



A LICENÇA COMPULSÓRIA COMO MEDIDA DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

Flávio Maria Leite Pinheiro¹
José Isaac Pilati²

Resumo

O presente artigo se propõe à análise expositiva das questões discrepantes em relação ao atual regime de proteção à propriedade industrial e os direitos humanos fundamentais de acesso a medicamentos e desenvolvimento tecnológico. Busca-se demonstrar a dificuldade de entendimento entre o detentor de uma patente e o que necessita da mesma para a concretização de um direito humano fundamental. Nesse interim é que se procedem as conclusões para que se chegue ao equilíbrio entre a manutenção do lucro dos proprietários e a concretização da finalidade da concessão patentária e sua função social, levando-se em conta os direitos humanos fundamentais.

Palavras-chave: Patentes; Licenças Compulsórias; Quebra de Patentes; Direitos Humanos; Função Social.

THE COMPULSORY LICENSE AS A HUMAN RIGHTS EFFECTIVENESS MEASURE

Abstract

The present article proposes to the expositive analysis of the discrepant issues in relation to the current regime of protection of industrial property and the fundamental human rights of access to medicines and technological development. It seeks to demonstrate the difficulty of understanding between the holder of a patent and what it needs for the realization of a fundamental human right. In the meantime, the conclusions are reached in order to reach a balance between the maintenance of the owners' profit and the achievement of the purpose of the patent grant and its social function, taking into account fundamental human rights.

Keywords: Patents; Compulsory Licenses; Patent breach; Human Rights; Social Role.

¹ Professor da Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA, da Faculdade Luciano Feijão – FLF e da Universidade Federal do Ceará – UFC. Especialista em Direito Constitucional, em Direito Empresarial e em Bioética. Aluno do Mestrado Interinstitucional em Direito realizado entre a Universidade Federal de Santa Catarina e a Faculdade Luciano Feijão – MINTER/UFSC/FLF. Procurador Autárquico Federal. *E-mail:* flavio.pinheiro@uvanet.br.

² Mestre (1989) e Doutor (1995) em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor Titular da Universidade Federal de Santa Catarina, credenciado junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Integra a Comissão Científica da Revista *Interpretatio Prudentium* da Universidade de Lisboa. Foi Juiz do TRE/SC na classe jurista de 2005 a 2007. Agraciado com a comenda da Ordem do Mérito Judiciário em 2007 pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina; homenageado pela Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina em 2013 como um dos fundadores da Corte Catarinense de Mediação e Arbitragem; distinguido com a medalha João Davi Ferreira Lima, em 2014, pela Câmara Municipal de Florianópolis. Presidiu a Academia Desterrense de Letras (Cad. 23), de Florianópolis e a Academia de Letras de Palhoça (Cad. n. 9), a Fundação José Arthur Boiteux, é Vice-Presidente da Academia Catarinense de Letras Jurídicas - ACALEJ, ocupando a Cadeira 02, que tem por Patrono José Arthur Boiteux, e pertence à Diretoria do Instituto Histórico e Geográfico de Santa Catarina. É membro da Academia Catarinense de Filosofia, da Academia Sul Brasileira de Letras (Cad. n. 39). *E-mail:* jose.isaac.pilati@ufsc.br.



1 INTRODUÇÃO

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

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

A propriedade intelectual abrange a propriedade industrial, os direitos autorais e as proteções *sui generis*. Os direitos autorais no Brasil contêm os direitos do autor, os direitos conexos e os direitos de programa de computador; os direitos à proteção *sui generis* são os concedidos aos cultivares, topografias de circuito integrado e ao conhecimento tradicional e os direitos da proteção da propriedade industrial contêm a patente, a marca, o desenho industrial e a indicação geográfica. A propriedade intelectual é o gênero de que a propriedade industrial é espécie.

