009.

PINTO, Cláudia Du Bocage Santos; CASTRO, Cláudia Garcia Serpa Osório de; RUIZ, Adriana Mendonza. Acesso a medicamentos e a estratégia de genéricos: oportunidades e desafios. In: ROCHA, Solange; PEDROSA, Francisco (Orgs.). *Saúde é um direito humano: contexto contemporâneo da resposta social em HIV/AIDS*. Fortaleza: GRAB, 2008.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Os princípios constitucionais e propriedade intelectual – o regime constitucional do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: propriedade*

industrial, direito do autor, software, cultivares. 3. ed. Barueri: Manole, 2005.

SOARES, José Carlos Tinoco. *Tratado da propriedade industrial* – patentes e seus sucedâneos. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VIEGAS, Juliana L. B. Contratos Típicos de Propriedade Industrial. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). *Propriedade intelectual: contratos de propriedade industrial e novas tecnologias*. São Paulo: Saraiva, 2007.

ZYLBERSZTAJN, Décio; STZYAJN, Rachel. *Direito e Economia* – Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.