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



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

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

2 PERÍODOS HISTÓRICOS E MARCOS PATENTÁRIOS

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

2.1 Breve relato da história mundial patentária

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



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

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

O parafuso é um invento creditado a Arquimedes de Siracusa e, embora tenha sido uma invenção que perpassou todos os povos e que sofreu diversas melhorias durante sua trajetória histórica, a primeira máquina de fazer parafusos só veio a ser patenteada em 1760, na Inglaterra, por Job William Wyatt. Galileu Galilei fez jus a sua capacidade inventiva trazendo para a sociedade o termômetro, a balança hidrostática, a luneta astronômica, o telescópio e muitos outros inventos. Mas, não há dúvidas de que um dos maiores inventores da história foi Leonardo da Vinci. Vários foram os inventos de sua mente que foram materializados e inúmeros outros não o foram, pois, a tecnologia à época o limitava. Dentre muitos outros, Leonardo criou: a máquina voadora, a draga, o guindaste, granadas, máscaras, espingardas, carros blindados. Sua genialidade não tinha limite, bem como sua expressão artística que ressalta aos olhos de qualquer um até nos dias atuais. O jurista José Carlos Tinoco Soares afirma que, em Veneza, foi criada a primeira Lei de Patentes da história, em 19 de março de 1474, a qual, transcreve-se abaixo:



19 de março de 1474

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

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

No entanto, se qualquer outra pessoa criar esse artifício, o autor e inventor é livre para citá-lo perante qualquer escritório desta cidade e aquele escritório ordenará a pessoa acusada de ter feito a pagar a quantia de 100 ducats e o artifício será destruído imediatamente. O governo de nosso município, se assim o quiser, tem o direito de se apoderar e usar par as próprias necessidades tal artifício ou invenção, mas, caso contrário, nenhuma outra pessoa deve ter sua utilização além do autor.³

A favor 116, Contra 10, Abstenções 3.

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

É importante salientar que durante a falência do sistema feudal e o surgimento da burguesia e posteriormente do governo a palavra ‘privilégio’ sofreu grandes alterações em seu campo semântico. Na época feudal, a palavra privilégio denominava uma concessão de sua majestade, o rei, ou, dependendo da época da história, uma permissão clerical para que se explorasse. Nesse estágio da história ainda não havia sido superada a noção de que o

³ As atuais bases patentárias se assemelham em muito com o disposto nessa lei, à grosso modo. Atualmente a patente de invenções e modelos de utilidade é obtida mediante requerimento (Depósito) a autoridade estatal, que no caso brasileiro cabe ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).



privilégio do inventor era o de juntar seu nome ou patronímico à invenção. Posteriormente esse conceito foi abandonado.

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

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

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

Em 1791, a França promulgou a quarta lei de patentes *Brevets D’Invention – Contrefaçom* (Lei de Chapellier) que instituía quase que a mesma coisa que a lei americana instituiu no ano anterior, contudo além de instituir prazos diferentes para as patentes, cinco, dez ou quinze anos, à escolha do inventor, fixou o princípio da publicidade no meio patentário. Alguns meses depois a França criou o regulamento desta lei e criou o *Directoire des Brevets d’Invention*, com sede em Paris sob a autoridade do Ministro do Interior para que as patentes pudessem ser requeridas neste Órgão.

2.2 Breve relato da história patentária no Brasil

Na época o Brasil era colônia de Portugal e, por isso, sua primeira menção em lei sobre proteção aos direitos do inventor adveio de um Alvará da Corte Portuguesa, editado em 1809, o qual sucintamente dizia que os inventores apresentassem o plano de seu invento à



Real Junta de Comércio, e que esta, reconhecendo a verdade e fundamentos dele, lhes concederia o privilégio exclusivo por quatorze anos⁴. Contudo a primeira lei de patentes do Brasil foi estabelecida por D. Pedro I, em 1830, o que foi de grande proveito econômico para a colônia. Atualmente alguns preceitos deste diploma normativos ainda são adotados pela lei vigente.

Posteriormente, em 1882, foi editada a Lei nº 3.229, que manteve a proteção as patentes de invenção e acrescentou a proteção a melhorias – atualmente chamadas de modelos de utilidade –, houve a fixação do prazo de quinze anos e afirmou-se a possibilidade de anulação da patente pelo Poder Judiciário, dentre outras medidas.

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

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

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

3 LEGISLAÇÃO PATENTÁRIA NACIONAL

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



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

3.1 Propriedade industrial na Constituição

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

3.1.1 Livre concorrência e exclusividade de mercado

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

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

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

A questão levantada pelo Professor Barbosa em seu Tratado de Propriedade Intelectual, é bastante pertinente ao momento: “*Como se resolve a tensão entre tais preceitos*

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



constitucionais relativos à liberdade de concorrência e à limitação da concorrência da Propriedade Intelectual?” (BARBOSA, 2017, p. 35). Para melhor contemplar o paradoxo, o professor faz menção às anotações da Constituição Americana, as quais traduzo abaixo:

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

3.1.2 Propriedade Intelectual, Livre Iniciativa e Concorrência

Na seara desse paradoxo acima afirmado reina a ponderação de princípios constitucionais, também conhecida como regra da razoabilidade ou do balanceamento, como cerne da questão. A Constituição Federal utiliza o inciso XXVII e o XXIX do artigo 5º para defender a propriedade intelectual e o fato de estarem no artigo 5º, traz consigo o cunho de garantias individuais. O artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, também eleva esses direitos ao status de Direitos Humanos, bem como o faz o artigo 15 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotados pela Resolução nº 2200-A da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, que foi ratificado no Brasil em 1992, através do Decreto nº 591/92.

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

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

No preâmbulo do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property

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



Rights – TRIPS) é revelado esse tipo de ponderação ao afirmar que os Estados-membros devem assegurar que as medidas e procedimentos adotados para a observância dos direitos de propriedade intelectual não podem servir de barreiras ao comércio legítimo. Logo, toda proteção nacional a propriedade intelectual deve permitir a recuperação dos investimentos realizados com o desenvolvimento de uma nova ideia, bem como estimular novas criações, sem, contudo, estabelecer proteções excessivas que venham a gerar monopólios.

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

3.1.3 A noção da Função Social da Propriedade Intelectual

A Constituição ainda estabelece em seu artigo 5º, XXIII que a propriedade atenderá a sua função social. O conceito da Função Social da Propriedade foi construído com o passar paulatino do tempo na história. Originalmente, a propriedade era somente um direito individual e absoluto, posteriormente essa concepção foi sendo alterada com a imposição gradual de limites ao exercício das prerrogativas do titular.

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

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

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



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

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

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

3.2 Considerações sobre a Lei de Propriedade Industrial

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

Em seu artigo 2º fica bem claro que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial deve levar em conta o equilíbrio entre o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. A atual lei prevê concessão de patentes de invenção e modelos de utilidade, o registro de desenho industrial, o registro da marca e das indicações geográficas e repressão à concorrência desleal. A lei brasileira também se aplica as patentes ou registros depositados no exterior em país que tenha a proteção assegurada por tratado ou convenção internacional em vigor no Brasil, assegurando ainda a igualdade de direitos a brasileiros e estrangeiros.

Salvo disposição em contrário a lei presume o requerente como legitimado a obter a patente. No caso de dois inventores, qualquer um pode requerer a patente com a nomeação e qualificação dos dois e quando dois autores tiverem criado a mesma invenção



independentemente será assegurado o direito de patente ao que primeiro a depositou junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).

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

3.2.1 Condições de patenteabilidade

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

Ainda deve-se levar em conta que estas não são as únicas proibições para a concessão da patente de invenção. No artigo 18 da LPI há claras vedações, impedimentos, a patentes que atentem contra a moral e aos bons costumes; também não serão concedidas patentes de substância resultante de transformação do núcleo atômico e tão pouco de seres vivos, na sua totalidade ou em parte, ressalvados os transgênicos que atendam aos requisitos de concessão.

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

A novidade é tudo aquilo que é novo, que nunca foi criado que não é conhecido no estado da técnica⁸. Se um brasileiro viaja ao exterior e vê um produto que não existe no Brasil e ao retornar ao seu país decide patentear este produto em sua pátria ele irá fazer o depósito da patente no órgão brasileiro competente, o INPI, e fatalmente, durante a busca, o examinador

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



de patentes verificará que já existe total conhecimento deste produto no exterior e, portanto, não há o quesito novidade. Ainda que não haja patente concedida em nenhum país, o fato de o produto já ser conhecido em outro país o retira o requisito novidade.

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

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

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

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

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

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

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

3.2.2 Prioridade



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

3.2.3 Extensão da proteção patentária

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

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

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patentado.

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

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

[...]

Art. 44. Ao titular da patente é assegurado o direito de obter **indenização pela exploração indevida** de seu objeto, inclusive em relação à exploração ocorrida entre a data da publicação do pedido e a da concessão da patente. (Grifo nosso)

3.2.4 Nulidade da Patente e Licenças Voluntárias.

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

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



reinvidicações subsistentes constituam, por si mesmas, matéria patenteável” (VIZOTTO, 2010, p. 104).

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

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

3.2.5 Licença Compulsória

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

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

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



comercialização não satisfizer as necessidades do mercado, ou ainda, em casos de estudos para progressos científicos quando a patente dependente estiver sujeita à utilização da patente dominante e, também, em casos de emergência nacional e interesse público.

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

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

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

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

A licença compulsória só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente do objeto da patente, que deverá destinar-se, predominantemente, ao mercado interno. Sim, deve-se levar ao conhecimento do governo um requerimento onde se pede que haja o licenciamento compulsório em face de requerente para que possa ser suprida qualquer uma das carências supramencionadas.

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

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

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



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

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

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

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

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

3.2.6 Patentes *PIPELINE*

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

O grande problema é que para que algo seja patenteável há necessidade de novidade absoluta (artigo 11, § 1º da LPI) e como as informações já haviam sido depositadas em outro país para que a patente fosse concedida, já havia sido publicada em revistas de propriedade intelectual e P&D, não havendo novidade absoluta e por isso não haveria que se emitir



qualquer patente nesses termos. Entre maio de 1996 e 1997 foram depositadas 1182 patentes *pipeline* e com isso, pelo menos, 340 remédios que não seriam passíveis de proteção, por não cumprirem o requisito da novidade absoluta, passaram a ser protegidos pela LPI.

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

A maioria da doutrina defende a inconstitucionalidade das patentes *pipeline* por não atenderem o interesse social do país. Afirmam ainda que o fato de se conceder o monopólio comercial de algo que estava em domínio público fere o princípio da inderrogabilidade do domínio público, além de aumentar demasiada e injustamente as despesas na aquisição de medicamentos, exaurindo os gastos governamentais; afirma-se que fere ainda o princípio do devido processo legal substantivo, pois passaram por mera análise formal (MIRANDA, 2009, p. 47). Nesse sentido:

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

5 CONCLUSÃO

“Os países ricos deveriam criar um ‘Fundo Global da Saúde’ para ajudar esses países menos privilegiados a comprar remédio e serviços médicos para combater doenças mortais como a SIDA, tuberculose e malária... Além disso, deve-se reformar o sistema internacional de patentes farmacêuticas para garantir o acesso dos pobres a medicamentos essenciais, mas que não se mate a galinha dos ovos de ouro atacando o sistema de patentes farmacêuticas”. (Jeffrey Sachs)

O evoluir dos direitos reais trouxe consigo a mutação do conceito de propriedade, fazendo com que a mesma adquirisse uma função social. Tal instituto norteia a legislação brasileira como princípio constitucional e auxilia no balanceamento do interesse privado do proprietário com o interesse público social. Com essa mudança, o caráter individualista da propriedade restou amenizado, pois prerrogativas do proprietário foram limitadas em face do interesse coletivo, sem, contudo, diminuir-se o poder inerente ao domínio do mesmo. A patente é uma espécie de direito de propriedade, logo, não há como se afastar do princípio constitucional da função social da propriedade.

A patente traz consigo inúmeros benefícios como o fomento da inovação, o acesso ao conhecimento e riqueza ao inventor. A sociedade constantemente tem novos processos e



produtos devido à inovação; graças à publicação do relatório das patentes, o conhecimento do invento passa a ser público e a constante P&D só acontece tendo em vista a expectativa do lucro que se lhe retornará. Logo, o paradigma constitucional de limitação a livre concorrência através do instituto aventado no início do presente torna-se perfeitamente aceitável na medida em que a concessão patentária fomenta o desenvolvimento e a inovação, respeitando sua função social.

Devido aos avanços tecnológicos das últimas décadas as empresas iniciaram pressões para que se implantasse um regime de proteção à propriedade intelectual mais rígido no mundo, principalmente nos países subdesenvolvidos, aonde geralmente essa proteção era muito inferior ao nível desejado.

A partir de então os países desenvolvidos, detentores de maior número de empresas proprietárias de patentes e investidoras em P&D, iniciaram uma forte pressão sobre os países subdesenvolvidos para que os mesmos adotassem uma padronização do regime de propriedade intelectual mais rígido do que o até então proposto pela CUP. O esforço norte americano para que o Brasil adotasse uma lei de patentes mais rígida foi enorme. Os países desenvolvidos acataram o reconhecimento jurídico da propriedade industrial na medida em que fortaleciam as suas indústrias locais e os países em desenvolvimento o fizeram, dentre outros motivos, por não aguentar as retaliações comerciais e é nesse momento que surge no cenário internacional a afirmação do Direito ao Desenvolvimento como Direito Fundamental Humano.

A atual LPI é o reflexo da pressão norte-americana para a adoção de maiores patamares de proteção à propriedade intelectual através do TRIPS. Contudo este diploma trouxe consigo os entendimentos do licenciamento compulsório de patentes previsto no referido acordo e quando interpretado a luz da magna carta de 1988, tendo em vista a exigência desta para a adoção de políticas de incentivo ao desenvolvimento socioeconômico, que promovam o bem estar da população, a autonomia tecnológica do país e a função social da propriedade, chega-se ao entendimento de que a proteção da propriedade intelectual é uma garantia que deve ser exercida de maneira balanceada com o interesse social de favorecer a inovação, o progresso tecnológico e a promoção do acesso aos bens protegidos por aqueles que deles necessitam.

A proteção à propriedade intelectual é imprescindível para que haja a inovação, logo a LPI se faz importante no contexto do desenvolvimento tecnológico de um país. Certamente a ausência de uma proteção à propriedade intelectual provocaria uma estagnação inovativa.



Contudo, para que se equilibre esse binômio deve ser levada em conta a licença compulsória, comumente conhecida como quebra de patentes, como instrumento que traz, também, consigo o cunho de mecanismo de barganha de um ente público que visa diminuir os custos, *v.g.*, na aquisição de fármacos.

Nesse embate de interesse público e privado na área de fármacos faz-se notável o desequilíbrio entre os direitos fundamentais do acesso a medicamentos e da proteção à propriedade intelectual. A maioria dos medicamentos produzidos é para doenças que estão localizadas em países desenvolvidos enquanto que a grande maioria das mortes ocorre em países em desenvolvimento por falta de acesso a medicamentos, seja pelo alto custo ou pela falta de acesso propriamente dita.

O Estado brasileiro deve equilibrar esse jogo de interesses, tomando todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento e à inovação e deve assegurar a igualdade de oportunidades para todos no acesso aos recursos básicos, como saúde, inclusive por meio do acesso a medicamentos. A licença compulsória deve ser um instrumento de realização de direitos, sempre que houver o desvirtuamento da patente, ou seja, quando a mesma dificultar ou inviabilizar o progresso econômico, científico ou social.

O licenciamento compulsório não se faz único meio de resolução de interesses conflitantes, principalmente no que tange a saúde pública e o acesso a medicamentos, o Estado pode, e deve, antes de se chegar ao nível de intervenção estatal na propriedade privada, se valer de medidas preventivas de controle de doenças e de investimento em P&D no setor.

Nesse sentido, se observa que a quebra de patentes de medicamentos consiste numa medida voltada para a defesa dos próprios objetivos da patente, uma vez que busca assegurar que a proteção do direito individual não obste a realização do interesse de toda sociedade, tendo em vista a função social que exerce.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual. In: BARBOSA, Denis Borges. **Tratado de Propriedade Intelectual - Tomo I**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. Cap. 2, p. 1-172. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/bases4.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

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





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

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

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

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

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

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

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

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